



การคุ้มครองเฉลยศึกในดินแดนที่ถูกยึดครองในภาวะขัดกัน
ทางกำลังทหารระหว่างประเทศ

โดย

นายรัฐวุฒิ แสงจันทร์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การคุ้มครองเชลยศึกในดินแดนที่ถูกยึดครองในภาวะขัดกัน
ทางกำลังทหารระหว่างประเทศ

โดย

นายรัฐวุฒิ แสงจันทร์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

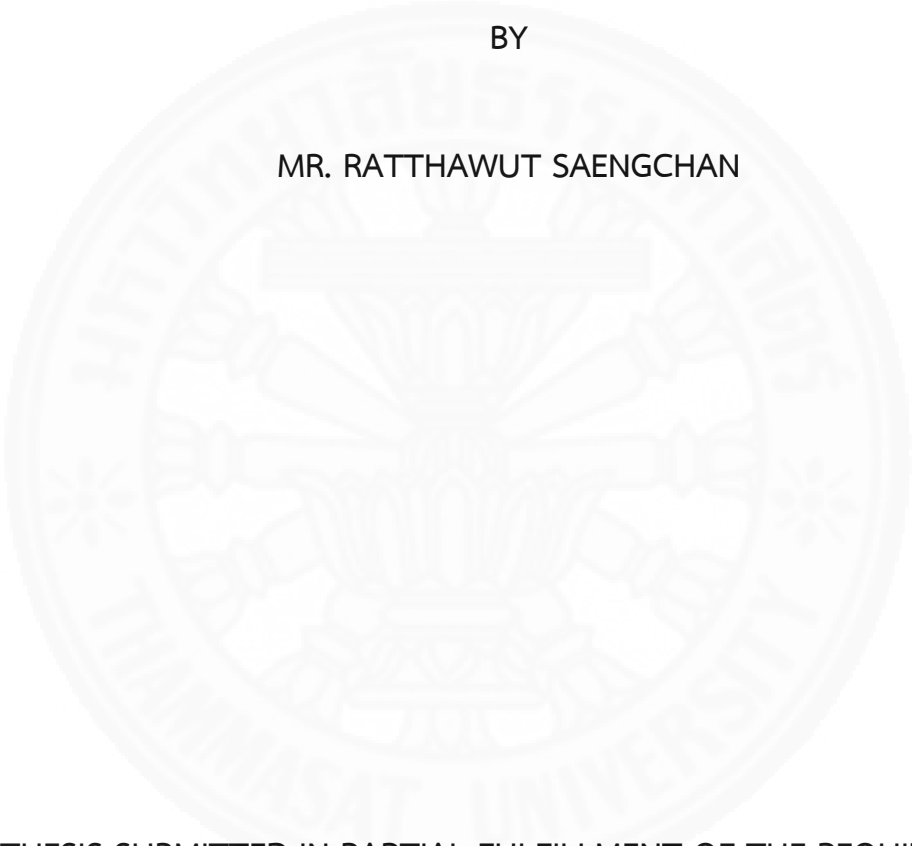
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



THE PROTECTION OF PRISONERS OF WAR IN OCCUPIED
TERRITORY IN INTERNATIONAL
ARMED CONFLICTS

BY

MR. RATTHAWUT SAENGCHAN



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
INTERNATIONAL LAW
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2015
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นายรัฐวุฒิ แสงจันทร์

เรื่อง

การคุ้มครองเคลยศึกในดินแดนที่ถูกยึดครองในภาวะขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



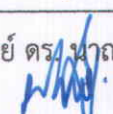
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. อรุณ ภาณุพงศ์)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



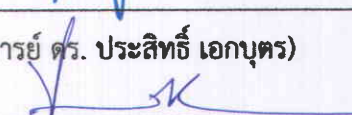
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นลินรัตน์ จันทร์งาม)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมวิทยานิพนธ์



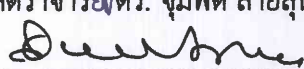
(ศาสตราจารย์ ดร. ประสิทธิ์ เอกบุตร)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร. จุมพต สายสุนทร)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัชมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองเชลยศึกในดินแดนที่ถูกยึดครองใน ภาวะขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ
ชื่อผู้เขียน	นายรัฐวุฒิ แสงจันทร์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายระหว่างประเทศ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นาถนรินทร์ จันทร์งาม
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	ศาสตราจารย์ ดร. ประสิทธิ์ เอกบุตร
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

ในอดีต การทำสงครามนั้นถือเป็นการดำเนินความสัมพันธ์ในทางระหว่างประเทศรูปแบบหนึ่งของรัฐ ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ในปัจจุบันการทำสงครามจะกลายเป็นสิ่งที่มีขัดด้วยกฎหมายก็ตาม การทำสงครามหรือที่เรียกว่าการขัดกันทางกำลังทหาร (Armed Conflicts) นั้นมีทั้งที่เป็นการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ (International Armed Conflicts) และการขัดกันทางกำลังทหารภายในประเทศ (Non-International Armed Conflicts)

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศถือเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สงครามในการทำสงครามและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการทำสงครามให้อยู่ในกรอบของความมีมนุษยธรรม กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สำคัญนั้นประกอบด้วยอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ (Geneva Conventions) และยังมีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 ทั้ง 2 ฉบับ (Addition Protocols) อีกด้วย

เชลยศึกหรือนักโทษสงคราม (Prisoners of War) คือพลรบที่ถูกพลรบของรัฐคู่สงครามอีกฝ่ายจับได้โดยตกอยู่ในอำนาจการควบคุมของพลรบฝ่ายที่จับได้นั้น เป็นไปตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก (Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War 1949) ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่เชลยศึกหรือนักโทษสงครามไว้โดยตรง และเชลยศึกนั้นยังอาจได้รับความ

คุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับอื่นอีกด้วย เช่น อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 พิธีสารเพิ่มเติม อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 เป็นต้น การคุ้มครองเชลยศึกนั้น ในทางปฏิบัติยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ การบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศยังมีปัญหาอยู่พอสมควร เชลยศึกหรือนักโทษสงครามนั้นมักถูกละเมิดสิทธิที่เขาได้รับตามหลักการของอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งการละเมิดสิทธิของเชลยศึกที่มีตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นย่อมเป็นความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ เมื่อความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดจากการละเมิดสิทธิของเชลยศึกตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นความผิดในทางอาญาระหว่างประเทศ การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาระหว่างประเทศจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court: ICC) อันเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาและลงโทษปัจเจกชนผู้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ แต่แม้จะมีการดำเนินคดีและการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดก็ตาม นั่นก็เป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุเสียมากกว่า จึงสมควรที่จะต้องอาศัยความร่วมมือของรัฐที่เป็นรัฐคู่สงครามในการให้ความคุ้มครองแก่เชลยศึกเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย อันน่าจะเป็นการแก้ปัญหาได้ดีกว่า เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของเชลยศึกหรือนักโทษสงครามได้อย่างแท้จริง

คำสำคัญ: นักโทษสงคราม, ผู้มีอำนาจการยึดครอง, อาชญากรรมสงคราม, ศาลอาญาระหว่างประเทศ

Thesis Title	THE PROTECTION OF PRISONERS OF WAR IN OCCUPIED TERRITORY IN INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS
Author	Mr. Rattawut Saengchan
Degree	Master of Laws
Department/Faculty/University	International Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Assistant Professor Nartnirun Junngam, Ph.D.
Thesis Co-Advisor	Professor Prasit Aekabuttra, Ph.D.
Academic Years	2015

ABSTRACT

In the past, the war is a form of lawfully international relations. However, the war between states becomes unlawful nowadays. The war is known “armed conflicts” in International Law. There are two kinds of armed conflicts in International Humanitarian Law namely International Armed Conflicts and Non-International Armed Conflicts.

International Humanitarian Law is the law of war that describes the rule of rights and duty of states or belligerents in armed conflicts and the rule of the means and methods of humanely warfare. The most important treaty law of International Humanitarian Law is composed of four of Geneva Conventions 1949 and two of Addition Protocols 1977.

Prisoners of war are the combatants who have fallen into the power of the enemy, according to article 4 of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War 1949 (GCIII) that is especially the treaty law for the protection of the prisoners of war. Besides, there are the provisions of other Geneva Conventions that mention the protection the prisoners of war such as GCIV and API. The protection of

prisoners of war in practice is rather ineffective. The important problem is the ineffectiveness of enforcement of International Humanitarian Law. According to International Law, the violation the rights of prisoners of war in International Humanitarian Law is international crimes which are within the jurisdiction of International Criminal Court (ICC). The duty of International Criminal Court is to prosecute and punish the 'individuals' who commit international crimes within the jurisdiction of the court. Although the criminal are prosecuted and punished by International Criminal Court, it is not the absolutely solution for the protection of prisoners of war. The best way to protect the rights of prisoners of war is to comply with provisions of the International Humanitarian Law by states party of Geneva Conventions and Addition Protocols. The protection of prisoners of war will accomplish the purpose of International Humanitarian Law if all states strictly abide by law.

Keywords: prisoners of war, occupying power, war crimes, International Criminal Court

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนไม่อาจที่จะประสบความสำเร็จได้เลย หากไม่ได้รับโอกาสจาก ศาสตราจารย์ ดร. ประสิทธิ์ เอกบุตร ที่ท่านได้มีความเมตตากรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียนโดยไม่รังเกียจเพียงคนเดียวเลยแม้แต่น้อย ท่านยังเป็นอาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายระหว่างประเทศชั้นสูงของผู้เขียนอีกด้วย นอกเหนือไปจากความรู้ที่ท่านได้มอบให้แล้ว ท่านยังสอนให้ผู้เขียนได้ฝึกความพยายาม ความมานะอดทน ความขยันหมั่นเพียร ซึ่งส่งผลให้ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ออกมาได้สำเร็จเสร็จสิ้น บรรลุตามวัตถุประสงค์ของการศึกษา

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. อรุณ ภาณุพงศ์ ที่ท่านได้กรุณามาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้คำแนะนำที่ดีในการเขียนวิทยานิพนธ์ คอยชี้ประเด็นและปัญหาที่สำคัญของหัวข้อวิทยานิพนธ์ ทำให้ผู้เขียนได้ทราบข้อบกพร่องต่างๆเพื่อนำไปปรับปรุงในส่วนเค้าโครงและเนื้อหาของวิทยานิพนธ์จนออกมาเสร็จสมบูรณ์

ขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นาถนรินทร์ จันทรงาม ที่ท่านได้มอบความเมตตากรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน ท่านคอยชี้แนะให้เห็นถึงความสำคัญของการทำวิทยานิพนธ์และอธิบายแนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน ท่านยังเป็นผู้สอนผู้เขียนในวิชากฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศอีกด้วย

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. จุมพต สายสุนทร ที่ท่านได้สละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน ท่านได้ชี้ให้เห็นถึงประเด็นปัญหาในหัวข้อวิทยานิพนธ์ด้วยความสำคัญอย่างไรต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และท่านยังเป็นผู้สอนผู้เขียนในวิชากฎหมายระหว่างประเทศชั้นสูงอีกด้วย

ขอกราบขอบพระคุณ คุณแม่ กมลลักษณ์ แสงจันทร์ คือมารดาผู้ให้กำเนิดแก่ผู้เขียน ทั้งให้กำลังกาย กำลังใจ กำลังทรัพย์ เป็นผู้อุปการะเลี้ยงดูและอบรมสั่งสอนผู้เขียนมาตลอดตั้งแต่เกิดจนถึงปัจจุบัน เป็นผู้ผลักดันทางจิตใจให้ผู้เขียนได้จัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนสำเร็จลุล่วง และได้สำเร็จการศึกษาเป็นนิติศาสตรมหาบัณฑิตตามความมุ่งหมาย

ขอขอบพระคุณ พลตำรวจตรีวิศิษฐ์ โสมินทุ คุณสุรภา รัตนรณชาติ คุณณัฐ รัตนรณชาติ คุณอำไพ แสงจันทร์ ที่คอยถามไถ่ถึงการศึกษาเล่าเรียนมาตลอด คอยกระตุ้นเตือนให้ผู้เขียนอยู่ในลู่วางที่ดี คอยอบรมสั่งสอนผู้เขียนมาตลอด

ขอขอบพระคุณ คุณพ่อ ธวัชชัย ตัณฑ์เจริญรัตน์ คุณวิลาววัฒน์ ตัณฑ์เจริญรัตน์ คุณวิชชุดา วิเทศโกสุม คุณชาตรี วิเทศโกสุม คุณวิศิษฐ์ ตัณฑ์เจริญรัตน์ คุณปัทมาวดี ตัณฑ์เจริญรัตน์ คุณจุฑามาศ ตัณฑ์เจริญรัตน์ ที่ให้การอุปการะเลี้ยงดูผู้เขียนในวัยเยาว์ คอยอบรมสั่งสอนและคอยถามไถ่ถึงการเรียน การศึกษาของผู้เขียนมาโดยตลอด

ขอขอบคุณ คุณภาวิณี แสงจันทร์ คุณมธุสร ตัณฑ์เจริญรัตน์ น้องสาวของผู้เขียน ที่เป็นให้ กำลังใจที่ดีให้แก่ผู้เขียน และเป็นน้องสาวที่ดีของผู้เขียน ไม่สร้างปัญหาใดๆให้กระทบถึงการศึกษเล่า เรียนในระดับปริญญาโทของผู้เขียนแต่อย่างใด

ขอขอบคุณ คุณกิติญา นุชพ่วง คุณธนพงษ์ วงศ์เสรี คุณนิติ จันจิระสกุล ที่ได้ให้ความ ช่วยเหลือผู้เขียนมาตลอดในช่วงที่ผู้เขียนศึกษาระดับปริญญาโท คอยช่วยเหลืออำนวยความสะดวกใน หลายๆด้าน คอยให้กำลังใจ ทำให้ผู้เขียนมีความพยายามอดสาหัสที่จะตั้งใจเรียน ตั้งใจทำวิทยานิพนธ์ จน สำเร็จการศึกษา

ขอขอบคุณ น้องทราย พี่คง บুম พี่นุช กอล์ฟ พี่นิก น้องต๊อด น้องฝน ไมค์ พี่อ๊อค พี่กีฬ พี่บิง พี่ โด่ง น้องรุ่ง พี่วิว พี่เอฟ ซึ่งเป็นเพื่อนร่วมรุ่นในระดับชั้นปริญญาโท ที่เป็นกำลังใจที่ดีให้แก่ผู้เขียน มี มิตรภาพที่ดีต่อผู้เขียนมาโดยตลอด คอยให้ความช่วยเหลือเกื้อกูลแก่ผู้เขียนตลอดที่ผู้เขียนศึกษาในระดับ ปริญญาโท

และขอขอบคุณทุกคนที่ผู้เขียนไม่ได้กล่าวถึงก็ดี ที่คอยเป็นกำลังใจ คอยช่วยเหลือแก่ผู้เขียน ไม่ว่าในเรื่องใดก็ตาม ขอขอบคุณที่ช่วยเหลือผู้เขียนให้ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้บรรลุผลสำเร็จ

สุดท้ายนี้ ขอขอบคุณสถาบันการศึกษาแห่งนี้ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ทำให้ผู้เขียนมี การศึกษาที่ดี มีความรู้เพิ่มมากขึ้น อีกทั้งยังสอนให้เป็นคนดีของสังคม คุณงามความดีทั้งหมดของ วิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนขอมอบให้กับบรรพบุรุษผู้ล่วงลับ ได้แก่ คุณปู่ ร้อยตำรวจตรีสุกิจ ตัณฑ์เจริญ รัตน์ คุณย่า ฉันทนา ตัณฑ์เจริญรัตน์ คุณตา เภา แสงจันทร์ และคุณยาย พูล แสงจันทร์ ซึ่งคุณยายนั้น เป็นผู้มีพระคุณแก่ผู้เขียนอย่างยิ่งเพราะท่านเป็นผู้ให้การเลี้ยงดูอบรมสั่งสอนผู้เขียนมาตั้งแต่เล็กจนโต อีกทั้งกับครูบาอาจารย์ ผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียนตั้งแต่อดีตจนถึง ปัจจุบัน และบุคคลทุกท่านที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ หากมีข้อบกพร่องใดในวิทยานิพนธ์เล่ม นี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นายรัฐวุฒิ แสงจันทร์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
บทนำ	1
1. สภาพปัญหาและความสำคัญของปัญหา	4
2. ขอบสมมติฐาน	5
3. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย	5
4. วิธีการศึกษาวิจัย	6
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
บทที่ 1 ความหมายและหลักเกณฑ์ของการยึดครองดินแดนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ	9
1.1 ความหมาย หลักเกณฑ์และองค์ประกอบ และระยะเวลาของการยึดครองดินแดน	9
1.1.1 ความหมายของการยึดครองดินแดน	9
1.1.2 หลักเกณฑ์และองค์ประกอบของการยึดครองดินแดน	10
1.1.3 ระยะเวลาของการยึดครองดินแดน	10
1.1.3.1 การเริ่มต้นการยึดครองดินแดน	11
1.1.3.2 การสิ้นสุดการยึดครองดินแดน	11
1.2 ประเภทของการยึดครองดินแดน	14
1.2.1 การยึดครองดินแดนหลังทำสนธิสัญญาสงบศึก	14
1.2.2 การยึดครองดินแดนแบบผสม	16

1.2.3 การยึดครองดินแดนหลังการยอมจำนน	16
1.2.4 การยึดครองดินแดนโดยสมบูรณ์ (Occupation based on <i>Debellatio</i>)	21
1.2.5 การยึดครองดินแดนแบบสงบ (<i>Occupatio Pacifica</i>)	23
1.3 ประเภทของเขตพื้นที่ทางทหาร	25
1.3.1 เขตปฏิบัติการทางทหาร	25
1.3.2 เขตปลอดภัย	25
1.3.3 เขตปลอดภัย	26
1.3.4 เขตความเป็นกลาง	27
1.3.5 เขตที่ถูกปิดล้อม	28
1.3.6 เมืองที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้หรือเมืองเปิด	28
บทที่ 2 ระบอบกฎหมายของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ลักษณะของการขัดกันทาง กำลังทหารระหว่างประเทศ และการคุ้มครองพลเรือนตามกฎหมายมนุษยธรรม ระหว่างประเทศ	31
2.1 หลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ	31
2.1.1 หลักการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ	31
2.1.2 หลักความได้สัดส่วน	32
2.1.3 หลักความมีมนุษยธรรม	32
2.2 ลักษณะของการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ	33
2.2.1 ความหมายของการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ	33
2.2.2 เงื่อนไขของการเกิดการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ	36
2.3 ความหมายและประเภทของพลเรือน และหลักเกณฑ์ในการพิจารณา สถานะของพลเรือนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ	38
2.3.1 ความหมายและประเภทของพลเรือน	38
2.3.1.1 บุคคลที่ได้รับสถานะพลเรือน	39
2.3.1.2 บุคคลที่ไม่ได้รับสถานะพลเรือน	45
2.3.1.3 บุคคลที่ไม่ได้รับสถานะพลเรือนแต่มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง	48

อย่างเชลยศึกได้

2.3.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสถานะของเชลยศึก	50
2.3.2.1 การเป็นพลรบที่ชอบด้วยกฎหมาย	51
2.3.2.2 ความประพฤติของพลรบในการปฏิบัติการทางทหาร	52
2.3.2.3 การเสียสถานะเชลยศึก	53
บทที่ 3 สิทธิของผู้มีอำนาจการยึดครองที่มีต่อเชลยศึกและหน้าที่ของเชลยศึกในดินแดนที่ ถูกยึดครองและอำนาจของผู้ยึดครองดินแดนในดินแดนที่ถูกยึดครองตาม กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ	54
3.1 สิทธิที่จะปฏิบัติต่อเชลยศึกตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ	54
3.1.1 สิทธิในชีวิตและร่างกาย	54
3.1.2 สิทธิที่จะได้รับการเคารพในสถานภาพของบุคคล	55
3.1.3 สิทธิในปัจจัยสี่ขั้นพื้นฐานและสุขอนามัย	56
3.1.4 สิทธิในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา	57
3.1.5 สิทธิในการทำงานและการสื่อสารกับบุคคลภายนอก	57
3.1.6 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมของเชลยศึก	58
3.2 อำนาจของผู้ยึดครองดินแดนและข้อจำกัดในการใช้อำนาจของผู้ยึดครอง ดินแดนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ	58
3.2.1 อำนาจของผู้ยึดครองดินแดนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ	59
3.2.1.1 อำนาจนิติบัญญัติในดินแดนที่ถูกยึดครอง	59
3.2.1.2 อำนาจบริหารในดินแดนที่ถูกยึดครอง	60
3.2.1.3 อำนาจตุลาการในดินแดนที่ถูกยึดครอง	62
3.2.2 ข้อจำกัดในการใช้อำนาจในดินแดนที่ถูกยึดครองตามกฎหมาย มนุษยธรรมระหว่างประเทศ	65
3.2.2.1 ข้อจำกัดในการใช้อำนาจนิติบัญญัติ	66
3.2.2.2 ข้อจำกัดในการใช้อำนาจบริหาร	67
3.2.2.3 ข้อจำกัดในการใช้อำนาจตุลาการ	69

บทที่ 4 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดฐานละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่คุ้มครองพลเรือนในดินแดนที่ถูกยึดครองและการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศต่อผู้กระทำความผิด	71
4.1 ศาลอาญาระหว่างประเทศและเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดจากการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่คุ้มครองพลเรือน	71
4.1.1 หลักการทั่วไปของกฎหมายอาญาที่ใช้กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ	71
4.1.1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา	71
4.1.1.2 หลักความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล	73
4.1.1.3 หลักยกเว้นความรับผิดให้ผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี	75
4.1.1.4 หลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักการไร้ความคุ้มกัน	76
4.1.1.5 หลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชา	76
4.1.1.6 หลักการไม่มีอายุความ	78
4.1.1.7 หลักการมีอยู่ขององค์ประกอบภายใน	79
4.1.2 เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ	80
4.1.2.1 การใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ	80
4.1.2.2 ความผิดอาญาระหว่างประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ	82
(1) อาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์	83
(2) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ	85
(3) อาชญากรรมสงคราม	89
(4) อาชญากรรมการรุกราน	93
4.2 การดำเนินคดีอาญากับผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่คุ้มครองพลเรือน	94
4.2.1 การเริ่มคดี	95
4.2.2 การรับคดี	97

4.2.3 การสอบสวนและการไต่สวนมูลฟ้อง	101
4.2.4 การพิจารณาพิพากษาและการอุทธรณ์	102
4.2.5 การลงโทษ	109
บทสรุปและข้อเสนอแนะ	114
รายการอ้างอิง	118
ภาคผนวก	
ภาคผนวก ก Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907	125
ภาคผนวก ข Geneva Convention III: Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949	139
ภาคผนวก ค Rome Statute of the International Criminal Court 1998	209
ประวัติการศึกษา	274

บทนำ

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือกฎหมายภาคสงคราม (Law of War) เป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ มีเนื้อหาที่ประกอบด้วยกฎหมายเฮก (Hague Law) เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการทำสงครามและการห้ามใช้อาวุธ และกฎหมายเจนีวา (Geneva Law) เกี่ยวกับหลักความมีมนุษยธรรมในยามเกิดการขัดกันทางกำลังทหาร กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้กำลังทางทหารในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่เดิมนั้นการทำสงครามถือเป็นการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศรูปแบบหนึ่ง ที่รัฐสามารถใช้กำลังทางทหารในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ แต่ในปัจจุบันการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกลายเป็นสิ่งที่มิชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมาตรา 2(4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of United Nations) ได้กำหนดว่าห้ามใช้กำลังทางทหารในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นหนึ่งในหลักการที่สำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศในสมัยปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม แม้การใช้กำลังทางทหารจะกลายเป็นสิ่งที่มิชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติ แต่ในกฎบัตรสหประชาชาติก็บัญญัติข้อยกเว้นที่รัฐสามารถใช้กำลังทางทหารได้คือการใช้กำลังทางทหารเพื่อรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศภายใต้ความรับผิดชอบของคณะมนตรีความมั่นคง (ตามหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ) และกรณีของการป้องกันตัว (self-defense) ตามมาตรา 51¹ นอกจากนี้ การแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรม (Humanitarian Intervention) ก็ถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นในการห้ามใช้กำลังทางทหารด้วยเช่นกันเพราะเป็นที่ยอมรับในทางปฏิบัติในทางระหว่างประเทศ แม้จะมีได้มีบัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติก็ตาม

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สำคัญที่สุดในปัจจุบันก็คืออนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับ² อันได้แก่

¹ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.310.

² ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 1954 และได้มีการออกกฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญา เช่น พระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2498 เป็นต้น

1. อนุสัญญาเพื่อให้ผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ในกองทัพในสนามรบมีสภาพที่ดีขึ้น หรืออนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 (Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field 1949)
2. อนุสัญญาเพื่อให้ผู้ที่สังกัดในกองทัพขณะอยู่ในทะเลซึ่งบาดเจ็บ ป่วยไข้ และเรือต้องอัปปางมีสภาพที่ดีขึ้น หรืออนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 2 (Geneva Convention for the Amelioration of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea 1949)
3. อนุสัญญาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก หรืออนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 (Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War 1949)
4. อนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในยามสงคราม หรืออนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 (Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 1949)

นอกจากอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับนี้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1977 ได้มีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 อีก 2 ฉบับ ซึ่งเป็นพิธีสารที่นำกฎเกณฑ์ในการทำสงคราม (Hague Rule) มาบัญญัติไว้ และมีการบัญญัติเพิ่มเติมให้นำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาใช้บังคับกับสงครามปลดปล่อยอาณานิคมและสงครามแบบกลุ่มกองโจร อันได้แก่

1. พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ ค.ศ. 1977 (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977)
2. พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 2 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางกำลังทหารภายในประเทศ ค.ศ. 1977 (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977)

ฐานะทางกฎหมายของอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับมีฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Customary Law) เพราะเป็นการประมวล (Codification) จารีตประเพณีในการทำสงครามที่มีมาอยู่ก่อนแล้วแต่ในอดีตให้อยู่ในรูปของกฎหมายสนธิสัญญา อีกทั้งรัฐเกือบทุกรัฐในโลกยังเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับ ทำให้รัฐที่เป็นภาคีในอนุสัญญา

เจนีวาต้องผูกพันในส่วนที่เป็นสนธิสัญญา และแม้รัฐที่ไม่เป็นภาคีก็ต้องผูกพันและปฏิบัติตามในส่วนที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ส่วนพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1977 ทั้ง 2 ฉบับมีทั้งส่วนที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และมีได้เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนั้น รัฐที่มีได้เป็นภาคีในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1977 ทั้ง 2 ฉบับก็ต้องผูกพันในส่วนที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย เช่น หลักการห้ามโจมตีพลเรือน เป็นต้น

เมื่อเกิดการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ (International Armed Conflicts) หรือมีการทำสงครามระหว่างรัฐตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไป ก็จะมีการสู้รบกันระหว่างพลรบของรัฐคู่สงครามทั้ง 2 ฝ่าย เมื่อพลรบของรัฐคู่สงครามฝ่ายหนึ่งได้ถูกจับและตกอยู่ในอำนาจของรัฐคู่สงครามอีกฝ่ายหนึ่ง หากพลรบนั้นเป็นพลรบที่ชอบด้วยกฎหมาย (Lawful Combatant) ก็จะมีสถานะเป็นเชลยศึกหรือนักโทษสงคราม (Prisoners of War) ซึ่งตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นเชลยศึกถือเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง (Protected Persons) โดยมีอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก (Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War 1949: GCIII) ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่เชลยศึกไว้โดยตรง อีกทั้งยังมีบทบัญญัติที่เพิ่มความคุ้มครองแก่เชลยศึกอีกด้วยคือพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1977 ฉบับที่ 1 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ โดยในระหว่างที่มีการสู้รบกันนั้น รัฐคู่สงครามฝ่ายหนึ่งก็อาจเข้ายึดครองดินแดนของรัฐคู่สงครามอีกฝ่ายหนึ่งโดยใช้อำนาจควบคุมเหนือดินแดนนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Effective Control) ดินแดนนั้นก็จะเรียกว่าดินแดนที่ถูกยึดครอง (Occupied Territory) ซึ่งมีบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับดินแดนที่ถูกยึดครองอยู่ในส่วนหนึ่งของอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ในระหว่างที่สงครามยังคงดำเนินอยู่ มิได้มีการสิ้นสุดภาวะสงครามอย่างถาวรด้วยการทำสนธิสัญญาสันติภาพ (Peace Treaty) หรือสนธิสัญญาสงบศึก (Armistice) เชลยศึกที่ตกอยู่ในอำนาจของศัตรูนั้นก็จะถูกควบคุมตัวไว้ในดินแดนที่ถูกยึดครอง ซึ่งรัฐคู่สงครามฝ่ายที่ยึดครองดินแดนได้จะเรียกว่าเป็นผู้มีอำนาจการยึดครอง (Occupying Power) ในทางปฏิบัตินั้นผู้มีอำนาจการยึดครองมักจะละเลยที่จะปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่คุ้มครองเชลยศึก ทำให้เชลยศึกนั้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างที่เขาควรจะได้รับ การศึกษาถึงแก่นแท้ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่คุ้มครองเชลยศึกจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ เพื่อป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจการยึดครองใช้อำนาจการยึดครองของตนเกินขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งอาจกระทบสิทธิของเชลยศึกที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ยังต้องศึกษาถึงลักษณะและประเภทของดินแดนว่าในดินแดนนั้นมีการแบ่งเขตพื้นที่ทางทหารอย่างไรบ้าง มีกี่ประเภท

แต่ละประเภทมีวัตถุประสงค์อย่างไร เพื่อจะได้ทราบว่าดินแดนส่วนหนึ่งของพื้นที่ใดที่สามารถยึดครองได้ ดินแดนส่วนใดไม่สามารถยึดครองได้ ซึ่งกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้ระบุไว้ เป็นการศึกษา เพื่อให้ทราบว่าการยึดครองดินแดนส่วนใดส่วนหนึ่งของรัฐคู่สงครามนั้นเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือไม่ เพราะผู้มีอำนาจการยึดครองนั้นมักจะใช้อำนาจเกินขอบเขตตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไม่บรรลุผลในทางปฏิบัติอย่างที่ควรจะเป็น ด้วยปัญหาดังที่กล่าวมานี้ จึงเป็นที่มาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้

1. สภาพปัญหาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสงครามหรือการสู้รบนั้น ก็คือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law) ซึ่งมีมาแต่ในสมัยอดีต

ในกรณีที่เกิดภาวะขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ เมื่อรัฐคู่สงครามฝ่ายหนึ่งได้เข้ายึดครองดินแดนของรัฐคู่สงครามอีกฝ่ายหนึ่งโดยควบคุมดินแดนได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐคู่สงครามฝ่ายที่เข้ายึดครองดินแดนได้นั้นเรียกว่าผู้มีอำนาจการยึดครอง (Occupying Power) ในระหว่างที่การทำสงครามยังไม่ยุติลงอย่างถาวร ซึ่งการสิ้นสุดภาวะสงครามอย่างถาวรจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการทำสนธิสัญญาสันติภาพ (Peace Treaty) หรือการทำสนธิสัญญาสงบศึก (Armistice) ในระหว่างสงครามนั้น หากบุคคลที่ตกอยู่ในอำนาจของฝ่ายตรงข้ามแล้วได้รับสถานะเป็นเชลยศึกหรือนักโทษสงคราม (Prisoners of War) ส่วนมากมักเป็นพลรบที่ชอบด้วยกฎหมาย (Lawful Combatant) เชลยศึกนั้นถือเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง (Protected Persons) ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จึงมีปัญหว่าผู้มีอำนาจการยึดครองมักจะปฏิบัติต่อเชลยศึกเหล่านั้นอย่างไม่เคารพต่อพันธกรณีตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่คุ้มครองเชลยศึก ซึ่งในทางปฏิบัติมักมีการกระทำที่ละเมิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่คุ้มครองเชลยศึกอยู่บ่อยครั้ง จากสภาพปัญหาที่กล่าวมานี้ จึงเป็นที่มาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเชลยศึกเพื่อให้ทราบว่าเชลยศึกนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแค่ไหน เพียงใด ทั้งในส่วนที่เป็นกฎหมายสนธิสัญญาและกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หากมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศที่คุ้มครองเชลยศึก การกระทำเหล่านั้นจะเป็นความผิดหรือไม่ หากเป็นความผิด จะเป็นความผิดฐานใด มีขั้นตอนวิธีการดำเนินคดีอย่างไรกับ

ผู้กระทำความผิด โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดมีอะไรบ้าง ทั้งนี้ทั้งนั้นก็เพื่อหาแนวทางป้องกันมิให้ทั้งผู้ที่มีอำนาจการยึดครองหรือพลรบหรือปัจเจกชนกระทำการใดๆที่เป็นการละเมิดสิทธิของเชลยศึกตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอีกต่อไปในอนาคต อันจะส่งผลให้เกิดความสัมฤทธิ์ผลของรัฐคู่สงครามในการปฏิบัติตามพันธกรณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

2. ข้อสมมติฐาน

ข้อสมมติฐานของวิทยานิพนธ์นี้คือ เมื่อเกิดการทำสงครามหรือการสู้รบทางกำลังทหารระหว่างรัฐตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไปหรือที่เรียกว่าภาวะขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ (International Armed Conflicts) การที่รัฐคู่สงครามฝ่ายหนึ่งสามารถยึดครองดินแดน (Occupation) ของรัฐคู่สงครามอีกฝ่ายหนึ่งได้แล้ว เชลยศึกหรือนักโทษสงครามซึ่งเป็นพลรบที่ตกอยู่ในอำนาจของพลรบฝ่ายศัตรูซึ่งอยู่ในดินแดนที่ถูกยึดครองนั้น (Occupied Territory) จะมีสิทธิหน้าที่และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรคืออนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก (Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War 1949: GCIII) หากเชลยศึกหรือนักโทษสงครามนั้นถูกละเมิดสิทธิประเภทต่างๆที่เขาได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 โดยผู้มีอำนาจการยึดครองดินแดน ผู้มีอำนาจการยึดครองดินแดนซึ่งเป็นรัฐอันเป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศก็จะมีควมรับผิดชอบในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนความรับผิดชอบของปัจเจกชนผู้ละเมิดสิทธิของเชลยศึกหรือนักโทษสงครามนั้นจะมีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) ต้องถูกดำเนินคดีและลงโทษโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court: ICC) ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีความผิดดังกล่าว

3. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษาวินัยานุกรณเล่มนี้ จะมุ่งเน้นไปที่การศึกษากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่คุ้มครองเชลยศึกหรือนักโทษสงคราม (Prisoners of War) ในกรณีที่เกิดการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ (International Armed Conflicts) เท่านั้นเพราะเชลยศึกหรือนักโทษสงครามนั้นถือว่าเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง (Protected Persons) ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยศึกษาทั้งในส่วนที่เป็นกฎหมายสนธิสัญญาอันได้แก่ อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติ

ต่อเชลยศึก (Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War 1949) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเชลยศึกตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศโดยตรง และอนุสัญญากรุงเจนีวา 1949 ฉบับที่ 4 เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในยามสงคราม (Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 1949) ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับดินแดนที่ถูกยึดครอง และยังศึกษาถึงส่วนที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Customary Law) ซึ่งจะมีผลผูกพันรัฐที่มีได้เป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวาให้ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของการคุ้มครองเชลยศึกในส่วนที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย รวมถึงศึกษาบทบัญญัติในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ด้วย เนื่องจากเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่บัญญัติขยายความคุ้มครองเกี่ยวกับเชลยศึกด้วย เช่น ในมาตรา 44 ของพิธีสารที่บัญญัติให้สมาชิกของกลุ่มกองโจรมีสถานะเป็นพลรบ และหากถูกจับก็จะได้รับสถานะเชลยศึกด้วย นอกจากนี้ ยังศึกษาถึงความหมาย หลักเกณฑ์ และประเภทของการยึดครองดินแดน (Occupation) ซึ่งเป็นหนึ่งในเงื่อนไขของการเกิดการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศด้วย อีกทั้งยังศึกษาถึงเขตพื้นที่ทางทหารแต่ละประเภท เพื่อให้ทราบว่าพื้นที่ทางทหารเขตใดบ้างที่อาจตกเป็นดินแดนที่ถูกยึดครองได้ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ส่วนกรณีการขัดกันทางกำลังทหารภายในประเทศ (Non-International Armed Conflicts) ซึ่งเป็นอีกประเภทหนึ่งของการขัดกันทางกำลังทหาร แม้ว่าจะมีความสำคัญไม่น้อยในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่ก็อยู่นอกเหนือขอบเขตของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จึงไม่ขอกล่าวถึงไว้ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้

4. วิธีการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ได้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยแบบวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยการศึกษาจากหนังสือภาษาไทย หนังสือภาษาต่างประเทศ บทความภาษาไทย บทความภาษาต่างประเทศ สิ่งตีพิมพ์ทางกฎหมาย ศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งศึกษาถึงกฎเกณฑ์ในข้อบังคับกรุงเฮก 1907 ฉบับที่ 4 เกี่ยวกับกฎและประเพณีในการทำสงครามทางบก (Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land 1907) อนุสัญญากรุงเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก (Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War 1949) และอนุสัญญากรุงเจนีวา 1949 ฉบับที่ 4 เกี่ยวกับการ

คุ้มครองบุคคลพลเรือนในยามสงคราม (Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 1949) ด้วย เนื่องจากพลเรือนในอาณาเขตที่ไม่ได้ถูกยึดครอง เมื่อศัตรูประชิดเข้ามาได้สมัครใจเข้าจับอาวุธขึ้นต่อสู้ต่อต้านกองกำลังทหารที่บุกเข้ามา โดยไม่มีเวลาจัดรวมเข้ากันเป็นหน่วยกองทหาร หากถืออาวุธโดยเปิดเผยและเคารพต่อกฎและประเพณีการทำสงคราม เมื่อพลเรือนนั้นตกอยู่ในอำนาจของศัตรู ก็จะมีสถานะเป็นเชลยศึก ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสถานะเป็นพลเรือนหรือเชลยศึก ก็ถือเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง (Protected Persons) ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเช่นกัน และยังคงศึกษาพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) 1977) ซึ่งขยายความคุ้มครองจากอนุสัญญาเจนีวา 1949 ในกรณีการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศด้วย และยังขยายความหมายของบทบัญญัติในข้อบังคับกรุงเฮก 1907 อีกด้วย เช่น เรื่องสายลับ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังศึกษาบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court 1998) ด้วย เพื่อให้ทราบถึงฐานความผิดของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของเชลยศึก และวิธีดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานดังกล่าว

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 เพื่อทราบถึงความเป็นมาและหลักการที่สำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือกฎหมายภาคสงครามว่ามีหลักการอย่างไรบ้าง ในกรณีของการเกิดการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศอันจะนำไปสู่การยึดครองดินแดนของรัฐคู่สงคราม

5.2 เพื่อทราบถึงบทบัญญัติสนธิสัญญาของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่คุ้มครองเชลยศึกหรือนักโทษสงคราม ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ว่ามีความคุ้มครองอย่างไรบ้าง มากน้อยเพียงใด มีกฎหมายสนธิสัญญาที่ให้ความคุ้มครองเพียงพอและครอบคลุมหรือไม่

5.3 เพื่อทราบถึงความหมายและหลักเกณฑ์ของการยึดครองดินแดน อันจะทำให้การยึดครองดินแดนของรัฐคู่สงครามเป็นไปตามกฎเกณฑ์และจารีตประเพณีในการทำสงคราม และทราบถึงเขตพื้นที่ทางทหารว่าพื้นที่เขตใดบ้างที่ตกเป็นดินแดนที่ถูกยึดครองได้ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

5.4 เพื่อทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้มีอำนาจการยึดครองดินแดนที่มีต่อเคลย์คิกว่ามีสิทธิและหน้าที่แค่ไหน เพียงใด เพื่อป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจการยึดครองล่วงละเมิดสิทธิของเคลย์คิกที่มีตามกฎหมายภาคสงครามหรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

5.5 เพื่อทราบถึงอำนาจของผู้ยึดครองดินแดนในดินแดนที่ถูกยึดครองว่ามีอำนาจในทางกฎหมายตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างไรบ้าง และมีข้อจำกัดในการใช้อำนาจดังกล่าวหรือไม่ เพียงใด

5.6 เพื่อให้ทราบถึงฐานความผิดอันเกิดจากการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศที่คุ้มครองเคลย์คิกที่อยู่ในดินแดนที่ถูกยึดครอง รวมถึงวิธีพิจารณาคดีในความผิดฐานต่างๆ และโทษที่จะได้รับการละเมิดกฎหมายดังกล่าว



บทที่ 1

ความหมายและหลักเกณฑ์ของการยึดครองดินแดนตาม กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

1.1 ความหมาย หลักเกณฑ์ และระยะเวลาของการยึดครองดินแดน

1.1.1 ความหมายของการยึดครองดินแดน

ความหมายของการยึดครองดินแดน (Occupation) ปรากฏอยู่ในมาตรา 42 แห่งข้อบังคับกรุงเฮก 1907 ซึ่งบัญญัติว่า “ดินแดนอาจถูกยึดครองเมื่อมีการจัดตั้งอย่างแท้จริงภายใต้การบริหารปกครองของกองทัพศัตรู การยึดครองจะขยายไปตามดินแดนเท่านั้นโดยมีการก่อตั้งและการใช้อำนาจปกครองดินแดน”¹ ความมีประสิทธิภาพในการควบคุมดินแดนจะต้องถูกใช้เหนือดินแดนของรัฐต่างชาติ นอกจากนี้ ไม่เพียงแต่ดินแดนของฝ่ายปฏิปักษ์เท่านั้นแต่ยังรวมถึงผู้ที่เป็นกลางและศัตรูร่วมอีกด้วยที่ครอบคลุมแนวคิดเรื่องการยึดครองดินแดน

การควบคุมดินแดนอย่างมีประสิทธิภาพเป็นระยะเวลาชั่วคราวนั้นไม่สำคัญต่อหลักกฎหมายการยึดครองดินแดนของคู่สงครามและต่อความมีผลบังคับใช้ของกฎหมายการยึดครองดินแดนในคดี *Antzar Camp* (หรือ *Ansar Prison*) เกี่ยวกับการกักกันพลเรือนในค่าย Antzar ทางตอนใต้ของเลบานอน ซึ่งก่อตั้งโดยกองกำลังป้องกันอิสราเอล (Israel Defence Force) ในการรุกรานในเดือนมิถุนายน ปี 1982 ผู้พิพากษา Shamgar ของศาลสูงสุดอิสราเอลตัดสินว่าพื้นที่ที่เป็นดินแดนที่ถูกยึดครองนั้นอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายสงครามและโดยเฉพาะอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 เขาสรุปว่าการบังคับใช้กฎหมายการยึดครองดินแดนในพื้นที่นั้นไม่จำเป็นต่อความมีอยู่ของการยึดครองดินแดนของคู่สงครามเป็นเวลานานหรือการก่อตั้งการบริหารงานทางทหาร ดังนี้ ข้อเท็จจริงว่าผู้มีอำนาจยึดครองที่เผชิญกับการปฏิบัติการแบบกองโจรสามารถใช้อำนาจควบคุมชั่วคราวเหนือส่วนที่แน่นอนของดินแดนไม่ได้เปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของการยึดครองดินแดน

¹ Hague Convention IV Article 42 “Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.”

1.1.2 หลักเกณฑ์ของการยึดครองดินแดน

หลักเกณฑ์ด้านขอบเขตการบังคับใช้ด้านบุคคล (*ratione personae*) ของกฎหมายการยึดครองดินแดน แนวคิดเรื่องบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามความหมายในมาตรา 4 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 บทบัญญัติได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้ด้านบุคคล (*ratione personae*) ตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ซึ่งประกอบด้วยรายละเอียดกฎหมายที่ใช้กับดินแดนที่ถูกยึดครอง (โดยเฉพาะส่วน 3 หมวด 1,3,4) คำอธิบายของ ICRC เกี่ยวกับอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 กล่าวว่า การรับประกันสิทธิต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ไม่ได้ขึ้นอยู่กับคำนิยามของการยึดครองดินแดนตามความหมายในมาตรา 42 แห่งข้อบังคับกรุงเฮก ดังนั้น ความหมายของคำว่า “การยึดครองดินแดน” ตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 จึงกว้างกว่าในมาตรา 42 แห่งข้อบังคับกรุงเฮก ความสามารถในการบังคับใช้อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ในดินแดนที่ถูกยึดครองขึ้นอยู่กับปัญหาว่าพลเรือนนั้นตกอยู่ในอำนาจบังคับของศัตรูหรือไม่ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 คำนิยามของการยึดครองดินแดนกับเรื่องบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 4 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 เน้นถึงกฎหมายว่า “ตกอยู่ในอำนาจบังคับของศัตรู” ได้รับความคุ้มครองสูงสุดโดยไม่คำนึงเรื่องสัญชาติ ในคดี *Tadic* องค์กรตัดสินอุทธรณ์ของ ICTY ตัดสินว่าการกำหนดสถานะของแต่ละคนว่าเป็น “บุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง” ตามมาตรา 4 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ต้องมุ่งเน้นไปที่ความจงรักภักดีต่อคู่พิพาทในความขัดแย้งที่เขาตกอยู่ในอำนาจ มากกว่าความเกี่ยวพันเรื่องสัญชาติ

คำนิยามของ “บุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง” ตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 กับการบังคับถึงสถานะของการยึดครองดินแดน เนื้อหาของทั้งการระงับใช้สิทธิ (มาตรา 5) และส่วนที่ 3 ของอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ซึ่งถูกตีกรอบว่าใช้อธิบายว่ามีพลเรือนที่ได้รับความคุ้มครอง 2 ประเภทเท่านั้น ในส่วนที่ 3 คือบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในดินแดนของศัตรู ตามที่บัญญัติในส่วนที่ 3 หมวด 1,2 และ 4 และบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในดินแดนที่ถูกยึดครอง ตามที่บัญญัติในส่วนที่ 3 หมวด 1,3 และ 4 แท้จริงแล้ว หลายนกฎหมายในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ใช้กับการควบคุมดินแดนที่เกิดขึ้นจริง มากพอๆกับในข้อบังคับกรุงเฮก 1907

1.1.3 ระยะเวลาของการยึดครองดินแดน

นอกจากขอบเขตการบังคับใช้ด้านเนื้อหาและด้านบุคคลของกฎหมายการยึดครองดินแดนแล้ว การอธิบายถึงขอบเขตการบังคับใช้ด้านเวลา (*ratione temporis*) ของกฎหมายการยึดครองดินแดนก็มีความสำคัญเช่นกัน เพื่อให้ทราบว่าการยึดครองดินแดนมีผลใช้บังคับในช่วงเวลาใด

จนถึงช่วงเวลาใด สามารถแยกอธิบายได้เป็น 2 หัวข้อคือการเริ่มต้นการยึดครองดินแดนและการสิ้นสุดการยึดครองดินแดน ดังนี้

1.1.3.1 การเริ่มต้นการยึดครองดินแดน

หลักเกณฑ์ในหมวดที่ 2 ในมาตรา 42-56 แห่งข้อบังคับกรุงเฮก 1907 เป็นหลักเกณฑ์ที่ว่าด้วยเรื่องอำนาจของกองทัพเหนือดินแดนของรัฐคู่สงคราม (Military Authority over the Territory of the Hostile State) การบังคับใช้กฎหมายการยึดครองดินแดนจะเริ่มต้นเมื่อกองทัพฝ่ายศัตรูเริ่มก่อตั้งอำนาจการควบคุมดินแดนอย่างมีประสิทธิภาพเหนือดินแดนของรัฐอื่นได้สำเร็จ โดยสามารถใช้บังคับกฎหมายการยึดครองดินแดนได้ภายในดินแดนที่ผู้มีอำนาจยึดครองก่อตั้งอำนาจยึดครองและมีการใช้อำนาจนั้น ครอบคลุมที่ดินแดนนั้น “อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกองกำลังศัตรูอย่างแท้จริง”² ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 แห่งข้อบังคับกรุงเฮก 1907 ว่า

“Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army

The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.”

1.1.3.2 การสิ้นสุดการยึดครองดินแดน

เมื่อมีการใช้บังคับกฎหมายการยึดครองดินแดนเริ่มต้นเมื่อกองทัพฝ่ายศัตรูเริ่มก่อตั้งอำนาจการควบคุมดินแดนอย่างมีประสิทธิภาพเหนือดินแดนของรัฐอื่นได้สำเร็จ กฎหมายการยึดครองดินแดนจะมีผลใช้บังคับอยู่และสิ้นสุดลงเมื่อเมื่อมีการถอนกองทัพทหารที่ยึดครองออกจากดินแดนหรือเมื่อมีการถูกขับไล่ออกจากดินแดน³ ส่วน Schwarzenberger ให้ข้อสังเกตว่ากฎหมายการยึดครองดินแดนจะสิ้นสุดการบังคับใช้เมื่อผู้ยึดครองสูญเสียอำนาจการควบคุมดินแดนอย่างมีประสิทธิภาพเหนือ

² Kolb, “Etude sur l’ occupation et sur l’article 47 de la IVeme Convention de Geneve du 12 aout 1949 relative a la protection des personnes civiles en temps de guerre: le degre d’intangibilite des droits en territoire occupe”, (2002) 10 *AfYbkIL* 267., p. 289. Once the foreign forces lose control over the territory, the law of occupation ceases to apply.

³ L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 7th ed., by H. Lauterpacht, (1952), p. 436.

ดินแดนนั้น⁴ ส่วนคู่มือทหารของอังกฤษกล่าวว่าบทบัญญัติของกฎหมายการยึดครองดินแดนในข้อบังคับกรุงเฮก (มาตรา 42-56) จะใช้บังคับต่อเนื่องไปจนกระทั่งการสิ้นสุดการยึดครองดินแดน⁵ ดังนั้น การกำหนดขอบเขตด้านเวลาของการยึดครองดินแดนจะผูกพันกับแนวคิดเรื่องการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ แต่สิ่งที่เห็นชัดที่สุดของการสิ้นสุดการยึดครองดินแดนคือดินแดนที่ยังคงถูกยึดครองนั้นจะกลับมามีเอกราชอีกครั้งหนึ่ง

ในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 กฎเกณฑ์ทั่วไปเรื่องช่วงเวลาคือการบังคับใช้ของกฎหมายการยึดครองดินแดนจะสิ้นสุดลงเมื่อครบ 1 ปีหลังจากการยุติการปฏิบัติการทั่วไปทางทหาร (one-year rule)⁶ อย่างไรก็ตาม หลักการทั่วไปนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับข้อจำกัดที่สำคัญ สำหรับระยะเวลาของการยึดครองดินแดน และตราบท่าที่ผู้ยึดครองใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลในดินแดนที่ถูกยึดครอง ผู้มีอำนาจการยึดครองจะถูกบังคับให้เคารพพันธกรณีตาม 43 มาตราหลัก (ได้แก่ มาตรา 1-12, 27, 29-34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61-77 และ 143) ในจำนวนทั้งสิ้น 159 มาตราแห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ซึ่งในนั้นมีบทบัญญัติจำนวน 30 มาตราที่ใช้โดยเฉพาะกับดินแดนที่ถูกยึดครอง (ยกเว้นหลักทั่วไปในส่วนที่ 1 ได้แก่ มาตรา 1-12 และ 143 เกี่ยวกับการดูแลโดยผู้มีอำนาจคุ้มครอง) โดยรับประกันสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญซึ่งไม่อาจลิดรอนได้ไม่ว่าในสถานการณ์ใด

แต่อย่างไรก็ตาม กฎ one-year rule ก็มีข้อจำกัดอยู่ในมาตรา 3(b) แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 บัญญัติว่าอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 จะหยุดใช้บังคับเมื่อมีการสิ้นสุดการยึดครองดินแดนเท่านั้น และมาตรา 3 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ได้ย้ำถึงมาตรการเชิงป้องกันที่สำคัญอีกว่าบุคคลที่ถูกกักขังในดินแดนที่ถูกยึดครองยังมีผลใช้บังคับต่อไปจนกระทั่งมีการปล่อยตัวในที่สุด การส่งกลับสู่ถิ่นเดิม หรือการกลับคืนสู่รัฐเดิมแม้ว่าอาจจะเกิดขึ้นหลังจากการสิ้นสุดการยึดครองดินแดน⁷ รัฐภาคีของทั้งอนุสัญญาเจนีวาและพิธี

⁴ G. Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Vol II: The Law of Armed Conflict, (1968), p. 317.

⁵ UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, (2004), p. 278

⁶ Geneva Convention IV Article 6(3) “In the case of occupied territory, the application of the present Convention shall cease one year after the general close of military operations...”

⁷ Addition Protocol I Article 3(b) “the application of the Conventions and of this Protocol shall cease, in the territory of Parties to the conflict, on the general close of

สารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 คงต้องผูกพันตามกฎหมายการยึดครองดินแดนจนกระทั่งถึงการสิ้นสุดการยึดครองดินแดน แม้ว่าล่วงพ้นระยะเวลา 1 ปีหลังการยุติการปฏิบัติการทั่วไปทางทหาร รัฐนั้นก็ไม่สามารถอ้างมาตรา 6(3) แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 เพื่อให้พ้นจากพันธกรณีซึ่งต้องปฏิบัติต่อพลเรือนในดินแดนที่ถูกยึดครองในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจการยึดครองตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4

อาจถูกโต้แย้งได้ว่ามาตรา 3 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 นั้นขัดแย้งกับหลักการผูกพันเป็นการทั่วไป (*erga omnes*) ในหลักเกณฑ์ของกฎ one-year rule ในมาตรา 6(3) แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ซึ่งเป็นจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และสถานะของกฎหมายจารีตประเพณีของมาตรา 3 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 นั้นไม่ชัดเจนด้วย ดังนั้น จึงต้องไปดูที่บันทึกร่างสนธิสัญญา (*travaux préparatoires*) ของอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 เพื่อเป็นเครื่องช่วยในการตีความของกฎเกณฑ์พื้นฐานในสนธิสัญญา จึงพบว่ากฎ one-year rule มิได้เจตนาที่จะทำลายสิทธิและเอกสิทธิ์ของพลเรือนในดินแดนที่ถูกยึดครอง แต่ถูกกำหนดเพื่อกำหนดจำกัดเวลาเรื่องอำนาจของผู้ยึดครองดินแดนในการยึดครองดินแดนที่ยาวนานนั่นเอง⁸

military operations and, in the case of occupied territories, on the termination of the occupation, except, in either circumstances, for those persons whose final release, repatriation or re-establishment takes places thereafter... ”

⁸ ICRC's Commentary on GCIV explains the rationales for the one-year rule in the following manner:

One year after the close of hostilities, the authorities of the occupied State will almost always have regained their freedom of action to some extent; communication with the outside world having been re-established, world public opinion will, moreover, have some effect. Furthermore, two cases an occupation being prolonged after the cessation of hostilities can be envisaged. When the occupied Power is victorious, the territory will obviously be freed before one year has passed; on the other hand, if the Occupying Power is victorious, the occupation may last more than a year, but as hostilities have ceased, stringent measures against the civilian population will no longer be justified.

1.2 ประเภทของการยึดครองดินแดน

ความเข้าใจในสมัยอดีตการยึดครองดินแดนของฝ่ายศัตรู (*occupatio bellica*) หมายถึง การยึดครองดินแดนด้วยกำลังทหาร ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่มีการทำสงครามระหว่างรัฐ (*flagrante bello*) ความเข้าใจนี้จะต่างกับการยึดครองดินแดนโดยสงบ (*occupatio pacifica*) ซึ่งขึ้นอยู่กับความยินยอมของดินแดนของรัฐ และต่างจากการยึดครองดินแดนของต่างชาติในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (*status mixtus*) เมื่อดินแดนของฝ่ายหนึ่งตกอยู่ภายใต้การยึดครองดินแดนอย่างมีประสิทธิภาพ (ในทางข้อเท็จจริง) ของศัตรูอีกฝ่ายหนึ่ง การยึดครองดินแดนของศัตรูก็เริ่มต้นขึ้นและนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายการยึดครองดินแดน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภาคสงคราม⁹

อนุสัญญาเจนีวา 1949 ได้ขยายความหมายของการยึดครองดินแดนออกเป็น 2 ลักษณะ ลักษณะแรก มาตรา 2(2) ร่วมของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับได้อธิบายอย่างชัดเจนว่าการบังคับใช้ของอนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง “ทุกกรณีของการยึดครองดินแดนไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดในดินแดนของรัฐภาคี แม้ว่าการยึดครองเช่นนั้นจะไม่มี การต่อต้านทางกำลังทหาร” ลักษณะที่สอง ตามมาตรา 2(1) ร่วมของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ ความมีอยู่ของการทำสงครามระหว่างรัฐไม่จำเป็นต่อการมีผลใช้บังคับของอนุสัญญาเจนีวา ดังนั้น ขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายการยึดครองดินแดนตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 จึงกว้างกว่าที่เคยเข้าใจมาในสมัยอดีตมาก ดังนั้น การแบ่งประเภทของการยึดครองดินแดนจะช่วยให้เกิดความเข้าใจในความแตกต่างของการยึดครองดินแดนในแต่ละประเภทได้ดียิ่งขึ้น เพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายการยึดครองดินแดน (Law of Occupation) ในดินแดนที่ถูกยึดครองนั้นได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ การยึดครองดินแดนจึงแบ่งประเภทออกได้เป็นดังนี้

1.2.1 การยึดครองดินแดนหลังทำสนธิสัญญาสงบศึก

การยึดครองดินแดนในกรณีมีทำสนธิสัญญาสงบศึก “*nondum cessante bello*” (หรือเรียกว่า การยึดครองดินแดนหลังทำสนธิสัญญาสงบศึกหรือ Post-Armistice Occupation) การยึด

⁹ Yutaka Arai-Takahashi, The Law of Occupation : continuity and change of international humanitarian law, and its interaction with international human rights law, (2009), p. 26.

ครองดินแดนประเภทนี้เกิดขึ้นหลังจากข้อสรุปของข้อตกลงสงบศึก หรือที่เกี่ยวข้องหรือเป็นผลของการสงบศึก¹⁰ ลักษณะพิเศษของการสงบศึก (armistice) คือเป็นการยุติความเป็นปฏิปักษ์ต่อกันโดยไม่มีใครยอมแพ้ต่อกัน ต่างกับการยอมแพ้ (surrender) ซึ่งมักจะมีการทำสนธิสัญญาสันติภาพตามมาในภายหลัง¹¹ การสงบศึกนั้นแบ่งได้เป็น 3 ประเภทคือ (1) การหยุดใช้อาวุธชั่วคราว (2) การสงบศึกในระดับท้องถิ่น และ (3) การสงบศึกทั่วไป¹² การสงบศึก 2 ประเภทแรกนั้นเกี่ยวกับเรื่องกองกำลังของศัตรูและเป็นการสงบศึกช่วงระยะเวลาสั้นๆ ส่วนการสงบศึกทั่วไปเป็นการหยุดชะงักอย่างเป็นทางการของสงครามตลอดทั้งหมดยุติการกระทำสงคราม ครอบคลุมทุกกองกำลังของศัตรู การสงบศึกทั่วไปเป็นการสิ้นสุดความเป็นปฏิปักษ์กันในสงครามโลกครั้งที่ 1 (ระหว่างฝ่ายสัมพันธมิตรฝ่ายหนึ่ง และฝ่ายมหาอำนาจกลางอีกฝ่ายหนึ่ง) และในสงครามโลกครั้งที่ 2 (ระหว่างกลุ่มสัมพันธมิตรและฝ่ายอักษะในยุโรป)

การยึดครองดินแดนหลังทำสนธิสัญญาสงบศึกเป็นประเภทของการยึดครองดินแดนของศัตรูที่อยู่ในบังคับของกฎหมายภาคสงคราม (Law of War) เพราะข้อตกลงนั้นต่างจากสนธิสัญญาสันติภาพที่ “เป็นการกระทำของศัตรู” ที่เข้าทำสัญญากันระหว่างผู้บัญชาการทหารสูงสุด การสงบศึกทั่วไปมักจะเสนอพื้นฐานทางกฎหมายให้ผู้มีอำนาจการยึดครองได้แก้ไขข้อจำกัดอำนาจในการออกกฎหมายที่อยู่ในข้อบังคับกรุงเฮก ความตกลงสงบศึกจึงถือเป็นกฎหมายเฉพาะ (*lex specialis*) ซึ่งตรงข้าม (*vis-à-vis*) กับกฎหมายทั่วไป (*lex generalis*) ของกฎหมายเฮก ส่วนในขอบเขตของกฎหมายเจนีวา ไม่ว่าความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจะเป็น “สงคราม” หรือไม่ ก็ไม่มีความสำคัญทางกฎหมายต่อการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เพราะมาตรา 2(1) รวมได้บัญญัติพื้นฐานการบังคับใช้อุสนธิสัญญาเจนี

¹⁰ แต่เดิมในอดีต การสงบศึก (armistice) หมายถึง การพักรบชั่วคราว แต่ปัจจุบันหมายถึงการยุติความเป็นปฏิปักษ์อย่างถาวรโดยผู้เป็นฝ่ายในสงครามมิได้มีการทำสนธิสัญญาสันติภาพกันแต่อย่างใด

¹¹ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 403.

¹² N. Ando, Surrender, Occupation, and Private Property in International Law: An Evaluation of US Practice in Japan, (1991), p. 39.

ว่า ฉบับที่ 4 ต่อการยึดครองดินแดนหลังทำสนธิสัญญาสงบศึก ทำให้อนุสัญญาเจนีวาบังคับใช้ได้กับการยึดครองดินแดนหลังทำสนธิสัญญาสงบศึกด้วย¹³

1.2.2 การยึดครองดินแดนแบบผสม

กฎหมายระหว่างประเทศในสมัยอดีตจนถึงช่วงครึ่งแรกของศตวรรษที่ 20 อยู่บนพื้นฐานของความแตกต่างกันอย่างชัดเจนระหว่างการทำสงครามของรัฐ ซึ่งใช้กฎหมายภาคสงคราม (law of war) กับสันติภาพของรัฐ ซึ่งใช้กฎหมายภาคสันติ (law of peace) การยึดครองดินแดนแบบผสมเกิดจากทฤษฎีของ *Mischbesetzung* ในกรณีการสงบศึกทั่วไปเมื่อเดือนพฤศจิกายน 1918 ในสงครามโลกครั้งที่ 1 การหยุดชะงักของความเป็นปฏิปักษ์บรรลุผลจากการสงบศึกทั่วไป (แต่ระยะเวลาสั้นกว่าการทำสนธิสัญญาสันติภาพ) ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 (ระหว่างฝ่ายสัมพันธมิตรกับฝ่ายอักษะในยุโรป โดยเฉพาะเยอรมัน) และสงครามอื่นๆ เช่น สงครามเกาหลี เป็นต้น การสิ้นสุดของความเป็นปฏิปักษ์ได้รับการยอมรับโดยคำประกาศการยอมจำนนอย่างไม่มีเงื่อนไขของรัฐศัตรูซึ่งยอมรับการยึดครองดินแดนของต่างชาติ โดยยังไม่มีการทำสนธิสัญญาสันติภาพ จึงมีการเสนอให้รัฐที่เป็นกลางบังคับใช้กฎหมายภาคสันติและกฎหมายภาคสงครามให้เป็นไปอย่างยืดหยุ่นและเหมาะสม ปัญหาก็คือว่ากฎหมายการยึดครองดินแดนสามารถบังคับใช้ในกรณีมีการหยุดชะงักของความเป็นปฏิปักษ์เพื่อรอข้อสรุปของสนธิสัญญาสันติภาพอย่างเป็นทางการได้หรือไม่ Ando โต้แย้งว่ากฎหมายการยึดครองดินแดนควรบังคับใช้ต่อเนื่องไปจนถึงการยึดครองดินแดนหลังทำสนธิสัญญาสงบศึก เช่น การยึดครอง Rhineland หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 และเขาเสนอหลักการ 2 ประการที่ควรให้ความสำคัญอย่างมากคือ ประการแรก ข้อบังคับกรุงเฮกไม่ได้มีทุกมาตราที่สันนิษฐานถึงความมีอยู่ของความเป็นปฏิปักษ์ ประการที่สอง สิทธิประโยชน์ของพลเรือนต้องได้รับความคุ้มครองโดยไม่คำนึงว่าจะมีความเป็นปฏิปักษ์เกิดขึ้นหรือไม่¹⁴

1.2.3 การยึดครองดินแดนหลังการยอมจำนน

การยึดครองดินแดนหลังการยอมจำนนเห็นได้จากผลของสงครามโลกครั้งที่ 2 หลังการยอมจำนนของเยอรมันและญี่ปุ่น ซึ่งตรงข้ามกับการยึดครองดินแดนหลังการสงบศึก (แม้ในทางพฤตินัยจะเหมือนกับหลังการยอมจำนน) ของอิตาลีหรือฝ่ายอักษะอื่น

¹³ คำอธิบายของ ICRC ต่ออนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 (*ICRC's Commentary to GCIV*) อธิบายว่าการสงบศึกไม่ได้เป็นการสิ้นสุดสงครามของรัฐ และการยึดครองดินแดนเกิดขึ้นเนื่องมาจากผลของการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างรัฐ

¹⁴ N. Ando, *supra note* 12, pp. 40-41, 43.

การเข้ายึดครองเยอรมันโดยกลุ่มสัมพันธมิตรหลังจากเดือนพฤษภาคม 1945 หลังจากทีฮิตเลอร์ได้ฆ่าตัวตายในช่วงปลายเดือนเมษายน 1945 กองบัญชาการสูงสุดที่มีชื่อเสียงซึ่งนำโดยพลเรือเอก Doenitz ได้ลงนามในกรรมสารสุดท้ายของการยอมจำนนอย่างไม่มีเงื่อนไขกับสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และสหภาพโซเวียตในช่วงต้นเดือนพฤษภาคม ในเวลานั้นดินแดนทั้งหมดของอาณาจักรที่สาม (Third Reich) ถูกบุกกรุกและยึดครองโดยกองกำลังฝ่ายสัมพันธมิตร และสมาชิกของกองบัญชาการสูงสุด ถูกจับกุมเพื่อนำไปดำเนินคดีฐานอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) เหตุการณ์เหล่านี้เป็นไปตามคำประกาศกรุงเบอร์ลินเมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 1945

แท้จริงแล้ว นักเขียนหลายท่านตั้งข้อสันนิษฐานว่ากฎหมายการยึดครองดินแดนไม่สามารถใช้ได้กับกรณีการยึดครองดินแดนของเยอรมันโดยกลุ่มสัมพันธมิตรบนหลักการว่ารัฐบาลเยอรมันได้สิ้นสุดการมีอยู่ ด้านหนึ่งของข้อโต้แย้งคือรัฐเยอรมันในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ กำลังจะสิ้นสุดลงเนื่องจากฝ่ายพันธมิตรเริ่มที่จะแสดงอำนาจสูงสุด และมีบทบาทคล้ายกับแนวคิดเรื่องดินแดนร่วมกันของรัฐ (Condominium)

Hersch Lauterpacht เสนออีกด้านหนึ่งของข้อโต้แย้ง เขาคิดว่าตราสารการยอมจำนนอย่างไม่มีเงื่อนไขที่ประกาศออกมาในรูปของคำประกาศกรุงเบอร์ลินเมื่อ 5 มิถุนายน 1945 ซึ่งได้ลงนามที่แรมส์ (Rheims) ระหว่างผู้บัญชาการสูงสุดของเยอรมันกับกองกำลังสัมพันธมิตรเมื่อ 8 พฤษภาคม 1945 เป็นคำประกาศที่ให้อำนาจทางกฎหมายเพื่อให้กลุ่มสัมพันธมิตรมีเสรีภาพอย่างกว้างขวางมากในการปรับปรุงระบบการเมือง กฎหมายและสังคมของเยอรมันใหม่ทั้งหมด¹⁵ แนวคิดของเขามีความสำคัญไม่มากเมื่อดูจากข้อเท็จจริงแวดล้อม (คือการล่มสลายโดยสิ้นเชิงของรัฐบาลเยอรมัน แม้ว่าจะไม่ได้สูญสิ้นอำนาจอธิปไตยของรัฐ) เกี่ยวกับความมีผลทางกฎหมายและผลกระทบของคำประกาศกรุงเบอร์ลิน จากข้อเสนอของ Hersch Lauterpacht นั้น Fox ได้แย้งว่าการลงนามในตราสารการยอมจำนนอย่างไม่มีเงื่อนไขโดย Doenitz ขัดแย้งกับข้อโต้แย้งเรื่องการยึดครองดินแดนอย่างสมบูรณ์ (*debellatio*)¹⁶

ปัญหาหนึ่งของข้อโต้แย้งของ Lauterpacht คือการมองข้ามข้อเท็จจริงว่าในขณะที่มีตราสารการยอมจำนนอย่างไม่มีเงื่อนไข ไม่มีรัฐบาลกลางในเยอรมันที่จะใช้อำนาจควบคุมประชากรและ

¹⁵ Oppenheim, *supra* note 3, para 237a.

¹⁶ CPA Regulation No.6, Governing Council of Iraq, CPA/REG/13 July 2003/06. As Fox notes, the CPA justified this measure by reference to Security Council Resolution 1483: G.H. Fox, "The Occupation of Iraq", (2005) 36 *Geo.JIL* 195, p. 292.

กองกำลังทหารอย่างมีประสิทธิภาพ Jennings ได้แย้งว่ากฎหมายการยึดครองดินแดนมีวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการคือ (1) การคุ้มครองสิทธิอธิปไตยของรัฐบาลที่ขอด้วยกฎหมายของดินแดนที่ถูกยึดครอง และ (2) การคุ้มครองผู้อยู่อาศัยในดินแดนที่ถูกยึดครองจากการแสวงหาประโยชน์ของผู้มีอำนาจการยึดครองในการทำสงคราม¹⁷

แท้จริงแล้ว ตามข้อเท็จจริงแวดล้อมพิเศษหลังการยอมจำนนของเยอรมัน Jennings พิจารณาว่า “ความมุ่งหมายของกฎหมายการยึดครองดินแดนของศัตรูไม่อยู่ในพฤติการณ์ของการยึดครองเยอรมันโดยกลุ่มสัมพันธมิตร และความพยายามที่จะบังคับใช้ก็จะกลายเป็นผิดยุคสมัยไป” การให้เหตุผลนี้อยู่บนข้อเท็จจริงว่าฝ่ายสัมพันธมิตรไม่ได้ผนวกดินแดนเยอรมัน¹⁸ จริงแล้วการทำความเข้าใจสันติภาพครั้งสุดท้ายถูกยึดเวลาจากความตกลง Potsdam 1945 จนกระทั่ง “รัฐบาลเยอรมัน...มีวัตถุประสงค์เพียงพอในการก่อตั้ง”¹⁹ จึงไม่ได้เกิดขึ้นเลยจนกระทั่งข้อสรุปของ Treaty on the Final Settlement with Respect to Germany 1990 (หรือเรียกว่าสนธิสัญญา 2+4)

การให้เหตุผลของนักเขียนในปัจจุบันนั้นแตกต่างกัน แม้ว่าจะกล่าวถึงข้อสรุปเดียวกันว่าสามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่เปลี่ยนแปลงในวงกว้างของกลุ่มสัมพันธมิตร ตามความเห็นของ Kelsen การยอมจำนนของนาซีเยอรมันควรจะถูกเรียกว่าเป็นการยอมจำนนอย่างไม่มีเงื่อนไขโดยพฤตินัย (*de facto*) ซึ่งเกิดขึ้นในรัฐที่แพ้สงครามกับการล่มสลายของรัฐบาลกลางโดยสมบูรณ์ (*debellatio*)²⁰ ความแตกต่างประการเดียวจากความเห็นของ Kelsen คือเยอรมันไม่ได้สูญเสียไปและอำนาจอธิปไตยยังคงมีอยู่

เหตุผลที่เสนอโดย Von Glahn เขาคิดว่าการยึดครองดินแดนของศัตรูสิ้นสุดลงเมื่อความเป็นปึกแผ่นได้หยุดชะงักลงหลังจากการถูกจับกุมตัวของผู้บัญชาการสูงสุดของเยอรมันและมีคำประกาศกรุงเบอร์ลิน การล่มสลายของรัฐบาลเยอรมันอย่างสิ้นเชิง ในภายหลังฝ่ายสัมพันธมิตรได้แต่งตั้งฝ่ายบริหารที่ว่างอยู่ ซึ่งคล้ายกับลักษณะของการยึดครองโดยพิชิตดินแดน (*conquest*)²¹ เขาโต้แย้งว่า “ในด้านของการสูญเสียรัฐบาลของเยอรมัน (อำนาจสูงสุดโดยชอบธรรมตามข้อบังคับกรุงเฮก) และการ

¹⁷ R.Y. Jennings, “Government in Commission”, (1946) 23 *BYIL* 112, p. 135.

¹⁸ *Ibid*, p. 136.

¹⁹ Agreement of the Berlin (Potsdam Conference), July 17-August 2, 1945, IA(3)(i).

²⁰ Von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory – A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation*, (1957), pp. 275-286.

²¹ Von Glahn, *ibid.*, p. 281.

สิ้นสุดของการยึดครองดินแดนที่น่าอันตราย ข้อบังคับกรุงเฮกไม่สามารถบังคับใช้กับการยึดครองเยอรมัน โดยกลุ่มสัมพันธมิตรและไม่มีข้อจำกัดทางจารีตประเพณีต่อการกระทำของ 4 ผู้มีอำนาจการยึดครองที่ถูกอ้างหลังการยอมจำนนอย่างไม่มีเงื่อนไขของอาณาจักรไรช์ (Reich) และการสิ้นสุดของรัฐบาล Doenitz”²² เขาเสริมอีกว่า “สิทธิของกลุ่มสัมพันธมิตรในเยอรมันอยู่บนพื้นฐานของการพิชิตดินแดนและไม่อยู่บนความมีอยู่ของสงครามระหว่างรัฐ ในขณะที่การบังคับใช้ข้อบังคับกรุงเฮกดูเหมือนว่า...มีผลผูกพันใกล้ชิดกับความต่อเนื่องของความเป็นปึกแผ่นและความมีอยู่ของอำนาจสูงสุดที่ชอบธรรมและเป็นศัตรูกัน”²³

เมื่อกล่าวถึงข้อจำกัดสิทธิของกลุ่มสัมพันธมิตรในการยึดครองเยอรมันหลังปี 1945 Lauterpacht มองว่าไม่มีข้อจำกัดสิทธิตามกฎหมายของผู้ชนะ ยกเว้น “หน้าที่ที่จะไม่กลับไปสู่ความเป็นปฏิปักษ์อีก”²⁴ Von Glahn ให้ความเห็นว่า “มีข้อจำกัดในเรื่องของความมีมนุษยธรรมเท่านั้น” ที่จะหยุดยั้งเสรีภาพของกลุ่มสัมพันธมิตรได้²⁵

ถึงแม้จะเป็นเช่นนั้น ข้อถกเถียงเกี่ยวกับการอธิบายลักษณะทางกฎหมายของการยึดครองดินแดนในอดีตมีความสำคัญน้อยกว่ากับในสมัยปัจจุบัน สถานการณ์เหมือนกับเยอรมันหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ถูกปกครองโดยกฎหมายการยึดครองดินแดนตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ในมาตรา 6(3) แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 การบังคับใช้ของอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 มีจำกัดเพียง 1 ปีเท่านั้น ยกเว้นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

จากข้อสังเกตของ Ando²⁶ ในทางตรงกันข้ามกับการยึดครองดินแดนหลังการยอมจำนนซึ่งเห็นเป็นรูปร่างจากดินแดนของอดีตฝ่ายอักษะในยุโรป การยึดครองดินแดนญี่ปุ่น (อย่างมีประสิทธิภาพ) ของกลุ่มสัมพันธมิตรเริ่มขึ้นหลังจากการหยุดชะงักความเป็นปฏิปักษ์ ตรงข้ามกับนาซีเยอรมันซึ่งพบกับการล่มสลายโดยสิ้นเชิงทั้งระบบรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่น รัฐบาลทหารจักรวรรดิญี่ปุ่นซึ่งต้องรับผิดชอบต่อการกระทำอันโหดร้ายป่าเถื่อนอย่างเป็นระบบและแพร่หลายที่กระทำโดยกองกำลังทหารของตนต่อชาวเอเชียตะวันออกหลายล้านคนและเชลยศึกของกลุ่มสัมพันธมิตรหลายคน แทบ

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*, p. 282, emphasis in original.

²⁴ Oppenheim, *supra* note 3, p. 553, para. 237a.

²⁵ Von Glahn, *supra* note 20, p. 283.

²⁶ Ando, *supra* note 12, pp. 90-91, and 94-95.

จะไม่สนใจยอดผู้เสียชีวิตกว่าหนึ่งล้านคนของพลเรือนชาวญี่ปุ่นโดยการทิ้งระเบิดของชาวอเมริกัน ผู้ชนะสงคราม²⁷

สิ่งที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดในทางกฎหมายคือการยึดครองญี่ปุ่นของสหรัฐอเมริกาอยู่บนพื้นฐานทางกฎหมายในรูปของสนธิสัญญา ก็คือตราสารการยอมจำนน ซึ่งรวมเข้าด้วยกันกับคำประกาศปอตสแดม (Potsdam Declaration) มีตราสาร 2 ฉบับของความตกลงระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันคู่ภาคี Ando ได้แย้งว่าลักษณะการมีผลผูกพันของความตกลงนั้นเป็น “สัญญา” ซึ่งอยู่บนความยินยอมร่วมกัน²⁸ แต่ความยินยอมก็ถูกจำกัดโดยฝ่ายสหรัฐอเมริกาเนื่องจากเขาเป็นผู้มีอำนาจการยึดครอง²⁹ ข้อสังเกตของ Fitzmaurice สนับสนุนแนวคิดนี้ว่าแม้กรณีการยอมจำนนอย่างไม่มีเงื่อนไข “องค์ประกอบของความตกลงร่วมกันก็ได้ขาดไปเสียทั้งหมด” และการยอมจำนนอย่างไม่มีเงื่อนไขอาจเทียบได้ว่าเป็น “การสงบศึกชนิดหนึ่ง”³⁰ ในขณะที่ Kolb ไม่ได้อ้างตราสารการยอมจำนนอย่างชัดเจน การวิเคราะห์ของ Kolb ว่าลักษณะการละเมิดมิได้ของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 นั้นเป็นการสนับสนุนข้อโต้แย้งนี้ เขาโต้แย้งว่าตั้งแต่ปี 1949 ตามมาตรา 7, 8 และ 47 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ที่กำหนดหลักการละเมิดมิได้ซึ่งสิทธิของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในดินแดนที่ถูกยึดครอง และความตกลงพิเศษระหว่างรัฐที่ถูกยึดครองกับผู้ยึดครองต้องอยู่ภายใต้บังคับพันธกรณีตามกฎหมายการยึดครองดินแดน³¹

เช่นเดียวกับความตกลงสงบศึก ตราสารการยอมจำนนถือเป็นกฎหมายเฉพาะ (*lex specialis*) และเป็น การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขและข้อกำหนดในข้อบังคับกรุงเฮก อย่างไรก็ตาม การยึด

²⁷ As an aside, Ando notes that the US occupation of Japan is also distinct in terms of the absence of any conflict or even any violence between the inhabitants in occupied territory and the occupation personnel: *ibid.*, p. 95.

²⁸ Ando, *ibid.*, p. 65, and 91.

²⁹ *Ibid.*, pp. 86-87, 90-95. He argues that the obligations on the Allied as the occupying powers were not to go beyond the terms and conditions stipulated in the Potsdam Declaration, including the pledges not to enslave the Japanese or to destroy Japan as a nation: *ibid.*, pp. 91-92.

³⁰ G.G. Fitzmaurice, “The Juridical Clauses of the Peace Treaties”, (1948-II) 73 *RdC* 255, p. 269.

³¹ R. Kolb, *supra note 2*, p. 311.

ครองดินแดนที่อาศัยตราสารการยอมจำนนไม่ได้ขัดขวางการมีผลบังคับใช้ของกฎหมายการยึดครองดินแดน คำอธิบายของ ICRC เกี่ยวกับอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 กล่าวว่า การยอมจำนนไม่ได้เป็นการสิ้นสุดสงครามระหว่างรัฐอย่างเป็นทางการ และบังคับใช้อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ในดินแดนที่ถูกยึดครองได้เนื่องจากมาตรา 2(1) รวมครอบคลุมถึงการยอมจำนน (กว้างกว่าในมาตรา 2(2))

1.2.4 การยึดครองดินแดนโดยสมบูรณ์ (Occupation based on *debellatio*)

การยึดครองดินแดนโดยสมบูรณ์คล้ายกับการยึดครองดินแดนที่ขึ้นอยู่กับตราสารการยอมจำนนแต่ต่างกันที่พื้นฐานทางกฎหมายและผลทางกฎหมาย คือการยึดครองที่เกิดขึ้นจากการล่มสลายของรัฐบาลกลางโดยสิ้นเชิง (*debellatio* หรือการพิชิตดินแดน) ในด้านผลทางกฎหมาย การพิชิตดินแดนของรัฐที่อยู่ในรูปแบบของ *debellatio* เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ชนะสงครามในการกำหนดเขตอำนาจเหนือดินแดนเพื่อให้เกิดความเหมาะสม

การพิชิตของดินแดนของศัตรูคล้ายกับการยึดครองดินแดนหลังการยอมจำนน ซึ่งสามารถสังเกตได้หลังจากการหยุดชะงักของความเป็นปฏิปักษ์ (การยึดครองดินแดนหลังความเป็นปฏิปักษ์) และตามมาซึ่งการยอมจำนนอย่างไม่มีเงื่อนไข³² แต่อย่างไรก็ดี การยอมจำนนอย่างไม่มีเงื่อนไขซึ่งเกี่ยวข้องกับการยึดครองดินแดนโดยสมบูรณ์จะเห็นได้ในทางข้อเท็จจริงมากกว่าลักษณะทางกฎหมาย พื้นฐานทางกฎหมายของมันไม่ได้ขึ้นอยู่กับความตกลงระหว่างประเทศ เช่น ตราสารการยอมจำนน การยึดครองเยอรมันของกลุ่มสัมพันธมิตรหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นตัวอย่างของการยึดครองประเภทนี้ นอกจากนี้ การยึดครองดินแดนโดยสมบูรณ์ต้องแตกต่างจากสถานการณ์ซึ่งคู่สงครามพิชิตดินแดนทั้งหมดของฝ่ายศัตรู แต่เผชิญหน้ากับกลุ่มต่อต้าน (รวมถึงกรณีที่เกิดขึ้นเป็นระยะๆ ด้วย) แม้กลุ่มเคลื่อนไหวจะปฏิบัติการโดยปราศจากการเชื่อมต่อกับรัฐบาลพลัดถิ่น³³ การบังคับใช้กฎหมายการยึดครองดินแดนก็ควรจะใช้ได้ตามปกติ

หลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 คือการยึดครองดินแดนโดยสมบูรณ์แตกต่างจากการยึดครองดินแดนของศัตรู ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นการโอนอำนาจอธิปไตยผ่านการยึดครองดินแดน การยึดครองดินแดนโดยสมบูรณ์ไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ถูกกำหนดโดยกฎหมายการยึดครอง

³² see Ando's analysis of the applicability of the Hague Regulations to a post-hostilities occupation: Ando, *Surrender, Occupation, and Private Property in International Law: An Evaluation of US Practice in Japan*, (1991), pp. 38-45.

³³ This is the case of independent, organized resistance movements in occupied territory.

ดินแดน การสละอำนาจยึดครองให้เป็นอิสระเพื่อที่จะชี้ถึงเจตนารมณ์ของประชาชนของดินแดนที่ถูกยึดครอง รัฐมีอิสระฝ่ายเดียวที่จะผนวกดินแดนของรัฐศัตรูให้ระงับสิ้นไปโดยสมบูรณ์ และก่อให้เกิดข้อยกเว้นของการห้ามการผนวกดินแดนในภาวะสงคราม³⁴ ในการยึดครองเยอรมันของกลุ่มสัมพันธมิตรหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ศาลทหารระหว่างประเทศนูเรมเบิร์กกล่าวว่าการยึดครองดินแดนไม่ได้ใช้กับการยึดครองเยอรมันทางกำลังทหารโดยกลุ่มสัมพันธมิตร³⁵

อย่างไรก็ตาม ในบริบทสมัยใหม่ตั้งแต่ปี 1949 มี 2 เหตุผลที่ได้แย้งการบังคับใช้ของหลักการยึดครองดินแดนโดยสมบูรณ์ (*debellatio*) ประการแรก ในมาตรา 6(3) และ (4) แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ขอบเขตการบังคับใช้ด้านเวลาของอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 มีระยะเวลา 1 ปีหลังจากการสิ้นสุดการปฏิบัติการทางทหาร นอกจากนี้ การปฏิเสธการยึดครองดินแดนโดยสมบูรณ์ (*debellatio*) ยังได้รับการยืนยันโดยมาตรา 3(b) แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ซึ่งกำหนดการบังคับใช้ของกฎหมายการยึดครองดินแดนที่อยู่ในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ให้ต่อเนื่องจนกระทั่งการยึดครองดินแดนของรัฐจะสิ้นสุดลง³⁶ ประการที่สอง อิทธิพลของกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่มีเนื้อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทำให้การพิชิตดินแดนที่มีผลอย่างมากต่อประชาชนนั้น ความต้องการของผู้ชนะสงครามไม่สามารถอ้างได้อีกต่อไป สิทธิมนุษยชนหลายประเภทที่ได้รับการยอมรับในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับสามารถใช้บังคับได้แม้ในการขัดกันทางกำลังทหารและการยึดครองดินแดน หมายความว่าแม้ความตกลงพิเศษ เช่น ความตกลงสงบศึกหรือตราสารการยอมจำนนสามารถเปลี่ยนแปลงกฎหมายการยึดครองดินแดนได้ในฐานะเป็นกฎหมายเฉพาะ (*lex specialis*) แต่การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานก็ไม่อาจถูกละเมิดได้แม้อยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เรื่องนี้ได้รับการรับรองอย่างสมบูรณ์อยู่ในมาตรา 8 (สิทธิที่จะสละมิได้) และมาตรา 47 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 โดยมาตรา 47 นั้นห้ามความตกลงใดๆ ที่ลบล้างหรือทำให้เสื่อมลงซึ่งการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในดินแดนที่ถูกยึดครอง

³⁴ Schwarzenberger, *supra* note 4, p. 167.

³⁵ US Military Tribunal, Nuremberg, 17 February – 4 December 1947, *In re Altstotter and Others*, (*The Justice Trial*), (1947) 14 AD 278 (No. 126).

³⁶ M. Sassoli, “Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers”, (2005), 16 EJIL 661, p. 672.

1.2.5 การยึดครองดินแดนแบบสงบ (*Occupatio Pacifica*)

แนวคิดของกฎหมายระหว่างประเทศในอดีตเรื่องการยึดครองดินแดนแบบสงบ คือ ชนิดหนึ่งของการยึดครองดินแดนของรัฐต่างชาติด้วยกำลังทหารโดยปราศจากสงครามระหว่างรัฐ การยึดครองดินแดนรูปแบบนี้มี 2 ชนิดคือการยึดครองดินแดนตามความตกลง และการยึดครองดินแดนโดยถูกบังคับซึ่งรวมถึงการเชิญกองทัพของรัฐเจ้าของดินแดนให้เข้ามาแทรกแซง³⁷ ในสมัยปัจจุบัน หลายตัวอย่างของการยึดครองดินแดนโดยถูกบังคับจะไปเหมือนกับแนวคิดเรื่องการยึดครองดินแดนของศัตรู³⁸

ในทางข้อเท็จจริง การยึดครองดินแดนแบบสงบอาจถูกมองว่าเป็นความต่อเนื่องของการยึดครองดินแดนของศัตรู และไม่มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของเจ้าหน้าที่หรือกองกำลังของผู้ยึดครองดินแดนหลังการทำสนธิสัญญาสันติภาพ อย่างไรก็ตาม พื้นฐานทางกฎหมายจะมีการเปลี่ยนแปลงด้านทหาร พื้นฐานทางกฎหมายในการปรากฏของกองกำลังต่างชาติอาจจะพบได้ในสนธิสัญญาสันติภาพหรือไม่ก็ในความตกลงระหว่างประเทศอีกฉบับต่างหากหลังจากนั้น การเปลี่ยนแปลงนั้นสำคัญต่อลักษณะทางกฎหมายและผลทางกฎหมายของการยึดครองดินแดนประเภทนี้ การยึดครองดินแดนโดยสงบเป็นการอาศัยความตกลง ไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายภาคสงคราม

คำว่า “สงบ” ไม่ได้หมายความว่า เป็นรูปแบบของการยึดครองดินแดนโดยสันติซึ่งไม่มีความเป็นปฏิปักษ์ ไม่ใช่ว่าการยึดครองดินแดนโดยสงบนั้นมีความสำคัญต่อแนวคิดเรื่องการยึดครองดินแดนโดยไม่เกิดสงคราม³⁹ แนวคิดอันหลังนี้ครอบคลุมถึงการยึดครองดินแดนโดยข้อตกลง เช่น การยึดครองดินแดนโดยสงบ แต่ก็รวมถึงทุกเหตุการณ์ของการยึดครองดินแดน ซึ่งเกิดขึ้นนอกบริบทของสงครามระหว่างรัฐ เช่น การก่อตั้งใหม่ของคำสั่งภายในในต่างประเทศ หรือการยึดครองดินแดนของรัฐบาลที่เป็นมิตรเพื่อป้องกันศัตรูจากภายในหรือภายนอก

³⁷ M.J. Kelly, “Iraq and the Law of Occupation: New Tests for an Old Law”, (2003) 6 *YbkIHL* 127, at 129. Kelly envisages four other scenarios of non-belligerent occupation, namely (i) acquiescence in occupation by foreign powers; (ii) humanitarian intervention; (iii) “occupations of a collapsed state”; and (iv) “*de facto* military occupation of territory whose status was uncertain”.

³⁸ M. Bothe, “Occupation, Pacific”, in: R. Bernhard (ed), (1997) 3 *Encyclopedia of Public International Law* 767, p. 768.

³⁹ Kelly (1999), *supra note* 37, pp. 129-143.

ต้นกำเนิดของหลักการของกฎหมายการยึดครองดินแดนโดยไม่เกิดสงครามอาจพบได้ในทางปฏิบัติในกองกำลังทหารในตะวันตกช่วงศตวรรษที่ 19 ซึ่งใช้วิธีการยึดครองดินแดนโดยกองกำลังทหารนอกบริบทของสงครามของรัฐระหว่างรัฐอธิปไตย กล่าวคือกลุ่มอารยประเทศ (พวกตะวันตก)⁴⁰ จึงไม่สงสัยเลยที่จะเกิดขึ้นเพื่อการขยายจักรวรรดินิยมของพวกมหาอำนาจตะวันตกและรัสเซียในศตวรรษที่ 19 กลุ่มเหล่านี้ใช้กำลังทหารเพื่อกำหนดเจตจำนงของตนและยึดอาณานิคมในกลุ่มที่ไม่ใช่ยุโรป แท้จริงแล้ว ในหลายๆตัวอย่าง ข้อเท็จจริงว่าการผนวกดินแดนส่วนมากของดินแดนที่ไม่ใช่ยุโรปไม่ได้เกิดขึ้นอย่างสันติ (รวมถึงการบังคับหรือการคุกคามทางทหาร หรือการรุกรานที่ถูกรับประกันตามสนธิสัญญา) จึงไม่ถือว่าเป็นลักษณะเป็นการยึดครองดินแดนโดยสงบ (*occupatio pacifica*)⁴¹

ถึงแม้จะเป็นเช่นนั้น มาตรา 2(1) ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับนั้นแตกต่างจากจารีตประเพณีของกฎหมายภาคสงคราม ซึ่งการบังคับใช้ไม่ขึ้นอยู่กับการประกาศสงครามและสงครามระหว่างรัฐ ทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างการยึดครองดินแดนโดยทำสงครามกับการยึดครองดินแดนโดยไม่เกิดสงคราม⁴² อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 มีขอบเขตการบังคับใช้ด้านเนื้อหา (*ratione materiae*) กว้างกว่าการยึดครองดินแดนทุกรูปแบบที่นอกเหนือจากการยึดครองที่อยู่บนพื้นฐานของสนธิสัญญา มาตรา 2(2) แห่งอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับกำหนดว่านอกจากสงครามระหว่างรัฐและการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างรัฐผู้เป็นฝ่ายในสงคราม ตามที่บัญญัติในวรรคแรก อนุสัญญานี้ใช้กับ “ทุกกรณีที่มีการเข้ายึดครองดินแดนของรัฐภาคีทั้งหมดหรือบางส่วน แม้ว่าการเข้ายึดครองดินแดนจะไม่มีการใช้กำลังทางทหารต่อต้านก็ตาม” Roberts กล่าวว่า “ขอบเขตของมาตรา 2 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับใช้กับการยึดครองดินแดนในความหมายอย่างกว้าง รวมถึงการยึดครองดินแดนในยามสันติด้วย”⁴³ เจตนาของผู้ร่างคือเพื่อบังคับใช้อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับกับสงครามของรัฐที่เกิดอย่างชัดเจน ใน ICRC’s Report on the Work of the Conference of Government Experts of 1947 ซึ่งกล่าวว่า อนุสัญญานี้ใช้กับทุกกรณีของการยึดครองดินแดนโดยไม่เกิดสงครามระหว่างรัฐ

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 130-131.

⁴¹ *Ibid.*, p. 130.

⁴² Adam Roberts, “What is a Military Occupation?”, (1984), p. 276.

⁴³ *Ibid.*, p. 253.

1.3 ประเภทของเขตพื้นที่ทางทหาร

เมื่อเกิดภาวะสงครามหรือภาวะขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศระหว่างรัฐผู้เป็นฝ่ายในสงคราม กฎหมายภาคสงครามจะมีการกำหนดเขตพื้นที่ทางทหารออกเป็นหลายๆประเภท เพื่อให้การสู้รบหรือการใช้กำลังทางทหารเกิดขึ้นเฉพาะในพื้นที่ที่เหมาะสม อีกทั้งกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสู้รบในภาวะขัดกันทางกำลังทหารให้ปลอดภัยจากภัยสงคราม ดังนั้น การทำสงครามของรัฐจึงต้องเคารพต่อกฎเกณฑ์ของกฎหมายภาคสงครามในด้านพื้นที่ที่สามารถใช้กำลังทางทหารได้โดยชอบด้วยกฎหมายด้วย ในหัวข้อนี้ จึงเป็นการแบ่งประเภทของเขตพื้นที่ทางทหารว่ามีกี่ประเภท แต่ละเขตพื้นที่นั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร และกองกำลังของรัฐคู่สงครามสามารถเข้ายึดครองดินแดนของเขตพื้นที่ใดได้บ้าง ตามหลักของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

1.3.1 เขตปฏิบัติการทางทหาร

เขตปฏิบัติการทางทหารหรือเรียกอีกอย่างว่าเขตต่อสู้ (Combat Zone, Theater of War) นั้น หมายถึง เขตพื้นที่ที่มีความชอบธรรมในการใช้อาวุธเพื่อทำลายเป้าหมายทางทหาร โดยเขตปฏิบัติการทางทหารนี้อาจเป็นเขตทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศก็ได้⁴⁴ เขตปฏิบัติการทางทหารเป็นเขตที่ใช้ในการสู้รบโดยตรง พลรบสามารถยิงยึดครองพื้นที่ที่เป็นเขตปฏิบัติการทางทหารได้หากมีการควบคุมดินแดนของศัตรูได้อย่างแท้จริง ตัวอย่างของเขตปฏิบัติการทางทหาร เช่น ป้อมปราการ ฐานทัพ ค่ายทหาร หน่วยทหาร คลังอาวุธยุทโธปกรณ์ รวมตลอดทั้งพื้นที่ที่ใช้ในการปฏิบัติการด้านการทหารไม่ว่าจะเป็นถนน สะพาน อุโมงค์ ทางรถไฟ ซึ่งหากใช้ในการปฏิบัติการทางทหาร ย่อมถือเป็นเขตที่เป้าหมายการโจมตี จึงสามารถถูกยึดครองได้

1.3.2 เขตปลอดทหาร

มาตรา 60 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ได้ให้ความหมายของเขตปลอดทหาร (Demilitarized Zone) ว่าหมายถึง เขตหรือพื้นที่ที่ผู้เป็นฝ่ายในสงครามได้ทำความตกลงกันว่า จะไม่ขยายการปฏิบัติการทางทหาร (military operations) เข้าไปในพื้นที่ดังกล่าว โดยความตกลงของผู้เป็นฝ่ายในสงครามเกี่ยวกับเขตปลอดทหารจะต้องเป็นความตกลงโดยชัดแจ้ง ไม่ว่าจะ เป็นความตกลงด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร อีกทั้งความตกลงเรื่องเขตปลอดทหารสามารถทำได้ทั้งในยามสันติ

⁴⁴ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *อ้าวแล้ว* เชียงธรรมที่ 11, น. 335.

(peacetime) หรือในยามที่เกิดความเป็นปฏิปักษ์ขึ้นแล้ว (outbreak of hostilities) อาจกำหนดไว้ในสนธิสัญญาสันติภาพ หรือสนธิสัญญาสงบศึก หรือสนธิสัญญาเฉพาะว่าอาณาเขตใดควรปลอดจากกำลังทางทหารก็ได้ เขตปลอดทหารต้องเกิดจากความตกลง การประกาศฝ่ายเดียวของรัฐผู้เป็นฝ่ายในสงครามไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดเขตปลอดทหารได้ ในเขตปลอดทหารต้องมีการย้ายพลรบและอาวุธยุทโธปกรณ์ออกจากพื้นที่นั้น ไม่มีการติดตั้งอาวุธหนักและไม่มีการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์จากเจ้าหน้าที่หรือประชากร และการกระทำใดๆ ที่เกี่ยวกับความพยายามทางทหารจะต้องยุติลง⁴⁵ หากรัฐผู้เป็นฝ่ายในสงครามรัฐใดละเมิดความตกลงเรื่องเขตปลอดทหาร รัฐคู่สงครามอีกฝ่ายหนึ่งสามารถปลดเปลื้องพันธกรณีดังกล่าวได้ และเขตพื้นที่ตรงนั้นจะเสียสถานะความเป็นเขตปลอดทหารไป แต่ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติอื่นๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการขัดกันทางกำลังทหาร⁴⁶ การกำหนดเขตปลอดทหารก็เพื่อคุ้มครองพลเรือนให้พ้นจากการโจมตีด้วยอาวุธ ไม่ตกเป็นเป้าหมายของการโจมตี เมื่อเขตปลอดทหารไม่ตกเป็นเป้าหมายของการโจมตี จึงเป็นเขตที่ไม่อาจถูกยึดครองได้

ตัวอย่างของเขตปลอดทหาร ได้แก่ เขตปลอดทหาร Rhineland ในประเทศเยอรมัน ซึ่งเกิดจากสนธิสัญญาแวร์ซาย (The Treaty of Versailles 1919) ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 หรือ The Korean Demilitarized Zone ที่เส้นขนานที่ 38 ในสงครามเกาหลี เป็นต้น

1.3.3 เขตปลอดภัย

เขตปลอดภัย (Safety Zone) นั้นมาตรา 14 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ได้บัญญัติไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลบางประเภทให้รอดพ้นจากภัยจากสงคราม ได้แก่ ผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยไข้ และคนชรา เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี สตรีมีครรภ์และสตรีที่มีบุตรอายุต่ำกว่า 7 ปี⁴⁷

⁴⁵ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *อ้างแล้ว* เชียงธรรมที่ 11, น. 336.

⁴⁶ Addition Protocol I Article 60(7) “If one of the Parties to the conflict commits a material breach of the provisions of paragraphs 3 or 6, the other Party shall be released from its obligations under the agreement conferring upon the zone the status of demilitarized zone. In such an eventuality, the zone loses its status but shall continue to enjoy the protection provided by the other provisions of this Protocol and the other rules of international law applicable in armed conflict.”

⁴⁷ Geneva Convention IV Article 14(1) “In time of peace, the High Contracting Parties and, after the outbreak of hostilities, the Parties thereto, may establish in their own territory and, if the need arises, in occupied area, hospitals and safety zones and

การกำหนดเขตปลอดภัยรัฐผู้เป็นฝ่ายในสงครามสามารถตกลงกันได้ทั้งในยามสันติและยามเกิดความเป็นปฏิปักษ์ นอกจากนี้ องค์การระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่คุ้มครองและคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC) สามารถเข้าไปให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมแก่ผู้ได้รับผลจากภัยสงครามในเขตปลอดภัยได้ เขตปลอดภัยถือเป็นเขตที่ไม่ตกเป็นเป้าหมายของการโจมตีและมักจะตั้งอยู่ไกลจากเขตปฏิบัติการทางทหาร เขตปลอดภัยจึงไม่อาจถูกยึดครองได้

1.3.4 เขตความเป็นกลาง

มาตรา 15 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ได้กำหนดเขตความเป็นกลาง (Neutralized Zone) เพื่อให้พลรบและผู้ที่มีไข้พลรบที่บาดเจ็บ ป่วยไข้ และพลเรือนที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการสู้รบ ใช้เป็นที่หลบภัยจากการใช้กำลังทางทหาร การกำหนดเขตความเป็นกลางนั้นต้องทำ ความตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยรัฐผู้เป็นฝ่ายในสงครามอาจเสนอด้วยตนเองหรือผ่านรัฐที่เป็นกลาง หรือผ่านองค์การมนุษยธรรมใดต่อรัฐภาคีที่เป็นคู่สงคราม เพื่อให้มีการก่อตั้งเขตความเป็นกลางในบริเวณ พื้นที่ที่มีการใช้กำลังทางทหารได้ โดยความตกลงเขตความเป็นกลางนี้จะมีการกำหนดเวลาเริ่มต้นและ ระยะเวลาของเขตความเป็นกลางไว้⁴⁸

localities so organized as to protect from the effects of war, wounded, sick and aged persons, children under fifteen, expectant mothers and mothers of children under seven.”

⁴⁸ Geneva Convention IV Article 15 “Any Party to the conflict may either direct or through a neutral State or some humanitarian organization, propose to the adverse Party to establish, in the regions where fighting is taking place, neutralized zones intended to shelter from the effects of war the following persons, without distinction:

- (a) wounded and sick combatants or non-combatants;
- (b) civilian persons who take no part in hostilities, and who, while they reside in the zones, perform no work of a military character.

When the Parties concerned have agreed upon the geographical position, administration, food supply and supervision of the proposed neutralized zone, a written agreement shall be concluded and signed by the representatives of the Parties to the conflict. The agreement shall fix the beginning and the duration of the neutralization of the zone.”

เขตความเป็นกลางนั้นมิมีวัตถุประสงค์เหมือนกับเขตปลอดภัยคือเป็นเขตที่พักอาศัย และหลบภัยสงครามของผู้บาดเจ็บ ป่วยไข้ และพลเรือน เป็นเขตที่ปลอดภัยจากการโจมตีทางอาวุธ แต่ทั้ง 2 เขตก็ยังมี ความแตกต่างกันอยู่ กล่าวคือเขตความเป็นกลางนั้นเป็นเขตที่อยู่ในบริเวณที่มีการปฏิบัติการทางทหารหรือใกล้กับเขตปฏิบัติการทางทหาร ส่วนเขตปลอดภัยจะอยู่ห่างไกลจากเขตปฏิบัติการทางทหาร เมื่อเขตความเป็นกลางเป็นเขตที่ปลอดภัยจากการโจมตีทางอาวุธ จึงเป็นเขตที่ไม่อาจถูกยึดครองได้ เช่นเดียวกับกรณีของเขตปลอดภัยทหาร

1.3.5 เขตที่ถูกปิดล้อม

ในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 มาตรา 17⁴⁹ ได้กำหนดถึงเขตที่ถูกปิดล้อมไว้ว่ารัฐผู้เป็นฝ่ายในสงครามต้องพยายามเคลื่อนย้ายการปิดล้อมเขตที่มีผู้บาดเจ็บ ป่วยไข้ ทูพพลภาพ และผู้ชรา เด็กและสตรี และเพื่อการส่งศาสนาจารย์ บุคลากรทางการแพทย์และอุปกรณ์ทางการแพทย์เข้าไปให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลดังกล่าว เขตปิดล้อมนี้ไม่อาจถูกยึดครองได้ เนื่องจากเป็นเขตที่ปิดล้อมไว้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่บริการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมเข้าไปให้ความช่วยเหลือดูแลแก่ผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยไข้ ทูพพลภาพ และผู้ชรา เด็กและสตรี

1.3.6 เมืองที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้หรือเมืองเปิด

มาตรา 59 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ได้กำหนดสาระสำคัญของเมืองเปิดหรือเมืองที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้ (non-defended locality) ไว้โดยมาตรา 59(1) บัญญัติห้ามการโจมตีสถานที่ซึ่งมิได้มีการป้องกัน เมื่อประกาศว่าที่ใดเป็นเมืองที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้⁵⁰ มาตรา 59(2) กำหนดว่าต้องเคลื่อนย้ายพลรบและอาวุธยุทธภัณฑ์ออกไปจากบริเวณนั้น และไม่มีการ

⁴⁹ Geneva Convention IV Article 17 “The Parties to the conflict shall endeavor to conclude local agreements for the removal from besieged or encircled areas, of wounded, sick, infirm, and aged persons, children and maternity cases, and for the passage of ministers of all religions, medical personnel and medical equipment on their way to such areas.”

⁵⁰ Addition Protocol I Article 59(1) “It is prohibited for the Parties to the conflict to attack, by any means whatsoever, non-defended localities.”

กระทำที่เป็นปฏิปักษ์จากเจ้าหน้าที่หรือประชาชนในบริเวณนั้น รวมถึงการกระทำใดๆที่เป็นการสนับสนุนกิจกรรมทางทหารด้วย⁵¹

หลักการห้ามโจมตีเมืองที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้หรือเมืองเปิดมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและใช้บังคับได้ทั้งในภาวะขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศและภาวะขัดกันทางกำลังทหารภายในประเทศ การโจมตีเมืองเปิดหรือเมืองที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้ถือเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง และมีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) ตามธรรมนูญกรุงโรม⁵²

เมืองเปิดนั้นมีส่วนที่เหมือนกับเขตความเป็นกลางและเขตปลอดภัยตรงที่ไม่ตกเป็นเป้าหมายของการโจมตีทางอาวุธ แต่ข้อแตกต่างคือเมืองเปิดนั้นศัตรูสามารถเข้ายึดครองได้เพราะเป็นเขตที่อยู่ใกล้เขตปฏิบัติการทางทหารและได้รับผลกระทบจากการสู้รบ ตัวอย่างของเมืองเปิด เช่น ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ในปี 1940 กรุงปารีสเคยถูกประกาศให้เป็นเมืองเปิด ทำให้กองทัพนาซีเยอรมันสามารถเข้ายึดครองได้โดยไม่มีการต่อต้านจากฝรั่งเศส⁵³ ในประเทศไทยเอง ก็เคยมีการประกาศเมืองเปิดในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้แก่ เมืองบางปะอิน จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เนื่องจากในขณะนั้นพระที่

⁵¹ Addition Protocol I Article 59(2) “The appropriate authorities of a Party to the conflict may declare as a non-defended locality any inhabited place near or in a zone where armed forces are in contact which is open for occupation by an adverse Party. Such a locality shall fulfill the following conditions:

- (a) all combatants, as well as mobile weapons and mobile military equipment, must have been evacuated;
- (b) no hostile use shall be made of fixed military installations or establishments;
- (c) no acts of hostility shall be committed by the authorities or by the population; and
- (d) no activities in support of military operations shall be undertaken.”

⁵² Rome Statute Article 8 (2) (b) (v) “’...attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives...”

⁵³ Wayne Elliot, Open Cities and (Un) defended Places, (The Army Lawyer, 1995), pp. 45-46.

นั่งบางปะอินใช้เป็นสถานที่พำนักของพระบรมวงศานุวงศ์ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่5) ซึ่งบางปะอินนั้นถือเป็นเมืองที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ด้วย



บทที่ 2

ระบอบกฎหมายของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ลักษณะของการขัดกัน ทางกำลังทหารระหว่างประเทศ และการคุ้มครองพลเรือน ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

2.1 หลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรืออดีตที่เรียกว่ากฎหมายภาคสงคราม (Law of War) นั้น มีเนื้อหาที่ประกอบด้วยกฎหมายเฮก เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการทำสงครามและการห้ามใช้อาวุธ และกฎหมายเจนีวา เกี่ยวกับหลักมนุษยธรรมในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร การที่รัฐทำสงครามหรือสู้รบกัน ใช้อาวุธที่ไม่มีกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการใช้กำลังทหาร วิธีการสู้รบ หรืออาวุธที่ใช้ในการสู้รบเลย รัฐต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในยามเกิดการขัดกันทางกำลังทหารด้วย ในข้อนี้จะกล่าวถึงหลักการพื้นฐานของกฎหมายเจนีวาซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

หลักการพื้นฐานของกฎหมายเจนีวา ได้แก่ หลักการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบหรือหลักการแบ่งแยกความแตกต่าง หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความจำเป็นทางทหาร และหลักความมีมนุษยธรรม ซึ่งจะได้อธิบายดังต่อไปนี้

2.1.1 หลักการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ

หลักการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ (The Principle of Distinction) เป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งที่สำคัญที่สุดของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยหมายถึง ในระหว่างที่เกิดการขัดกันทางกำลังทหาร รัฐผู้เป็นฝ่ายในสงครามจะต้องแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างพลเรือนและผู้ที่มิใช่พลรบออกจากพลรบอย่างเด็ดขาดและชัดเจน ผู้ที่มิใช่พลรบ เช่น แพทย์ทหาร อนุศาสนาจารย์ เป็นต้น โดยพลเรือนและผู้ที่ไม่ใช่พลรบไม่อาจตกเป็นเป้าหมายของการโจมตีได้ หลักในการทำสงครามนั้นจะต้องโจมตีเป้าหมายที่เป็นพลรบเท่านั้น หลักการแบ่งแยกนี้ถือว่ามีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะหากไม่มีการแยกพลเรือนออกจากพลรบ พลเรือนซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง โดยเฉพาะในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 อาจถูกโจมตีจากการใช้อาวุธหรือตกเป็นเป้าหมายทางทหารได้ ส่งผลให้พลเรือนไม่ได้รับความคุ้มครอง การบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจึงไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้

นอกจากนี้ หลักการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบยังรวมถึงการแบ่งเขตพื้นที่ทางทหารในดินแดนของรัฐผู้เป็นฝ่ายในสงครามด้วย กล่าวคือ ในการเกิดภาวะขัดกันทางกำลังทหาร รัฐผู้เป็นฝ่ายในสงครามต้องกำหนดหรือตกลงกันว่าเขตพื้นที่ต่าง ๆ นั้น พื้นที่ใดเป็นเขตปฏิบัติการทางทหาร เขตใดเป็นเขตที่ปลอดจากการถูกโจมตีด้วยอาวุธ เช่น เขตปลอดทหาร เขตความเป็นกลาง เมืองที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้หรือเมืองเปิด เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการโจมตีเป้าหมายทางทหารเท่านั้น และส่งผลให้หลักการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบเกิดผลในทางปฏิบัติอีกด้วย

2.1.2 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (The Principle of Proportionality) หมายความว่า ในการใช้กำลังทางทหารในภาวะสงครามนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้ฝ่ายศัตรูอ่อนกำลังลง มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำลายล้างอย่างสิ้นเชิง เป็นการใช้กำลังทางทหารเพื่อทำให้ฝ่ายศัตรูอ่อนแอลงโดยไม่ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานหรือความเสียหายเกินความจำเป็น ดังนั้น ในการใช้กำลังทางทหารต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน ระหว่างความได้เปรียบทางทหารที่จะได้รับกับความสูญเสียในชีวิตและทรัพย์สินของฝ่ายศัตรู เพื่อลดความสูญเสียที่อาจเกิดขึ้นโดยไม่จำเป็น หลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักความมีมนุษยธรรม เพราะการใช้กำลังทางทหารในการสู้รบนั้นก็เพื่อต้องการที่จะให้ทำให้เกิดความได้เปรียบทางทหารมากกว่ามุ่งทำลายฝ่ายศัตรูให้ราบคาบโดยไม่คำนึงถึงความมีมนุษยธรรมต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน

2.1.3 หลักความมีมนุษยธรรม

หลักความมีมนุษยธรรม (Humanity) นั้นมีความหมายที่ค่อนข้างกว้างมาก โดยความมีมนุษยธรรม หมายถึง การให้ความช่วยเหลือดูแลผู้ที่บาดเจ็บ ป่วยไข้ หรือทุพพลภาพ ไม่ว่าจะเป็พลเรือนหรือพลรบ อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ไม่ลำเอียง ไม่มีแบ่งแยกว่าจะให้ความช่วยเหลือรักษาพยาบาลเฉพาะทหารบาดเจ็บฝ่ายของตนเท่านั้น ในการสู้รบกันนั้น ต้องไม่ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานแสนสาหัสเกินความจำเป็น ต้องไม่ใช้วิธีการรบหรือใช้อาวุธในการรบที่เกิดก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานแก่ฝ่ายตรงข้ามเกินกว่าความต้องการได้เปรียบทางทหารโดยไม่คำนึงถึงหลักความมีมนุษยธรรมต่อเพื่อนมนุษย์ ดังนั้น จึงมีการห้ามใช้อาวุธบางประเภทในการสู้รบ เช่น สารพิษ ปืนไฟ อาวุธทุ่นระเบิด อาวุธเคมี อาวุธชีวภาพ อาวุธแสงเลเซอร์ อาวุธนิวเคลียร์ เป็นต้น และห้ามวิธีการสู้รบบางประการด้วย เช่น ห้ามอาบยาพิษที่หัวธนู ห้ามทำร้ายศัตรูจากด้านหลัง เป็นต้น หลักความมีมนุษยธรรมยังเห็นได้จากการให้ความช่วยเหลือเด็ก สตรี และคนชรา ซึ่งพวกเขาเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศด้วย การไม่ทำร้ายพลรบที่วางอาวุธแล้ว (*hors de combat*) และการไม่สังหารเชลยศึกที่ตกอยู่ในอำนาจของตน ก็เป็นการแสดงออกถึงความมีมนุษยธรรมเช่นกัน สิ่งสำคัญ

ที่สุดที่แสดงออกถึงความมีมนุษยธรรมก็คือการเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะในส่วนที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

2.2 ลักษณะของการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ

ในอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 2 ฉบับซึ่งเป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่มีความสำคัญที่สุดในปัจจุบัน มีได้ให้คำจำกัดความของการขัดกันทางกำลังทหารไว้ ซึ่งการขัดกันทางกำลังทหาร (Armed Conflicts) นั้นถือเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างมากต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เพราะหากมีเหตุการณ์ที่ถือเป็นการขัดกันทางกำลังทหารขึ้นแล้ว ก็จะสามารถนำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาใช้บังคับกับเหตุการณ์เหล่านั้นได้ อันจะทำให้บุคคลบางประเภทได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศด้วย เช่น พลเรือน เกลียดศึก เป็นต้น ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องทราบถึงความหมายและเงื่อนไขของการเกิดการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศเพื่อจะได้นำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไปปรับใช้ในกรณีดังกล่าว

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 2 ฉบับแล้ว จะเห็นได้ว่าการขัดกันทางกำลังทหารสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่คือ การขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ (International Armed Conflicts) และการขัดกันทางกำลังทหารภายในประเทศ (Non-International Armed Conflicts) ซึ่งในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จะขอกล่าวถึงกรณีของการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศเท่านั้น

2.2.1 ความหมายของการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ

หากพิจารณาในมาตรา 2 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้ของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับซึ่งบัญญัติว่าอนุสัญญาเจนีวาใช้กับการขัดกันทางกำลังทหารทุกกรณีที่มีการประกาศสงครามหรือการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างรัฐสองรัฐหรือมากกว่าสองรัฐภาคี แม้รัฐผู้เป็นฝ่ายในสงครามฝ่ายหนึ่งจะไม่รับรองว่ามีภาวะสงครามก็ตาม และอนุสัญญายังใช้กับทุกกรณีที่มีการเข้ายึดครองดินแดนของรัฐภาคีไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน แม้ว่าการเข้ายึดครองดินแดนดังกล่าวจะไม่มีการใช้กำลังทหารต่อต้านก็ตาม¹ ดังนั้น การขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศต้อง

¹ Geneva Conventions Article 2(1) “In addition to the provisions which shall be implemented in peacetime, the present Convention shall apply to all cases of declared

เป็นการสู้รบระหว่างรัฐภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ไม่ว่าจะสองรัฐหรือมากกว่าหนึ่งรัฐเข้าทำการสู้รบกัน รวมถึงกรณีของรัฐถูกยึดครองดินแดนไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน แม้การเข้ายึดครองดินแดนจะไม่มีการต่อต้านจากกำลังทหารก็ตาม นอกจากนี้ Pictet ผู้ร่างอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับยังให้ความเห็นว่า อนุสัญญาเจนีวาใช้บังคับกับรัฐที่มีได้เป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวาด้วย หากรัฐนั้นยอมรับหลักการของกฎหมายหรือได้นำอนุสัญญาเจนีวาไปใช้ในทางปฏิบัติจริง รวมถึงกรณีที่คู่พิพาทไม่มีสถานะเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวาด้วย²

นอกจากนี้ ในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ซึ่งเป็นพิธีสารที่ต่อท้ายอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ โดยความต้องการของคณะกรรมการกาชาดสากลที่จะยกเว้นหลักเกณฑ์ในการทำสงครามขึ้นใหม่ เป็นการพัฒนาหลักกฎหมายที่มีอยู่มาสู่หลักกฎหมายใหม่ และนักกฎหมายว่าด้วยการทำสงคราม (Hague Law) มาเสริมไว้ด้วย พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ได้ขยายขอบเขตของการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศว่ารวมถึงการที่ประชาชนต่อสู้กับการปกครองแบบอาณานิคมและการเข้ายึดครองโดยต่างชาติและระบอบการเหยียดผิวเพื่อใช้สิทธิการกำหนดใจตนเองของประชาชน ตามที่กฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความสัมพันธ์ฉันมิตรและความร่วมมือระหว่างประเทศได้บัญญัติรับรอง³ เป็นการขยายขอบเขตการใช้และความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศโดยให้ถือว่าการต่อสู้กับการปกครองแบบ

war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them.”

Article 2(2) “The Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Parties, even if the said occupation meets with no armed resistance.”

²J. Pictet, Commentary on the Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, (Geneva: ICRC, 1960), pp. 24-26.

³ Addition Protocol I Article 1(4) “The situations referred to in the preceding paragraph include armed conflicts in which peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist regimes in the exercise of their right of self-determination, as enshrined in the Charter of United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations.”

อำนาจอธิปไตยและการยึดครองของต่างชาติและระบอบการเหยียดผิวเพื่อใช้สิทธิการกำหนดใจตนเองของประชาชน (self-determination) เป็นการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศด้วย⁴

ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) ได้มีคำพิพากษาในคดี Prosecutor v. Dusko Tadic โดยความตอนหนึ่งของคำพิพากษาได้พยายามอธิบายถึงนิยามของการขัดกันทางกำลังทหารไว้ว่า “an armed conflict exist whenever there is a resort to armed force between States” พอแปลความได้ว่าภาวะขัดกันทางกำลังทหารมีอยู่เมื่อใดก็ตามที่มีการใช้กำลังทหารระหว่างรัฐกับรัฐ⁵

ในส่วนของความเห็นของนักวิชาการด้านกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ ได้พยายามอธิบายความหมายของการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ D. Schindler ได้ให้ความเห็นว่า “ความมีอยู่ของการขัดกันทางกำลังทหารตามความหมายในมาตรา 2 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวานั้น สามารถสันนิษฐานได้เมื่อบางส่วนของกองกำลังทหารของทั้งสองรัฐเกิดการปะทะระหว่างกัน ไม่ว่าทั้งสองรัฐจะใช้กำลังทางทหารแบบไหน กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศก็มีผลบังคับใช้”⁶ แสดงให้เห็นว่า D. Schindler มุ่งเน้นไปที่การปะทะกันของกองกำลังทหารของทั้งสองฝ่าย จึงจะถือว่ามี การขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศเกิดขึ้น แนวคิดนี้สอดคล้องกับความเห็นของ H.P. Gasser ที่เน้นถึงการใช้อำนาจทางทหารของรัฐทั้งสองฝ่าย H.P. Gasser อธิบายว่า “การใช้กำลังทางทหารโดยรัฐหนึ่งได้กระทำต่อดินแดนอธิปไตยของอีกรัฐหนึ่ง ก่อให้เกิดการบังคับใช้ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับรัฐทั้งสองฝ่าย” อีกทั้ง The German Joint Services Regulations (ZDv) 15/2 ยังให้ความเห็นในแนวทางเดียวกันว่า “การขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศต้องเป็นการใช้กำลังโดยรัฐภาคีต่อรัฐภาคีเท่านั้น”

⁴ วราภรณ์ เหลืองทอง, “ปัญหาในการนิยามคำว่า “การขัดกันทางอาวุธ” อันเป็นเงื่อนไขสำหรับการปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 23-24.

⁵ ICTY, “The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction”, IT-94-1-A, 2 October 1995, para. 70.

⁶ D. Schindler, “The different types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocol”, *RCADI*, Vol. 163, (1979), p. 131.

และเสริมอีกว่า “เพียงแต่การใช้กำลังทางทหารโดยปัจเจกชนหรือกลุ่มคน ยังไม่เพียงพอต่อการเกิดการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ”⁷

2.2.2 เจื่อนไขของการเกิดการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ

การพิจารณาถึงเจื่อนไขของการเกิดการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ ก็เพื่อที่จะนำเจื่อนไขนี้ไปพิจารณาประกอบกับเหตุการณ์สู้รบหรือการใช้กำลังทางทหารในแต่ละเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นว่าเข้าข่ายลักษณะเป็นการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศหรือไม่ เพื่อให้เกิดการปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้ในกรณีเหล่านั้น จากการพิจารณาจากอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 สามารถจำแนกเจื่อนไขของการเกิดการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศได้เป็นองค์ประกอบได้ดังนี้

(1) สถานะความเป็นรัฐของฝ่ายที่สู้รบ

หมายความว่า การสู้รบหรือใช้กำลังทางทหารต้องเป็นการสู้รบระหว่างรัฐภาคีของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ เนื่องจากในมาตรา 2 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับใช้คำว่า “High Contracting Parties” แต่อย่างไรก็ดี อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับนั้นมีลักษณะเป็นสากล บทบัญญัติของอนุสัญญาถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แม้รัฐที่มีได้เป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับเกิดการสู้รบในดินแดนของรัฐนั้นๆ ก็ไม่มีผลต่อการปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และในมาตรา 2 ร่วมยังเปิดช่องให้รัฐที่มีได้เป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับแสดงเจตนาผูกพันยอมรับเอาหลักการตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไปใช้ และอาจยอมรับหลักการโดยนำไปใช้ในทางปฏิบัติได้⁸

(2) มีการใช้กำลังทางทหาร

การขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศต้องมีการใช้กำลังทางทหารเข้าต่อสู้กันทั้ง 2 ฝ่าย โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นการสู้รบกันทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศ ไม่คำนึงถึงอาวุธที่ใช้ในการสู้รบ ไม่คำนึงถึงความรุนแรงหรือความเสียหายที่ฝ่ายตรงข้ามได้รับ แต่ต้องเป็นการใช้กำลังทางทหารโดยรัฐ มิใช่เป็นการใช้กำลังทหารของกองกำลังติดอาวุธ

(3) การใช้กำลังทางทหารระหว่างรัฐกับรัฐ หรือมากกว่าสองรัฐขึ้นไป

⁷ H.P. Gasser, “International Humanitarian Law: an Introduction, in: Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement”, H. Haug (ed.), (Berne: Paul Haupt Publishers, 1993), pp. 510-511 cited by ICRC, Ingrid Detter, p. 2.

⁸ วราภรณ์ เหลืองทอง, *อ้าวแล้ว* เจริญธรรมที่ 4, น. 27.

ตามที่ได้กล่าวมาในหัวข้อก่อนหน้านี้ว่าความเห็นของผู้เชี่ยวชาญกฎหมายระหว่างประเทศอย่าง D. Schindler และ H.P. Gasser ที่ให้ความสำคัญกับการใช้กำลังทหารของรัฐทั้งสองฝ่าย โดยคำว่าทั้งสองฝ่ายนี้ ฝ่ายหนึ่งอาจมีมากกว่า 1 รัฐก็ได้ ตัวอย่างเช่น ในสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ฝ่ายสัมพันธมิตรรบกับฝ่ายอักษะ จะเห็นได้ว่าแต่ละฝ่ายมีมากกว่าหนึ่งรัฐขึ้นไป รัฐที่อยู่ฝ่ายสัมพันธมิตร เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส สหภาพโซเวียต เป็นต้น ส่วนรัฐที่อยู่ฝ่ายอักษะ เช่น เยอรมัน ญี่ปุ่น เป็นต้น ดังนั้น เงื่อนไขประการหนึ่งของการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศก็คือการใช้กำลังทางทหารของรัฐกับรัฐตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไป ไม่คำนึงว่าทุกรัฐที่ทำการสู้รบจะมีการประกาศสงครามหรือไม่ และการใช้กำลังทางทหารของรัฐนี้ไม่รวมถึงการใช้กำลังทหารของกลุ่มกองกำลังติดอาวุธภายในประเทศ

(4) การยึดครองดินแดน (Occupation)

องค์ประกอบเรื่องการยึดครองดินแดนนี้ มาจากข้อความในมาตรา 2 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ โดยการขัดกันทางกำลังทหารจะมีการยึดครองดินแดนไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนของรัฐคู่สงคราม และการเข้ายึดครองดินแดนนี้ไม่จำเป็นต้องมีการต่อต้านด้วยกำลังทหารของรัฐที่ถูกยึดครองดินแดน ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับมาตรา 42 แห่งข้อบังคับกรุงเฮก 1907 ที่กำหนดว่าดินแดนของรัฐอาจถูกยึดครองเมื่อมีการก่อตั้งอำนาจภายใต้การปกครองของกองทัพของศัตรูอย่างแท้จริง การยึดครองดินแดนตามข้อบังคับกรุงเฮกนั้นมีเงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการคือผู้ยึดครองสามารถควบคุมดินแดนที่เขาไม่ได้เป็นเจ้าของได้อย่างแท้จริง และการเข้าแทรกแซงของผู้ยึดครองไม่ได้รับความยินยอมจากผู้มีอำนาจที่แท้จริงของดินแดนนั้น

(5) การสู้รบตามมาตรา 1 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 แม้เกิดขึ้นภายในประเทศเดียว

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ได้ขยายขอบเขตการปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในกรณีการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ โดยในมาตรา 1(4) แห่งพิธีสารดังกล่าวได้บัญญัติว่า “สถานการณ์ที่อ้างถึงในวรรคก่อนนั้น รวมถึงกรณีการขัดกันทางกำลังทหาร ซึ่งประชาชนต่อสู้กับการปกครองแบบอาณานิคม และการยึดครองของต่างชาติ และระบอบการเหยียดผิว เพื่อการใช้สิทธิการกำหนดใจตนเองตามที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ และปฏิญญาว่าด้วยหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความสัมพันธ์ฉันมิตรและความร่วมมือระหว่างรัฐต่างๆตามกฎบัตรสหประชาชาติ”⁹ มาตราดังกล่าวอ้างถึงการสู้รบบางประเภทที่แม้เกิดขึ้นภายในดินแดนของประเทศเพียง

⁹ Addition Protocol I Article 1(4) “The situations referred to in the preceding paragraph include armed conflicts in which peoples are fighting against colonial

ประเทศเดียว โดยการสู้รบต้องเกิดจากประชาชน ก็ถือเป็นการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ อันได้แก่

- การสู้รบเพื่อปลดปล่อยตนเองจากการเป็นอาณานิคม (colonial domination)
- การสู้รบเพื่อต่อต้านการยึดครองหรือการปกครองจากต่างชาติ (alien occupation)
- การต่อสู้เพื่อสิทธิการกำหนดใจตนเอง (self-determination)
- การสู้รบเพื่อต่อต้านระบอบการเหยียดผิว (against racist regimes)

กล่าวโดยสรุป เงื่อนไขการเกิดการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศต้องมีการสู้รบกันด้วยกำลังทหารของรัฐสองรัฐหรือมากกว่านั้นขึ้นไป ไม่รวมถึงการใช้อำนาจทหารของกองกำลังติดอาวุธ หรือการสู้รบเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐเดียวก็ได้หากเป็นกรณีตามมาตรา 1(4) แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 และการสู้รบนั้นมีการเข้ายึดครองดินแดนของฝ่ายตรงข้ามได้โดยผู้ยึดครองสามารถควบคุมเหนือดินแดนนั้นได้จริงและมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นการยึดครองดินแดนทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนของรัฐนั้นก็ตาม

2.3 ความหมายและประเภทของเชลยศึก และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสถานะของเชลยศึกตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

2.3.1 ความหมายและประเภทของเชลยศึก

การที่บุคคลใดจะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่เชลยศึกไว้โดยตรงตามหลักการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ บุคคลนั้นจะต้องได้รับสถานะหรือมีสถานะเชลยศึก ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง (Protected Persons) ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความหมายและประเภทของเชลยศึก เพื่อให้สามารถระบุได้ว่าบุคคลนั้นมีสถานะเป็นเชลยศึกหรือไม่ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในอนุสัญญาเจนีวา

domination and alien occupation and against racist regimes in the exercise of their right of self-determination, as enshrined in the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations.”

ว่า ฉบับที่ 3 ในหัวข้อนี้จึงขอแยกอธิบายเป็น 3 ประเด็นคือ บุคคลที่ได้รับสถานะเชลยศึก บุคคลที่ไม่ได้รับสถานะเชลยศึก รวมถึงบุคคลที่ไม่ได้รับสถานะเชลยศึกแต่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองอย่างเชลยศึกด้วย

2.3.1.1 บุคคลที่ได้รับสถานะเชลยศึก

หลักเกณฑ์ของเชลยศึก (Prisoners of War) นั้นมีบทบัญญัติมาตั้งแต่ข้อบังคับกรุงเฮก 1907 แล้ว โดยอยู่ในหมวดที่ 2 แห่งข้อบังคับกรุงเฮก 1907 ตั้งแต่มาตรา 4 ถึงมาตรา 20 ความหมายของเชลยศึกในข้อบังคับกรุงเฮก 1907 นั้นมิได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่กล่าวเพียงว่าเชลยศึกนั้นคือบุคคลที่ตกอยู่ในอำนาจของศัตรู โดยจะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม ตามมาตรา 4 แห่งข้อบังคับกรุงเฮก 1907¹⁰

ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้อนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับ อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึกได้บัญญัติความหมายของเชลยศึกไว้ในมาตรา 4(a) โดยกล่าวถึงบุคคลที่จะมีสถานะเป็นเชลยศึกว่า เชลยศึกคือบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งดังต่อไปนี้เมื่อตกอยู่ในอำนาจของศัตรูคือ

- (1) ผู้สังกัดในกองทัพของภาคีคู่พิพาท รวมทั้งผู้สังกัดในกองกำลังทางทหารหรือหน่วยอาสาสมัคร ซึ่งเป็นส่วนของกองทัพ
- (2) ผู้สังกัดในกองกำลังทางทหาร และผู้สังกัดหน่วยอาสาสมัครอื่นใด รวมทั้งผู้สังกัดในขบวนการต่อต้านที่ได้จัดตั้งขึ้นอย่างมีระเบียบ ซึ่งเป็นของภาคีคู่พิพาทและปฏิบัติการอยู่ภายในหรือภายนอกอาณาเขตของตน แม้ว่าอาณาเขตนั้นจะถูกยึดครองอยู่ก็ตาม หากว่ากองกำลังทางทหารหรือหน่วยอาสาสมัคร รวมทั้งขบวนการต่อต้านที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยมีระเบียบเหล่านี้ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ
 - (ก) มีผู้บัญชาการอันเป็นบุคคลที่รับผิดชอบสำหรับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา
 - (ข) มีเครื่องหมายที่กำหนดไว้เด่นชัด สามารถมองเห็นได้ในระยะไกล
 - (ค) ถืออาวุธโดยเปิดเผย

¹⁰ Hague Convention IV Article 4 “Prisoners of war are in the power of the hostile Government, but not of the individuals or corps who capture them.

They must be humanely treated.

All their personal belongings, except arms, horses, and military papers, remain their property.”

- (ง) ปฏิบัติตามกฎหมายและประเพณีในการทำสงคราม
- (3) ผู้สังกัดในกองทัพประจำ ซึ่งมีความสวามิภักดิ์ต่อรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ ที่มีได้รับการรับรองจากประเทศที่กักคุม
- (4) ผู้ที่มีได้สังกัดกองทัพโดยตรงแต่ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมในกองทัพ เช่น พลเรือนที่เป็นคนประจำอากาศยานทางทหาร ผู้สื่อข่าวสงคราม ผู้รับเหมาส่งเสบียง สมาชิกของหน่วยแรงงานหรือบริการที่รับผิดชอบต่อสวัสดิการของกองทัพ
- (5) บุคคลประจำเรือ รวมถึงนายเรือ คนนำร่อง และผู้ฝึกหัดงานของเรือ พาณิชย และลูกเรือของอากาศยานพลเรือน ซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติอื่นของกฎหมายระหว่างประเทศ
- (6) พลเรือนในอาณาเขตที่มีได้ถูกยึดครอง เมื่อศัตรูประชิดเข้ามาได้สมัครใจเข้าจับอาวุธขึ้นต่อต้านกองทหารที่บุกเข้ามานั้น โดยไม่มีเวลาจัดรวมกันเข้าเป็นหน่วยกองทหารประจำ หากถืออาวุธโดยเปิดเผย และเคารพต่อกฎหมายและประเพณีในการทำสงคราม (*levee en masse*)¹¹

¹¹ Geneva Convention III Article 4

(A) “Prisoners of war, in the sense of the present Convention, are persons belonging to one of the following categories, who have fallen into the power of the enemy:

1. Members of the armed forces of a Party to the conflict as well as members of militias or volunteer corps forming part of such armed forces.
2. Members of other militias and members of other volunteer corps, including those of organized resistance movements, belonging to a Party to the conflict and operating in or outside their own territory, even if this territory is occupied, provided that such militias or volunteer corps, including such organized resistance movements, fulfill the following conditions:
 - (a) That of being commanded by a person responsible for his subordinates;

และมาตรา 4(b) แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ได้ขยายความหมายของ
 เซลยศึกเพิ่มเติมอีกว่าให้รวมไปถึงบุคคลอีก 2 ประเภทคือ สมาชิกในกองทัพที่ถูกปล่อยตัวจากการคุมขัง
 ในดินแดนที่ถูกยึดครองและถูกคุมตัวใหม่อีกครั้ง และสมาชิกกองกำลังของผู้เป็นฝ่ายในสงครามที่อยู่ในรัฐ
 ที่เป็นกลางและต้องถูกกักขังไว้ที่นั่น¹²

-
- (b) That of have a fixed distinctive sign recognizable at a distance;
 - (c) That of carrying arms openly;
 - (d) That of conducting their operations in accordance with the laws and customs of war;
3. Members of regular armed forces who profess allegiance to a government or an authority not recognized by the Detaining Power.
 4. Persons who accompany the armed forces without actually being members thereof, such as civilian members of military aircraft crews, war correspondents, supply contractors, members of labour units or of services responsible for the welfare of the armed forces, provided that they have received authorization from the armed forces which they accompany, who shall provide them for that purpose with an identity card similar to the annexed model.
 5. Members of crews, including masters, pilots and apprentices, of the merchant marine and the crews of civil aircraft of the Parties to the conflict, who do not benefit by more favorable treatment under any other provisions of international law.
 6. Inhabitants of a non-occupied territory, who on the approach of the enemy spontaneously take up arms to resist the invading forces, without having had time of form themselves into regular armed units, provided they carry arms openly and respect the laws and customs of war.”

¹² Geneva Convention III Article 4

- (B) “The following shall likewise be treated as prisoners of war under the present Convention:

ในส่วนของมิลิเชีย (Militia) นั้นคือ ประชาชนที่ทำหน้าที่เป็นกองกำลังติดอาวุธเพื่อป้องกันประเทศในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือในยามสงครามโดยมิได้รับค่าตอบแทนแต่อย่างใด¹³ ใน

1. Persons belonging, or having belonged, to the armed forces of the occupied country, if the occupying Power consider it necessary by reason of such allegiance to intern them, even though it has originally liberated them while hostilities were going on outside the territory it occupies, in particular where such persons have made an unsuccessful attempt to rejoin the armed forces to which they belong and which are engaged in combat, or where they fail to comply with a summons made to them with a view to internment.
2. The persons belonging to one of the categories enumerated in the present Article, who have been received by neutral or non-belligerent Powers on their territory and whom these Powers are required to intern under international law, without prejudice to any more favorable treatment which these Powers may choose to give and with the exception of Article 8, 10, 15, 30, fifth paragraph, 58-67, 92, 126 and, where diplomatic relations exist between the Parties to the conflict and the neutral or non-belligerent Power concerned, those Articles concerning the Protecting Power. Where such diplomatic relations exist, the Parties to a conflict on whom these persons depend shall be allowed to perform towards them the functions of a Protecting Power as provided in the present Convention, without prejudice to the functions which these Parties normally exercise in conformity with diplomatic and consular usage and treaties.”

¹³ ความแตกต่างระหว่างมิลิเชีย (Militias) กับทหารรับจ้าง (Mercenaries) คือ มิลิเชียนั้นเป็นพลเมืองของรัฐ ส่วนทหารรับจ้างมิได้เป็นคนที่มิใช่สัญชาติของรัฐนั้น และการทำหน้าที่ของมิลิเชียนั้นมิได้หวังผลตอบแทน แต่ทำเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์ของรัฐของตน ต่างกับทหารรับจ้างที่ทำการสู้รบเพื่อต้องการค่าตอบแทน

ประเทศอังกฤษ ช่วงศตวรรษที่ 18 การเป็นมิลิเชียถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้ที่มีฐานะทางการเงินดีที่จะต้องไปจัดหาคมนมาเป็นมิลิเชีย ในยามสงบนั้นมิลิเชียต้องมีการเกณฑ์ฝึกอบรมด้วย¹⁴ การเกิดขึ้นของมิลิเชียก็เนื่องจากความไม่ไว้วางใจในทหารอาชีพ เกรงว่าทหารอาชีพอาจก่อกบฏได้ ในบางประเทศนั้นได้มีการรับรองสถานะของมิลิเชียด้วย เช่น ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา

พลเรือนนั้นโดยปกติเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีหลักการพื้นฐานประการหนึ่งที่สำคัญคือหลักการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ (Principle of Distinction) เพราะพลเรือนก็คือประชาชนพลเมืองของรัฐ ซึ่งโดยปกติพลเรือนนั้นไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำสงครามของรัฐ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจึงต้องการคุ้มครองพลเรือนให้ปลอดภัยจากการโจมตีทางอาวุธ จึงเป็นที่มาของหลักการสำคัญว่าในการเกิดภาวะขัดกันทางกำลังทหาร ไม่ว่าจะเป็นการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศหรือการขัดกันทางกำลังทหารภายในประเทศ อันเป็นภาวะของการปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ รัฐผู้เป็นฝ่ายในสงครามหรือคู่ภาคีแห่งความขัดแย้งต้องเคารพและปฏิบัติตามในการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ ต้องไม่โจมตีพลเรือนด้วยการใช้กำลังทหารหรือการใช้อาวุธ การฝ่าฝืนถือว่ามี ความผิด และผู้ที่ทำการฝ่าฝืนอาจมีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามได้ แต่อย่างไรก็ดี พลเรือนนั้นก็อาจมีสถานะเป็นพลรบได้และตกเป็นเป้าหมายของการโจมตีทางทหารได้เช่นกัน ตามมาตรา 4(a)(6) แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 กำหนดว่าพลเรือนในอาณาเขตที่มีได้ถูกยึดครอง เมื่อศัตรูประชิดเข้ามาได้สมัครใจเข้าจับอาวุธขึ้นต่ออำนาจกำลังทหารที่บุกเข้ามานั้น โดยไม่มีเวลาจัดรวมกันเข้าเป็นหน่วยกองทหารประจำ หากถืออาวุธโดยเปิดเผย และเคารพต่อกฎและประเพณีในการทำสงคราม พลเรือนก็มีสถานะเป็นพลรบ และเมื่อตกอยู่ในอำนาจของศัตรู จะได้รับสถานะเป็นเชลยศึก พลเรือนที่จับอาวุธขึ้นต่อสู้ในอาณาเขตที่มีได้ถูกยึดครองดังกล่าวนี้เรียกว่า *levee en masse*¹⁵ แต่หากดินแดนนั้นถูกกองกำลังทหารฝ่ายตรงข้ามยึดครองได้แล้ว Von

¹⁴ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 344.

¹⁵ *levee en masse* มีความหมายที่คล้ายกับคำว่า *Francs-tireurs* ซึ่ง *Francs-tireurs* แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า free shooters เป็นคำที่เกิดขึ้นในสมัยสงคราม Franco-Prussian War (1870-1871) โดยพวก *Francs-tireurs* จะเป็นกลุ่มคนที่มีความเชี่ยวชาญในการใช้ปืนไรเฟิลและไม่สวมเครื่องแบบ โดยคอยซุ่มยิงทหารปรัสเซีย ในปัจจุบัน *Francs-tireurs* หมายถึง พลเรือนที่ต่อต้านการบุกหรือการโจมตีจากกองกำลังต่างชาติ ในการประชุม Diplomatic Conferences ที่กรุงบรัสเซลส์

Glahn มีความเห็นในกรณีนี้ว่าสิทธิในการต่อสู้ของพลเรือนในฐานะที่เป็นพลรบ (Combatant) นั้นจะยุติลงเมื่อกองกำลังของต่างชาติได้ยึดครองดินแดนหรือควบคุมดินแดนนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ (effective control) การจับอาวุธขึ้นต่อต้านของพลเรือนในดินแดนที่ถูกยึดครองแล้วจึงเป็นสิ่งต้องห้าม¹⁶ ตัวอย่างของพลเรือนที่จับอาวุธขึ้นต่อสู้ในอาณาเขตที่มีได้ถูกยึดครอง (*levee en masse*) เช่น ชาวบ้านบางระจัน เป็นต้น

นอกจากนี้ ในมาตรา 67 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ยังได้ขยายความหมายของเชลยศึกเพิ่มเติมด้วยว่ารวมถึงหน่วยงานกึ่งทหารและองค์กรบังคับใช้กฎหมายที่ติดอาวุธโดยต้องแจ้งให้ฝ่ายอื่นในสงครามทราบ และรวมถึงสมาชิกของหน่วยองค์กรป้องกันพลเรือนด้วย¹⁷ อีกทั้งในมาตรา 44(3) แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ยังกำหนดให้รวมถึงสมาชิกของกลุ่ม

ประเทศเบลเยียม ในปี 1874 และที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ในปี 1899 มีการแสดงความเห็นว่าพลเรือนที่ต่อต้านการโจมตีจากกองกำลังของต่างชาติ ไม่ควรได้รับการลงโทษในฐานะ *Francs-tireurs* แต่ควรได้รับความคุ้มครอง แต่ความเห็นดังกล่าวก็ตกไป ปัจจุบันไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศฉบับใดที่บัญญัติคุ้มครองสถานะของ *Francs-tireurs* ไว้

Francs-tireurs นั้นก็มีความแตกต่างกับ *levee en masse* อยู่เช่นกัน กล่าวคือ *levee en masse* เป็นกรณีที่พลเรือนนั้นรวมตัวกันโดยมิได้จัดตั้งอย่างเป็นทางการและได้จับอาวุธขึ้นต่อต้านกองกำลังของต่างชาติที่เข้ามาโจมตี แต่กองกำลังของต่างชาติยังไม่สามารถยึดครองดินแดนนั้นได้ ส่วน *Francs-tireurs* เป็นกรณีที่พลเรือนได้ต่อสู้กับกองกำลังของต่างชาติที่เข้ามาบุกยึดครองดินแดนได้แล้ว และ *Francs-tireurs* มิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ต่างกับ *levee en masse* ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในฐานะเป็นพลรบ และเมื่อตกอยู่ในอำนาจของศัตรู ก็ได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นเชลยศึกหรือนักโทษสงคราม

¹⁶ Gerhard Von Glahn, Law Among Nations: An Introduction to Public International Law, 3rd ed., (McMillan Publishing Co,(1976)), p. 668.

¹⁷ Addition Protocol I Article 67(2) “Military personnel serving within civil defence organizations shall, if they fall into the power of an adverse Party, be prisoners of war. In occupied territory they may, but only in the interest of the civilian population of that territory, be employed on civil defence tasks in so far as the need arises, provided however that, if such work is dangerous, they volunteer for such tasks.”

กองโจรได้รับสถานะเชลยศึกด้วย โดยมีเงื่อนไขว่าต้องถืออาวุธโดยเปิดเผยและสามารถสังเกตเห็นได้ในระหว่างเตรียมการสู้รบ¹⁸

2.3.1.2 บุคคลที่ไม่ได้รับสถานะเชลยศึก

บุคคลที่เป็นพลรบที่มีชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Combatant) นั่นคือ บุคคลที่มีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ โดยไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้ด้วยความชอบธรรม ซึ่งหากพลรบที่มีชอบด้วยกฎหมายตกอยู่ในอำนาจของศัตรู ก็จะไม่ได้รับสถานะเชลยศึก และไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 บุคคลที่เป็นพลรบที่มีชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่

(1) ทหารรับจ้าง (Mercenary)

คือบุคคลที่ถูกรับสมัครเข้ามาเป็นการพิเศษในท้องถิ่นหรือจากต่างประเทศ เพื่อสู้รบในสงคราม และมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ และได้รับแรงจูงใจ (Motivation) ส่วนใหญ่จากความต้องการในผลประโยชน์ส่วนตัว และได้รับสัญญาจากผู้เป็นฝ่ายในสงครามว่าจะให้การตอบแทนทางวัตถุเกินกว่าที่สัญญาไว้หรือให้กับพลรบในยศหรือตำแหน่งที่เทียบได้ในกองกำลังของรัฐฝ่ายนั้น¹⁹ บัญญัติ

¹⁸ Addition Protocol I Article 44(3) “In order to promote the protection of the civilian population from the effects of hostilities, combatants are obliged to distinguish themselves from the civilian population while they are engaged in an attack or in a military operation preparatory to an attack. Recognizing, however, that there are situations in armed conflicts where, owing to the nature of the hostilities an armed combatant cannot so distinguish himself, he shall retain his status as a combatant, provided that, in such situations, he carries his arms openly:

- (a) during each military engagement, and
- (b) during such time as he is visible to the adversary while he is engaged in a military deployment preceding the launching of an attack in which he is to participate.

Acts which comply with the requirements of this paragraph shall not be considered as perfidious within the meaning of Article 37, paragraph 1(c).”

¹⁹ จตุรนต์ ธิระวัฒน์, กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ. (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC), 2550), น. 70.

อยู่ในมาตรา 47 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1²⁰ โดยในอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับมิได้มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงทหารรับจ้างไว้ ทหารรับจ้างนั้นไม่มีสถานะเป็นพลรบของรัฐ จึงเป็นพลรบที่มีขอบด้วยกฎหมาย หากถูกจับก็ไม่ได้รับสถานะเชลยศึก และถือว่ามีความผิดอาญาและต้องถูกลงโทษ อย่างไรก็ตาม ใ้ว่าทหารรับจ้างจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเลย ทหารรับจ้างยังคงได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 45(3) และมาตรา 75 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 อยู่ ซึ่งคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น สิทธิในการติดต่อสื่อสาร²¹ เป็นต้น

²⁰ Addition Protocol I Article 47(1) “A mercenary shall not have the right to be a combatant or a prisoner of war.”

Article 47(2) “A mercenary is any person who

- (a) is specially recruited locally or abroad in order to fight in an armed conflict;
- (b) does, in fact, take a direct part in the hostilities;
- (c) is motivated to take part in the hostilities essentially by the desire for private gain and, in fact, is promised, by or on behalf of a Party to the conflict, material compensation substantially in excess of that promised or paid to combatants of similar ranks and functions in the armed forces of that Party;
- (d) is neither a national of a Party to the conflict nor a resident of territory controlled by a Party to the conflict;
- (e) is not a member of the armed forces of a Party to the conflict; and
- (f) has not been sent by a State which is not a Party to the conflict on official duty as a member of its armed forces.”

²¹ Addition Protocol I Article 45(3) “Any person who has taken part in hostilities, who is not entitled to prisoner-of-war status and who does not benefit from more favorable treatment in accordance with the Fourth Convention shall have the right at all times to the protection of Article 75 of this Protocol. In Occupied territory, any such person, unless he is held as a spy, shall also be entitled, notwithstanding Article 5 of the Fourth Convention, to his rights of communication under that Convention.”

(2) สายลับ (Spy)

คำประกาศกรุงบรัสเซลส์ 1874 (International Declaration concerning the Laws and Customs of War Brussels, 27 August 1874) ได้กล่าวถึงสายลับว่า คือผู้ที่ปฏิบัติการในทางลับหรือแกล้งเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลในดินแดนที่ยึดครองของฝ่ายศัตรูแล้วติดต่อสื่อสารกับฝ่ายของตน เมื่อสายลับถูกจับจะอยู่ภายใต้กฎหมายของฝ่ายศัตรู แต่หากถูกจับหลังจากที่เข้าไปร่วมกับกองกำลังของตนก็จะได้รับสถานะเชลยศึก โดยไม่ต้องรับผิดชอบการกระทำของตนก่อนหน้านั้น ส่วนทหารที่มีได้ปลอมตัวเข้าไปในพื้นที่ปฏิบัติการทางทหารของข้าศึก เมื่อถูกจับจะไม่ถือเป็นสายลับ²² เช่นกัน ทหารหรือพลเรือนที่ปฏิบัติหน้าที่อย่างเปิดเผยและได้ส่งรายงานให้กองทัพของตนหรือศัตรูก็ไม่ถือเป็นสายลับ ต่อมาก็ยังนำความหมายของสายลับมาบัญญัติไว้ในมาตรา 29 แห่งข้อบังคับกรุงเฮก 1907 อีกครั้ง²³ นอกจากนี้ในมาตรา 46 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ก็กำหนดว่าสายลับเมื่อถูกจับเกี่ยวกับการทำจารกรรม (Espionage) จะไม่มีสถานะเป็นเชลยศึก แต่จะถูกปฏิบัติในฐานะสายลับ²⁴ เว้นแต่จะมีได้อยู่ในดินแดนที่ถูกยึดครองและไม่ได้ถูกจับก่อนที่จะกลับเข้าไปร่วมกับกองกำลังของตน จะได้รับสถานะเป็น

²² ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *อ้าวแล้ว* เชียงอรรถที่ 14, น. 350.

²³ Hague Convention IV Article 29 “A person can only be considered a spy when, acting clandestinely or on false pretences, he obtains or endeavors to obtain information in the zone of operations of a belligerent, with the intention of communicating it to the hostile party. Thus, soldiers not wearing a disguise who have penetrated into the zone of operations of the hostile army, for the purpose of obtaining information, are not considered spies. Similarly, the following are not considered spies: Soldiers and civilians, carrying out their mission openly, entrusted with the delivery of despatches intended either for their own army or for the enemy’s army. To this class belong likewise persons sent in balloons for the purpose of carrying despatches and, generally, of maintaining communications between the different parts of an army or a territory.”

²⁴ Addition Protocol I Article 46(1) “Notwithstanding any other provision of the Conventions or of this Protocol, any member of the armed forces of a Party to the conflict who fall into the power of an adverse Party while engaging in espionage shall not have the right to the status of prisoner of war and may be treated as a spy.”

เชลยศึก สมาชิกของกองกำลังที่รวบรวมข้อมูลโดยมิได้ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรือดำเนินการอย่างลับ ก็ไม่ถือเป็นสายลับ

การเป็นสายลับนั้นไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม สายลับเป็นพลรบที่มีขอบด้วยกฎหมายที่กำหนดยกเว้นว่าไม่มีสถานะเป็นเชลยศึกเมื่อถูกจับตัวได้ สายลับจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาภายในของรัฐคู่สงครามที่บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการเป็นสายลับไว้ แต่หากสายลับนั้นมีความเกี่ยวข้องกับรัฐที่ดำเนินคดี เช่น ถิ่นสัญชาติเดียวกัน บุคคลที่เกี่ยวข้องก็จะถูกขอล่าว่าหาว่าทรยศชาติของตนได้²⁵

2.3.1.3 บุคคลที่ไม่ได้รับสถานะเชลยศึกแต่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองอย่างเชลยศึกได้

นอกจากบุคคลที่อาจได้รับสถานะเชลยศึกเมื่อตกอยู่ในอำนาจของศัตรูตั้งที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีบุคคลบางประเภทที่ได้รับความคุ้มครองเทียบเช่นเดียวกับเชลยศึก เนื่องจากไม่ได้รับประโยชน์จากความคุ้มครองดีกว่าจากบทบัญญัติอื่นๆของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองอย่างเชลยศึก ได้แก่

- บุคลากรทางการแพทย์และบุคลากรทางศาสนา²⁶

²⁵ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, *อ้างแล้ว* เจริญรณที่ 19, น. 74.

²⁶ Geneva Convention III Article 33 “Members of the medical personnel and chaplains while retained by the Detaining Power with a view to assisting prisoners of war, shall not be considered as prisoners of war. They shall, however, receive as a minimum the benefits and protection of the present Convention, and shall also be granted all facilities necessary to provide for the medical care of, and religious ministrations to, prisoners of war.

They shall continue to exercise their medical and spiritual functions for the benefit of prisoners of war, preferably those belonging to the armed forces upon which they depend, within the scope of the military laws and regulations of the Detaining Power and under the control of its competent services, in accordance with their professional etiquette. They shall also benefit by the following facilities in the exercise of their medical or spiritual functions:

แม้ว่าบุคลากรทางการแพทย์และบุคลากรทางศาสนาจะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 และ 2 อยู่แล้ว แต่ในภาวะขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ บุคลากรเหล่านี้ต้องอยู่กับเชลยศึก ทั้งที่เขาไม่ได้มีสถานะเป็นเชลยศึก แต่เนื่องจากเขามีหน้าที่ดูแลเชลยศึกในภาวะสงคราม บุคลากรทางการแพทย์และบุคลากรทางศาสนาจึงได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ด้วย²⁷ มีสิทธิเข้าเยี่ยมเชลยศึกได้ แต่ต้องเคารพระเบียบวินัยของค่ายกักกันด้วย บุคลากรทาง

-
- (a) They shall be authorized to visit periodically prisoners of war situated in working detachments or in hospitals outside the camp. For this purpose, the Detaining Power shall place at their disposal the necessary means of transport.
- (b) The senior medical officer in each camp shall be responsible to the camp military authorities for everything connected with the activities of retained medical personnel. For this purpose, Parties to the conflict shall agree at the outbreak of hostilities on the subject of the corresponding ranks of the medical personnel, including that of societies mentioned in Article 26 of the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field of August 12, 1949. This senior medical officer, as well as chaplains, shall have the right to deal with the competent authorities of the camp on all questions relating to their duties. Such authorities shall afford them all necessary facilities for correspondence relating to these questions.
- (c) Although they shall be subject to the internal discipline of the camp in which they are retained, such personnel may not be compelled to carry out any work other than that concerned with their medical or religious duties.

During hostilities, the Parties to the conflict shall agree concerning the possible relief of retained personnel and shall settle the procedure to be followed.

None of the preceding provisions shall relieve the Detaining Power of its obligations with regard to prisoners of war from the medical or spiritual point of view.”

²⁷ บุคลากรทางการแพทย์และบุคลากรทางศาสนา แม้ถูกขังได้ ก็ไม่มีสถานะเป็นเชลยศึก

การแพทย์และบุคลากรทางศาสนาจะถูกเกณฑ์ให้ทำงานอื่นนอกจากงานที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์และการศานนามิได้ เมื่อบุคลากรทางการแพทย์และบุคลากรทางศาสนามีได้มีหน้าที่ในการสู้รบ การถูกควบคุมตัวไว้ จึงไม่ได้รับสถานะเชลยศึก และบุคลากรทางการแพทย์และบุคลากรทางศาสนาจะถูกปล่อยตัวเป็นอิสระทันทีที่ไม่มีความจำเป็นในการช่วยเหลือดูแลเชลยศึกอีกต่อไป

- เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี

จะได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษ โดยมาตรา 77(2) แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 กำหนดให้รัฐต้องงดเว้นจากการเกณฑ์และรับสมัครเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี เข้ามาอยู่ในกองกำลังทหารของตน²⁸ และในมาตรา 77(3) หากเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี นั้นมีส่วนร่วมในการสู้รบและตกอยู่ในอำนาจของศัตรู ก็จะได้รับ ความคุ้มครองเป็นพิเศษจากมาตรการต่างๆไม่ว่าเด็กนั้นจะตกเป็นเชลยศึกหรือไม่²⁹ อาจกล่าวได้ว่าพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 บัญญัติขยายความคุ้มครองสิทธิของเชลยศึกให้คลุมถึงบุคคลเหล่านี้ด้วย

2.3.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสถานะของเชลยศึก

ในกรณีเกิดการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศนั้น การพิจารณาถึงสถานะของเชลยศึกถือว่ามี ความสำคัญอย่างยิ่ง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเชลยศึกถือเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา เมื่อบุคคลคนใดมีสถานะเป็นเชลยศึก เขาก็จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ซึ่งบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่มีสถานะเป็นเชลยศึกไว้โดยตรง แต่หากบุคคลนั้นไม่มีสถานะเป็นเชลยศึก เขาก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเชลย

²⁸ Addition Protocol I Article 77(2) “The Parties to the conflict shall take all feasible measures in order that children who have not attained the age of fifteen years do not take a direct part in hostilities and, in particular, they shall refrain from recruiting them into their armed forces. In recruiting among those persons who have attained the age of fifteen years but who have not attained the age of eighteen years, the Parties to the conflict shall endeavor to give priority to those who are oldest.”

²⁹ Addition Protocol I Article 77(3) “If, in exceptional cases, despite the provisions of paragraph 2, children who have not attained the age of fifteen years take a direct part in hostilities and fall into the power of an adverse Party, they shall continue to benefit from the special protection accorded by this Article, whether or not they are prisoners of war.”

ศึก ไม่มีสิทธิที่เชลยศึกพึงมีในภาวะสงคราม แต่เขาก็ยังอาจได้รับความคุ้มครองในฐานะอื่น เช่น ทหารที่บาดเจ็บ แต่ไม่ตกอยู่ในอำนาจของศัตรู ทหารที่บาดเจ็บก็จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 เป็นต้น ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงเป็นเรื่องของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสถานะของเชลยศึกนั้นมีเกณฑ์อะไรบ้าง เพื่อจะได้ทราบว่าเขามีสถานะเป็นเชลยศึก และได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3

2.3.2.1 การเป็นพลรบที่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักเกณฑ์ประการที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาถึงสถานะของเชลยศึกคือการเป็นพลรบที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะหากบุคคลใดเป็นพลรบที่ชอบด้วยกฎหมาย (Lawful Combatant) ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแล้ว เมื่อบุคคลนั้นตกอยู่ในอำนาจของศัตรู ก็จะมีสถานะเป็นเชลยศึก ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 แต่หากเป็นพลรบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Combatant) แล้ว เมื่อตกอยู่ในอำนาจของศัตรู ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเชลยศึก ไม่ได้รับการถูกกักคุมตัวไว้โดยรัฐที่กักคุม แต่ต้องถูกดำเนินคดีอาญาและลงโทษตามกฎหมายภายในของรัฐที่คุมตัว จะเห็นได้ว่า การแบ่งแยกพลรบที่ชอบด้วยกฎหมายและพลรบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้สอดคล้องกับหลักการสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศก็คือหลักการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ (Principle of Distinction) เนื่องจากหลักการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบนี้เป็นหลักการสำคัญที่ทำให้การสู้รบเป็นไปอย่างมีมนุษยธรรม จารีตประเพณีในการสู้รบหรือการทำสงครามนั้น ทหารหรือพลรบควรจะต้องสู้ด้วยตนเอง พลเรือนเป็นผู้ที่ได้รับความคุ้มครองจากการโจมตีทางอาวุธ จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะแยกพลเรือนออกจากการสู้รบ และแม้ว่าพลรบจะตกเป็นเป้าหมายของการโจมตี แต่หากพลรบนั้นอยู่ในสถานะที่ไม่อาจสู้รบได้ต่อไป (*hors de combat*) ก็ถือว่าพลรบที่ไม่อาจสู้รบได้ต่อไปนั้นเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองด้วย และไม่ตกเป็นเป้าหมายของการโจมตีอีกต่อไป ตัวอย่างของพลรบที่ไม่อาจสู้รบได้ต่อไป (*hors de combat*) เช่น ทหารที่บาดเจ็บ หรือป่วยไข้ หรือยอมจำนน เชลยศึก เป็นต้น ซึ่งตามความเป็นจริงจะเห็นได้ว่าพลรบเหล่านี้ไม่สามารถที่จะปฏิบัติการทางทหารได้อย่างเต็มที่อีกต่อไป เนื่องจากมีเหตุปัจจัยที่ทำให้ทหารหรือพลรบเหล่านี้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ในการสู้รบได้ เช่น ทหารนั้นถูกทหารฝ่ายตรงข้ามทำร้ายจนได้รับบาดเจ็บหรือสาหัส หรือทหารนั้นตกอยู่ในอำนาจของศัตรู ซึ่งหากเป็นพลรบที่ชอบด้วยกฎหมาย ทหารนั้นก็จะได้รับสถานะเชลยศึก ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา โดยเฉพาะอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก อันเป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่

บัญญัติให้ความคุ้มครองด้านต่างๆแก่เชลยศึกไว้โดยตรง ซึ่งสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองของเชลยศึกตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 นั้นจะได้กล่าวในบทต่อไป

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่พลเรือน และการแบ่งแยกระหว่างพลรบที่ชอบด้วยกฎหมายและพลรบที่มีชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้พลรบที่ชอบด้วยกฎหมายที่ตกอยู่ในอำนาจของศัตรู มีสถานะเป็นเชลยศึก เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองในฐานะเชลยศึก ส่วนพลรบที่มีชอบด้วยกฎหมายจะไม่ได้รับสถานะเชลยศึก และไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ดี พลรบที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น ยังอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอื่นๆ เช่น กฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นต้น

2.3.2.2 ความประพฤติของพลรบในการปฏิบัติการทางทหาร

ในการประพฤติปฏิบัติตัวของพลรบในขณะมีการปฏิบัติการทางทหารนั้น ก็เป็นเงื่อนไขประเภทหนึ่งที่สามารถจำแนกประเภทของทหารหรือพลรบผู้นั้นได้ว่าจะได้รับสถานะเชลยศึกหรือไม่ เมื่อเขาถูกควบคุมตัวและตกอยู่ในอำนาจของรัฐฝ่ายศัตรู โดยเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับความประพฤติของพลรบในการปฏิบัติหน้าที่ทางทหารมีหลายประการ ดังนี้

ประการแรก การอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่รับผิดชอบ เพื่อให้ความคุ้มครองต่อบุคคลที่มีได้ดำเนินการด้วยตนเองในลักษณะที่เป็นสงครามส่วนตัว

ประการที่สอง การติดเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ต้องติดให้ชัดเจน สามารถสังเกตเห็นได้ และต้องทำให้สามารถระบุถึงหน่วยของกองกำลังที่ปฏิบัติการได้ โดยปกติก็คือการใส่เครื่องแบบทหารตามสังกัดของตนนั่นเอง แต่หากเป็นกองกำลังที่มีใช้หน่วยตามปกติ ก็อาจใช้สัญลักษณ์แทนเครื่องแบบก็ได้ แม้ว่าจะป็นเจ้าหน้าที่ทหารที่อยู่บนเรือหรืออากาศยานก็ต้องติดสัญลักษณ์ด้วย โดยต้องติดสัญลักษณ์ไว้ตลอดเวลาที่ปฏิบัติการทหาร เว้นแต่ปฏิบัติการทางทหารในศูนย์การสื่อสารหรืออยู่ในที่ห่างไกลจากแนวหน้าของการรบ

ประการที่สาม การปฏิบัติการทางทหาร ต้องแบ่งแยกการกระทำให้ชัดเจน ระหว่างการใช้กลอุบายในการทำสงครามหรือการใช้กลโกง การพรางตัวนั้นถือเป็นการใช้กลอุบายอย่างหนึ่งในการทำสงคราม ซึ่งสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยการพรางตัวอยู่บนหลักการว่าต้องทำตัวให้กลมกลืนไปกับสภาพภูมิประเทศ แต่ต้องมีใช้ทำตัวให้คล้ายคลึงกับประชากรพลเรือน³⁰ แต่หากเป็นการใช้กลโกงแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทหารผู้นั้นจะกลายเป็นพลรบที่มีชอบด้วย

³⁰ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 19, น. 61.

กฎหมายและไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเชลยศึก เช่น การลวงว่าเป็นพลเรือน แล้วโจมตีทหารฝ่ายศัตรู

ประการที่สี่ การปกอาวุธอย่างเปิดเผย เพื่อป้องกันการหลอกลวงทหารฝ่ายตรงข้ามให้เข้าใจผิดว่าเป็นพลเรือน การถืออาวุธโดยเปิดเผยจะทำให้การตัดสินใจโจมตีมีความชัดเจนต่อเป้าหมายมากยิ่งขึ้น สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ประการที่ห้า การเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ก็เป็นเงื่อนไขสำคัญในการได้รับความคุ้มครองและผลประโยชน์ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยพลรบที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเชลยศึก ต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศด้วย

ประการที่หก ทหารนั้นต้องเป็นผู้เป็นฝ่ายในสงคราม หากเป็นสมาชิกของกลุ่มกองโจรสลัด แม้จะเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ก็จะไม่ได้รับสถานะเชลยศึกเมื่อถูกจับกุม

ประการสุดท้าย คือทหารที่ถูกจับเป็นเชลยศึกนั้นต้องไม่ภักดีหรือมีสัญชาติของรัฐคู่สงครามฝ่ายที่ควบคุมตัว แม้ในเรื่องนี้อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 จะมีได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่ก็อาจอนุมานได้จากทางปฏิบัติของรัฐประกอบกับมาตรา 87 และมาตรา 100 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ว่าเชลยศึกนั้นต้องมีสัญชาติของรัฐคู่สงครามที่ควบคุมตัวเชลยศึกนั้นและต้องไม่มีหน้าที่ภักดีต่อรัฐนั้น

2.3.2.3 การเสียดฐานะเชลยศึก

การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นได้รับสถานะเชลยศึก ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยไม่ตกเป็นเป้าหมายของการโจมตีหรือการใช้อาวุธแล้ว ความคุ้มครองดังกล่าวนั้นหาใช่จะมีอยู่ตลอดไปจนกระทั่งภาวะขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศระหว่างรัฐคู่สงครามจะสิ้นสุดลง บุคคลที่ได้รับสถานะเป็นเชลยศึกอาจเสียดฐานะเชลยศึกได้ หากว่ามีกรกระทำที่เป็นการสละความคุ้มครองที่เขาได้รับในฐานะเป็นเชลยศึก เช่น เชลยศึกได้หลบหนีออกจากค่ายกักกันเพื่อกลับไปเข้ากับกองกำลังทหารของตน เชลยศึกผู้นั้นจึงไม่ถือว่าเป็นเชลยศึกอีกต่อไป ความคุ้มครองที่ได้รับตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ก็สิ้นสุดลง และเขาอาจตกเป็นเป้าหมายของการโจมตีทางอาวุธได้ หากมีพฤติการณ์ว่าเชลยศึกผู้นั้นได้กลับเข้ามามีส่วนร่วมในการสู้รบอีกครั้งหนึ่ง

บทที่ 3

สิทธิของผู้มีอำนาจการยึดครองที่มีต่อเชลยศึกและหน้าที่ของเชลยศึกในดินแดน ที่ถูกยึดครอง และอำนาจของผู้ยึดครองดินแดนในดินแดนที่ถูก ยึดครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

3.1 สิทธิที่จะปฏิบัติต่อเชลยศึกตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

เมื่อบุคคลใดตกอยู่ในอำนาจของศัตรูแล้วได้รับสถานะเป็นเชลยศึก บุคคลนั้นถือเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ผู้ยึดครองดินแดนซึ่งมีอำนาจเหนือเชลยศึกที่อยู่ในดินแดนที่ถูกยึดครองที่อยู่ในอำนาจของตน นั้น มีหน้าที่ที่ต้องเคารพในสิทธิของเชลยศึกตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศด้วย สิทธิที่จะปฏิบัติต่อเชลยศึกของผู้ยึดครองดินแดนจึงแบ่งได้เป็นแต่ละประเภทดังต่อไปนี้

3.1.1 สิทธิในชีวิตและร่างกาย

เชลยศึกมิได้เป็นสิ่งของหรือทางของรัฐผู้ชนะสงคราม สิทธิในชีวิต ร่างกายและเสรีภาพต่างๆในฐานะมนุษย์จึงยังได้รับความคุ้มครองอยู่ โดยสิทธิในชีวิตและร่างกายของเชลยศึกนั้น อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 คุ้มครองเชลยศึกที่อยู่ในอำนาจของศัตรูโดยต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมนุษยสัมพันธ์จากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ก่อให้เกิดการตายหรืออันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพ (causing death or seriously endangering the health) รวมถึงการตัดทอนอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย (physical mutilation) หรือการเอาเชลยศึกมาเป็นเครื่องทดลองทางแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์ (medical or scientific experiments) โดยไม่มีเหตุจำเป็นทางการแพทย์ก็เป็นสิ่งต้องห้าม¹

¹ Geneva Convention III Article 13 “Prisoners of war must at all times be humanely treated. Any unlawful act or omission by the Detaining Power causing death or seriously endangering the health of a prisoner of war in its custody is prohibited, and will be regarded as a serious breach of the present Convention. In particular, no prisoner of war may be subjected to physical mutilation or to medical or scientific experiments

เชลยศึกนั้นถูกจับกุมตัวเนื่องจากเหตุผลด้านความมั่นคงของรัฐที่ควบคุมตัว จึงยังมีความสามารถด้านพลเมืองอยู่ เช่น การแต่งงาน ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีเกียรติ เชลยศึกที่เป็นหญิงต้องได้รับการปฏิบัติโดยคำนึงเรื่องความแตกต่างทางเพศด้วย การให้เกียรตินี้ครอบคลุมถึงการไม่สร้างความกดดันทางอุดมการณ์ต่างๆด้วย²

3.1.2 สิทธิที่จะได้รับการเคารพในสถานภาพของบุคคล

สิทธิของเชลยศึกที่จะได้รับการเคารพในสถานภาพของบุคคลนั้นมีทั้งในขณะที่เชลยศึกยังมีชีวิตอยู่และถึงแก่กรรมแล้ว โดยในขณะที่เชลยศึกมีชีวิตอยู่ เขายังคงมีความสามารถทางแพ่งความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาได้ตามปกติ มีความสามารถในการทำพินัยกรรม และมีสิทธิในการเลือกตั้งผู้แทนของเชลยศึก³ ในกรณีที่เชลยศึกถึงแก่กรรม เจ้าหน้าที่ต้องฝังศพของเชลยศึกอย่างมีเกียรติด้วย (honorably buried)⁴

of any kind which are not justified by the medical, dental or hospital treatment of the prisoner concerned and carried out in his interest.

Likewise, prisoners of war must at all times be protected, particularly against acts of violence or intimidation and against insults and public curiosity.

Measures of reprisal against prisoners of war are prohibited.”

² จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ. (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC), 2550), น. 161.

³ Geneva Convention III Article 79(1) “In all places where there are prisoners of war, except in those where there are officers, the prisoners shall freely elect by secret ballot, every six months, and also in case of vacancies, prisoners' representatives entrusted with representing them before the military authorities, the Protecting Powers, the International Committee of the Red Cross and any other organization which may assist them. These prisoners' representatives shall be eligible for re-election.”

⁴ Geneva Convention III Article 120(4) “The detaining authorities shall ensure that prisoners of war who have died in captivity are honourably buried, if possible according to the rites of the religion to which they belonged, and that their graves are respected,

3.1.3 สิทธิในปัจจัยสี่ขั้นพื้นฐานและสุขอนามัย

เชลยศึกมีสิทธิที่จะได้รับปัจจัยสี่ขั้นพื้นฐานอย่างเพียงพอและมีคุณภาพ ทั้งอาหาร น้ำ เสื้อผ้าชั้นใน และเครื่องนุ่งห่ม โดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อมของอากาศที่เชลยศึกถูกกักขังอยู่ สภาพความเป็นอยู่ของเชลยศึกก็ต้องถูกตามสุขอนามัยด้วย เช่น อาคารสถานที่ของเชลยศึกต้องมีแสงสว่างและความอบอุ่นอย่างเพียงพอและไม่อับชื้นจนเกินไป

เชลยศึกยังต้องได้รับการตรวจจากแพทย์อย่างน้อยเดือนละ 1 ครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจหาโรคติดต่อ เช่น วัณโรค ไข้จับสั่น กามโรค หากเชลยศึกคนใดมีอาการป่วยจากโรคที่ร้ายแรงหรือมีความต้องการรับการผ่าตัด จะต้องได้รับอนุญาตให้มีการผ่าตัดได้⁵

suitably maintained and marked so as to be found at any time. Wherever possible, deceased prisoners of war who depended on the same Power shall be interred in the same place.”

⁵ Geneva Convention III Article 30 “Every camp shall have an adequate infirmary where prisoners of war may have the attention they require, as well as appropriate diet. Isolation wards shall, if necessary, be set aside for cases of contagious or mental disease.

Prisoners of war suffering from serious disease, or whose condition necessitates special treatment, a surgical operation or hospital care, must be admitted to any military or civilian medical unit where such treatment can be given, even if their repatriation is contemplated in the near future. Special facilities shall be afforded for the care to be given to the disabled, in particular to the blind, and for their rehabilitation, pending repatriation.

Prisoners of war shall have the attention, preferably, of medical personnel of the Power on which they depend and, if possible, of their nationality.

Prisoners of war may not be prevented from presenting themselves to the medical authorities for examination. The detaining authorities shall, upon request, issue to every prisoner who has undergone treatment, an official certificate indicating the

3.1.4 สิทธิในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา

สิทธิในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของเชลยศึกนั้น ได้รับการรับรองมาตั้งแต่ใน ข้อบังคับกรุงเฮก 1907 มาตรา 18 แล้ว ต่อมาอนุสัญญาเจนีวา 1929 และอนุสัญญาเจนีวา 1949 ที่ใช้ใน ปัจจุบันก็บัญญัติรับรองสิทธินี้ตลอดมา การประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของเชลยศึกนั้นเป็นไปตาม ระเบียบที่เจ้าหน้าที่กำหนดไว้ รัฐที่กักขังเชลยศึกต้องจัดหาสถานที่สำหรับประกอบพิธีกรรมทางศาสนา เช่น จัดให้มีห้องละหมาดสำหรับเชลยศึกที่นับถือศาสนาอิสลาม เป็นต้น นอกจากนี้ หากเชลยศึกถึงแก่ กรรม ต้องจัดให้มีการประกอบพิธีกรรมตามศาสนาของเชลยศึกผู้วายชนม์นั้นด้วย

3.1.5 สิทธิในการทำงานและการสื่อสารกับบุคคลภายนอก

รัฐที่กักขังเชลยศึกนั้นอาจใช้แรงงานเชลยศึกหรือให้เชลยศึกทำงานได้ แต่ต้องเป็น งานที่ระบุไว้เท่านั้น เช่น งานกสิกรรม งานอุตสาหกรรมบางประเภท งานฝีมือ เป็นต้น โดยห้ามมิให้เชลย ศึกทำงานที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการทางทหาร งานอันตรายหรือติดต่อสุขอนามัย เช่น งานเคลื่อนย้ายทุ่น ระเบิด งานกักขังระเบิด ซึ่งเป็นงานอันตราย เว้นแต่เชลยศึกผู้นั้นสมัครใจที่จะทำเอง งานที่ทำให้เกิดความ อับอายก็ห้ามทำเช่นกัน เชลยศึกที่ทำงานในรัฐที่กักขังมีสิทธิได้รับสวัสดิการและได้รับค่าตอบแทนในการ ทำงานอย่างเป็นธรรม ในการทำงานของเชลยศึก ต้องมีการหยุดพักกลางวันไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง และใน 1 สัปดาห์ ต้องได้รับอนุญาตให้หยุดพัก 24 ชั่วโมงเป็นอย่างน้อย เมื่อทำงานครบ 8 ปีก็มีสิทธิได้รับวันหยุด ติดต่อกัน 8 วัน

เชลยศึกมีสิทธิติดต่อสื่อสารได้โดยการรับและส่งจดหมายกับครอบครัวและองค์การ กลางเพื่อแจ้งเรื่องการถูกจับเป็นเชลยภายใน 1 สัปดาห์นับแต่ถูกจับตัว เชลยศึกสามารถส่งจดหมายได้ไม่ น้อยกว่า 2 ฉบับ หากจำเป็นเร่งด่วนก็สามารถส่งโทรเลขได้ แต่ต้องออกค่าใช้จ่ายเอง นอกจากนี้ ยัง สามารถส่งเอกสารทางกฎหมาย เช่น พินัยกรรม หนังสือมอบอำนาจ ผ่านทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ที่ให้ความ ค้ำคุ้มครอง การห้ามติดต่อทางจดหมายจะกระทำได้เพียงชั่วคราวเท่านั้น

nature of his illness or injury, and the duration and kind of treatment received. A duplicate of this certificate shall be forwarded to the Central Prisoners of War Agency.

The costs of treatment, including those of any apparatus necessary for the maintenance of prisoners of war in good health, particularly dentures and other artificial appliances, and spectacles, shall be borne by the Detaining Power.”

3.1.6 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมของเชลยศึก

ปกติแล้วเชลยศึกจะตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายและข้อบังคับของกองทัพของประเทศที่กักคุมอยู่ เมื่อเชลยศึกกระทำความผิด จะต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลทหาร เว้นแต่รัฐที่กักคุมอยู่ อนุญาตให้ศาลพลเรือนมีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าวได้ ส่วนโทษนั้นมีข้อจำกัดเกี่ยวกับโทษที่จะใช้กับเชลยศึก โดยการใช้โทษที่จะลงแก่เชลยศึกต้องคำนึงถึงหลักมนุษยธรรม เช่น การลงโทษหมู่ การเขียน การจำคุก การทรมาน การกระทำทารุณโหดร้าย จะกระทำมิได้⁶ ส่วนโทษประหารชีวิต โดยหลักห้ามนำมาใช้กับเชลยศึก แต่ก็มีข้อยกเว้นตามเงื่อนไขดังนี้

- หากมีการลงโทษประหารชีวิต รัฐที่กักจับเชลยศึกต้องแจ้งให้เชลยศึกและรัฐที่คุ้มครองทราบโดยเร็ว
- การลงโทษประหารชีวิตจะกระทำต่อเมื่อศาลได้ทราบแล้ว
- กรณีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ประหารชีวิต รัฐที่กักจับเชลยศึกต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับคำพิพากษาและโทษ รายงานโดยย่อ และสถานที่ในการลงโทษดังกล่าวด้วย
- ห้ามมิให้ลงโทษประหารชีวิตจนกว่าระยะเวลาจะล่วงพ้นไปไม่น้อยกว่า 6 เดือน

หลักการทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความก็นำมาใช้กับวิธีพิจารณาคดีของเชลยศึกด้วย เช่น หลักความเป็นอิสระของตุลาการ หลักความไม่ลำเอียง หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (*nullum crimen nulla poena sine lege*) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เว้นแต่เพื่อความมั่นคงของรัฐ สิทธิในการมีทนายความมาช่วยเหลือ สิทธิในการอุทธรณ์ เป็นต้น

3.2 อำนาจของผู้ยึดครองดินแดนและข้อจำกัดในการใช้อำนาจของผู้ยึดครองดินแดนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงอำนาจของผู้ยึดครองดินแดนและข้อจำกัดในการใช้อำนาจของผู้ยึดครองดินแดน ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นหลังจากที่ผู้ยึดครองได้เข้ายึดครองดินแดนของรัฐคู่สงครามได้แล้ว เมื่อ

⁶ Geneva Convention III Article 87(3) “Collective punishment for individual acts, corporal punishments, imprisonment in premises without daylight and, in general, any form of torture or cruelty, are forbidden.”

นั้นผู้ยึดครองจึงมีอำนาจตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในการควบคุมดินแดนที่ถูกยึดครองนั้น เพื่อให้เกิดความง่ายต่อการเข้าใจ ผู้เขียนจึงขอแบ่งอำนาจและข้อจำกัดอำนาจของผู้ยึดครองดินแดน ออกเป็น 3 ด้านคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ดังต่อไปนี้

3.2.1 อำนาจของผู้ยึดครองดินแดนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

เมื่อผู้ยึดครองดินแดนสารณเข้ายึดครองดินแดนของรัฐคู่สงครามโดยมีอำนาจควบคุมเหนือดินแดนที่ถูกยึดครองได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ผู้ยึดครองดินแดนก็จะมีอำนาจทั้งทางด้านนิติบัญญัติ ด้านบริหาร และด้านตุลาการ ตามที่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

3.2.1.1 อำนาจนิติบัญญัติในดินแดนที่ถูกยึดครอง

ในมาตรา 154 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 กล่าวว่ากฎหมายเจนีวาไม่ได้ถูกกำหนดมาแทนที่กฎหมายเฮก แต่มาเพิ่มเติมกฎหมายเฮก อย่างไรก็ตาม Benvenisti ได้อ้าง 3 หลักการที่ต่างกันในการแก้ปัญหา ตามคำอธิบายของ ICRC ความแตกต่างประการแรกคือ การเปลี่ยนจากการเน้นความได้เปรียบทางทหารเพื่อขับไล่กลุ่มผู้มีความอำนาจไปเป็นการคุ้มครองพลเรือนที่อยู่ในอำนาจของศัตรู⁷ Benvenisti อ้างว่าอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 “จำแนกสิทธิของพลเมืองเพื่อประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครอง กลุ่มของสิ่งชี้หน้าที่ยอมรับในทางระหว่างประเทศเพื่อให้มีฝ่ายบริหารที่ชอบด้วยกฎหมายในดินแดนที่ถูกยึดครอง” ผู้ยึดครองอยู่ใต้บังคับของประชาชนเกี่ยวกับบทบัญญัติที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญา การรักษารัฐบาลอย่างเป็นทางการเป็นระเบียบของดินแดน และรับประกันความมั่นคงของผู้ยึดครอง ของสมาชิกและทรัพย์สินของกองกำลังผู้ยึดครองหรือฝ่ายบริหารของผู้ยึดครอง เช่นเดียวกับการสร้างเส้นทางการติดต่อที่ใช้ระหว่างกัน ประการที่สอง โครงสร้างของหน้าที่และอำนาจของผู้ยึดครองตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 แตกต่างกับกฎหมายเฮกค่อนข้างมาก อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 กำหนดให้ผู้ยึดครองมีบทบาทเป็นผู้ควบคุมปัญหาด้านสังคมเศรษฐกิจและเสนอบริการเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน หน้าที่ของผู้ยึดครองไม่ได้มีเพียงในทางลบเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ในทางบวก โดยต้องป้องกันและให้ความคุ้มครองพลเรือนจากการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม ประการที่สาม ตามกฎหมายเจนีวาได้เสนอเรื่องทรัพย์สินของเอกชนตามกฎหมายเฮก ซึ่งสะท้อนถึงทฤษฎีของ laissez-faire ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ซึ่งได้ปรับปรุงเนื้อหาใหม่ในกฎหมายเจนีวา สะท้อนให้เห็นถึงผู้ยึดครองดินแดนพวกประเทศตะวันตกเพื่อสร้างเศรษฐกิจใหม่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ในดินแดนที่ถูกยึดครอง

⁷ ICRC Commentary to GCIV, p. 614.

ผลของสองหลักการพื้นฐานในการยึดครองดินแดนของศัตรูคือการมอบอำนาจในการออกกฎหมายให้กับผู้ยึดครองตามมาตรา 64 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 เรื่องนี้ได้รับการยอมรับเมื่อเทียบกับการห้ามตรากฎหมายที่ปรากฏในคำว่า “เว้นแต่เพื่อป้องกันอย่างเด็ดขาด” ในมาตรา 43 แห่งข้อบังคับกรุงเฮก ซึ่งแตกต่างกับคำว่า “อาจอยู่ใต้บังคับบัญชาผู้ยึดครองที่จำเป็นเพื่อให้...” ในมาตรา 64 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 อย่างน้อยที่สุดปัญหาเรื่องอำนาจการออกกฎหมายของผู้ยึดครองนั้นข้อบังคับกรุงเฮกถูกแทนที่โดยอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 คำอธิบายของ ICRC กล่าวว่า “เมื่อรัฐเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องผูกพันตามอนุสัญญากรุงเฮก 1907 ฉบับที่ 4 และอนุสัญญากรุงเฮก 1899 ฉบับที่ 2”

มาตรา 64 ยอมรับแนวคิดเรื่องความจำเป็นว่ายอมให้ผู้ยึดครองเปลี่ยนระบบกฎหมายในดินแดนที่ถูกยึดครอง ปัญหาส่วนมากที่ได้เอียงกันคือขอบเขตด้านนิติบัญญัติของผู้ยึดครอง ซึ่งอยู่ในประโยคแรกของวรรคแรกและประโยคแรกของวรรคสอง ประโยคที่สองของวรรคแรกเกี่ยวกับปัญหาเรื่องฝ่ายตุลาการ ยกเว้นในกรณีมีข้อขัดข้องในการบังคับใช้อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ หรือกรณีมีความจำเป็นในการรับประกันการบริหารงานยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ

3.2.1.2 อำนาจบริหารในดินแดนที่ถูกยึดครอง

อำนาจฝ่ายบริหารของผู้ยึดครองในดินแดนที่ถูกยึดครอง ผู้ยึดครองต้องใช้อำนาจที่เพียงพอต่อการควบคุมดินแดน โดยต้องทำให้เกิดสมดุลระหว่างความจำเป็นทางทหารและการพิจารณาด้านมนุษยธรรมเพื่อประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครอง การที่ผู้ยึดครองจะสามารถเปลี่ยนสถาบันฝ่ายบริหารในดินแดนที่ถูกยึดครองได้หรือไม่ มีข้อที่ต้องพิจารณา 3 หลักการ ดังนี้

หลักการแรก ผู้มีอำนาจการยึดครองต้องไม่เปลี่ยนแปลงเพื่อทำลายโครงสร้างพื้นฐานและสถาบันของรัฐบาลในดินแดนที่ถูกยึดครอง เนื่องจากผู้มีอำนาจการยึดครองมีอำนาจการเปลี่ยนแปลงสถาบันรัฐบาลโดยปราศจากอำนาจอธิปไตย ซึ่งถูกกล่าวไว้โดยปริยายในมาตรา 43 แห่งข้อบังคับกรุงเฮก 1907⁸

⁸ Hague Convention IV Article 43 “The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.”

หลักการที่สอง ความเป็นไปได้ในการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของฝ่ายบริหาร ควรเป็นไปตามหลักการตามที่อยู่ในมาตรา 47 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4⁹ ซึ่งบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองต้องไม่ถูกตัดสิทธิและประโยชน์โดยทั่วไปจากกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ คำอธิบายของ ICRC กล่าวว่ามาตรา 47 ถูกกำหนด “เพื่อคุ้มครองปัจเจกชน ไม่ได้คุ้มครองสถาบันการเมืองและโครงสร้างรัฐบาลของรัฐนั้น”¹⁰

หลักการที่สาม ห้ามผู้ยึดครองขยายการบริหารปกครองของตนเองเข้าไปในดินแดนที่ถูกยึดครอง เพราะการขยายเข้าไบนั้นมักเป็นข้ออ้างในการผนวกดินแดนโดยพฤตินัย ซึ่งเห็นได้จากตัวอย่างในทิเบต, ตีมอร์ตะวันออก (จนกระทั่งได้รับอิสรภาพจากอินโดนีเซีย), ซาฮาราตะวันตก, แอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ (ปัจจุบันคือนามิเบีย) และที่ราบสูงโกลันและเยรูซาเลมตะวันออก

การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างฝ่ายบริหารในดินแดนที่ถูกยึดครองนั้น McNair และ Watts กล่าวว่า การเปลี่ยนแปลงฝ่ายบริหารจะได้รับการยอมรับโดยข้อยกเว้นว่า “ตราบเท่าที่จำเป็นในการรักษาความเป็นระเบียบ ความปลอดภัยของกองทัพ และความตระหนักถึงวัตถุประสงค์อันชอบธรรมของการยึดครองดินแดน”¹¹ Oppenheim เสนอว่าความพยายามใดๆที่จะเริ่มปฏิรูปหรือเปลี่ยนแปลงอย่างถาวรโครงสร้างฝ่ายบริหารที่มีอยู่ควรจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นการฝ่าฝืนอย่างชัดเจนต่อกฎหมายการยึดครองดินแดนและหลักการกำหนดใจตนเองของประชาชน ข้อยกเว้นของข้อสันนิษฐานต้องถูกจำกัดเพื่อความจำเป็นทางมนุษยธรรม (รวมถึงสวัสดิภาพ) ของผู้อยู่อาศัย และเพื่อความมั่นคงของกองกำลังของผู้ยึดครองและฝ่ายบริหาร โดยข้อยกเว้นจะได้รับการยอมรับเมื่อผู้ยึดครองเผชิญกับระบอบที่น่ารังเกียจกับลัทธิที่ชั่วร้ายในดินแดนที่ถูกยึดครอง เช่น ลัทธินาซีในเยอรมันและออสเตรีย, ลัทธิฟาสซิสต์ (ในอิตาลีและฝ่ายอักษะอื่นๆ เช่น โครเอเชีย ฮังการี โรมาเนีย และสโลวาเกียในยุโรป) และลัทธิทหารและลัทธิฟาสซิสต์ในจักรวรรดิญี่ปุ่นช่วงระหว่างและหลังสงครามโลกครั้งที่ 2

⁹ Geneva Convention IV Article 47 “Protected persons who are in occupied territory shall not be deprived, in any case or in any manner whatsoever, of the benefits of the present Convention by any change introduced, as the result of the occupation of a territory, into the institutions or government of the said territory, nor by any agreement concluded between the authorities of the occupied territories and the Occupying Power, nor by any annexation by the latter of the whole or part of the occupied territory.”

¹⁰ ICRC’s Commentary to GCIV, p. 274.

¹¹ L. McNair and A.D. Watts, The Legal Effect of War, 4th ed., (1996), p. 369.

ในส่วนเขตแดนของหน่วยงานที่บริหารอยู่ ความจำเป็นทางทหารขึ้นอยู่กับความใกล้ชิดกับพื้นที่ที่เป็นเขตปฏิบัติการทางทหาร, ความเข้มข้นของกองกำลังทหาร เช่นเดียวกับการย้ายออกนอกประเทศของผู้ลี้ภัย ทุกการกระทำเป็นสิทธิของผู้ยึดครองในการแก้ไขสิ่งเหล่านั้น ซึ่งได้รับการสนับสนุนในกรณีการยึดครองดินแดนทางทหารอันยาวนานซึ่งการเคลื่อนย้ายของประชาชนทำให้ต้องเปลี่ยนเขตอำนาจทางดินแดนของฝ่ายบริหาร การสร้างเส้นแบ่งเขตใหม่ของดินแดนเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองเท่านั้น ถือเป็นกาฝ่าฝืนโดยชัดแจ้งตามมาตรา 43 แห่งข้อบังคับกรุงเฮก 1907 Benvenisti และ Dinstein อ้างถึงตัวอย่างของเยอรมันที่ยึดครองเบลเยียมในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 และการยึดครองลิเบียของอังกฤษในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยเยอรมันแบ่งการยึดครองเบลเยียมเป็น 2 เขต ในปี 1917 ซึ่งถูกประณามอย่างมาก ส่วนอังกฤษแบ่งเขตลิเบียที่ถูกอิตาลีพิชิตและยึดเป็นอาณานิคมเป็น 2 เขตคือ Cyrenaica และ Tripolitania กลับไม่ได้ถูกคัดค้านจากชาติพันธมิตรตะวันตก แสดงให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติของรัฐ

ในส่วนของสมาชิกของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร มาตรา 54(2) แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 รับรอง “สิทธิ” ของผู้ยึดครองที่จะขับไล่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกจากตำแหน่งได้¹² เป็นขบธรรมเนียมปฏิบัติมาช้านาน อย่างไรก็ตาม มักค่อนข้างใช้ในทางที่ผิด สิทธินี้จะใช้ได้เฉพาะในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นว่าผู้มีอำนาจการยึดครองไม่อาจจะเปลี่ยนแปลงสถานะของเจ้าหน้าที่ในดินแดนที่ถูกยึดครองได้เท่านั้น¹³ การเปลี่ยนแปลงหรือแม้แต่การยุบสภาของบุคลากรในฝ่ายบริหารจะกระทำได้เมื่ออ้างความจำเป็นเท่านั้น คือความจำเป็นในการทำตามความต้องการของกองทัพ และความจำเป็นในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อบังคับกรุงเฮกและอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 คู่มือทหารของสหรัฐเน้นย้ำว่าสิทธิในการไล่ออกต้องไม่ถูกใช้ตามอำเภอใจ เช่น เหตุผลที่ไม่เกี่ยวข้องกับงานของราชการ หรือเหตุผลเกี่ยวกับการปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ¹⁴

3.2.1.3 อำนาจตุลาการในดินแดนที่ถูกยึดครอง

ในขณะที่มาตรา 54(1) แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ได้กล่าวถึงทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้พิพากษา มาตรา 54(2) ก็กล่าวถึงสิทธิของผู้มีอำนาจการยึดครองในการขับไล่

¹² Geneva Convention IV Article 54(2) “This prohibition does not prejudice the application of the second paragraph of Article 51. It does not affect the right of the Occupying Power to remove public officials from their posts.”

¹³ M. Bothe, “Occupation, Belligerent”, (in: R. Bernhardt (ed.)), 1997, p. 66.

¹⁴ UK Manual (2004), p. 283, para. 11.22.

เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่รวมถึงผู้พิพากษา คำอธิบายของ ICRC กล่าวว่าอย่างไรก็ตามผู้ยึดครองมีสิทธิขับไล่ผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งได้เช่นกัน และกล่าวอีกว่าสิทธินี้ซึ่ง “เป็นข้อยกเว้นที่สำคัญของการไม่เคารพในสถานะของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งของรัฐ เริ่มตั้งแต่ในย่อหน้าที่ 1”¹⁵

คู่มือทางทหารของสหรัฐยอมให้มีการหยุดชั่วคราวของ “ศาลยุติธรรมทั่วไป” ในดินแดนที่ถูกยึดครองได้เฉพาะใน 3 พฤติการณ์เท่านั้นคือ (1) กรณีที่ผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเว้นจากหน้าที่ตามมาตรา 54(1) แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 (2) กรณีที่ศาลประพฤติดุจริตหรือ “ก่อตั้งโดยมิชอบ” และ (3) กรณีที่การบริหารตุลาการในท้องถิ่นนั้นล้มเหลวในระหว่างการสู้รบก่อนที่จะมีการยึดครองดินแดน จำเป็นที่ผู้ยึดครองจะต้องก่อตั้งศาลของตนเองเพื่อจัดการกับความผิดตามกฎหมายของท้องถิ่น¹⁶ เมื่อได้ออกกฎหมายที่จะตั้งศาลทั่วไปของตนเองแล้ว ผู้มีอำนาจการยึดครองต้องประกาศให้ผู้อยู่อาศัยทราบถึงกฎหมายนั้นด้วย

เขตอำนาจศาลด้านบุคคล (*rationae personae*) กฎหมายที่ใช้บังคับ (อาจเป็นกฎหมายของรัฐที่ถูกยึดครองหรือของผู้มีอำนาจการยึดครอง) ถูกกำหนดโดยลักษณะของการดำเนินคดี (ทางแพ่งหรืออาญา) กฎหมายแพ่งนั้นขึ้นอยู่กับสัญชาติของบุคคลที่ได้รับผลกระทบ หลักทั่วไปคือศาลท้องถิ่นไม่มีเขตอำนาจศาลทั้งทางแพ่งหรืออาญาเหนือสมาชิกของกลุ่มกองกำลังของผู้ยึดครองและฝ่ายบริหารของผู้ยึดครอง เช่นเดียวกับคนชาติของผู้มีอำนาจการยึดครองที่เข้าร่วมกับกลุ่มกองทัพ ในกรณีที่สมาชิกของกลุ่มกองกำลังของผู้ยึดครองและฝ่ายบริหารของผู้ยึดครอง รวมถึงคนชาติของผู้มีอำนาจการยึดครองที่เข้าร่วมกับกลุ่มกองทัพได้กระทำความผิดทางอาญา พวกเขาจะอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายทหารของผู้มีอำนาจการยึดครอง

ในเขตอำนาจของศาลแพ่งนั้นมีข้อพิจารณา 3 ประการ ประการแรกข้อพิพาททางแพ่งและการดำเนินธุรกิจระหว่างสมาชิกของกลุ่มกองกำลังผู้ยึดครอง หรือระหว่างสมาชิกของฝ่ายบริหารด้วยตนเอง จะอยู่ภายใต้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของผู้มีอำนาจการยึดครอง ศาลของผู้ยึดครองมีสิทธิใช้เขตอำนาจศาลเหนือการดำเนินธุรกิจเหล่านั้นได้ ประการที่สอง ในระหว่างข้อพิพาททางแพ่งระหว่างผู้อยู่อาศัยในดินแดนที่ถูกยึดครอง จะอยู่ภายใต้กฎหมายท้องถิ่นของดินแดนนั้นซึ่งอาจถูกแก้ไขโดยผู้ยึดครองดินแดนบนเหตุผลด้านความจำเป็น ตามมาตรา 23(h) แห่งข้อบังคับกรุงเฮก สิทธิและการต่อสู้คดีของผู้อยู่อาศัยในดินแดนที่ถูกยึดครองต้องถูกปกป้อง และสิทธิและการต่อสู้คดีเช่นนั้นต้องไม่อยู่ภายใต้บังคับคำประกาศใดๆที่เป็นการยกเลิก ระบุไว้ หรือไม่เป็นที่ยอมรับ กล่าวคือ การดำเนินคดี

¹⁵ ICRC Commentary to GCIV, p. 308.

¹⁶ US Field Manual 27-10, (1956), para. 373.

แพ่งต้องดำเนินต่อไปได้ราวกับว่าการยึดครองดินแดนไม่เคยเกิดขึ้น ข้อยกเว้นเดียวของเรื่องนี้คือกรณีที่กฎหมายท้องถิ่นอนุญาตให้อุทธรณ์จากศาลท้องถิ่นในดินแดนที่ถูกยึดครองไปยังศาลที่สูงกว่า ประการที่สาม พลเรือนที่เป็นคนชาติของผู้มีอำนาจการยึดครองซึ่งไม่ได้อยู่ในกลุ่มของกองกำลังผู้ยึดครองหรือฝ่ายบริหารของการยึดครองดินแดน และอาศัยอยู่ในดินแดนที่ถูกยึดครอง จะอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายท้องถิ่น ซึ่งถูกแก้ไขโดยผู้มีอำนาจการยึดครองบนเหตุผลด้านความจำเป็น พวกเขาอาจตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลท้องถิ่นเกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่ง หรือศาลทหารเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา

ผู้มีอำนาจการยึดครองจะมีอำนาจจัดตั้งศาลทหารเป็นของตนเองเพื่อพิจารณาความผิดที่ประชาชนในท้องถิ่นได้กระทำต่อสมาชิกของกองกำลังผู้ยึดครองหรือฝ่ายบริหารของผู้ยึดครอง เช่น ศาลของผู้ยึดครองที่ก่อตั้งขึ้นจากการยึดครองดินแดนของกลุ่มพันธมิตรในช่วงของสงครามโลกครั้งที่ 2 ทั้งนี้ที่กลุ่มกองกำลังพันธมิตรได้ยึดครองเยอรมันสำเร็จในเดือนกันยายน 1944 ผู้บัญชาการทหารสูงสุด Dwight D. Eisenhower ได้ออกมาตรการทางกฎหมายจำนวนมาก รวมถึงประกาศฉบับที่ 1 ซึ่งวางพื้นฐานของการก่อตั้งรัฐบาลทหารของเยอรมัน กฎีกฎฉบับที่ 2 ได้ก่อตั้งศาลรัฐบาลทหารออกเป็น 3 ประเภทคือ ศาลทหาร General, ศาลทหาร Intermediate และ ศาลทหาร Summary เขตอำนาจของศาล (ศาลของผู้ยึดครอง) นั้นคู่ขนานไปกับศาลท้องถิ่นที่มีอยู่ ในด้านหนึ่งศาลท้องถิ่นจัดการเกี่ยวกับความผิดที่ผู้อยู่อาศัยได้กระทำต่อผู้อยู่อาศัยอื่นหรือต่อทรัพย์สินของผู้อยู่อาศัยอื่นในดินแดนที่ถูกยึดครอง ส่วนอีกด้านหนึ่ง ศาลของผู้ยึดครองจัดการกับความผิดต่อความมั่นคงของกองกำลังผู้ยึดครองหรือฝ่ายบริหารของผู้ยึดครอง และการฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงคราม รวมถึงความเสียหายต่อการติดต่อสื่อสารและต่อทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของผู้ยึดครอง ศาลท้องถิ่นไม่มีอำนาจดำเนินคดีความผิดที่กระทำโดยคนชาติ (สมาชิกของกองทัพหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร) ของผู้มีอำนาจยึดครองหรือคนชาติพันธมิตรของผู้ยึดครอง Von Glahn กล่าวว่าผู้มีอำนาจการยึดครองสามารถก่อตั้งศาลของผู้ยึดครองได้ 3 ประเภทคือ (1) ศาลที่ตั้งขึ้นเพื่อเติมเต็มช่องว่างของระบบศาลที่ไม่สมบูรณ์ (2) ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาและลงโทษความผิดที่ผู้อยู่อาศัยได้กระทำต่อเจ้าหน้าที่ของผู้ยึดครอง (3) ศาลที่ตั้งขึ้นเพื่อจัดการกับการฝ่าฝืนระเบียบ ประกาศ กฎหมาย หรือมาตรการทางกฎหมายอื่นของท้องถิ่นที่ออกโดยผู้ยึดครองเหนือดินแดนที่ถูกยึดครอง ในประเภทแรกรวมไปถึงกรณีของความล้มเหลวหรือความยุ่งเหยิงทั้งหมดของการบริหารงานยุติธรรมของท้องถิ่น ประเภทที่สองและสามอาจจะกล่าวรวมกันเพื่ออ้างถึงศาลที่พิจารณาความผิดที่พลเรือนในดินแดนที่ถูกยึดครองได้กระทำต่อเจ้าหน้าที่ของกลุ่มกองกำลังผู้ยึดครอง หรือต่อสมาชิกของกองกำลังของผู้ยึดครอง หรือการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่ออกโดยผู้ยึดครอง นอกจากนี้ Schwenk กล่าวว่าศาลพิเศษอื่นนั้นผู้ยึดครองอาจ

ก่อตั้งเพื่อพิจารณาความผิดที่กระทำโดยสมาชิกของกองกำลังของผู้ยึดครอง แต่ก็ถือว่าอยู่ในรูปของศาลทหาร ไม่ใช่ศาลของผู้ยึดครองเพราะพื้นฐานทางกฎหมายมาจากระเบียบข้อบังคับภายในของผู้ยึดครอง ศาลของผู้ยึดครองที่ “แท้จริง” นั้นต้องอยู่บนหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั้งเรื่องการก่อตั้งและอำนาจหน้าที่

คู่มือทหารของอังกฤษปี 2004 เป็นไปตามมาตรา 66 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 โดยบัญญัติว่าศาลของผู้ยึดครองต้องไม่เป็นศาลทหารที่เกี่ยวกับการเมืองซึ่งถูกก่อตั้งโดยผู้มีอำนาจการยึดครองเพื่อพิจารณาคดีความผิดตามกฎหมายของตนเอง มีการเสริมว่าศาลนั้น “นอกจาก... อื่นๆที่ถูกก่อตั้งโดยผู้มีอำนาจการยึดครองเพื่อใช้กฎหมายของดินแดนที่ถูกยึดครอง ถ้าข้าราชการและผู้พิพากษาพ้นจากตำแหน่ง” นี่คือการใช้คำว่า “ศาลของผู้ยึดครอง” ที่ถูกต้อง ในการจำแนกประเภทของ Von Glahn นั้นประเภทที่สองและสามจึงอยู่ในรูปของศาลของผู้ยึดครอง

ผู้มีอำนาจการยึดครองมีอำนาจตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายอาญาเพื่อพิจารณาและลงโทษผู้กระทำความผิด อาจมอบหมายไปให้ศาลท้องถิ่นซึ่งมีหน้าที่ต่อเนื่องในดินแดนที่ถูกยึดครองตามความหมายของมาตรา 64(1) แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 หรือศาลของผู้ยึดครองตามมาตรา 66 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 นอกจากนี้ การขาดความเหมาะสมของกฎหมายที่ให้อำนาจในดินแดนที่ถูกยึดครอง แนวคิดเรื่องความจำเป็นในการปฏิบัติตามพันธกรณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะถูกอ้างเพื่อเรียกร้องให้ผู้มีอำนาจการยึดครองออกกฎหมายเพื่อพิจารณาและลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเจนีวา ผู้มีอำนาจการยึดครองอาจจะตรากฎหมายเพื่อจัดตั้งศาลของผู้ยึดครองกับเขตอำนาจในการพิจารณาคดีผู้ต้องหาในความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม เขตอำนาจศาลทางด้านเนื้อหา (*ratione materiae*) ของศาลของผู้ยึดครองจะขยายความเพื่อครอบคลุมอาชญากรรมที่สำคัญที่กระทำหรือมีความเชื่อมโยงกับการขัดกันทางกำลังทหาร ซึ่งส่งผลให้เกิดการยึดครองดินแดนของรัฐ เช่น ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 อังกฤษได้เริ่มเข้าไปยึดครอง Cyrenaica (อดีตดินแดนที่ถูกยึดครองของอิตาลี ปัจจุบันคือประเทศลิเบีย) ในปี 1941 มีการตั้งศาลอาญาที่เรียกว่า “British Courts” ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือความผิดตามกฎหมายอาญาทั่วไป ความผิดตามกฎหมายการยึดครองดินแดนที่ประกาศใช้ และความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม

3.2.2 ข้อจำกัดในการใช้อำนาจในดินแดนที่ถูกยึดครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

เมื่อได้ทราบถึงอำนาจของผู้ยึดครองดินแดนที่มีในดินแดนที่ถูกยึดครองตามหลักของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแล้ว หน้าที่อำนาจของผู้ยึดครองที่มีเหนือดินแดนนั้นจะมีอยู่อย่าง

ไรซ์ตัดจำกัด อำนาจของผู้ยึดครองที่มีนั้น มีข้อจำกัดของการใช้อำนาจเพื่อป้องกันมิให้ผู้ยึดครองใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กำหนดไว้ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจทางฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการของผู้ยึดครองดินแดนนั้นก็มิมีข้อจำกัดการใช้อำนาจในด้านต่างๆอยู่ด้วยกันดังต่อไปนี้

3.2.2.1 ข้อจำกัดในการใช้อำนาจนิติบัญญัติ

ข้อจำกัดในการใช้อำนาจนิติบัญญัติของผู้ยึดครองดินแดนก็คือข้อยกเว้น 3 ประการของหลักความจำเป็นที่อยู่ในมาตรา 64 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 คือ (1) ความจำเป็นในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 (2) ความจำเป็นในการรักษารัฐบาลของดินแดน และ (3) ความจำเป็นในการรับประกันความมั่นคงของผู้ยึดครอง ของสมาชิกและทรัพย์สินของกลุ่มกองกำลังผู้ยึดครองหรือฝ่ายบริหารของผู้ยึดครอง เห็นได้ชัดว่า 3 หลักการของความจำเป็นนี้มีความเชื่อมโยงซึ่งกันและกัน การตัดสินใจว่าควรออกกฎหมายพิเศษเพื่อยกเลิกกฎหมายที่ใช้อยู่หรือจะออกใช้กฎหมายใหม่ จำต้องถูกอธิบายมากกว่า 1 หลักการ 3 หลักการนี้สะท้อนถึงความสมดุลระหว่างสองข้อที่ขัดแย้งกันของสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ คือความจำเป็นทางทหารกับข้อพิจารณาด้านมนุษยธรรม ในช่วงปี 1945 Schwenk ยอมรับว่าความสามารถในการออกกฎหมายของผู้ยึดครองนั้นกว้างพอที่จะคำนึงถึงข้อพิจารณาด้านมนุษยธรรมของพลเรือนที่อยู่ภายใต้การยึดครอง โดยเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและชีวิตของพลเรือนซึ่งอยู่ในมาตรา 43 แห่งข้อบังคับกรุงเฮก¹⁷ ในบริบทของมาตรา 64 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ข้อพิจารณาด้านมนุษยธรรมอยู่ในหลักการที่ 1 และ 2 ของหลักความจำเป็น

สิ่งที่ไม่ชัดเจนว่า 3 หลักการของความจำเป็นมีลักษณะละเอียดหรือไม่ Dinstein โต้แย้งว่ามีสถานการณ์อื่นที่ยอมให้ผู้ยึดครองยกเลิกหรือระงับกฎหมายที่ใช้อยู่ หรือออกกฎหมายใหม่ สถานการณ์ที่กฎหมายในดินแดนที่ถูกยึดครองรับรองสิทธิในการอุทธรณ์จากศาลท้องถิ่นไปยังศาลสูงกว่า เช่น ศาลอุทธรณ์ที่อยู่ในดินแดนส่วนที่มีได้ถูกยึดครอง อย่างไรก็ตาม คำที่ใช้ในมาตรา 64 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 นั้นชัดเจน เจตนาของผู้ร่างคือเพื่อจำกัดขอบเขตข้อยกเว้นของหลักทั่วไปที่ระบุชัดแจ้งในมาตรา 64

¹⁷ E.H. Schwenk, Legislative Power of the Military Occupant Under Article 43, Hague Regulations, (1945), pp. 400-401.

นอกจากนี้ ความจำเป็นในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในดินแดนที่ถูกยึดครองซึ่งประกอบด้วย 2 หลักพื้นฐานของความจำเป็น ซึ่งถูกจำแนกโดยเฉพาะตามมาตรา 64 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 คือความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อย และความจำเป็นในการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ 4 พันธกรณีพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน (การเคารพ การคุ้มครอง การป้องกัน และการปฏิบัติตาม) ได้กำหนดให้ผู้ยึดครองปรับใช้กับการกระทำ รวมถึงการออกกฎหมายใหม่ด้วย ตามข้อสังเกตของ Sassoli ในดินแดนที่ถูกยึดครองของอิรัก CPA ใช้มาตรการเพื่อให้กฎหมายอิรักไปสู่มาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เหมาะสม เช่น การห้ามใช้แรงงานเด็ก เป็นต้น¹⁸

3.2.2.2 ข้อจำกัดในการใช้อำนาจบริหาร

แม้ว่าตามหลักผู้ยึดครองดินแดนสามารถเปลี่ยนโครงสร้างฝ่ายบริหารในดินแดนที่ถูกยึดครองได้ แต่ก็มีข้อจำกัดอยู่เช่นกัน Dinstein กล่าวว่าถ้าไม่มีความขัดแย้งกันโดยตรงระหว่างสถาบันการเมืองที่มีอยู่กับเจ้าหน้าที่ผู้ยึดครองดินแดน ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการเพื่อเปลี่ยนแปลงโครงสร้างฝ่ายบริหาร รวมถึงการเปลี่ยนระบบศูนย์กลางของรัฐ (รัฐเดี่ยว) ให้เป็นสหพันธรัฐ แม้ว่าจะมีลักษณะเป็นการชั่วคราว และไม่ได้มีเจตนาที่จะปฏิเสธสิทธิและประโยชน์ของพลเรือนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ Feilchenfeld ให้ข้อสังเกตว่า “ผู้ยึดครองไม่มีสิทธิเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมให้เป็นคอมมิวนิสต์หรือฟาสซิสต์ได้ ยกเว้นมีความจำเป็นทางทหารหรือความสงบเรียบร้อยที่จำเป็นต้องเปลี่ยน” แม้มาตรา 47 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 จะบัญญัติเรื่องการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของฝ่ายบริหาร Dinstein ก็เสนอว่าการเปลี่ยนแปลงในโครงสร้างฝ่ายบริหารเป็นข้อยกเว้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการเสริมสร้างสวัสดิภาพของผู้อยู่อาศัยในดินแดนที่ถูกยึดครองโดยไม่ต้องไม่มีการฝ่าฝืนมาตรา 47 ด้วย

ผู้มีอำนาจการยึดครองโดยปกติห้ามเริ่มเปลี่ยนแปลงโครงสร้างฝ่ายบริหารที่มีอยู่ ยกเว้นในกรณีของความจำเป็น การก่อตั้งรัฐบาลชั่วคราวจึงถูกพิจารณาว่าอยู่ในขอบเขตของข้อยกเว้นที่ยอมให้เป็นอำนาจของผู้ยึดครองโดยอาศัยความจำเป็น เช่น ในดินแดนที่ถูกยึดครองของอิรัก กลุ่มกองกำลังผสมได้ยุบพรรคบะอัธ (Ba'ath Party) กำจัดสมาชิกจากสถาบันฝ่ายบริหารและก่อตั้งสภาขึ้นปกครองชั่วคราวกับแนวคิดที่เริ่มเป็นระบบรัฐแบบสหพันธรัฐและประชาธิปไตย การแก้ไขระบอบที่โหดร้ายและเผด็จการไปเป็นรัฐแบบประชาธิปไตยหรือสหพันธรัฐกับการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยเท่า

¹⁸ M. Sassoli, “Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers”, (2005), 16 EJIL 661, p. 676.

เทียมกัน ปราศจากการเลือกปฏิบัติทางด้านเพศ เผ่าพันธุ์ ศาสนา และพื้นฐานอื่น ๆ นั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ด้านสวัสดิภาพของผู้อยู่อาศัยในดินแดนที่ถูกยึดครอง Orakhelashvili กล่าวว่าผู้มีอำนาจการยึดครองต้องไม่กระทำการในทางที่ไม่สอดคล้องกับหลักการกำหนดใจตนเองของประชาชนที่แสดงออกผ่านทางประชาชน ก็คือการเลือกตั้งแบบประชาธิปไตย แต่ก็น่ากลัวว่าการแก้ไขโครงสร้างทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยอาจจะเป็นสิ่งที่ผิด Greenwood ให้ข้อสังเกตไว้ว่า “สิ่งใดก็ตามซึ่งมีท่าทีของการเปลี่ยนรัฐธรรมนูญแบบถาวรจะเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายและเกี่ยวข้องกับระบอบประชาธิปไตยด้านอื่นจะใช้ได้ในกรณีที่มีพื้นฐานของความสมัครใจที่จะร่วมมือกันทั้งสองฝ่ายเท่านั้น”

ในมาตรา 54(1) แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ห้ามผู้มีอำนาจการยึดครองจากการสร้างมาตรการลงโทษใดๆ หรือมาตรการบังคับ หรือการเลือกปฏิบัติต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้พิพากษาในดินแดนที่ถูกยึดครอง เมื่อการงดเว้นจากหน้าที่ทางบริหารนั้นขึ้นอยู่กับความรู้สึกผิดชอบ¹⁹ เป็นหลักการที่มั่นคงว่าผู้มีอำนาจการยึดครองไม่สามารถบังคับคนชาติของประเทศที่ถูกยึดครองให้เข้าร่วมในปฏิบัติการทางทหารต่อประเทศของตนเองได้ แม้ว่าพวกเขาจะเป็นคนชาติของศัตรูที่มีมาก่อนการเริ่มต้นของการขัดกันทางการทหาร

ในด้านรัฐบาลท้องถิ่น ผู้มีอำนาจในท้องถิ่นและผู้บริหารส่วนภูมิภาค การเลือกตั้งนั้นโดยปกติต้องดำเนินต่อไปถ้าพวกเขาไม่ก่อภัยคุกคามต่อความมั่นคงของผู้ยึดครอง เงื่อนไขเดียวเท่านั้นที่ต้องปฏิบัติคือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารจำต้องแสดงหลักฐานว่าให้ความร่วมมือกับกลุ่มกองกำลังผู้ยึดครอง ซึ่งขัดแย้งกับหลักการห้ามทั่วไปเรื่องการมีส่วนร่วมของผู้อยู่อาศัยในการเลือกตั้งระดับชาติของรัฐศัตรูหรือในการรณรงค์หาเสียงทางการเมืองที่เชื่อมโยงกับรัฐบาลของส่วนที่มีได้ถูกยึดครองของรัฐศัตรู คู่มือทางทหารของสหรัฐกล่าวว่า “ผู้ยึดครอง ในขณะที่มีอำนาจผูกขาดเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ก็อาจใช้ให้ผู้มีอำนาจท้องถิ่นจัดการในพื้นที่ส่วนย่อย โดยอยู่ภายใต้คำแนะนำและคำสั่งของผู้มีอำนาจการยึดครอง” มาตรการเช่นนั้นถือว่าสอดคล้องกับกฎหมายการยึดครองดินแดน “ตราบเท่าที่มีการครอบครองอย่างมั่นคงและมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาผู้บังคับบัญชาสูงสุด”

¹⁹ Geneva Convention IV Article 54(1) “The Occupying power may not alter the status of public officials or judges in the occupied territories, or in any way apply sanctions to or take any measures of coercion or discrimination against them, should they abstain from fulfilling their functions for reasons of conscience.”

3.2.2.3 ข้อจำกัดในการใช้อำนาจตุลาการ

ผู้มีอำนาจการยึดครองจำต้องรักษาศาลท้องถิ่นและต้องไม่เปลี่ยนแปลงสถานะของผู้พิพากษา คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาช่วงการยึดครองดินแดน สิทธิในการพิพากษาคดีจะต้องไม่ถูกแทรกแซงโดยผู้ยึดครอง และต้องไม่ถูกบังคับให้มีคำพิพากษาในนามของผู้ยึดครอง มาตรา 64(1) แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 บัญญัติว่าศาลของดินแดนที่ถูกยึดครองต้องทำหน้าที่ต่อไปเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาที่เกิดในดินแดน ภายใต้บังคับของ “ความจำเป็นในการรับประกันการบริหารงานยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ”²⁰ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการจำกัดขอบเขตดุลพินิจอย่างกว้างของผู้ยึดครองดินแดนที่จะยกเลิกหรือระงับไว้ชั่วคราวซึ่งกฎหมายอาญาในดินแดนที่ถูกยึดครองได้

อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 บัญญัติอย่างชัดเจนเรื่องเขตอำนาจศาลและอำนาจหน้าที่ของศาลของผู้ยึดครอง และขั้นตอนโดยละเอียดที่ต้องปฏิบัติตาม ในการยกเลิกหรือระงับใช้กฎหมายอาญาของดินแดนที่ถูกยึดครองได้รับการยอมรับตามมาตรา 64 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 การใช้อำนาจในการออกกฎหมาย ผู้มีอำนาจการยึดครองมีสิทธิก่อตั้งศาลทหาร ตามที่ได้รับการรับรองโดยชัดแจ้งตามมาตรา 66 ซึ่งยอมให้ผู้มีอำนาจการยึดครองส่งตัวจำเลยไป “ศาลทหารที่ไม่เกี่ยวกับทางการเมืองที่ก่อตั้งอย่างถูกต้อง” ศาลทหารนั้นมีเขตอำนาจในการพิจารณาการฝ่าฝืนบทลงโทษทางอาญาที่ผู้มีอำนาจการยึดครองประกาศใช้ ศาลชั้นต้นจะต้องอยู่ในดินแดนที่ถูกยึดครอง ครอบคลุมไปถึงศาลที่พิจารณาคดีอุทธรณ์จากศาลของผู้ยึดครอง มาตรา 66 ทำให้เกิดปัญหาเรื่ององค์ประกอบของศาลของผู้ยึดครอง อาจประกอบด้วยผู้พิพากษาของศาลทหารหรือศาลพลเรือน ครอบคลุมไปถึงศาลพลเรือนสามารถรับผิดชอบต่อผู้บังคับบัญชาทางทหารของการบริหารการยึดครองได้ หลังการยอมแพ้ของเยอรมันในสงครามโลกครั้งที่ 2 ศาลของผู้ยึดครองของสหรัฐซึ่งก่อตั้งขึ้นตามอำนาจของกองทัพได้ถูกส่งไปควบคุมกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐ อย่างไรก็ตาม อยู่ภายใต้บังคับประธานาธิบดีของสหรัฐซึ่งกระทำการในฐานะผู้บัญชาการทหารสูงสุดของกองทัพ ตามมุมมองนี้ ศาลของผู้ยึดครองของสหรัฐซึ่งปฏิบัติการใน

²⁰ Geneva Convention IV Article 64(1) “The penal laws of the occupied territory shall remain in force, with the exception that they may be repealed or suspended by the Occupying Power in cases where they constitute a threat to its security or an obstacle to the application of the present Convention. Subject to the latter consideration and to the necessity for ensuring the effective administration of justice, the tribunals of the occupied territory shall continue to function in respect of all offences covered by the said laws.”

เยอรมันหลังจากเดือนพฤษภาคม 1945 จะถูกเรียกว่าเป็น “ศาลทหาร” แม้ในประโยคสุดท้ายของมาตรา 66 กล่าวถึงแนวโน้มว่าศาลอุทธรณ์ควรถูกก่อตั้งในดินแดนที่ถูกยึดครอง²¹ ผู้มีอำนาจการยึดครองก็ไม่จำเป็นต้องสร้างระบบการอุทธรณ์ภายในโครงสร้างของศาลของผู้ยึดครอง เพราะมาตรา 73(2) แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 อนุญาตให้ผู้กระทำความผิดอุทธรณ์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้มีอำนาจการยึดครองซึ่งอาจเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้มีอำนาจการยึดครองหรือผู้บัญชาการทหาร²² ศาลของผู้ยึดครองมีหน้าที่ใช้บทบัญญัติของกฎหมายอาญาเท่านั้นซึ่งใช้กับช่วงเวลาที่เป็นความผิดและซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไป รวมถึงโดยเฉพาะข้อกำหนดว่าโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด ในการคุ้มครองเพิ่มเติมแก่จำเลย ผู้มีอำนาจการยึดครองต้องพิจารณาข้อเท็จจริงด้วยว่าจำเลยไม่ได้เป็นคนชาติของผู้มีอำนาจการยึดครอง

ในส่วนอำนาจของผู้มีอำนาจการยึดครองในการก่อตั้งศาลอาชญากรรมสงครามเพื่อพิจารณาและลงโทษอาชญากรรมที่สำคัญที่กระทำในช่วงเวลาหรือเกี่ยวข้องกับ การขัดกันทางกำลังทหารซึ่งนำไปสู่การยึดครองดินแดนนั้น เป็นที่ยอมรับว่าการก่อตั้งศาลพิเศษเพื่อจัดการกับอาชญากรรมที่สำคัญนั้นถูกคุ้มครองด้วยเหตุผลด้านความจำเป็นของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เพื่อป้องกันการเกิดภัยคุกคามต่อความมั่นคงต่อกองกำลังผู้ยึดครองและฝ่ายบริหารในการยึดครองดินแดน และอาจเกิดอุปสรรคร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยในด้านของความปรองดองของชาติ

²¹ Geneva Convention IV Article 66 “...Courts of appeal shall preferably sit in the occupied country.”

²² Geneva Convention IV Article 73(2) “The penal procedure provided in the present Section shall apply, as far as it is applicable, to appeals. Where the laws applied by the court make no provision for appeal, the convicted person shall have the right to petition against the finding and sentence to the competent authority of the Occupying Power.”

บทที่ 4

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดฐานละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่คุ้มครองเชลยศึกในดินแดนที่ถูกยึดครองและการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศต่อผู้กระทำความผิด

4.1 ศาลอาญาระหว่างประเทศและเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดจากการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่คุ้มครองเชลยศึก

4.1.1 หลักการทั่วไปของกฎหมายอาญาที่ใช้กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court: ICC) เป็นองค์การระหว่างประเทศด้านตุลาการที่ทำหน้าที่ในการดำเนินคดีกับผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่สำคัญ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นมีลักษณะพิเศษคือการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นเป็นการดำเนินคดีอาญากับปัจเจกชนที่กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ เมื่อเป็นการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด หลักการพื้นฐานที่ใช้ในการวินิจฉัยความผิดของผู้กระทำความผิดก็คือหลักกฎหมายอาญา ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงหลักการทั่วไปของกฎหมายอาญาที่ใช้กับกฎหมายระหว่างประเทศ อันเป็นหลักการพื้นฐานที่ศาลอาญาระหว่างประเทศนำมาใช้ในการพิจารณาคัดสินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ถูกนำตัวขึ้นดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศอันมีดังนี้

4.1.1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา

หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญานั้นมีบทบัญญัติที่ชัดเจนอยู่ในธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 22 และ 23 โดยสามารถแบ่งแยกอธิบายได้เป็น 2 ประเภทคือ หลักไม่มีความผิด โดยไม่มีกฎหมาย (*nullum crimen sine lege*) และหลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (*nulla poena sine lege*)

หลักไม่มีความผิด โดยไม่มีกฎหมาย (*nullum crimen sine lege*) นี้ปรากฏอยู่ในหลายมาตราแห่งธรรมนูญกรุงโรม โดยมาตรา 22 แห่งธรรมนูญกรุงโรมบัญญัติว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบจากการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศทั้ง 4 ฐานก็ต่อเมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศเริ่มมีเขต

อำนาจเท่านั้น¹ ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศเริ่มมีเขตอำนาจตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 เป็นต้นไป ซึ่งเป็นวันที่มีรัฐเข้าเป็นภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมครบ 60 รัฐ ดังนั้น หากความผิดอาญาระหว่างประเทศนั้นเกิดขึ้นก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 ความผิดดังกล่าวก็ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศที่จะพิจารณาคดีความผิดนั้นได้ นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในมาตรา 24(1) แห่งธรรมนูญกรุงโรมซึ่งได้กล่าวถึงหลักการไม่มีผลย้อนหลัง (Non-retroactivity) ไว้ด้วยว่าไม่มีบุคคลใดจะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามธรรมนูญกรุงโรมสำหรับการกระทำที่ได้กระทำก่อนธรรมนูญนี้จะใช้บังคับ² และในมาตรา 11(1) ยังกล่าวอีกว่าศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมที่ได้กระทำขึ้นภายหลังจากที่ธรรมนูญกรุงโรมมีผลใช้บังคับ³ และมาตรา 22(2) ยังเสริมหลักการดังกล่าวอีกว่านิยามของอาชญากรรมระหว่างประเทศต้องถูกตีความโดยเคร่งครัดและไม่ถูกตีความโดยขยายความโดยการเทียบเคียง ในกรณีที่มีความคลุมเครือ คำนิยามจะต้องถูกแปลความในทางที่เป็นคุณกับบุคคลที่ถูกสอบสวน ถูกฟ้องร้อง หรือถูกพิพากษา⁴ และในกรณีที่มีการแก้ไขกฎหมายก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด ให้ใช้กฎหมายที่เป็นคุณมากที่สุดกับบุคคลที่ถูกสอบสวน ถูกฟ้องร้อง หรือถูกพิพากษา⁵ เป็นไปตามมาตรา 24(2) แห่งธรรมนูญกรุงโรม

¹ Rome Statute Article 22(1) “A person shall not be criminally responsible under this Statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the Court.”

² Rome Statute Article 24(1) “No person shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute.”

³ Rome Statute Article 11(1) “The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.”

⁴ Rome Statute Article 22(2) “The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favor of the person being investigated, prosecuted or convicted.”

⁵ Rome Statute Article 24(2) “In the event of the change in the law applicable to a given case prior to a final judgment, the law more favorable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply.”

หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (*nulla poena sine lege*) ปรากฏอยู่ใน มาตรา 23 แห่งธรรมนูญกรุงโรมซึ่งบัญญัติว่าบุคคลที่ถูกพิพากษาโดยศาลอาญาระหว่างประเทศอาจถูก ลงโทษเพียงเท่าที่สอดคล้องกับธรรมนูญนี้⁶

4.1.1.2 หลักความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล

หลักความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล (Individual criminal responsibility) เป็นหลักการที่ชี้ให้เห็นถึงสภาพลักษณะของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นศาลที่พิจารณาคดีที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ กล่าวคือผู้ที่จะถูก ดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศต้องเป็นบุคคลธรรมดา ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่มีอำนาจ ดำเนินคดีกับรัฐในฐานะที่เป็นนิติบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศและไม่มีอำนาจในการดำเนินคดีกับนิติ บุคคลในกฎหมายภายในประเทศ มาตรา 25 แห่งธรรมนูญกรุงโรมได้วางหลักความรับผิดชอบทางอาญาของ บุคคลไว้ว่า ศาลมีเขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดาตามธรรมนูญกรุงโรม บุคคลธรรมดานั้นหากได้กระทำ ความผิดอาญาภายในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ บุคคลนั้นจะมีความรับผิดชอบทางอาญาและ จะถูกลงโทษตามธรรมนูญกรุงโรม⁷ นอกจากนี้ ความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ลงมือและมีส่วนร่วม กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนนั้นยังถูกกำหนดไว้ในมาตรา 25(3) ว่าบุคคล จะต้องรับผิดชอบและถูกลงโทษในทางอาญา (1) เมื่อกระทำความผิด หรือเป็นตัวการร่วมกับผู้กระทำความผิด (2) บุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการสั่ง การใช้ การชักจูงให้ก่อให้เกิดอาชญากรรม (3) สำหรับผู้สนับสนุนจะมีความรับผิดชอบ เมื่อมีการช่วยเหลือ ให้ความสะดวก เพื่อให้เป็นการกระทำความผิด สำเร็จหรือเป็นการพยายามกระทำความผิด รวมถึงการเสนอวิธีการให้กระทำความผิด (4) การกระทำอื่น ที่ส่งเสริมให้เกิดการก่ออาชญากรรมโดยกลุ่มบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ร่วมกันและพยายามที่จะก่อ อาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ (5) ในกรณีอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ การกระตุนโดยตรงและ โดยเปิดเผยให้เกิดอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ (6) การพยายามกระทำความผิด อันหมายถึงการลงมือ กระทำความผิดโดยขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ แต่ความผิดนั้นไม่สำเร็จ เพราะพฤติการณ์ที่เป็นเอกเทศจาก

⁶ Rome Statute Article 23 “A person convicted by the Court may be punished only in accordance with this Statute.”

⁷ Rome Statute Article 25(1) “The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.”

(2) “A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.”

ตัวผู้ลงมือกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ผู้ลงมือกระทำความผิดที่ยังเสียเองไม่กระทำการให้ตลอดหรือกลับใจแก้ไขมิให้การกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ⁸ นอกจากนี้ บทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบทาง

⁸ Rome Statute Article 25(3) “In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person:

- (a) Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible;
- (b) Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;
- (c) For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission;
- (d) In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:
 - (i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or
 - (ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime;
- (e) In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide;
- (f) Attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person’s intentions. However, a person who abandons the effort to commit the crime or otherwise prevents the completion of the crime shall not be liable for punishment

อาญาของบุคคลไม่กระทบถึงสิทธิในการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายจากรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ตามมาตรา 25(4) แห่งธรรมนูญกรุงโรม⁹

4.1.1.3 หลักยกเว้นความรับผิดชอบให้ผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

หลักการยกเว้นความรับผิดชอบให้กับผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ตามมาตรา 26 แห่งธรรมนูญกรุงโรมนั้นมิใช่เป็นบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบหรือยกเว้นโทษให้กับเด็กที่กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ เพียงแต่ศาลอาญาระหว่างประเทศจำกัดเขตอำนาจของศาลเองโดยศาลไม่มีเขตอำนาจเหนือการกระทำของเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี¹⁰ โดยอายุ 18 ปีนี้ให้พิจารณาจากวันที่เด็กนั้นกระทำความผิด มิใช่วันที่ฟ้องคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ หากวันที่เด็กกระทำความผิดนั้นมีอายุไม่เกิน 18 ปี ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะมีเขตอำนาจเหนือคดีความผิดดังกล่าว แม้ความผิดนั้นจะเป็นฐานความผิดอาญาร้ายแรงที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศก็ตาม หลักการนี้เป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) แต่อย่างไรก็ดี แม้ผู้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีจะไม่ตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ก็อาจถูกดำเนินคดีได้ตามกฎหมายภายในของรัฐนั้นๆ หากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐและรัฐมีเขตอำนาจเหนือความผิดนั้น ยกตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศส สามารถดำเนินคดีกับเด็กที่อายุไม่เกิน 18 ปีได้ตามกฎหมายภายในและอาจได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษตามหลักกฎหมายภายในรัฐ แต่หากเป็นรัฐที่ไม่มีฐานความผิดอาญาร้ายแรงโดยตรง เช่น ประเทศไทย รัฐนั้นก็สามารถดำเนินคดีฐานอาญาสามัญ (common crime) โดยเด็กจะได้รับการยกเว้นโทษหรือได้รับการลดโทษตามกฎหมายภายในเช่นเดียวกัน¹¹

under this Statute for the attempt to commit that crime if that person completely and voluntarily gave up the criminal purpose.”

⁹ Rome Statute Article 25(4) “No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law.”

¹⁰ Rome Statute Article 26 “The Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 18 at the time of the alleged commission of a crime.”

¹¹ ปกป้อง ศรีสันทิต, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556), น. 157.

4.1.1.4 หลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักการไร้ความคุ้มกัน

หลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักการไร้ความคุ้มกัน (Irrelevance of Official Capacity) เป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญาระหว่างประเทศนั้นใช้บังคับอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันโดยมิได้คำนึงถึงสถานะของบุคคล โดยหลักการไม่เลือกปฏิบัติเป็นการบัญญัติในทางสารบัญญัติซึ่งมาตรา 27(1) แห่งธรรมนูญกรุงโรมบัญญัติว่าสถานะของบุคคล เช่น ความเป็นประมุขของรัฐ หัวหน้ารัฐบาล รัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภา ผู้แทนที่ได้รับการเลือกตั้ง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่อาจนำมาเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดหรือเหตุผลโทษของบุคคลได้¹² ส่วนหลักการไร้ความคุ้มกันเป็นการบัญญัติในเชิงวิธีสบัญญัติไว้ในมาตรา 27(2) แห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าสถานะของบุคคลไม่อาจหยิบยกมาอ้างขึ้นเพื่อเป็นความคุ้มกันที่จะไม่ต้องถูกดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศได้¹³ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ว่าจะมีสถานะใดหรือไม่ หรือเป็นบุคคลธรรมดาก็ตาม ก็สามารถถูกดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศได้

4.1.1.5 หลักความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา

หลักความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชานี้เป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยปกติบุคคลใดกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ บุคคลนั้นก็ย่อมมีความรับผิดในทางอาญาอย่างแน่นอน แต่หากผู้กระทำนั้นมีผู้บังคับบัญชาที่รู้หรือเพิกเฉยการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชานั้นก็จะมี ความรับผิดในทางอาญาด้วย โดยหลักการดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 28 แห่งธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งสามารถแบ่งแยกความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาได้เป็น 2 ลักษณะคือผู้บังคับบัญชาที่เป็นทหารและที่มิใช่ทหาร ดังนี้

¹² Rome Statute Article 27(1) “This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.”

¹³ Rome Statute Article 27(1) “Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.”

ความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาที่เป็นทหารนั้น มาตรา 28 (a) แห่งธรรมนูญกรุงโรม¹⁴ ได้กำหนดไว้ว่าผู้บังคับบัญชาที่เป็นทหารจะมีความรับผิดทางอาญาเมื่อ (1) มีหรือกำลังจะมีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศโดยกองกำลังภายใต้การสั่งการหรือการควบคุมบังคับบัญชา (2) ผู้บังคับบัญชาทหารหรือบุคคลที่กระทำการเป็นผู้บังคับบัญชาทางทหารล้มเหลวในการปฏิบัติการควบคุมกองกำลัง โดย (2.1) ผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลนั้น “รู้” หรือ “ควรรู้” ว่ากองกำลังนั้นได้กระทำหรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ และ (2.2) ผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลนั้นมีได้ดำเนินการป้องกันหรือลงโทษภารกิจนั้น หรือมิได้ยื่นเรื่องต่อหน่วยงานที่มีความรับผิดชอบในการสืบสวนและฟ้องร้องคดี

ส่วนความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาที่มีเชื้อทหารนั้น มาตรา 28 (b) แห่งธรรมนูญกรุงโรม¹⁵ ได้กำหนดไว้ว่าผู้บังคับบัญชาที่มีเชื้อทหารจะมีความรับผิดทางอาญาเมื่อ (1) มีหรือ

¹⁴ Rome Statute Article 28 “In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:

- (a) A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:
- (i) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and
 - (ii) That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.”

¹⁵ Rome Statute Article 28(b) “With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her

กำลังจะมีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศเกิดขึ้นโดยผู้บังคับบัญชาของตน (2) ผู้บังคับบัญชามีช่องทางหรือมีความรับผิดชอบหรืออำนาจสำหรับการกระทำภายในเขตอำนาจของศาลนี้กรณีที่ผู้บังคับบัญชากระทำความผิดภายในการควบคุมหรือภายในอำนาจตน อันเป็นผลมาจากการล้มเหลวในการควบคุมหรือการบังคับบัญชา (2.1) ผู้บังคับบัญชา “รู้” หรือ “เพิกเฉยต่อข้อมูล” ที่ชี้ว่าผู้บังคับบัญชาได้กระทำความผิดหรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ (2.2) อาชญากรรมร้ายแรงนั้นได้กระทำขึ้นภายในความรับผิดชอบหรือความควบคุมของผู้บังคับบัญชา และ (2.3) ผู้บังคับบัญชาล้มเหลวที่จะใช้มาตรการที่สมเหตุสมผลหรือที่จำเป็นเพื่อป้องกันหรือลงโทษการกระทำนั้น หรือไม่ได้ยื่นเรื่องต่อหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนหรือฟ้องร้องคดี

4.1.1.6 หลักการไม่มีอายุความ

อายุความในคดีอาญานั้นเกิดขึ้นจากกฎ 3 ประการได้แก่ (1) กฎแห่งการลี้มเพราะเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นแล้ว ควรที่จะต้องเร่งรีบในการสอบสวน ค้นหาพยานหลักฐานและพิจารณาคดีให้เสร็จไปโดยเร็ว มิฉะนั้นหากปล่อยให้ระยะเวลาผ่านไปนานเท่าใด พยานบุคคลก็อาจลี้มเลือนเหตุการณ์ในขณะความผิดเกิดได้มากเท่านั้น หรือพยานวัตถุและพยานเอกสารอาจสูญหายได้หรืออาจเกิดความยุ่งยากในการที่จะค้นหาพยานนั้นมาใช้ในการสอบสวนและพิจารณาคดี (2) กฎแห่งการลงโทษ เพราะผู้กระทำความผิดควรต้องถูกพิจารณาคดีและลงโทษ หากความผิดนั้นเป็นความผิดร้ายแรง อายุความก็จะยาวนานกว่าความผิดที่เบากว่า ทำให้มีระยะเวลาในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษได้มากขึ้น การหนีจากการถูกจับกุมและดำเนินคดีของผู้กระทำความผิดก็จะนานขึ้นไปด้วยตามความร้ายแรงของความผิดที่ได้กระทำ และ (3) กฎแห่งการเร่งรัดกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมา

effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where:

- (i) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;
- (ii) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and
- (iii) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.”

จากคำกล่าวที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม” หรือ “Justice delayed is justice denied.”¹⁶ ซึ่งการเร่งรัดกระบวนการยุติธรรมให้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดได้เร็วเท่าไร ก็ยิ่งทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาเร็วขึ้นเร็วเท่านั้น ส่งผลดีต่อสังคมที่จะคืนความยุติธรรมให้กลับมาสู่สังคมโดยเร็วและแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย

ความผิดอาญาร้ายแรงที่อยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งฐานอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์มนุษย ฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ฐานอาชญากรรมสงคราม และฐานอาชญากรรมการรุกราน เป็นความผิดที่สร้างความเสียหายเป็นอย่างมากและมีผลกระทบต่อประชาคมโลกในวงกว้าง หลักการไม่มีอายุความ (Non-Applicability of Limitations) จึงถูกนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อมิให้มีข้อจำกัดด้านระยะเวลาในการนำผู้ที่ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศมาดำเนินคดีและพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 29 แห่งธรรมนูญกรุงโรมว่า ความผิดที่อยู่ภายในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ถูกจำกัดด้วยบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องอายุความ¹⁷

4.1.1.7 หลักการมีอยู่ขององค์ประกอบภายใน

หลักการมีอยู่ขององค์ประกอบภายใน (Mental elements) ในที่นี้หมายถึงองค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งก็คือเจตนา (intent) นั้นเอง ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับว่าบุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา มาตรา 30(1) แห่งธรรมนูญกรุงโรมได้กำหนดว่า เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น บุคคลจะมีความรับผิดชอบและถูกลงโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา โดยบุคคลจะถือว่ามีเจตนาเมื่อประกอบด้วยส่วนรู้ (knowledge) และส่วนต้องการ (intent)¹⁸ นอกจากนี้ ธรรมนูญกรุงโรม มาตรา

¹⁶ เป็นคำกล่าวของ William Ewart Gladstone และ William Penn

¹⁷ Rome Statute Article 29 “The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations.”

¹⁸ Rome Statute Article 30(1) “Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge.”

30(2) ยังกำหนดว่าบุคคลจะมีเจตนาเมื่อมีองค์ประกอบครบถ้วนทั้งสองส่วนคือส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำ (conduct) และส่วนที่เกี่ยวกับผลของการกระทำ (consequence)¹⁹

ในส่วนการกระทำ (conduct) จะถือว่าบุคคลมีเจตนาตามมาตรา 30²⁰ ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นต้องการที่จะกระทำความผิด ซึ่งเทียบได้กับการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด (knowledge)²¹ ส่วนผลของการกระทำ (consequence) จะถือว่าบุคคลนั้นมีเจตนาตามมาตรา 30 ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นต้องการให้ผลเกิดขึ้น ซึ่งเทียบได้กับเจตนาประสงค์ต่อผล (direct intent)²² หรือตระหนักได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นตามธรรมดาอันเนื่องจากการกระทำ ซึ่งเทียบได้กับเจตนาย่อมเล็งเห็นผล (indirect intent)²⁴

4.1.2 เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะแบ่งแยกอธิบายถึงเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเป็น 2 ประเภทคือการใช้เขตอำนาจศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศในด้านระยะเวลาและเขตอำนาจศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศในส่วนของฐานความผิดที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือความผิดนั้น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.2.1 การใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

เขตอำนาจศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศนั้นสามารถแบ่งแยกได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

ประเภทแรก เขตอำนาจของศาลด้านระยะเวลา (Temporal Jurisdiction) ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ธรรมนูญกรุงโรมมีผลใช้

¹⁹ ปกป้อง ศรีสันทิต, *อ้าวแล้ว* เจริญธรรมที่ 11, น. 169.

²⁰ Rome Statute Article 30(2) “For the purposes of this article, a person has intent where:

- (a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct;
- (b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.”

²¹ ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 59 วรรค 3

²² ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 59 วรรค 2

²³ ปกป้อง ศรีสันทิต, *อ้าวแล้ว* เจริญธรรมที่ 11, น. 169-170.

²⁴ ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 59 วรรค 2

บังคับแล้ว²⁵ หากรัฐใดเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมหลังจากธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่ได้กระทำหลังจากธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้ว เว้นแต่รัฐนั้นประกาศรับรองเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามข้อ 12(3) แห่งธรรมนูญกรุงโรม²⁶

ประเภทที่สอง เขตอำนาจของศาลด้านสถานที่ (Territorial Jurisdiction) ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่ได้กระทำในดินแดนของรัฐภาคีของธรรมนูญ ตามมาตรา 12(2)(a) แห่งธรรมนูญกรุงโรม²⁷ และศาลอาญาระหว่างประเทศยังมีเขตอำนาจหากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีแสดงเจตนายอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ตามมาตรา 12(3) แห่งธรรมนูญกรุงโรม

ประเภทที่สาม เขตอำนาจของศาลด้านบุคคล (Personal Jurisdiction) ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่ได้กระทำโดยบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐภาคี ตามมาตรา 12(2)(b) แห่งธรรมนูญกรุงโรม²⁸ และศาลอาญาระหว่างประเทศยังมีเขตอำนาจเหนือบุคคลที่ไม่ได้มี

²⁵ ธรรมนูญกรุงโรมประกาศใช้เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 ซึ่งเป็นวันที่มีรัฐเข้าเป็นภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมครบ 60 รัฐ

²⁶ Rome Statute Article 12(3) “If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9.”

²⁷ Rome Statute Article 12(2) “In the case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3:

(a) The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft;”

²⁸ Rome Statute Article 12(2) “(b) The State of which the person accused of the crime is a national.”

สัญชาติของรัฐภาคีด้วย หากรัฐที่มีได้เป็นภาคีแสดงเจตนายอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ตามมาตรา 12(3) แห่งธรรมนูญกรุงโรม

ประเภทสุดท้าย ศาลอาญาระหว่างประเทศยังมีเขตอำนาจศาลในกรณีพิเศษด้วย เป็นกรณีเขตอำนาจพิเศษของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (Special Jurisdiction of Referral by the Security Council) โดยหากความผิดอาญาระหว่างประเทศทั้ง 4 ฐานที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นได้กระทำนอกดินแดนของรัฐภาคี และผู้กระทำมิได้มีสัญชาติของรัฐภาคี เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดใน 4 ฐานดังกล่าว คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติก็สามารถส่งเรื่องให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาคดีได้ ตามมาตรา 13(b) แห่งธรรมนูญกรุงโรม²⁹ เป็นการอ้างไปถึงอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งส่งผลให้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศมีลักษณะสากล

4.1.2.2 ความผิดอาญาระหว่างประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่าง

ประเทศ

ข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของการดำเนินคดีอาญาโดยศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นคือ ฐานความผิดใดบ้างอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ เพราะหากเป็นฐานความผิดที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือความผิดนั้น ซึ่งมีบทบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 5-8 ผู้ที่กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งก็อาจถูกดำเนินคดีและถูกพิจารณาคดีความผิดโดยศาลอาญาระหว่างประเทศได้ แต่หากผู้กระทำความผิดนั้นมิได้กระทำความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาลอาญาระหว่างประเทศก็ไม่มีเขตอำนาจเหนือความผิดนั้น ไม่สามารถดำเนินคดีในความผิดนั้นได้ แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าความผิดนั้นจะไม่ตกอยู่ในอำนาจของศาลอาญา

²⁹ Rome Statute Article 13 “The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:

- (a) ...
- (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or
- (c) ...”

ระหว่างประเทศ ความผิดนั้นก็อาจถูกดำเนินคดีโดยศาลอาญาภายในของรัฐนั้นได้ หากว่ารัฐนั้นมีเขตอำนาจเหนือความผิดอาญานั้นตามหลักของกฎหมายภายในของรัฐ

ฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา 5(1) แห่งธรรมนูญกรุงโรม³⁰ อันได้แก่ ความผิดฐานอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ (Genocide) ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against Humanity) ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) และความผิดฐานอาชญากรรมการรุกราน (Crime of Aggression) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) อาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์

ความผิดฐานล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ (Genocide) เป็นหนึ่งในสี่ของความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นความผิดที่ใหม่ล่าสุดเมื่อเทียบกับความผิดอื่นอีก 3 ฐานความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ มติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติข้อ 96(1) ได้กล่าวว่า การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ (genocide) คือการปฏิเสธสิทธิของการมีอยู่ของกลุ่มบุคคลทั้งหมด³¹ ปัจจุบันความผิดฐานล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายเด็ดขาด (*jus cogens*) คือเป็นหลักกฎหมายที่จะยกเว้นมิได้ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์นั้นเป็นที่รู้จักมากที่สุดในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 คำนิยามของการล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาป้องกันและลงโทษการล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์

³⁰ Rome Statute Article 5(1) “The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:

- (a) The crime of genocide;
- (b) Crimes against humanity;
- (c) War crimes;
- (d) The crime of aggression.”

³¹ Genocide is a denial of the right of existence of entire human groups.

ค.ศ. 1948 (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948) และธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า³²

“การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ หมายถึง การกระทำต่างๆดังต่อไปนี้ ที่มุ่งทำลายทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา

- (1) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม
- (2) การทำร้ายสมาชิกของกลุ่มจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส
- (3) การกระทำต่อเงื่อนไขของการดำรงชีวิตของกลุ่มโดยไตร่ตรองไว้ก่อน เพื่อการทำลายคนในกลุ่มทั้งหมดหรือแต่บางส่วน
- (4) กำหนดมาตรการป้องกันการเกิดสมาชิกในกลุ่ม
- (5) บังคับย้ายเด็กของกลุ่มไปยังกลุ่มอื่น”

การทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทคือ³³

1. การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ทางกายภาพ (physical genocide) คือการกระทำกับกลุ่มเผ่าพันธุ์นั้นๆทางร่างกาย สุขภาพอนามัย และความสมบูรณ์ของร่างกาย เพื่อให้เกิดการบาดเจ็บล้มตาย
2. การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ทางชีวภาพ (biological genocide) คือการกระทำกับกลุ่มเผ่าพันธุ์นั้นๆ ในลักษณะที่ไม่ให้มีการเกิดชีวิตของเผ่าพันธุ์นั้นๆ

³² Rome Statute Article 6 “For the purpose of this Statute, “genocide” means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.”

³³ จันทิมา ลิ้มปานนท์, “ปัญหากฎหมายและแนวทางการเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), น. 7.

3. การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ทางวัฒนธรรม (cultural genocide) คือการกระทำกับกลุ่มเผ่าพันธุ์นั้นๆ เพื่อทำลายลักษณะเฉพาะของกลุ่ม เช่น การบังคับให้มีการเคลื่อนย้ายเด็กออกจากกลุ่ม การเนรเทศ การใช้ภาษา การทำลายหนังสือเอกสารต่างๆ การทำลายอนุสรณ์สถาน พิพิธภัณฑสถาน โรงเรียน โบราณวัตถุ โบราณสถาน ศาสนสถานและรูปเคารพทางศาสนาของกลุ่มเผ่าพันธุ์นั้นๆ

(2) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against Humanity) นั้นในปัจจุบัน หมายถึง การกระทำการโหดร้ายโดยตรงอย่างเป็นระบบหรืออย่างกว้างขวางอันเนื่องมาจากนโยบายของรัฐหรือขององค์กรที่กระทำต่อพลเรือนของตน ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยธรรมนูญกรุงโรมได้บัญญัติความหมายของความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติไว้ในมาตรา 7 ดังนี้³⁴

³⁴ Rome Statute Article 7 “(1) For the purpose of this Statute, “crime against humanity” means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

- (a) Murder;
- (b) Extermination;
- (c) Enslavement;
- (d) Deportation or forcible transfer of population;
- (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;
- (f) Torture;
- (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;
- (h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international

law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;

- (i) Enforced disappearance of persons;
- (j) The crime of apartheid;
- (k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.

(2) For the purpose of paragraph 1:

(a) “Attack directed against any civilian population” means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack;

(b) “Extermination” includes the intentional infliction of conditions of life, inter alia the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population;

(c) “Enslavement” means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children;

(d) “Deportation or forcible transfer of population” means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law;

(e) “Torture” means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions;

(f) “Forced pregnancy” means the unlawful confinement of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law. This

“(1) เพื่อประโยชน์แห่งธรรมนูญฉบับนี้ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ หมายถึง การกระทำได้ดังต่อไปนี้ ที่เป็นการโจมตีโดยตรง อย่างกว้างขวาง หรือเป็นระบบ ต่อพลเมืองโดยการรู้ถึงการโจมตีนั้น

- (a) ฆ่าคนตายโดยเจตนา
- (b) กำจัดให้สิ้นซาก
- (c) เอาคนลงเป็นทาส
- (d) เนรเทศหรือบังคับให้ประชากรย้ายถิ่น
- (e) จำคุก หรือการลิดรอนเสรีภาพในร่างกายโดยการละเมิดหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ

definition shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy;

(g) “Persecution” means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity;

(h) “The crime of apartheid” means inhumane acts of a character similar to those referred to in paragraph 1, committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime;

(i) “Enforced disappearance of persons” means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.

(3) For the purpose of this Statute, it is understood that the term “gender” refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term “gender” does not indicate any meaning different from the above.”

- (f) ทรมาน
- (g) ข่มขืน เอาคนลงเป็นทาสทางเพศ บังคับให้เป็นโสเภณี บังคับให้ตั้งครรภ์ บังคับให้ทำหมัน หรือรูปแบบอื่นที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีความรุนแรงเท่าเทียมกัน
- (h) ก่อความต่อกลุ่มคนโดยฐานแห่งความแตกต่างทางการเมือง เผ่าพันธุ์ สัญชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา เพศ ที่กำหนดไว้ในวรรค 3 หรือโดยฐานแห่งความแตกต่างอื่นที่ยอมรับไม่ได้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ
- (i) บังคับบุคคลให้สูญหาย
- (j) อาชญากรรมเหยียดผิว
- (k) การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมรูปแบบอื่นที่มีลักษณะคล้ายกันโดยมีเจตนาที่สร้าง ความทุกข์ทรมานอย่างมาก หรือเจตนาทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างสาหัส
- (2) เพื่อประโยชน์แห่งวรรค 1
- (a) “การโจมตีโดยตรงต่อพลเรือน” หมายถึง การกระทำหลายครั้งตามวรรค 1 ต่อพลเรือนที่เป็นผลมาจากนโยบายของรัฐหรือขององค์กร
- (b) “การกำจัดให้สิ้นซาก” หมายถึง การละเมิดเงื่อนไขแห่งการมีชีวิตโดยเจตนา เช่น การตัดการเข้าถึงอาหารหรือยาที่เป็นการทำลายส่วนหนึ่งของพลเรือน
- (c) “การเอาคนลงเป็นทาส” หมายความว่า การใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ทั้งหมดหรือบางส่วนเหนือตัวบุคคล รวมทั้งการใช้อำนาจนั้นในการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหญิงและเด็ก
- (d) “การเนรเทศ หรือ การบังคับย้ายประชากร” หมายความว่า การบังคับบุคคลย้ายที่อยู่โดยการขับไล่ หรือการกระทำอื่นใดในลักษณะบังคับจากสถานที่ที่เคยอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายโดยปราศจากฐานที่ยอมรับได้แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ
- (e) “การทรมาน” หมายความว่า การละเมิดโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความทุกข์หรือความเจ็บปวดร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคลในที่คุมขังหรือภายใต้การควบคุมในฐานะผู้ถูกกล่าวหา เว้นแต่การทรมานไม่รวมถึงความเจ็บปวดทรมานทุกข์ที่เกิดจากการลงโทษตามกฎหมาย
- (f) “การบังคับตั้งครรภ์” หมายความว่า การบังคับให้ผู้หญิงตั้งครรภ์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยเจตนาที่จะทำให้กระทบกระเทือนถึงส่วนประกอบทางชาติพันธุ์ หรือละเมิด

กฎหมายระหว่างประเทศ โดยนิยามในข้อนี้จะไม่กระทบกระเทือนถึงการตีความการตั้งครุฑตามกฎหมายภายใน

(g) “การก่อกวน” หมายความว่า การลิดรอนอย่างร้ายแรงโดยเจตนาถึงสิทธิขั้นพื้นฐานโดยขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเหตุผลของลักษณะเฉพาะของกลุ่มคน

(h) “อาชญากรรมเหยียดผิว” หมายความว่า การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมที่มีลักษณะตามที่กำหนดในวรรค 1 ที่ถูกกระทำขึ้นในบริบทของการสร้างระบอบเผ่าพันธุ์ (racial regime) ขึ้นโดยทำให้เผ่าพันธุ์หนึ่งกลายเป็นเผ่าพันธุ์ที่ครอบงำอีกเผ่าพันธุ์หนึ่งหรืออยู่เหนืออีกเผ่าพันธุ์หนึ่งโดนกระทำโดยเจตนาเพื่อรักษาไว้ซึ่งระบอบนั้นๆ

(i) “การบังคับบุคคลให้สูญหาย” หมายความว่า การจับกุม คุมขัง หรือลักพาตัวบุคคลโดยได้รับอำนาจหรือ ได้รับการสนับสนุน หรือได้รับการยินยอมจากรัฐหรือองค์กรทางการเมืองตามด้วยการปฏิเสธที่จะยอมรับการลิดรอนเสรีภาพนั้น หรือปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือถิ่นที่อยู่ของบุคคลนั้น โดยมีเจตนาที่จะทำให้บุคคลอยู่นอกการคุ้มกันของกฎหมาย

(3) เพื่อประโยชน์แห่งธรรมนูญนี้ เป็นที่เข้าใจว่า “เพศสภาพ” หมายถึง สองเพศคือชายหญิง ภายใต้บริบทของสังคม คำว่าเพศสภาพไม่ได้บ่งบอกความหมายที่แตกต่างจากที่กล่าวมา”

ในความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้นสามารถแบ่งลักษณะของการกระทำออกได้เป็น 11 ลักษณะคือ (1) การฆ่าคนตายโดยเจตนา (2) การกำจัดให้สิ้นซาก (3) การเอาคนลงเป็นทาส (4) การเนรเทศหรือบังคับให้ประชากรย้ายถิ่น (5) การจำคุกหรือการลิดรอนเสรีภาพในร่างกายโดยการละเมิดหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ (6) การทรมาน (7) การข่มขืน เอาคนลงเป็นทาสทางเพศ บังคับให้เป็นโสเภณี บังคับให้ตั้งครุฑ บังคับให้ทำหมัน หรือรูปแบบอื่นที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีความรุนแรงเท่าเทียมกัน (8) การก่อกวนต่อกลุ่มคนโดยฐานแห่งความแตกต่างทางการเมือง เผ่าพันธุ์ สัญชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา เพศ หรือโดยฐานแห่งความแตกต่างอื่นที่ยอมรับไม่ได้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ (9) การบังคับบุคคลให้สูญหาย (10) การกระทำอาชญากรรมเหยียดผิว (11) การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมรูปแบบอื่นที่มีลักษณะคล้ายกันโดยมีเจตนาที่สร้างความทุกข์ทรมานอย่างมาก หรือเจตนาทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างสาหัส

(3) อาชญากรรมสงคราม

ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) คือ ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่เกิดจากการกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

(International Humanitarian Law) อย่างร้ายแรง ไม่ว่าสงครามจะเริ่มต้นโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม การทำสงครามก็ต้องอยู่ในกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรม เพื่อให้มีคู่สงครามแต่ละฝ่ายทำสงครามในลักษณะที่รุนแรงและสร้างความเสียหายจนเกินสมควร เมื่อมีการละเมิดกฎเกณฑ์ในการทำสงคราม อันได้แก่ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ การกระทำนั้นจึงเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นฐานแห่งการกระทำผิดฐานอาชญากรรมสงครามนั่นเอง

ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) เป็นความผิดอาญา ระหว่างประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court: ICC) โดยบัญญัติอยู่ในธรรมนูญกรุงโรมก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) มาตรา 8

หลักเกณฑ์การพิจารณาและการเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างผู้มีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามกับพลรบที่มีชอบด้วยกฎหมาย มีดังนี้

- พลรบที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นต้องเป็นพลรบ พลเรือนมิได้เป็นพลรบ พลเรือนจึงไม่อาจเป็นพลรบที่มีชอบด้วยกฎหมายได้ ส่วนผู้ที่มีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามไม่จำเป็นต้องเป็นพลรบก็ได้ พลเรือนก็อาจมีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามได้ เช่น พลเรือนคนนั้นกำหนดนโยบายและประกาศไม่ไว้ชีวิต (No quarter) ก็มีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามได้ตามมาตรา 8(2)(b)(xii) แห่งธรรมนูญกรุงโรม

- หากมีกรณีที่ถูกกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศปฏิเสธสถานะของพลรบที่มีชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำความผิดนั้นต้องรับโทษทางอาญาตามกฎหมายภายใน ส่วนกรณีใดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศระบุว่า การกระทำนั้นเข้าข่ายเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ามีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามนั้นต้องถูกพิจารณาคดีตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ (กล่าวคือ กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ)

- หากพลรบที่มีชอบด้วยกฎหมายจงใจกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง ก็อาจมีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามด้วยในเวลาเดียวกัน ส่งผลให้รัฐผู้เป็นฝ่ายในสงครามมีสิทธิเลือกที่จะดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวได้ว่าจะดำเนินการตามกฎหมายภายในของรัฐนั้นหรือดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

- พลรบที่มีชอบด้วยกฎหมาย เช่น สายลับ หากสายลับนั้นถูกจับก่อนที่สายลับนั้นจะกลับเข้าไปร่วมในกองกำลังของตน ก็จะตกอยู่ในสถานะเป็นพลรบที่มีชอบด้วยกฎหมาย ต่าง

จากกรณีนี้ที่สายลับนั้นถูกจับหลังจากที่กลับเข้าไปพร้อมกับกองกำลังของตน อันจะได้รับสถานะเป็นเชลยศึก ส่วนผู้มีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามจะมีสถานะเป็นผู้กระทำผิดฐานอาชญากรรมสงครามไปตลอด โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาที่ถูกควบคุมตัวไว้ ซึ่งมาจากหลักการไม่มีอายุความของความผิดอาญาระหว่างประเทศตามมาตรา 29 แห่งธรรมนูญกรุงโรมที่กำหนดว่าความผิดอาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดใดๆของกฎหมาย³⁵ ดังนั้น อายุความหรือข้อจำกัดใดตามกฎหมายภายในจะไม่มีผลต่อหลักการไม่มีอายุความของความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม

- พลรบที่มีขอบด้วยกฎหมายจะไม่มีสิทธิใดๆในฐานะเชลยศึกหรือนักโทษสงคราม หากมีความสงสัยในสถานะของบุคคลว่าบุคคลนั้นมีสถานะเป็นเชลยศึกหรือไม่ ให้รัฐผู้เป็นฝ่ายในสงครามนั้นให้ความคุ้มครองบุคคลนั้นไปจนกว่าผู้นั้นจะได้รับการดำเนินคดีและตัดสินโดยศาลที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลนั้น เป็นไปตามมาตรา 5(2) แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3³⁶ ซึ่งบัญญัติสอดคล้องกับมาตรา 45(1) แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ในกรณีที่บุคคลที่อ้างสิทธิว่ามีฐานะเป็นเชลยศึก ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง³⁷ ดังนั้น พลรบที่มีขอบด้วยกฎหมายจะถูกดำเนินคดีและลงโทษตามกฎหมายภายในได้ก็ต่อเมื่อถูกปฏิเสธสถานะเชลยศึกอย่างชัดเจนตามหลักการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ส่วนพลรบที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ผู้ถูกกล่าวหาเหล่านั้นจะยังคงได้รับสถานะเชลยศึกต่อไป แม้ว่าจะมีคำ

³⁵ Rome Statute Article 29 “The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations.”

³⁶ Geneva Convention III Article 5(2) “Should any doubt arise as to whether persons, having committed a belligerent act and having fallen into the hands of the enemy, belong to any of the categories enumerated in Article 4, such persons shall enjoy the protection of the present Convention until such time as their status has been determined by a competent tribunal.”

³⁷ Addition Protocol I Article 45(1) “...Should any doubt arise as to whether any such person is entitled to the status of prisoner of war, he shall continue to have such status and, therefore, to be protected by the Third Convention and this Protocol until such time as his status has been determined by a competent tribunal.”

ตัดสินว่ากระทำความผิดจริงแล้วก็ตาม ตามมาตรา 85 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3³⁸ แต่ผู้นั้นก็อาจไม่ได้รับการปล่อยตัวเมื่อถึงเวลาให้ส่งหรือแลกเปลี่ยนเชลยศึก

- トラบไตที่พลรบที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นมิได้กระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ พลรบที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่ต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายระหว่างประเทศ การดำเนินคดีกับพลรบที่มีชอบด้วยกฎหมายจึงอยู่ในกรอบของกฎหมายภายในของรัฐคู่สงครามเท่านั้น โดยการดำเนินคดีกับพลรบที่มีชอบด้วยกฎหมาย รัฐที่ดำเนินคดีต้องแสดงให้เห็นว่าตนมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดเช่นนั้น เช่น พิสูจน์ว่าตนมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดเพราะหลักดินแดน หลักป้องกัน หรือหลักสัญชาติของผู้เสียหาย เป็นต้น ส่วนผู้มีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม จะต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิด ก็คือศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court) นั่นเอง โดยเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นเขตอำนาจสากล (Universality Jurisdiction) เนื่องจากรัฐทุกรัฐที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมสามารถนำคดีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามไปสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้ แม้เป็นรัฐที่เป็นกลางหรือไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้นก็ตาม

เมื่อจำแนกลักษณะของความผิดฐานอาชญากรรมสงครามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 8 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแล้วจะสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ลักษณะใหญ่ๆคือ (1) การโจมตีทหารที่ไม่อาจสู้รบได้ต่อไป (attacks against *hors de combat*) (2) การโจมตีเป้าหมายที่มีใช้ทหาร หรือหลักการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ (attacks on prohibited targets or principle of distinction) (3) การโจมตีเป้าหมายทางทหาร แต่สร้างความเสียหายเกินสมควรให้กับพลเรือน หรือหลักความได้สัดส่วน (attacks inflicting excessive civilian damage or principle of proportionality) (4) การโจมตีที่เกินกฎเกณฑ์ของสงคราม หรือการใช้วิธีการทำสงครามที่รุนแรงเกินกว่าเหตุ (attacks exceeding norms of warfare: means and methods)³⁹

³⁸ Geneva Convention III Article 85 “Prisoners of war prosecuted under the laws of the Detaining Power for acts committed prior to capture shall retain, even if convicted, the benefits of the present Convention.”

³⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้าวแล้ว* เจริญธรรมที่ 11, น. 93.

(4) อาชญากรรมการรุกราน

ในยุคขององค์การสหประชาชาตินั้น ได้มีมติของสหประชาชาติที่ 3314 (XXIX) ค.ศ. 1974⁴⁰ ได้ให้คำจำกัดความของการรุกราน (aggression) ไว้ในข้อแรกว่า⁴¹

“การรุกราน ได้แก่การใช้กำลังทางทหารโดยรัฐใดรัฐหนึ่งต่ออธิปไตย ต่อบูรณภาพแห่งดินแดน หรือต่อเอกภาพทางการเมืองของรัฐใดรัฐหนึ่ง หรือด้วยวิธีการอื่นใดอันขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งที่เป็นผลจากคำนิยามนี้” และข้อ 3 ข้อมติดังกล่าวได้กล่าวว่า⁴²

“การกระทำดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะมีการประกาศสงครามหรือไม่ ประกอบเป็นลักษณะของการกระทำการรุกราน...

- (ก) การบุกหรือโจมตีดินแดนของรัฐหนึ่ง หรือการยึดครองทางทหารใดๆ แม้จะเป็นการชั่วคราวอันเป็นผลของการบุกหรือโจมตีเช่นนั้น หรือการผนวกเอาใดๆโดยการใช้กำลังซึ่งดินแดนหรือส่วนหนึ่งของดินแดนของรัฐอื่น
- (ข) การระดมยิง ทิ้งระเบิดโดยกองกำลังทัพของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอื่น หรือการใช้อาวุธทั้งหลายโดยรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอื่น
- (ค) การปิดล้อมท่าเรือหรือชายฝั่งของรัฐหนึ่งโดยกำลังทัพของรัฐอื่น
- (ง) การโจมตีโดยกำลังทัพของรัฐหนึ่งไม่ว่าจะเป็นกำลังทางบก ทางเรือ หรือทางอากาศ หรือนาวิกโยธิน หรือเครื่องบินพลเรือนของรัฐอื่น
- (จ) การใช้กำลังทัพของรัฐหนึ่งซึ่งตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นด้วยความตกลงของรัฐผู้รับในลักษณะที่ขัดกับเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในความตกลง หรือยึดการอยู่ในดินแดนนั้นหลังจากที่ความตกลงได้สิ้นสุดลง
- (ฉ) ข้อเท็จจริงที่รัฐหนึ่งยอมให้มีการใช้ดินแดนที่ให้รัฐอื่นใช้ โดยที่รัฐอื่นนั้นได้ใช้เพื่อกระทำการรุกรานต่อรัฐที่สาม

⁴⁰ General Assembly Resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974.

⁴¹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, “40ปีสหประชาชาติ : สันติภาพกับการใช้กำลัง.” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 16, น. 151-152.

⁴² อรุณ ภาณุพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง” ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (2535), น. 414-415.

(ข) การที่รัฐหนึ่งส่งหรือมีการส่งไปในนามของรัฐนั้น ซึ่งกลุ่มหรือหน่วยติดอาวุธ กองกำลังที่มีใช้ประจำการหรือทหารรับจ้าง กระทำการเยี่ยงกำลังทัพต่อรัฐอื่น ซึ่งมีความร้ายแรงเทียบได้กับการกระทำที่ได้กล่าวมาข้างต้น หรือมีข้อเท็จจริงว่าได้ปฏิบัติการในลักษณะที่สำคัญในการกระทำเช่นนั้น”

ถึงแม้ว่าธรรมนูญกรุงโรมจะมีได้บัญญัติถึงความหมายของอาชญากรรมการรุกรานไว้ อันเนื่องจากปัญหาความขัดแย้งที่ไม่อาจหาคำจำกัดความที่เป็นที่ยุติได้ แต่อาชญากรรมการรุกรานก็เป็นความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งมาตรา 5(2) แห่งธรรมนูญกรุงโรมก็ได้กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกรานเมื่อได้มีการตกลงรับบทบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมการรุกรานที่จะได้มีการกำหนดกันในภายหลังบนเงื่อนไขว่าคำจำกัดความที่จะมีขึ้นในภายหลังนี้ต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของกฎบัตรสหประชาชาติ⁴³

4.2 การดำเนินคดีอาญากับผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ละเมิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่คุ้มครองพลเรือน

คดีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) ซึ่งเป็นหนึ่งในความผิดอาญาระหว่างประเทศที่ร้ายแรงนั้น อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court: ICC) ซึ่งเป็นศาลที่ตั้งขึ้นในลักษณะถาวร ไม่ใช่ศาลเฉพาะกิจ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศตั้งอยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีและลงโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงวิธีการดำเนินคดีอาญากับผู้ที่มีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามซึ่งเป็นฐานความผิดของการละเมิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่คุ้มครองพลเรือนหรือนักโทษสงครามโดยกระบวนการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁴³ ญาณาคี มันทาร์ตัน, “อาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 63.

4.2.1 การเริ่มคดี

การเริ่มคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ (Triggering of Jurisdiction) นั้นสามารถกระทำได้ 3 ช่องทาง ตามมาตรา 13 แห่งธรรมนูญกรุงโรม⁴⁴ คือ (1) การส่งเรื่องโดยรัฐภาคี (State Party Referral) (2) การส่งเรื่องโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (Security Council Referral) (3) การเริ่มคดีโดยพนักงานอัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศ (Proprio Motu Authority of the Prosecutor) ดังนั้น ผู้เสียหายในความผิดฐานอาชญากรรมสงครามจึงไม่มีสิทธิเริ่มคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศได้ ซึ่งหลักนี้ต่างกับการดำเนินคดีอาญาของศาลภายในของรัฐที่ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ แต่อย่างไรก็ดี ผู้เสียหายในความผิดฐานอาชญากรรมสงครามสามารถนำเรื่องการกระทำความผิดไปแจ้งให้พนักงานอัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศให้เริ่มสอบสวนคดีได้ตามมาตรา 13(c) แห่งธรรมนูญกรุงโรม

การส่งเรื่องโดยรัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมนั้น โดยปกติรัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมมักส่งเรื่องที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐตน อาจเป็นเรื่องยากที่รัฐภาคีหนึ่งจะส่งเรื่องที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมอีกรัฐหนึ่งให้ศาลอาญาระหว่างประเทศสอบสวนพิจารณาคดี เว้นแต่ว่ารัฐภาคีที่ส่งเรื่องนั้นจะมีส่วนได้เสีย⁴⁵ มาตรา 14 แห่งธรรมนูญกรุงโรม⁴⁶ ได้บัญญัติเรื่องการส่งเรื่องโดยรัฐภาคี

⁴⁴ Rome Statute Article 13 “The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:

- (a) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a State Party in accordance with article 14;
- (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or
- (c) The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15.”

⁴⁵ William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, (Cambridge: Cambridge University Presse, 2007), p. 143.

⁴⁶ Rome Statute Article 14(1) “A State Party may refer to the Prosecutor a situation in which one or more crimes within the jurisdiction of the Court appear to have

ว่ารัฐภาคีอาจส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาสถานการณ์ที่มีการกระทำความผิดอาญาภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยร้องขอให้อัยการสอบสวนสถานการณ์เพื่อให้ทราบว่าบุคคลใดควรจะถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศหรือไม่ โดยการส่งเรื่องดังกล่าวต้องระบุเฉพาะถึงพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องพร้อมทั้งรายงานทางเอกสาร⁴⁷

การส่งเรื่องโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินั้นมักจะเกิดขึ้นจากสถานการณ์ที่มีความตึงเครียดทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นการเกิดภาวะขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศหรือภาวะขัดกันทางกำลังทหารภายในประเทศ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในฐานะผู้รักษาสันติภาพในประชาคมโลกจึงมีอำนาจตามธรรมนูญกรุงโรมที่จะส่งเรื่องให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ ซึ่งเมื่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติส่งเรื่องมายังศาลแล้ว พนักงานอัยการก็มีสิทธิดำเนินการสอบสวนคดีได้ทันที

การเริ่มคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศโดยพนักงานอัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นต้องมีการยื่นคำขอให้ศาลไต่สวนเสียก่อน (Pre-Trial Chamber) ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจะมีอำนาจพิจารณาคดีได้⁴⁸ เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจของพนักงานอัยการมิให้มีอำนาจในการ

been committed requesting the Prosecutor to investigate the situation for the purpose of determining whether one or more specific persons should be charged with the commission of such crimes.”

(2) “As far as possible, a referral shall specify the relevant circumstances and be accompanied by such supporting documentation as is available to the State referring the situation.”

⁴⁷ ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 11, น. 225.

⁴⁸ Rome Statute Article 15 “(1) The Prosecutor may initiate investigations proprio motu on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court.

(2) The Prosecutor shall analyse the seriousness of the information received. For this purpose, he or she may seek additional information from States, organs of the United Nations, intergovernmental or non-governmental organizations, or other reliable sources that he or she deems appropriate, and may receive written or oral testimony at the seat of the Court.

ดำเนินคดีโดยที่ไม่ผู้ใดเป็นผู้ตรวจสอบและคัดค้าน เป็นไปตามมาตรา 15 แห่งธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งต่างจากการเริ่มคดีโดยการส่งเรื่องโดยรัฐภาคีและการส่งเรื่องโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งทั้งสองกรณีดังกล่าวจะไม่มีการไต่สวนของศาลก่อน

4.2.2 การรับคดี

เมื่อมีการเริ่มคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศโดยการเริ่มสอบสวนดำเนินคดีแล้ว การรับคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นมีข้อพิจารณาอยู่ 3 ประการคือ หลักเขตอำนาจเสริม หลักการไม่พิจารณาโทษสองครั้ง และหลักความรุนแรงที่เพียงพอ ดังนี้

หลักเขตอำนาจเสริม (Principle of Complementarity) นั้นเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของศาลอาญาระหว่างประเทศ กล่าวคือ หากมีการดำเนินคดีโดยศาลภายในประเทศของรัฐใดแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ดำเนินคดีนั้นอีก แต่หากไม่มีการดำเนินคดีโดยศาลภายในประเทศ

(3) If the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, he or she shall submit to the Pre-Trial Chamber a request for authorization of an investigation, together with any supporting material collected. Victims may make representations to the Pre-Trial Chamber, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

(4) If the Pre-Trial Chamber, upon examination of the request and the supporting material, considers that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, and that the case appears to fall within the jurisdiction of the Court, it shall authorize the commencement of the investigation, without prejudice to subsequent determinations by the Court with regard to the jurisdiction and admissibility of a case.

(5) The refusal of the Pre-Trial Chamber to authorize the investigation shall not preclude the presentation of a subsequent request by the Prosecutor based on new facts or evidence regarding the same situation.

(6) If, after the preliminary examination referred to in paragraphs 1 and 2, the Prosecutor concludes that the information provided does not constitute a reasonable basis for an investigation, he or she shall inform those who provided the information. This shall not preclude the Prosecutor from considering further information submitted to him or her regarding the same situation in the light of new facts or evidence.”

ศาลอาญาระหว่างประเทศก็อาจดำเนินคดีได้ หรือมีการดำเนินคดีโดยศาลภายในประเทศอย่างไม่แท้จริง เพื่อช่วยเหลือมิให้ผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศได้รับโทษ ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะดำเนินคดีนั้น หลักการเรื่องเขตอำนาจเสริมนี้ ธรรมนูญกรุงโรมได้บัญญัติไว้ในมาตรา 17(1) ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่รับคดีดังต่อไปนี้⁴⁹

- (a) คดีซึ่งได้ถูกสอบสวนหรือถูกฟ้องร้องโดยรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น เว้นแต่รัฐไม่ได้ตั้งใจหรือไม่สามารถสอบสวนหรือฟ้องร้องคดีได้อย่างแท้จริง
- (b) คดีถูกสอบสวนโดยรัฐซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น และรัฐตัดสินใจที่จะไม่ฟ้องคดีกับบุคคลนั้น เว้นแต่การตัดสินใจเกิดจากรัฐไม่ตั้งใจหรือไม่สามารถจะฟ้องคดีได้อย่างแท้จริง
- (c) คดีได้ถูกฟ้องต่อศาลแล้ว และศาลอาญาระหว่างประเทศถูกห้ามมิให้พิจารณาพิพากษาคดีตามมาตรา 20(3)

⁴⁹ Rome Statute Article 17(1) “Having regard to the paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where:

- (a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;
- (b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute;
- (c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3;
- (d) ... ”

นอกจากนี้ มาตรา 17(2) แห่งธรรมนูญกรุงโรมยังได้อธิบายความหมายของการไม่ตั้งใจหรือไม่สามารถดำเนินคดีได้อย่างแท้จริงว่ามี 3 ลักษณะดังต่อไปนี้คือ⁵⁰

- (1) การดำเนินคดีเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องผู้กระทำความผิดจากการถูกดำเนินคดีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศ
- (2) มีระยะเวลาการพิจารณาคดีนานเกินสมควร ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนาที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ
- (3) กระบวนพิจารณาคดีมิได้ทำขึ้นอย่างเป็นอิสระหรือเที่ยงธรรม โดยถูกจัดให้มีขึ้นโดยไม่สอดคล้องกับเจตนาที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

หลักการไม่พิจารณาลงโทษสองครั้ง (*ne bis in idem*) นั้นเป็นหลักการที่ศาลอาญาระหว่างประเทศยึดมั่นถือมั่นว่าจะไม่ดำเนินคดีอาญาซ้ำในการกระทำความผิดครั้งเดียว หลักนี้เป็นหลักการพื้นฐานของการดำเนินคดีอาญาทั่วไปอยู่แล้ว ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศนำหลักการนี้มาใช้กับ

⁵⁰ Rome Statute Article 17(2) “In order to determine unwillingness in a particular case, the Court shall consider, having regard to the principles of due process recognized by international law, whether one or more of the following exist, as applicable:

- (a) The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in article 5;
- (b) There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice;
- (c) The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.”

การพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย ปราบกฏอยู่ในมาตรา 20 แห่งธรรมนูญกรุงโรม⁵¹ ซึ่งบัญญัติว่า (1) ไม่มีบุคคลใดจะถูกพิจารณาโดยศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับการกระทำที่ได้มีคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศว่าลงโทษหรือปล่อยตัว (2) ไม่มีบุคคลใดจะถูกพิจารณาโดยศาลอื่นสำหรับการกระทำที่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้พิพากษาลงโทษหรือปล่อยตัว (3) ไม่มีบุคคลใดที่เคยถูกพิจารณาในศาลอื่นมาแล้ว จะถูกพิจารณาพิพากษาโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม หากวิธีพิจารณาคดีในศาลอื่นนั้นมีขึ้นเพื่อปกป้องบุคคลจากความรับผิดชอบทางอาญา หรือศาลอื่นไม่ได้พิจารณาคดีอย่างอิสระและเที่ยงธรรมตามมาตรฐานของกระบวนการที่ถูกต้องที่ยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลอาญาระหว่างประเทศก็มารณพิจารณาคดีนั้นใหม่ได้

หลักความรุนแรงที่เพียงพอ (Sufficient Gravity) นั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 17(d) แห่งธรรมนูญกรุงโรม⁵² ซึ่งหมายความว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศจะดำเนินคดีแต่เฉพาะเรื่องใหญ่ๆ ที่กระทบกระเทือนถึงความมั่นคงแห่งประชาคมโลก ส่วนเรื่องเล็กๆ หรือความผิดที่ส่งผลกระทบเพียง

⁵¹ Rome Statute Article 20 “(1) Except as provided in this Statute, no person shall be tried before the Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted by the Court.

(2) No person shall be tried by another court for a crime referred to in article 5 for which that person has already been convicted or acquitted by the Court.

(3) No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7 or 8 shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court:

(a) Were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court; or

(b) Otherwise were not conducted independently or impartially in accordance with the norms of due process recognized by international law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.”

⁵² Rome Statute Article 17(1) “(d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.”

เล็กน้อยนั้นเป็นเรื่องที่รัฐภาคีจะต้องไปดำเนินการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดเอง เพราะการดำเนินคดีเล็กๆจะทำให้เกิดการเงื้อมเงางามสำคัญของการดำเนินคดีที่อยู่ในศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.2.3 การสอบสวนและการไต่สวนมูลฟ้อง

การสอบสวนคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นโดยหลักเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ แต่ก็มีศาลไต่สวน (Pre-Trial Chamber) เข้ามาถ่วงดุลอำนาจของพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีมิให้พนักงานอัยการมีอำนาจอย่างเด็ดขาดเกินไป โดยหากมีการร้องขอให้ดำเนินคดีโดยรัฐภาคีตามมาตรา 14 และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติร้องขอให้สอบสวนคดีตามมาตรา 13(b) พนักงานอัยการจะเริ่มสอบสวนคดีหรือไม่ขึ้นอยู่กับปัจจัย 3 ประการตามมาตรา 53(1) แห่งธรรมนูญกรุงโรม⁵³ คือ (1) ข้อมูลที่พนักงานอัยการมีอยู่เชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาตามธรรมนูญกรุงโรม (2) ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นกรณีที่ศาลรับไว้พิจารณาตามมาตรา 17 กล่าวคือ ไม่ได้เป็นกรณีที่อยู่ระหว่างการสอบสวนภายในประเทศใด หรือแม้จะอยู่ระหว่างการสอบสวนภายในประเทศใดประเทศหนึ่งแต่ก็ไม่เป็นการสอบสวนที่แท้จริง (3) พิจารณาจากความรุนแรงของการกระทำความผิดและผลประโยชน์ของผู้เสียหายแล้ว การสอบสวนคดีจะเกิดประโยชน์ต่อความยุติธรรม หากพนักงานอัยการไม่เริ่มสอบสวนเพราะเหตุผลตาม (1) หรือ (2) พนักงานอัยการสามารถตัดสินใจไม่สอบสวนได้เลย แต่หากพนักงานอัยการไม่เริ่ม

⁵³ Rome Statute Article 53(1) “The Prosecutor shall, having evaluated the information made available to him or her, initiate an investigation unless he or she determines that there is no reasonable basis to proceed under this Statute. In deciding whether to initiate an investigation, the Prosecutor shall consider whether:

- (a) The information available to the Prosecutor provides a reasonable basis to believe that a crime within the jurisdiction of the Court has been or is being committed;
- (b) The case is or would be admissible under article 17; and
- (c) Taking into account the gravity of the crime and the interests of victims, there are nonetheless substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice.

If the Prosecutor determines that there is no reasonable basis to proceed and his or her determination is based solely on subparagraph (c) above, he or she shall inform the Pre-Trial Chamber.”

สอบสวนเพราะเหตุผลตาม (3) พนักงานอัยการต้องแจ้งให้ศาลไต่สวนทราบด้วยเพื่อป้องกันการใช้ดุลพินิจอันมิชอบของพนักงานอัยการ นอกจากนี้ หากพนักงานอัยการเริ่มสอบสวนคดีเอง (proprio motu) โดยไม่มีการส่งเรื่องจากรัฐภาคีหรือจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ พนักงานอัยการจะต้องขออำนาจจากศาลไต่สวนก่อน จึงจะเริ่มสอบสวนคดีได้ตามมาตรา 15 แห่งธรรมนูญกรุงโรม

4.2.4 การพิจารณาพิพากษาและการอุทธรณ์

ในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ต้องกระทำในศาลซึ่งตั้งอยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ เว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น⁵⁴ ศาลต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายและพยานในบางกรณี หรือเพื่อคุ้มครองข้อมูลลับ⁵⁵ การพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย⁵⁶ (trial in the presence of the accused) เว้นแต่จำเลยขัดขวางการ

⁵⁴ Rome Statute Article 62 “Unless otherwise decided, the place of the trial shall be the seat of the Court.”

⁵⁵ Rome Statute Article 61(7) “The Pre-Trial Chamber shall, on the basis of the hearing, determine whether there is sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the person committed each of the crimes charged. Based on its determination, the Pre-Trial Chamber shall:

- (a) Confirm those charges in relation to which it has determined that there is sufficient evidence, and commit the person to a Trial Chamber for trial on the charges as confirmed;
- (b) Decline to confirm those charges in relation to which it has determined that there is insufficient evidence;
- (c) Adjourn the hearing and request the Prosecutor to consider:
 - (i) Providing further evidence or conducting further investigation with respect to a particular charge; or
 - (ii) Amending a charge because the evidence submitted appears to establish a different crime within the jurisdiction of the Court.”

⁵⁶ Rome Statute Article 63(1) “The accused shall be present during the trial.”

พิจารณา ศาลอาจสั่งให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาได้ โดยกระทำได้เท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งและเป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น⁵⁷

อำนาจของศาลในการพิจารณาคดี ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมโดยเคารพถึงสิทธิของจำเลยและการคุ้มครองผู้เสียหายและพยาน มีสิทธิเลือกภาษาที่ใช้ในการดำเนินคดี มีสิทธิเปิดเผยเอกสารหรือข้อมูลที่ยังไม่เปิดเผยให้คู่ความเตรียมพร้อมในการพิจารณา มีสิทธิสั่งให้รวมการพิจารณาได้ในกรณีทีกล่าวหาจำเลยหลายคน มีสิทธิเรียกพยานมาสืบหรือเรียกให้ส่งเอกสารโดยขอความร่วมมือจากรัฐที่เกี่ยวข้อง มีสิทธิสั่งให้มีการคุ้มครองพยาน จำเลย และผู้เสียหาย ศาลต้องรักษาความสงบเรียบร้อยในการพิจารณา ต้องจัดทำบันทึกการพิจารณาและส่งให้หัวหน้าสำนักงานศาล (Registrar) เก็บรักษา⁵⁸

⁵⁷ Rome Statute Article 61(2) “The Pre-Trial Chamber may, upon request of the Prosecutor or on its own motion, hold a hearing in the absence of the person charged to confirm the charges on which the Prosecutor intends to seek trial when the person has:

- (a) Waived his or her right to be present; or
- (b) Fled or cannot be found and all reasonable steps have been taken to secure his or her appearance before the Court and to inform the person of the charges and that a hearing to confirm those charges will be held.

In that case, the person shall be represented by counsel where the Pre-Trial Chamber determines that it is in the interests of justice.”

⁵⁸ Rome Statute Article 64 “(1) The functions and powers of the Trial Chamber set out in this article shall be exercised in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence.

(2) The Trial Chamber shall ensure that a trial is fair and expeditious and is conducted with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.

(3) Upon assignment of a case for trial in accordance with this Statute, the Trial Chamber assigned to deal with the case shall:

- (a) Confer with the parties and adopt such procedures as are necessary to facilitate the fair and expeditious conduct of the proceedings;

(b) Determine the language or languages to be used at trial; and

(c) Subject to any other relevant provisions of this Statute, provide for disclosure of documents or information not previously disclosed, sufficiently in advance of the commencement of the trial to enable adequate preparation for trial.

(4) The Trial Chamber may, if necessary for its effective and fair functioning, refer preliminary issues to the Pre-Trial Chamber or, if necessary, to another available judge of the Pre-Trial Division.

(5) Upon notice to the parties, the Trial Chamber may, as appropriate, direct that there be joinder or severance in respect of charges against more than one accused.

(6) In performing its functions prior to trial or during the course of a trial, the Trial Chamber may, as necessary:

(a) Exercise any functions of the Pre-Trial Chamber referred to in article 61, paragraph 11;

(b) Require the attendance and testimony of witnesses and production of documents and other evidence by obtaining, if necessary, the assistance of States as provided in this Statute;

(c) Provide for the protection of confidential information;

(d) Order the production of evidence in addition to that already collected prior to the trial or presented during the trial by the parties;

(e) Provide for the protection of the accused, witnesses and victims; and

(f) Rule on any other relevant matters.

(7) The trial shall be held in public. The Trial Chamber may, however, determine that special circumstances require that certain proceedings be in closed session for the purposes set forth in article 68, or to protect confidential or sensitive information to be given in evidence.

(8) (a) At the commencement of the trial, the Trial Chamber shall have read to the accused the charges previously confirmed by the Pre-Trial Chamber. The Trial

ส่วนสิทธิของจำเลยในการพิจารณาตัดสิน จำเลยมีสิทธิได้รับการแจ้งข้อหาในภาษาที่ตนเข้าใจ สิทธิที่จะมีเวลาเพียงพอในการเตรียมการต่อสู้คดีและสื่อสารกับที่ปรึกษากฎหมายที่ตนเลือกอย่างอิสระและเป็นความลับ สิทธิในการพิจารณาตัดสินด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม สิทธิที่จะปรากฏตัวในศาล สิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือผ่านการช่วยเหลือของที่ปรึกษากฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่จะได้รับแจ้งและได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในกรณีที่จำเลยไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะจ่ายได้ สิทธิในการมีล่ามโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย สิทธิที่จะไม่ให้การและไม่ถูกบังคับให้ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สิทธิที่จะให้การโดยการพูดหรือเขียนโดยไม่ต้องสาบาน สิทธิในการตรวจสอบพยานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สิทธิในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อสู้คดี สิทธิที่จะไม่ถูกผลักภาระการพิสูจน์ให้ตน และจำเลยจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์⁵⁹ นอกจากนี้ หากอัยการมีพยานหลักฐานที่

Chamber shall satisfy itself that the accused understands the nature of the charges. It shall afford him or her the opportunity to make an admission of guilt in accordance with article 65 or to plead not guilty.

(b) At the trial, the presiding judge may give directions for the conduct of proceedings, including to ensure that they are conducted in a fair and impartial manner. Subject to any directions of the presiding judge, the parties may submit evidence in accordance with the provisions of this Statute.

(9) The Trial Chamber shall have, inter alia, the power on application of a party or on its own motion to:

- (a) Rule on the admissibility or relevance of evidence; and
- (b) Take all necessary steps to maintain order in the course of a hearing.

(10) The Trial Chamber shall ensure that a complete record of the trial, which accurately reflects the proceedings, is made and that it is maintained and preserved by the Registrar.”

⁵⁹ Rome Statute Article 67(1) “In the determination of any charge, the accused shall be entitled to a public hearing, having regard to the provisions of this Statute, to a fair hearing conducted impartially, and to the following minimum guarantees, in full equality:

-
- (a) To be informed promptly and in detail of the nature, cause and content of the charge, in a language which the accused fully understands and speaks;
 - (b) To have adequate time and facilities for the preparation of the defence and to communicate freely with counsel of the accused's choosing in confidence;
 - (c) To be tried without undue delay;
 - (d) Subject to article 63, paragraph 2, to be present at the trial, to conduct the defence in person or through legal assistance of the accused's choosing, to be informed, if the accused does not have legal assistance, of this right and to have legal assistance assigned by the Court in any case where the interests of justice so require, and without payment if the accused lacks sufficient means to pay for it;
 - (e) To examine, or have examined, the witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses on his or her behalf under the same conditions as witnesses against him or her. The accused shall also be entitled to raise defences and to present other evidence admissible under this Statute;
 - (f) To have, free of any cost, the assistance of a competent interpreter and such translations as are necessary to meet the requirements of fairness, if any of the proceedings or documents presented to the Court are not in a language which the accused fully understands and speaks;
 - (g) Not to be compelled to testify or to confess guilt and to remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence;
 - (h) To make an unsworn oral or written statement in his or her defence; and
 - (i) Not to have imposed on him or her any reversal of the burden of proof or any onus of rebuttal."

อยู่ในครอบครองที่เป็นผลดีกับจำเลยในการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์หรือทำให้ลดโทษกับจำเลยได้ อัยการต้องเปิดเผยให้จำเลยทราบ⁶⁰

การทำคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาลที่ทำคำพิพากษาต้องนั่งพิจารณาคดีโดยตลอดการพิจารณา ประธานศาลอาจแต่งตั้งผู้พิพากษาสำรองนั่งพิจารณาแทนในกรณีที่ผู้พิพากษาไม่สามารถขึ้นนั่งพิจารณาได้⁶¹ คำพิพากษาต้องไม่เกินคำขอหรือข้อเท็จจริงที่บรรยายมาในคำฟ้อง ศาลต้องพิจารณาและพิพากษาคดีจากพยานหลักฐานในสำนวนคดีเท่านั้น⁶² ศาลต้องหาฉันทามติในการทำคำพิพากษา หากไม่สามารถหาฉันทามติได้ ให้ใช้มติเสียงข้างมาก⁶³ การทำคำพิพากษาต้องดำเนินการเป็นความลับ⁶⁴ ในคำพิพากษาของศาลต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรและประกอบด้วยเหตุผล

⁶⁰ Rome Statute Article 67(2) “In addition to any other disclosure provided for in this Statute, the Prosecutor shall, as soon as practicable, disclose to the defense evidence in the Prosecutor’s possession or control which he or she believes shows or tends to show the innocence of the accused, or to mitigate the guilt of the accused, or which may affect the credibility of prosecution evidence. In case of doubt as to the application of this paragraph, the Court shall decide.”

⁶¹ Rome Statute Article 74(1) “All the judges of the Trial Chamber shall be present at each stage of the trial and throughout their deliberations. The Presidency may, on a case-by-case basis, designate, as available, one or more alternate judges to be present at each stage of the trial and to replace a member of the Trial Chamber if that member is unable to continue attending.”

⁶² Rome Statute Article 74(2) “The Trial Chamber’s decision shall be based on its evaluation of the evidence and the entire proceedings. The decision shall not exceed the facts and circumstances described in the charges and any amendments to the charges. The Court may base its decision only on evidence submitted and discussed before it at the trial.”

⁶³ Rome Statute Article 74(3) “The judges shall attempt to achieve unanimity in their decision, failing which the decision shall be taken by a majority of the judges.”

⁶⁴ Rome Statute Article 74(4) “The deliberations of the Trial Chamber shall remain secret.”

ในคำวินิจฉัย ศาลต้องทำคำพิพากษาฉบับเดียว การอ่านคำพิพากษาให้คู่ความฟัง ต้องอ่านโดยเปิดเผยในศาลต่อหน้าคู่ความ⁶⁵

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศ คู่ความสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย อีกทั้งในเรื่องกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาด (procedural error) นอกจากนี้ จำเลยยังสามารถอุทธรณ์ได้ทุกกรณีโดยยกเหตุแห่งการกระทบกระเทือนถึงการพิจารณาพิพากษาที่น่าเชื่อถือและเป็นธรรม⁶⁶ คู่ความสามารถอุทธรณ์ได้โดยยกเหตุแห่งความไม่ได้สัดส่วนระหว่างความผิดและโทษ การอุทธรณ์นั้นไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ศาลสามารถยึดถือข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณาในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์อาจเรียก

⁶⁵ Rome Statute Article 74(5) “The decision shall be in writing and shall contain a full and reasoned statement of the Trial Chamber’s findings on the evidence and conclusions. The Trial Chamber shall issue one decision. When there is no unanimity, the Trial Chamber’s decision shall contain the views of the majority and the minority. The decision or a summary thereof shall be delivered in open court.”

⁶⁶ Rome Statute Article 81(1) “A decision under article 74 may be appealed in accordance with the Rules of Procedure and Evidence as follows:

- (a) The Prosecutor may make an appeal on any of the following grounds:
 - (i) Procedural error,
 - (ii) Error of fact, or
 - (iii) Error of law;
- (b) The convicted person, or the Prosecutor on that person’s behalf, may make an appeal on any of the following grounds:
 - (i) Procedural error,
 - (ii) Error of fact,
 - (iii) Error of law, or
 - (iv) Any other ground that affects the fairness or reliability of the proceedings or decision.”

พยานมาสีบใหม่ก็ได้⁶⁷ โดยศาลอุทธรณ์มีอำนาจเหมือนศาลชั้นต้นทุกประการ⁶⁸ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ต้องกระทำโดยเสียงข้างมากและอ่านในศาลโดยเปิดเผย โดยต้องมีเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยประกอบ หากไม่ใช่ฉันทามติ คำพิพากษาต้องแสดงเหตุผลของฝ่ายเสียงข้างมากและฝ่ายเสียงข้างน้อยด้วย⁶⁹ ส่วนการอ่านคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์นั้นสามารถอ่านลับหลังจำเลยได้⁷⁰ ซึ่งต่างกับศาลชั้นต้นที่ต้องอ่านต่อหน้าจำเลย

4.2.5 การลงโทษ

ในการลงโทษของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นไม่มีการลงโทษประหารชีวิต ซึ่งต่างจากศาลอาญาระหว่างประเทศหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เนื่องด้วยเหตุผลว่าโทษประหารชีวิตไม่สอดคล้องกับหลักมนุษยธรรมที่ยึดถือในกฎหมายยุโรป โดยเฉพาะในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป

⁶⁷ Rome Statute Article 83(2) “If the Appeals Chamber finds that the proceedings appealed from were unfair in a way that affected the reliability of the decision or sentence, or that the decision or sentence appealed from was materially affected by error of fact or law or procedural error, it may:

- (a) Reverse or amend the decision or sentence; or
- (b) Order a new trial before a different Trial Chamber.

For these purposes, the Appeals Chamber may remand a factual issue to the original Trial Chamber for it to determine the issue and to report back accordingly, or may itself call evidence to determine the issue. When the decision or sentence has been appealed only by the person convicted, or the Prosecutor on that person’s behalf, it cannot be amended to his or her detriment.”

⁶⁸ ปกป้อง ศรีสันทิต, *อ้าวแล้ว* เจริญธรรมที่ 11, น.249.

⁶⁹ Rome Statute Article 83(4) “The judgment of the Appeals Chamber shall be taken by a majority of the judges and shall be delivered in open court. The judgment shall state the reasons on which it is based. When there is no unanimity, the judgment of the Appeals Chamber shall contain the views of the majority and the minority, but a judge may deliver a separate or dissenting opinion on a question of law.”

⁷⁰ Rome Statute Article 83(5) “The Appeals Chamber may deliver its judgment in the absence of the person acquitted or convicted.”

(European Convention for the Human Right) การลงโทษของศาลอาญาระหว่างประเทศในคดีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามนั้น โทษที่หนักที่สุดที่ศาลจะลงโทษจำเลยได้คือโทษจำคุก 30 ปี หรือโทษจำคุกตลอดชีวิต เมื่อได้คำนึงถึงพฤติการณ์แห่งความผิดและสถานการณ์ของจำเลย⁷¹ ในประเด็นเรื่องโทษจำคุกตลอดชีวิตนี้ก็มีความเห็นทางกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยรัฐที่เห็นด้วยกับโทษประหารชีวิตจะมีความเห็นว่าโทษจำคุกตลอดชีวิตที่เป็นโทษสูงสุดนั้นเบาเกินไป รัฐที่เห็นด้วยกับความเห็นนี้คือรัฐในแถบทวีปยุโรปและแถบทวีปละตินอเมริกา ส่วนรัฐที่ไม่เห็นด้วยกับโทษจำคุกตลอดชีวิตมีความเห็นว่าโทษจำคุกตลอดชีวิตนั้นเป็นโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน ท้ายที่สุดผลการปรึกษาหารือปรากฏว่าโทษจำคุกตลอดชีวิตยังคงมีผลใช้ได้ต่อไป อย่างไรก็ตาม ศาลอาญาระหว่างประเทศให้ปล่อยตัวผู้กระทำความผิดได้หลังจากที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษบางส่วนไปแล้ว ตามมาตรา 110 แห่งธรรมนูญกรุงโรม⁷² บัญญัติให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาลดโทษให้ผู้กระทำความผิด หาก

⁷¹ Rome Statute Article 77(1) “Subject to article 110, the Court may impose one of the following penalties on a person convicted of a crime referred to in article 5 of this Statute:

- (a) Imprisonment for a specified number of years, which may not exceed a maximum of 30 years; or
- (b) A term of life imprisonment when justified by the extreme gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.”

⁷² Rome Statute Article 110 “(1) The State of enforcement shall not release the person before expiry of the sentence pronounced by the Court.

(2) The Court alone shall have the right to decide any reduction of sentence, and shall rule on the matter after having heard the person.

(3) When the person has served two thirds of the sentence, or 25 years in the case of life imprisonment, the Court shall review the sentence to determine whether it should be reduced. Such a review shall not be conducted before that time.

(4) In its review under paragraph 3, the Court may reduce the sentence if it finds that one or more of the following factors are present:

- (a) The early and continuing willingness of the person to cooperate with the Court in its investigations and prosecutions;

เห็นว่าผู้กระทำความผิดนั้นให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีหรือการสอบสวน แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็มิได้กำหนดเงื่อนไขในการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไว้แต่อย่างใด

ในการพิพากษาโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามนั้น ศาลจะหักเวลาที่ผู้กระทำความผิดถูกกักคุมตัวไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หากผู้กระทำความผิดถูกพิพากษาว่ามีความผิดมากกว่า 1 ข้อหา ศาลจะต้องพิพากษาและกำหนดโทษในแต่ละข้อหา โดยเมื่อนำโทษของทุกข้อหาารวมกัน ระยะเวลาของโทษจำคุกที่รวมกันนั้นจะต้องไม่ต่ำกว่าโทษจำคุกขั้นสูงสุดของโทษแต่ละข้อหาของผู้กระทำความผิด หรือไม่เกินกว่าโทษที่ระบุไว้ในมาตรา 77(1)(b) แห่งธรรมนูญกรุงโรม อันได้แก่ โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือหากมิได้ตัดสินลงโทษจำคุกตลอดชีวิตในกรณีดังกล่าว โทษจำคุกที่รวมกันทั้งหมดจะต้องไม่เกิน 30 ปี เป็นไปตามมาตรา 78 แห่งธรรมนูญกรุงโรม⁷³

(b) The voluntary assistance of the person in enabling the enforcement of the judgments and orders of the Court in other cases, and in particular providing assistance in locating assets subject to orders of fine, forfeiture or reparation which may be used for the benefit of victims; or

(c) Other factors establishing a clear and significant change of circumstances sufficient to justify the reduction of sentence, as provided in the Rules of Procedure and Evidence.

(5) If the Court determines in its initial review under paragraph 3 that it is not appropriate to reduce the sentence, it shall thereafter review the question of reduction of sentence at such intervals and applying such criteria as provided for in the Rules of Procedure and Evidence.”

⁷³ Rome Statute Article 78 “(1) In determining the sentence, the Court shall, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, take into account such factors as the gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.

(2) In imposing a sentence of imprisonment, the Court shall deduct the time, if any, previously spent in detention in accordance with an order of the Court. The Court may deduct any time otherwise spent in detention in connection with conduct underlying the crime.

ในการลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่มีเรือนจำ ไม่มีองค์กรบังคับโทษ ทำให้เกิดปัญหาประการหนึ่งว่าหากศาลอาญาระหว่างประเทศได้พิจารณาคดีจนแล้วเสร็จและมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะลงโทษจำคุกกี่ปีก็ตาม การบังคับโทษตามคำพิพากษาจะกระทำได้อย่างไร ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศไม่มีเรือนจำ ไม่มีองค์กรบังคับโทษ หรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ในเรื่องนี้ มาตรา 103(1)(a) แห่งธรรมนูญกรุงโรม⁷⁴ บัญญัติให้โทษจำคุกนั้นจะได้รับการบังคับโทษในรัฐที่ศาลกำหนดตามรัฐที่ยื่นความจำนงรับตัวผู้กระทำความผิดหรือนักโทษเด็ดขาดไว้ หากไม่มีรัฐใดแสดงความจำนงรับตัวนักโทษเด็ดขาด การบังคับโทษจำคุกให้กระทำโดยรัฐที่อยู่ของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหลักการพื้นฐานของการบังคับโทษจำคุกตั้งอยู่บนความร่วมมือกันของศาลอาญาระหว่างประเทศกับรัฐต่างๆ ที่แสดงความจำนงในการลงโทษจำคุกแก่นักโทษ โดยการปรับเปลี่ยนเพิ่มโทษหรือลดโทษนั้นยังคงอยู่ในอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ และรัฐที่แสดงความจำนงรับตัวนักโทษไปบังคับโทษจำคุกมีอำนาจเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติทั่วไปต่อนักโทษ โดยอาจปรับใช้ตามกฎหมายภายในของรัฐนั้นในเรื่องสิทธิหน้าที่ของนักโทษก็ได้

นอกจากนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถลงโทษปรับและริบทรัพย์สินได้ด้วย โดยริบทรัพย์สินหรือสิ่งมีค่าที่ผู้กระทำความผิดได้มาจากการก่ออาชญากรรมสงคราม ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม ทั้งนี้ การตัดสินโทษดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงหลักความสุจริตของบุคคลที่สามด้วย⁷⁵ และ

(3) When a person has been convicted of more than one crime, the Court shall pronounce a sentence for each crime and a joint sentence specifying the total period of imprisonment. This period shall be no less than the highest individual sentence pronounced and shall not exceed 30 years imprisonment or a sentence of life imprisonment in conformity with article 77, paragraph 1(b).”

⁷⁴ Rome Statute Article 103(1) “(a) A sentence of imprisonment shall be served in a State designated by the Court from a list of States which have indicated to the Court their willingness to accept sentenced persons.”

⁷⁵ Rome Statute Article 77(2) “In addition to imprisonment, the Court may order:

- (a) A fine under the criteria provided for in the Rules of Procedure and Evidence;
- (b) A forfeiture of proceeds, property and assets derived directly or indirectly from that crime, without prejudice to the rights of bona fide third parties.”

ยังมีการเสนอว่าให้ทำการริบเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ผู้กระทำความผิดใช้ในการก่ออาชญากรรมสงคราม โดยรวมไปถึงเครื่องบินที่ใช้ขนส่งหรืออุปกรณ์ใดๆที่ใช้ในการก่ออาชญากรรมสงคราม⁷⁶ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการลงโทษของศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะคล้ายคลึงกับการลงโทษทางอาญาของศาลภายในของรัฐ⁷⁷ นั่นเอง และการที่จะทำให้การลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกิดผลในทางปฏิบัตินั้นต้องอาศัยความร่วมมือของรัฐที่เกี่ยวข้องด้วย



⁷⁶ อุไรรัตน์ วรรณารศน์, “การคุ้มครองพลเรือนในภาวะขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552, น. 116.

⁷⁷ โทษตามกฎหมายอาญาของไทยมี 5 ประเภท คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาถึงความหมาย ลักษณะและประเภทของการยึดครองดินแดน ทำให้เห็นถึงการทำสงครามทั้งในสมัยอดีตจนถึงปัจจุบันว่าในการทำสงครามนั้น มีการเข้ายึดครองดินแดนแบบใดบ้าง แม้แต่การยึดครองดินแดนโดยไม่มีการทำสงครามหรือการสู้รบกันก็ยังมีได้ อย่างเช่น การยึดครองดินแดนแบบสงบ (*Occupatio Pacifica*) โดยการยึดครองดินแดนนั้นเป็นกรณีที่รัฐคู่สงครามสามารถก่อตั้งอำนาจบริหารปกครองได้เหนือดินแดนของฝ่ายศัตรู โดยสามารถควบคุมดินแดนนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ (effective control) การที่ดินแดนนั้นถูกยึดครองไปในระหว่างสงคราม แต่รัฐคู่สงครามที่ก่อตั้งอำนาจยึดครองได้ ซึ่งเรียกว่าผู้มีอำนาจการยึดครองหรือผู้ยึดครอง ก็จะต้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองด้วย ต้องเคารพตามสิทธิและหน้าที่ของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หากใช้ว่าเมื่อผู้ยึดครองดินแดนนั้นยึดครองดินแดนส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดของรัฐคู่สงครามฝ่ายตรงข้ามได้ ก็จะใช้อำนาจบริหารปกครองเหนือดินแดนที่ถูกยึดครองนั้นอย่างไม่มีขีดจำกัด ซึ่งหลักกฎหมายที่บัญญัติเรื่องกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการยึดครองดินแดนก็คือกฎหมายการยึดครองดินแดน (Law of Occupation) อันเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภาคสงครามหรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นเป็นที่ทราบกันดีว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ในยามสงครามหรือมีภาวะขัดกันทางกำลังทหารเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศหรือการขัดกันทางกำลังทหารภายในประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองการทำสงครามให้ไปอย่างมีมนุษยธรรม คุ้มครองบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสู้รบให้ปลอดภัยจากการโจมตีทางทหารหรือการโจมตีด้วยอาวุธ โดยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีทั้งในส่วนกฎเกณฑ์อันว่าด้วยการทำสงครามหรือการใช้อาวุธ อันได้แก่ กฎหมายเฮก และกฎเกณฑ์อันว่าด้วยการคุ้มครองผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสู้รบ อันได้แก่ กฎหมายเจนีวา ทั้งนี้ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญ เช่น หลักการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ หลักความได้สัดส่วน หลักความมีมนุษยธรรม เป็นต้น หลักการสำคัญเหล่านี้ชี้ให้เห็นถึงการทำสงครามซึ่งถือเป็นการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศรูปแบบหนึ่งว่าควรจะปฏิบัติต่อกันอย่างไร อีกทั้งบทบัญญัติส่วนใหญ่ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้รับการยอมรับว่ามีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งทำให้รัฐที่แม้ไม่เป็นภาคีของอนุสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศก็จำต้องเคารพและปฏิบัติตามด้วย อย่างเช่น หลักการห้ามโจมตีพลเรือน เป็นต้น

ในการเกิดสงครามระหว่างรัฐหรือที่เรียกว่าการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ (International Armed Conflicts) นั้น เมื่อได้ศึกษาถึงลักษณะและเงื่อนไขของการเกิดสงครามของรัฐแล้วจะพบว่าต้องมีการใช้กำลังทางทหารเข้าสู้รบกัน โดยพลทหารนั้นต้องเป็นสังกัดของรัฐนั้น เป็นการสู้รบกันระหว่างรัฐกับรัฐตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไป หรือแม้การสู้รบเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐเพียงรัฐเดียวก็ถือเป็น การขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศได้ ถ้าเป็นกรณีที่ประชาชนต่อสู้กับการต่อต้านระบอบอาณานิคมหรือต่อสู้กับระบอบการเหยียดผิว เพื่อการใช้สิทธิการกำหนดใจตนเองของประชาชน (self-determination) ซึ่งต่อมาสิทธินี้ได้รับการรับรองจากองค์การสหประชาชาติอีกด้วย และเงื่อนไขประการสุดท้ายของการเกิดการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศก็คือมีการยึดครองดินแดนของรัฐคู่สงครามไม่ว่าจะเป็นดินแดนเพียงบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐนั้น และไม่คำนึงว่าการเข้ายึดครองดินแดนจะมีการใช้กำลังทหารต่อต้านหรือไม่ แสดงให้เห็นว่าการยึดครองดินแดนนั้นมีความสำคัญมากต่อภาวะขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ เพราะโดยปกติการทำสงครามก็จะกระทำในดินแดนของรัฐคู่สงครามนั่นเอง เมื่อรัฐคู่สงครามฝ่ายใดเสียเปรียบทางการทหารและไม่มีอำนาจบริหารปกครองเหนือดินแดนส่วนนั้นจนรัฐคู่สงครามฝ่ายตรงข้ามก่อตั้งอำนาจเหนือดินแดนนั้นและสามารถใช้อำนาจควบคุมดินแดนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็เรียกว่ามีการยึดครองดินแดนของฝ่ายตรงข้ามเกิดขึ้นแล้ว

ในส่วนของเชลยศึกนั้น เชลยศึกหรือนักโทษสงคราม (Prisoners of War) ทั้งสองคำนี้มีความหมายเดียวกัน โดยเชลยศึกถือเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง (Protected Persons) ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไม่ได้คุ้มครองแต่เฉพาะเพียงพลเรือนเท่านั้น เชลยศึกซึ่งเป็นพลรบที่ถูกจับกุมและตกอยู่ในอำนาจของศัตรูก็เป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองเช่นกัน มิใช่ว่าเมื่อทหารของฝ่ายตรงข้ามตกเป็นเชลยศึกแล้ว ทหารอีกฝ่ายหนึ่งนั้นจะปฏิบัติอย่างไรต่อเชลยศึกก็ได้ เชลยศึกนั้นจะถูกกักขังตัวไว้ในค่ายกักกัน จนกว่าจะสิ้นสุดภาวะสงคราม ก็จะมีการแลกเปลี่ยนเชลยศึกกันระหว่างรัฐคู่สงคราม แต่หากเชลยศึกกระทำการฝ่าฝืนกฎระเบียบของค่ายกักกัน ก็อาจถูกดำเนินคดีและลงโทษได้ เชลยศึกนั้นก็คือพลรบที่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐคู่สงครามที่ตกอยู่ในอำนาจของศัตรู การแบ่งแยกระหว่างพลรบที่ชอบด้วยกฎหมายออกจากพลรบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเมื่อพลรบนั้นถูกจับและตกอยู่ในอำนาจของศัตรู หากเป็นพลรบที่ชอบด้วยกฎหมายจะได้รับสถานะเป็นเชลยศึก ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 แต่หากเป็นพลรบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะไม่ได้รับสถานะเชลยศึก ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ดี พลรบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตามสิทธิขั้นพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนอยู่ เนื่องจากเขาก็

เป็นมนุษย์คนหนึ่งเช่นกัน สิทธิของเชลยศึกที่ผู้มีอำนาจการยึดครองต้องให้การเคารพนั้นมีมากมายหลายด้าน เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาล การได้รับปัจจัยสี่ขั้นพื้นฐาน สิทธิในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา สิทธิในการติดต่อสื่อสารกับบุคคลภายนอก สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากการทำงาน และอื่นๆอีกมากมาย จะเห็นได้ว่าสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิที่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้ความคุ้มครองไว้แก่เชลยศึก ผู้ที่ละเมิดสิทธิดังกล่าวย่อมมีความรับผิดชอบและอาจถูกดำเนินคดีได้ ผู้ที่กระทำการละเมิดสิทธิของเชลยศึกที่ได้รับความคุ้มครองนั้น จะมีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) ซึ่งเป็นหนึ่งในความผิดอาญาระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นศาลระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นอย่างถาวร ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศนี้เป็นศาลที่ดำเนินคดีและลงโทษทางอาญากับปัจเจกชนผู้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ส่วนความรับผิดชอบของรัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจการยึดครองนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อเชลยศึกโดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน การเยียวยาความเสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เช่น การชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่เชลยศึกและรัฐเจ้าของสัญชาติของเชลยศึกนั้น เป็นต้น อันอยู่ในขอบเขตเรื่องความรับผิดชอบของรัฐที่รัฐผู้ยึดครองดินแดนมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ในการดำเนินคดีกับผู้ที่มีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามในศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะมีตั้งแต่การเริ่มคดีโดยการยื่นเรื่องจากรัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรม หรือโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ หรือผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามไปร้องขอต่อพนักงานอัยการประจำศาลให้ดำเนินคดีก็ได้ ในกระบวนการพิจารณาของศาลนั้นก็จะมีความคล้ายคลึงกับการดำเนินคดีอาญาของศาลภายในอยู่ไม่น้อย เช่น สิทธิของจำเลยที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ สิทธิของจำเลยในการมีทนายความ สิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินคดีสองครั้งในการกระทำความผิดเดียวกัน สิทธิของจำเลยที่จะไม่ให้การ เป็นต้น แต่ก็ยังมีหลักการของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศบางหลักการที่แตกต่างไปจากหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาภายในของรัฐ เช่น หลักการไม่มีอายุความของความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ตามมาตรา 29 แห่งธรรมนูญกรุงโรม แต่ความผิดตามกฎหมายอาญาภายในของรัฐจะมีอายุความแตกต่างกันออกไปตามลักษณะของฐานความผิดในแต่ละฐานหรือตามลักษณะความหนักเบาของโทษของความผิดนั้น เป็นต้น ในส่วนของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นก็ต้องพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง รวดเร็ว การพิจารณาคดีหากมิใช่เพื่อเหตุผลด้านความมั่นคง ก็ต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ในศาล และต่อหน้าจำเลย และศาลต้องมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ หากมีความผิดแล้วเป็นความผิดฐานใด รับโทษเพียงใด และจะได้มีการลงโทษตามคำพิพากษานั้นต่อไป แสดงให้เห็นว่าการละเมิดสิทธิของเชลยศึกในดินแดนที่ถูกยึดครองนั้นมีการดำเนินคดีและลงโทษกับผู้กระทำความผิดจริง เป็นการตอกย้ำว่าสิทธิของเชลยศึกนั้นมี

ความสำคัญต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ใครจะละเมิดมิได้ การละเมิดถือเป็นความผิดและต้องถูกลงโทษ ตามขั้นตอนและกระบวนการของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศต่อไป



รายการอ้างอิง

หนังสือและบทความในหนังสือ

จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ. คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC), 2550.

ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2 รัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2554.

อรุณ ภาณุพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง” หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

บทความวารสาร

ประสิทธิ์ เอกบุตร, “40ปีสหประชาชาติ : สันติภาพกับการใช้กำลัง.” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปี
ที่ 16.

วิทยานิพนธ์

จันทิมา ลิ้มปานนท์. “ปัญหากฎหมายและแนวทางการเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

ญาณภาค มั่นดารัตน์. “อาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาล

อาญาระหว่างประเทศ”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

, 2548.

วรภรณ์ เหลืองทอง. “ปัญหาในการนิยามคำว่า “การขัดกันทางอาวุธ” อันเป็นเงื่อนไขสำหรับการ

ปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

อุไรรัตน์ วรรณารศน์. “การคุ้มครองพลเรือนในภาวะขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

Books

Wayne Elliot, Open Cities and (Un) defended Places, (The Army Lawyer, 1995)

J. Pictet, Commentary on the Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, (Geneva: ICRC, 1960)

Yutaka Arai-Takahashi, The Law of Occupation : continuity and change of international humanitarian law, and its interaction with international human rights law, 2009.

UK Ministry of Defence, The Manual of the Law of Armed Conflicted, (Oxford University Press, 2004)

N. Ando, Surrender, Occupation, and Private Property in International Law: (An Evaluation of US Practice in Japan,1991).

L. Oppenheim, International Law: A Treatise, 7th ed., by H. Lauterpacht, 1952.

G. Schwarzenberger, International Law as Applied by International Courts and Tribunals, Vol II: The Law of Armed Conflicted, 1968.

UK Ministry of Defence, The Manual of the Law of Armed Conflict, 2004.

L. McNair and A.D. Watts, The Legal Effect of War, 4th ed., 1996.

E.H. Schwenk, Legislative Power of the Military Occupant Under Article 43, Hague

Regulations, 1945.

M. Sassoli, Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers, 2005.

Gerhard Von Glahn, Law Among Nations: An Introduction to Public International Law, (3rd ed., McMillan Publishing Co,(1976))

M. Sassoli, “Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers”, (2005), 16 EJIL 661.

M.J. Kelly, “Iraq and the Law of Occupation: New Tests for an Old Law”, (2003) 6 *YbkIHL* 127.

William A. Schabas, An Introduction to the International Criminal Court, (Cambridge: Cambridge University Presse, 2007).

Articles

Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land 1907

Charter of United Nations 1945

Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949

Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of

12 August 1949

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to
the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June
1977

Rome Statute of International Criminal Court (ICC) 1998

Other Materials

Adam Roberts, “What is a Military Occupation?”, 1984.

M. Bothe, “Occupation, Belligerent”, (in: R. Bernhardt (ed.)), 1997.

CPA Regulation No.6, Governing Council of Iraq, CPA/REG/13 July 2003/06. As Fox
notes, the CPA justified this measure by reference to Security Council

Resolution 1483: G.H. Fox, “The Occupation of Iraq”, (2005) 36 *Geo.JIL* 195.

R.Y. Jennings, “Government in Commission”, (1946) 23 *BYIL* 112.

Agreement of the Berlin (Potsdam Conference), July 17-August 2, 1945.

Von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory – A Commentary on the Law and
Practice of Belligerent Occupation*, (1957).

G.G. Fitzmaurice, “The Juridical Clauses of the Peace Treaties”, (1948-II) 73 *RdC* 255.

R. Kolb, “Etude sur l’ occupation et sur l’article 47 de la IVeme Convention de Geneve du 12 aout 1949 relative a la protection des personnes civiles en temps de guerre: le degree d’intangibilite des droits en territoire occupe”, (2002) 10 *AfYbkIL* 267.

Ando, *Surrender, Occupation, and Private Property in International Law: An Evaluation of US Practice in Japan*, (1991).

Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Vol. II: *The Law of Armed Conflicts*, (1968).

US Military Tribunal, Nuremburg, 17 February – 4 December 1947, *In re Altsotter and Others*, (*The Justice Trial*), (1947) 14 *AD* 278 (No. 126).

M. Bothe, “Occupation, Pacific”, in: R. Bernhard (ed), (1997) 3 *Encyclopedia of Public International Law* 767.

D. Schindler, “The different types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocol”, *RCADI*, Vol. 163, 1979.

H.P. Gasser, “International Humanitarian Law: an Introduction, in: *Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement*”, H. Haug (ed.), Berne: Paul Haupt Publishers, 1993.

ICRC Commentary to GCIV



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on
Land and its annex:

Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land.

The Hague, 18 October 1907

**Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land
and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on
Land. The Hague, 18 October 1907.**

(List of Contracting Parties)

Seeing that while seeking means to preserve peace and prevent armed conflicts between nations, it is likewise necessary to bear in mind the case where the appeal to arms has been brought about by events which their care was unable to avert; Animated by the desire to serve, even in this extreme case, the interests of humanity and the ever progressive needs of civilization; Thinking it important, with this object, to revise the general laws and customs of war, either with a view to defining them with greater precision or to confining them within such limits as would mitigate their severity as far as possible; Have deemed it necessary to complete and explain in certain particulars the work of the First Peace Conference, which, following on the Brussels Conference of 1874, and inspired by the ideas dictated by a wise and generous forethought, adopted provisions intended to define land govern the usages of war on land. According to the views of the High Contracting Parties, these provisions, the wording of which has been inspired by the desire to diminish the evils of war, as far as military requirements permit, are intended to serve as a general rule of conduct for the belligerents in their mutual relations and in their relations with the inhabitants. It has not, however, been found possible at present to concert regulations covering all the circumstances which arise in practice; On the other hand, the High Contracting Parties clearly do not intend that unforeseen cases should, in the absence of a written undertaking, be left to the arbitrary judgment of military commanders. Until a more complete code of the laws of war has been issued, the High Contracting Parties deem it expedient to declare that, in cases not included in the Regulations adopted by them, the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of the public conscience. They declare that it is in this sense especially that Articles I and 2 of the Regulations adopted must be understood. The High Contracting Parties, wishing to conclude a fresh Convention to this effect, have appointed the following as their Plenipotentiaries:

(Here follow the names of Plenipotentiaries)

Who, after having deposited their full powers, found in good and due form, have agreed upon the following:

Article 1. The Contracting Powers shall issue instructions to their armed land forces which shall be in conformity with the Regulations respecting the laws and customs of war on land, annexed to the present Convention.

Art. 2. The provisions contained in the Regulations referred to in Article 1, as well as in the present Convention, do not apply except between Contracting powers, and then only if all the belligerents are parties to the Convention.

Art. 3. A belligerent party which violates the provisions of the said Regulations shall, if the case demands, be liable to pay compensation. It shall be responsible for all acts committed by persons forming part of its armed forces.

Art. 4. The present Convention, duly ratified, shall as between the Contracting Powers, be substituted for the Convention of 29 July 1899, respecting the laws and customs of war on land. The Convention of 1899 remains in force as between the Powers which signed it, and which do not also ratify the present Convention.

Art. 5. The present Convention shall be ratified as soon as possible. The ratifications shall be deposited at The Hague. The first deposit of ratifications shall be recorded in a procès-verbal signed by the Representatives of the Powers which take part therein and by the Netherlands Minister for Foreign Affairs. The subsequent deposits of ratifications shall be made by means of a written notification, addressed to the Netherlands Government and accompanied by the instrument of ratification. A duly certified copy of the procès-verbal relative to the first deposit of ratifications, of the notifications mentioned in the preceding paragraph, as well as of the instruments of ratification, shall be immediately sent by the Netherlands Government, through the diplomatic channel, to the powers invited to the Second Peace Conference, as well as to the other Powers which have adhered to the Convention. In the cases contemplated in the preceding paragraph the said Government shall at the same time inform them of the date on which it received the notification.

Art. 6. Non-Signatory Powers may adhere to the present Convention. The Power which desires to adhere notifies in writing its intention to the Netherlands Government, forwarding to it the act of adhesion, which shall be deposited in the archives of the said Government.

This Government shall at once transmit to all the other Powers a duly certified copy of the notification as well as of the act of adhesion, mentioning the date on which it received the notification.

Art. 7. The present Convention shall come into force, in the case of the Powers which were a party to the first deposit of ratifications, sixty days after the date of the procès-verbal of this deposit, and, in the case of the Powers which ratify subsequently or which adhere, sixty days after the notification of their ratification or of their adhesion has been received by the Netherlands Government.

Art. 8. In the event of one of the Contracting Powers wishing to denounce the present Convention, the denunciation shall be notified in writing to the Netherlands Government, which shall at once communicate a duly certified copy of the notification to all the other Powers, informing them of the date on which it was received. The denunciation shall only have effect in regard to the notifying Power, and one year after the notification has reached the Netherlands Government.

Art. 9. A register kept by the Netherlands Ministry for Foreign Affairs shall give the date of the deposit of ratifications made in virtue of Article 5, paragraphs 3 and 4, as well as the date on which the notifications of adhesion (Article 6, paragraph 2), or of denunciation (Article 8, paragraph 1) were received. Each Contracting Power is entitled to have access to this register and to be supplied with duly certified extracts. In faith whereof the Plenipotentiaries have appended their signatures to the present Convention. Done at The Hague 18 October 1907, in a single copy, which shall remain deposited in the archives of the Netherlands Government, and duly certified copies of which shall be sent, through the diplomatic channel to the Powers which have been invited to the Second Peace Conference.

(Here follow signatures)

ANNEX TO THE CONVENTION

REGULATIONS RESPECTING THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR ON LAND

SECTION I ON BELLIGERENTS

CHAPTER I

Article 1. The laws, rights, and duties of war apply not only to armies, but also to militia and volunteer corps fulfilling the following conditions:

1. To be commanded by a person responsible for his subordinates;
 2. To have a fixed distinctive emblem recognizable at a distance;
 3. To carry arms openly; and
 4. To conduct their operations in accordance with the laws and customs of war.
- In countries where militia or volunteer corps constitute the army, or form part of it, they are included under the denomination "army."

Art. 2. The inhabitants of a territory which has not been occupied, who, on the approach of the enemy, spontaneously take up arms to resist the invading troops without having had time to organize themselves in accordance with Article 1, shall be regarded as belligerents if they carry arms openly and if they respect the laws and customs of war.

Art. 3. The armed forces of the belligerent parties may consist of combatants and non-combatants. In the case of capture by the enemy, both have a right to be treated as prisoners of war.

CHAPTER II Prisoners of war

Art. 4. Prisoners of war are in the power of the hostile Government, but not of the individuals or corps who capture them. They must be humanely treated. All their personal belongings, except arms, horses, and military papers, remain their property.

Art. 5. Prisoners of war may be interned in a town, fortress, camp, or other place, and bound not to go beyond certain fixed limits; but they cannot be confined except as in indispensable measure of safety and only while the circumstances which necessitate the measure continue to exist.

Art. 6. The State may utilize the labour of prisoners of war according to their rank and aptitude, officers excepted. The tasks shall not be excessive and shall have no connection with the operations of the war. Prisoners may be authorized to work for the public service, for private persons, or on their own account. Work done for the State is paid for at the rates in force for work of a similar kind done by soldiers of the national army, or, if there are none

in force, at a rate according to the work executed. When the work is for other branches of the public service or for private persons the conditions are settled in agreement with the military authorities. The wages of the prisoners shall go towards improving their position, and the balance shall be paid them on their release, after deducting the cost of their maintenance.

Art. 7. The Government into whose hands prisoners of war have fallen is charged with their maintenance. In the absence of a special agreement between the belligerents, prisoners of war shall be treated as regards board, lodging, and clothing on the same footing as the troops of the Government who captured them.

Art. 8. Prisoners of war shall be subject to the laws, regulations, and orders in force in the army of the State in whose power they are. Any act of insubordination justifies the adoption towards them of such measures of severity as may be considered necessary. Escaped prisoners who are retaken before being able to rejoin their own army or before leaving the territory occupied by the army which captured them are liable to disciplinary punishment. Prisoners who, after succeeding in escaping, are again taken prisoners, are not liable to any punishment on account of the previous flight.

Art. 9. Every prisoner of war is bound to give, if he is questioned on the subject, his true name and rank, and if he infringes this rule, he is liable to have the advantages given to prisoners of his class curtailed.

Art. 10. Prisoners of war may be set at liberty on parole if the laws of their country allow, and, in such cases, they are bound, on their personal honour, scrupulously to fulfil, both towards their own Government and the Government by whom they were made prisoners, the engagements they have contracted. In such cases their own Government is bound neither to require of nor accept from them any service incompatible with the parole given.

Art. 11. A prisoner of war cannot be compelled to accept his liberty on parole; similarly the hostile Government is not obliged to accede to the request of the prisoner to be set at liberty on parole.

Art. 12. Prisoners of war liberated on parole and recaptured bearing arms against the Government to whom they had pledged their honour,

Art. 13. Individuals who follow an army without directly belonging to it, such as newspaper correspondents and reporters, sutlers and contractors, who fall into the enemy's hands and whom the latter thinks expedient to detain, are entitled to be treated as prisoners of war, provided they are in possession of a certificate from the military authorities of the army which they were accompanying.

Art. 14. An inquiry office for prisoners of war is instituted on the commencement of hostilities in each of the belligerent States, and, when necessary, in neutral countries which have received belligerents in their territory. It is the function of this office to reply to all inquiries about the prisoners. It receives from the various services concerned full information respecting internments and transfers, releases on parole, exchanges, escapes, admissions into hospital, deaths, as well as other information necessary to enable it to make out and keep up to date an individual return for each prisoner of war. The office must state in this return the regimental number, name and surname, age, place of origin, rank, unit, wounds, date and place of capture, internment, wounding, and death, as well as any observations of a special character. The individual return shall be sent to the Government of the other belligerent after the conclusion of peace. It is likewise the function of the inquiry office to receive and collect all objects of personal use, valuables, letters, etc., found on the field of battle or left by prisoners who have been released on parole, or exchanged, or who have escaped, or died in hospitals or ambulances, and to forward them to those concerned.

Art. 15. Relief societies for prisoners of war, which are properly constituted in accordance with the laws of their country and with the object of serving as the channel for charitable effort shall receive from the belligerents, for themselves and their duly accredited agents every facility for the efficient performance of their humane task within the bounds imposed by military necessities and administrative regulations. Agents of these societies may be admitted to the places of internment for the purpose of distributing relief, as also to the halting places of repatriated prisoners, if furnished with a personal permit by the military authorities, and on giving an undertaking in writing to comply with all measures of order and police which the latter may issue.

Art. 16. Inquiry offices enjoy the privilege of free postage. Letters, money orders, and valuables, as well as parcels by post, intended for prisoners of war, or dispatched by them, shall be exempt from all postal duties in the countries of origin and destination, as well as in the

countries they pass through. Presents and relief in kind for prisoners of war shall be admitted free of all import or other duties, as well as of payments for carriage by the State railways.

Art. 17. Officers taken prisoners shall receive the same rate of pay as officers of corresponding rank in the country where they are detained, the amount to be ultimately refunded by their own Government.

Art. 18. Prisoners of war shall enjoy complete liberty in the exercise of their religion, including attendance at the services of whatever church they may belong to, on the sole condition that they comply with the measures of order and police issued by the military authorities.

Art. 19. The wills of prisoners of war are received or drawn up in the same way as for soldiers of the national army. The same rules shall be observed regarding death certificates as well as for the burial of prisoners of war, due regard being paid to their grade and rank.

Art. 20. After the conclusion of peace, the repatriation of prisoners of war shall be carried out as quickly as possible.

CHAPTER III The sick and wounded

Art. 21. The obligations of belligerents with regard to the sick and wounded are governed by the Geneva Convention.

SECTION II HOSTILITIES

CHAPTER I Means of injuring the enemy, sieges, and bombardments

Art. 22. The right of belligerents to adopt means of injuring the enemy is not unlimited.

Art. 23. In addition to the prohibitions provided by special Conventions, it is especially forbidden

- (a) To employ poison or poisoned weapons;
- (b) To kill or wound treacherously individuals belonging to the hostile nation or army;
- (c) To kill or wound an enemy who, having laid down his arms, or having no

longer means of defence, has surrendered at discretion;

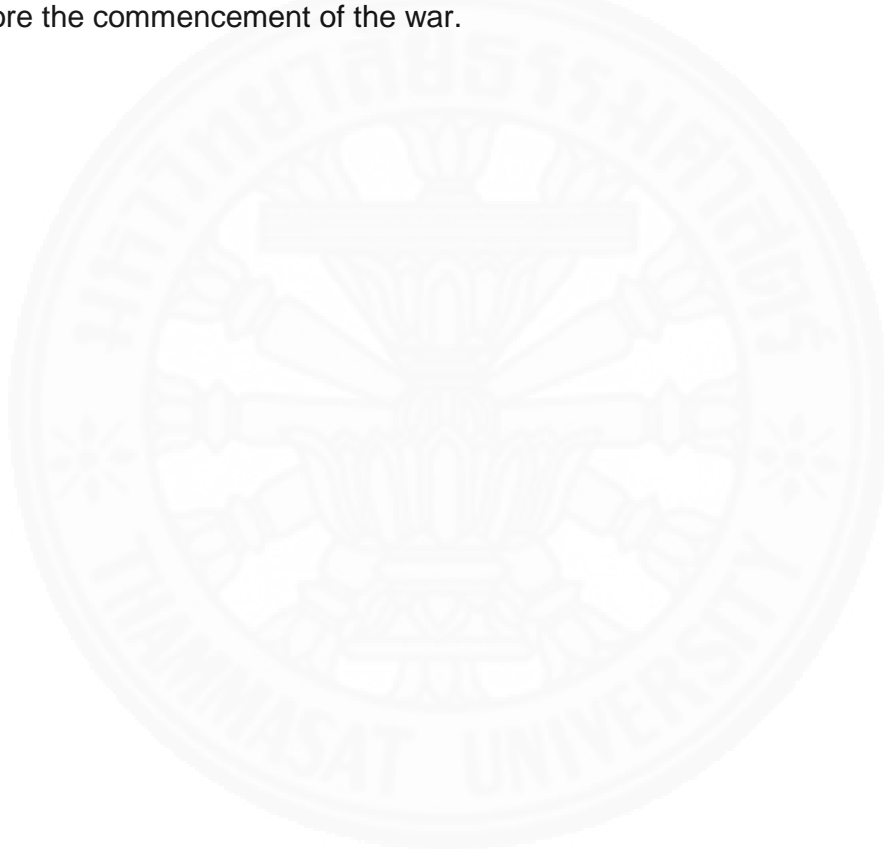
(d) To declare that no quarter will be given;

(e) To employ arms, projectiles, or material calculated to cause unnecessary suffering;

(f) To make improper use of a flag of truce, of the national flag or of the military insignia and uniform of the enemy, as well as the distinctive badges of the Geneva Convention;

(g) To destroy or seize the enemy's property, unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;

(h) To declare abolished, suspended, or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party. A belligerent is likewise forbidden to compel the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war.



Art. 24. Ruses of war and the employment of measures necessary for obtaining information about the enemy and the country are considered permissible.

Art. 25. The attack or bombardment, by whatever means, of towns, villages, dwellings, or buildings which are undefended is prohibited.

Art. 26. The officer in command of an attacking force must, before commencing a bombardment, except in cases of assault, do all in his power to warn the authorities.

Art. 27. In sieges and bombardments all necessary steps must be taken to spare, as far as possible, buildings dedicated to religion, art, science, or charitable purposes, historic monuments, hospitals, and places where the sick and wounded are collected, provided they are not being used at the time for military purposes. It is the duty of the besieged to indicate the presence of such buildings or places by distinctive and visible signs, which shall be notified to the enemy beforehand.

Art. 28. The pillage of a town or place, even when taken by assault, is prohibited.

CHAPTER II Spies

Art. 29. A person can only be considered a spy when, acting

clandestinely or on false pretences, he obtains or endeavours to obtain information in the zone of operations of a belligerent, with the intention of communicating it to the hostile party. Thus, soldiers not wearing a disguise who have penetrated into the zone of operations of the hostile army, for the purpose of obtaining information, are not considered spies. Similarly, the following are not considered spies: Soldiers and civilians, carrying out their mission openly, entrusted with the delivery of despatches intended either for their own army or for the enemy's army. To this class belong likewise persons sent in balloons for the purpose of carrying despatches and, generally, of maintaining communications between the different parts of an army or a territory.

Art. 30. A spy taken in the act shall not be punished without previous trial.

Art. 31. A spy who, after rejoining the army to which he belongs, is subsequently captured by the enemy, is treated as a prisoner of war, and incurs no responsibility for his previous acts of espionage.

CHAPTER III Flags of truce

Art. 32. A person is regarded as a parlementaire who has been authorized by one of the belligerents to enter into communication with the other, and who advances bearing a white flag. He has a right to inviolability, as well as the trumpeter, bugler or drummer, the flag-bearer and interpreter who may accompany him.

Art. 33. The commander to whom a parlementaire is sent is not in all cases obliged to receive him. He may take all the necessary steps to prevent the parlementaire taking advantage of his mission to obtain information. In case of abuse, he has the right to detain the parlementaire temporarily.

Art. 34. The parlementaire loses his rights of inviolability if it is proved in a clear and incontestable manner that he has taken advantage of his privileged position to provoke or commit an act of treason.

CHAPTER IV Capitulations

Art. 35. Capitulations agreed upon between the Contracting Parties

CHAPTER V Armistices

Art. 36. An armistice suspends military operations by mutual agreement between the belligerent parties. If its duration is not defined, the belligerent parties may resume operations at any time, provided always that the enemy is warned within the time agreed upon, in accordance with the terms of the armistice.

Art. 37. An armistice may be general or local. The first suspends the military operations of the belligerent States everywhere; the second only between certain fractions of the belligerent armies and within a fixed radius.

Art. 38. An armistice must be notified officially and in good time to the competent authorities and to the troops. Hostilities are suspended immediately after the notification, or on the date fixed.

Art. 39. It rests with the Contracting Parties to settle, in the terms of the armistice, what communications may be held in the theatre of war with the inhabitants and between the inhabitants of one belligerent State and those of the other.

Art. 40. Any serious violation of the armistice by one of the parties gives the other party the right of denouncing it, and even, in cases of urgency, of recommencing hostilities immediately.

Art. 41. A violation of the terms of the armistice by private persons acting on their own initiative only entitles the injured party to demand the punishment of the offenders or, if necessary, compensation for the losses sustained.

SECTION III MILITARY AUTHORITY OVER THE TERRITORY OF THE HOSTILE STATE

Art. 42. Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.

Art. 43. The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.

Art. 44. A belligerent is forbidden to force the inhabitants of territory occupied by it to furnish information about the army of the other belligerent, or about its means of defense.

Art. 45. It is forbidden to compel the inhabitants of occupied territory to swear allegiance to the hostile Power.

Art. 46. Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected. Private property cannot be confiscated.

Art. 47. Pillage is formally forbidden.

Art. 48. If, in the territory occupied, the occupant collects the taxes, dues, and tolls imposed for the benefit of the State, he shall do so, as far as is possible, in accordance with the rules of assessment and incidence in force, and shall in consequence be bound to defray the expenses of the administration of the occupied territory to the same extent as the legitimate Government was so bound.

Art. 49. If, in addition to the taxes mentioned in the above article, the occupant levies other money contributions in the occupied territory, this shall only be for the needs of the army or of the administration of the territory in question.

Art. 50. No general penalty, pecuniary or otherwise, shall be inflicted upon the population on account of the acts of individuals for which they cannot be regarded as jointly and severally responsible.

Art. 51. No contribution shall be collected except under a written order, and on the responsibility of a commander-in-chief. The collection of the said contribution shall only be effected as far as possible in accordance with the rules of assessment and incidence of

Art. 52. Requisitions in kind and services shall not be demanded from municipalities or inhabitants except for the needs of the army of occupation. They shall be in proportion to the resources of the country, and of such a nature as not to involve the inhabitants in the obligation of taking part in military operations against their own country. Such requisitions and services shall only be demanded on the authority of the commander in the locality occupied. Contributions in kind shall as far as possible be paid for in cash; if not, a receipt shall be given and the payment of the amount due shall be made as soon as possible.

Art. 53. An army of occupation can only take possession of cash, funds, and realizable securities which are strictly the property of the State, depots of arms, means of transport, stores and supplies, and, generally, all movable property belonging to the State which may be used for military operations. All appliances, whether on land, at sea, or in the air, adapted for the transmission of news, or for the transport of persons or things, exclusive of cases governed by naval law, depots of arms, and, generally, all kinds of munitions of war, may be seized, even if they belong to private individuals, but must be restored and compensation fixed when peace is made.

Art. 54. Submarine cables connecting an occupied territory with a neutral territory shall not be seized or destroyed except in the case of absolute necessity. They must likewise be restored and compensation fixed when peace is made.

Art. 55. The occupying State shall be regarded only as administrator and usufructuary of public buildings, real estate, forests, and agricultural estates belonging to the hostile State, and situated in the occupied country. It must safeguard the capital of these properties, and administer them in accordance with the rules of usufruct.

Art. 56. The property of municipalities, that of institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, even when State property, shall be treated as private property. All seizure of, destruction or wilful damage done to institutions of this character, historic monuments, works of art and science, is forbidden, and should be made the subject of legal proceedings.

ภาคผนวก ข

Geneva Convention III: Relative to the Treatment of
Prisoners of War of 12 August 1949

Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War

**Adopted on 12 August 1949 by the Diplomatic Conference for the
Establishment of International Conventions for the Protection of Victims of
War, held in Geneva from 21 April to 12 August, 1949**

entry into force 21 October 1950

PART I

GENERAL PROVISIONS

Article 1

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

Article 2

In addition to the provisions which shall be implemented in peace time, the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them.

The Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party, even if the said occupation meets with no armed resistance.

Although one of the Powers in conflict may not be a party to the present Convention, the Powers who are parties thereto shall remain bound by it in their mutual relations. They shall furthermore be bound by the Convention in relation to the said Power, if the latter accepts and applies the provisions thereof.

Article 3

In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions:

1. Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.

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

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

(b) Taking of hostages;

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

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

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

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

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

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

Article 4

A. Prisoners of war, in the sense of the present Convention, are persons belonging to one of the following categories, who have fallen into the power of the enemy:

1. Members of the armed forces of a Party to the conflict as well as members of militias or volunteer corps forming part of such armed forces.

2. Members of other militias and members of other volunteer corps, including those of organized resistance movements, belonging to a Party to the conflict and operating in or outside their own territory, even if this territory is occupied, provided that such militias or volunteer corps, including such organized resistance movements, fulfil the following conditions:

(a) That of being commanded by a person responsible for his subordinates;

(b) That of having a fixed distinctive sign recognizable at a distance;

(c) That of carrying arms openly;

(d) That of conducting their operations in accordance with the laws and customs of war.

3. Members of regular armed forces who profess allegiance to a government or an authority not recognized by the Detaining Power.

4. Persons who accompany the armed forces without actually being members thereof, such as civilian members of military aircraft crews, war correspondents, supply contractors, members of labour units or of services responsible for the welfare of the armed forces, provided that they have received authorization from the armed forces which they accompany, who shall provide them for that purpose with an identity card similar to the annexed model.

5. Members of crews, including masters, pilots and apprentices, of the merchant marine and the crews of civil aircraft of the Parties to the conflict, who do not benefit by more favourable treatment under any other provisions of international law.

6. Inhabitants of a non-occupied territory, who on the approach of the enemy spontaneously take up arms to resist the invading forces, without having had time to form themselves into regular armed units, provided they carry arms openly and respect the laws and customs of war.

B. The following shall likewise be treated as prisoners of war under the present Convention:

1. Persons belonging, or having belonged, to the armed forces of the occupied country, if the occupying Power considers it necessary by reason of such allegiance to intern them, even though it has originally liberated them while hostilities were going on outside the territory it occupies, in particular where such persons have made an unsuccessful attempt to rejoin the armed forces to which they belong and which are engaged in combat, or where they fail to comply with a summons made to them with a view to internment.

2. The persons belonging to one of the categories enumerated in the present Article, who have been received by neutral or non-belligerent Powers on their territory and whom these Powers are required to intern under international law, without prejudice to any more favourable treatment which these Powers may choose to give and with the exception of Articles 8, 10, 15, 30, fifth paragraph, 58-67, 92, 126 and, where diplomatic relations exist between the Parties to the conflict and the neutral or non-belligerent Power concerned, those Articles concerning the Protecting Power. Where such diplomatic relations exist, the Parties to a conflict on whom these persons depend shall be allowed to perform towards them the functions of a Protecting Power as provided in the present Convention, without prejudice to the functions which these Parties normally exercise in conformity with diplomatic and consular usage and treaties.

C. This Article shall in no way affect the status of medical personnel and chaplains as provided for in Article 33 of the present Convention.

Article 5

The present Convention shall apply to the persons referred to in Article 4 from the time they fall into the power of the enemy and until their final release and repatriation.

Should any doubt arise as to whether persons, having committed a belligerent act and having fallen into the hands of the enemy, belong to any of the categories enumerated in Article 4, such persons shall enjoy the protection of the present Convention until such time as their status has been determined by a competent tribunal.

Article 6

In addition to the agreements expressly provided for in Articles 10, 23, 28, 33, 60, 65, 66, 67, 72, 73, 75, 109, 110, 118, 119, 122 and 132, the High Contracting Parties may conclude other special agreements for all matters concerning which they may deem it suitable to make separate provision. No special agreement shall adversely affect the situation of prisoners of war, as defined by the present Convention, nor restrict the rights which it confers upon them.

Prisoners of war shall continue to have the benefit of such agreements as long as the Convention is applicable to them, except where express provisions to the contrary are contained in the aforesaid or in subsequent agreements, or where more favourable measures have been taken with regard to them by one or other of the Parties to the conflict.

Article 7

Prisoners of war may in no circumstances renounce in part or in entirety the rights secured to them by the present Convention, and by the special agreements referred to in the foregoing Article, if such there be.

Article 8

The present Convention shall be applied with the cooperation and under the scrutiny of the Protecting Powers whose duty it is to safeguard the interests of the Parties to the conflict. For this purpose, the Protecting Powers may appoint, apart from their diplomatic or consular staff, delegates from amongst their own nationals or the nationals of other neutral Powers. The said delegates shall be subject to the approval of the Power with which they are to carry out their duties.

The Parties to the conflict shall facilitate to the greatest extent possible the task of the representatives or delegates of the Protecting Powers.

The representatives or delegates of the Protecting Powers shall not in any case exceed their mission under the present Convention. They shall, in particular, take account of the imperative necessities of security of the State wherein they carry out their duties.

Article 9

The provisions of the present Convention constitute no obstacle to the humanitarian activities which the International Committee of the Red Cross or any other impartial humanitarian organization may, subject to the consent of the Parties to the conflict concerned, undertake for the protection of prisoners of war and for their relief.

Article 10

The High Contracting Parties may at any time agree to entrust to an organization which offers all guarantees of impartiality and efficacy the duties incumbent on the Protecting Powers by virtue of the present Convention.

When prisoners of war do not benefit or cease to benefit, no matter for what reason, by the activities of a Protecting Power or of an organization provided for in the first paragraph above, the Detaining Power shall request a neutral State, or such an organization, to undertake the functions performed under the present Convention by a Protecting Power designated by the Parties to a conflict.

If protection cannot be arranged accordingly, the Detaining Power shall request or shall accept, subject to the provisions of this Article, the offer of the services of a humanitarian organization, such as the International Committee of the Red Cross, to assume the humanitarian functions performed by Protecting Powers under the present Convention.

Any neutral Power or any organization invited by the Power concerned or offering itself for these purposes, shall be required to act with a sense of responsibility towards the Party to the conflict on which persons protected by the present Convention depend, and shall be required to furnish sufficient assurances that it is in a position to undertake the appropriate functions and to discharge them impartially.

No derogation from the preceding provisions shall be made by special agreements between Powers one of which is restricted, even temporarily, in its freedom to negotiate with the other Power or its allies by reason of military events, more particularly where the whole, or a substantial part, of the territory of the said Power is occupied.

Whenever in the present Convention mention is made of a Protecting Power, such mention applies to substitute organizations in the sense of the present Article.

Article 11

In cases where they deem it advisable in the interest of protected persons, particularly in cases of disagreement between the Parties to the conflict as to the application or interpretation of the provisions of the present Convention, the Protecting Powers shall lend their good offices with a view to settling the disagreement.

For this purpose, each of the Protecting Powers may, either at the invitation of one Party or on its own initiative, propose to the Parties to the conflict a meeting of their representatives, and in particular of the authorities responsible for prisoners of war, possibly on neutral territory suitably chosen. The Parties to the conflict shall be bound to give effect to the proposals made to them for this purpose. The Protecting Powers may, if necessary, propose for approval by the Parties to the conflict a person belonging to a neutral Power, or delegated by the International Committee of the Red Cross, who shall be invited to take part in such a meeting.

PART II

GENERAL PROTECTION OF PRISONERS OF WAR

Article 12

Prisoners of war are in the hands of the enemy Power, but not of the individuals or military units who have captured them. Irrespective of the individual responsibilities that may exist, the Detaining Power is responsible for the treatment given them.

Prisoners of war may only be transferred by the Detaining Power to a Power which is a party to the Convention and after the Detaining Power has satisfied itself of the willingness and ability of such transferee Power to apply the Convention. When prisoners of war are transferred under such circumstances, responsibility for the application of the Convention rests on the Power accepting them while they are in its custody.

Nevertheless if that Power fails to carry out the provisions of the Convention in any important respect, the Power by whom the prisoners of war were transferred shall, upon being notified by the Protecting Power, take effective measures to correct the situation or shall request the return of the prisoners of war. Such requests must be complied with.

Article 13

Prisoners of war must at all times be humanely treated. Any unlawful act or omission by the Detaining Power causing death or seriously endangering the health of a prisoner of war in its custody is prohibited, and will be regarded as a serious breach of the present Convention. In particular, no prisoner of war may be subjected to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are not justified by the medical, dental or hospital treatment of the prisoner concerned and carried out in his interest.

Likewise, prisoners of war must at all times be protected, particularly against acts of violence or intimidation and against insults and public curiosity.

Measures of reprisal against prisoners of war are prohibited.

Article 14

Prisoners of war are entitled in all circumstances to respect for their persons and their honour. Women shall be treated with all the regard due to their sex and shall in all cases benefit by treatment as favourable as that granted to men. Prisoners of war shall retain the full civil capacity which they enjoyed at the time of their capture. The Detaining Power may not restrict the exercise, either within or without its own territory, of the rights such capacity confers except in so far as the captivity requires.

Article 15

The Power detaining prisoners of war shall be bound to provide free of charge for their maintenance and for the medical attention required by their state of health.

Article 16

Taking into consideration the provisions of the present Convention relating to rank and sex, and subject to any privileged treatment which may be accorded to them by reason of their state of health, age or professional qualifications, all prisoners of war shall be treated alike by the Detaining Power, without any adverse distinction based on race, nationality, religious belief or political opinions, or any other distinction founded on similar criteria.

PART III**CAPTIVITY**

SECTION I

BEGINNING OF CAPTIVITY

Article 17

Every prisoner of war, when questioned on the subject, is bound to give only his surname, first names and rank, date of birth, and army, regimental, personal or serial number, or failing this, equivalent information. If he wilfully infringes this rule, he may render himself liable to a restriction of the privileges accorded to his rank or status.

Each Party to a conflict is required to furnish the persons under its jurisdiction who are liable to become prisoners of war, with an identity card showing the owner's surname, first names, rank, army, regimental, personal or serial number or equivalent information, and date of birth. The identity card may, furthermore, bear the signature or the fingerprints, or both, of the owner, and may bear, as well, any other information the Party to the conflict may wish to add concerning persons belonging to its armed forces. As far as possible the card shall measure 6.5 x 10 cm. and shall be issued in duplicate. The identity card shall be shown by the prisoner of war upon demand, but may in no case be taken away from him.

No physical or mental torture, nor any other form of coercion, may be inflicted on prisoners of war to secure from them information of any kind whatever. Prisoners of war who refuse to answer may not be threatened, insulted, or exposed to any unpleasant or disadvantageous treatment of any kind.

Prisoners of war who, owing to their physical or mental condition, are unable to state their identity, shall be handed over to the medical service. The identity of such prisoners shall be established by all possible means, subject to the provisions of the preceding paragraph.

The questioning of prisoners of war shall be carried out in a language which they understand.

Article 18

All effects and articles of personal use, except arms, horses, military equipment and military documents shall remain in the possession of prisoners of war, likewise their metal helmets and gas masks and like articles issued for personal protection. Effects and articles used for their clothing or feeding shall likewise remain in their possession, even if such effects and articles belong to their regulation military equipment.

At no time should prisoners of war be without identity documents. The Detaining Power shall supply such documents to prisoners of war who possess none.

Badges of rank and nationality, decorations and articles having above all a personal or sentimental value may not be taken from prisoners of war.

Sums of money carried by prisoners of war may not be taken away from them except by order of an officer, and after the amount and particulars of the owner have been recorded in a special register and an itemized receipt has been given, legibly inscribed with the name, rank and unit of the person issuing the said receipt. Sums in the currency of the Detaining Power, or which are changed into such currency at the prisoner's request, shall be placed to the credit of the prisoner's account as provided in Article 64.

The Detaining Power may withdraw articles of value from prisoners of war only for reasons of security; when such articles are withdrawn, the procedure laid down for sums of money impounded shall apply.

Such objects, likewise the sums taken away in any currency other than that of the Detaining Power and the conversion of which has not been asked for by the owners, shall be kept in the custody of the Detaining Power and shall be returned in their initial shape to prisoners of war at the end of their captivity.

Article 19

Prisoners of war shall be evacuated, as soon as possible after their capture, to camps situated in an area far enough from the combat zone for them to be out of danger.

Only those prisoners of war who, owing to wounds or sickness, would run greater risks by being evacuated than by remaining where they are, may be temporarily kept back in a danger zone.

Prisoners of war shall not be unnecessarily exposed to danger while awaiting evacuation from a fighting zone.

Article 20

The evacuation of prisoners of war shall always be effected humanely and in conditions similar to those for the forces of the Detaining Power in their changes of station.

The Detaining Power shall supply prisoners of war who are being evacuated with sufficient food and potable water, and with the necessary clothing and medical attention. The Detaining Power shall take all suitable precautions to ensure their safety during evacuation, and shall establish as soon as possible a list of the prisoners of war who are evacuated.

If prisoners of war must, during evacuation, pass through transit camps, their stay in such camps shall be as brief as possible.

SECTION II

INTERNMENT OF PRISONERS OF WAR

Chapter I

GENERAL OBSERVATIONS

Article 21

The Detaining Power may subject prisoners of war to internment. It may impose on them the obligation of not leaving, beyond certain limits, the camp where they are interned, or if the said camp is fenced in, of not going outside its perimeter. Subject to the provisions of the present Convention relative to penal and disciplinary sanctions, prisoners of war may not be held in close confinement except where necessary to safeguard their health and then only during the continuation of the circumstances which make such confinement necessary.

Prisoners of war may be partially or wholly released on parole or promise, in so far as is allowed by the laws of the Power on which they depend. Such measures shall be taken particularly in cases where this may contribute to the improvement of their state of health. No prisoner of war shall be compelled to accept liberty on parole or promise.

Upon the outbreak of hostilities, each Party to the conflict shall notify the adverse Party of the laws and regulations allowing or forbidding its own nationals to accept liberty on parole or promise. Prisoners of war who are paroled or who have given their promise in conformity with the laws and regulations so notified, are bound on their personal honour scrupulously to fulfil, both towards the Power on which they depend and towards the Power which has captured them, the engagements of their paroles or promises. In such cases, the Power on which they depend is bound neither to require nor to accept from them any service incompatible with the parole or promise given.

Article 22

Prisoners of war may be interned only in premises located on land and affording every guarantee of hygiene and healthfulness. Except in particular cases which are justified by the interest of the prisoners themselves, they shall not be interned in penitentiaries.

Prisoners of war interned in unhealthy areas, or where the climate is injurious for them, shall be removed as soon as possible to a more favourable climate.

The Detaining Power shall assemble prisoners of war in camps or camp compounds according to their nationality, language and customs, provided that such prisoners shall not be separated from prisoners of war belonging to the armed forces with which they were serving at the time of their capture, except with their consent.

Article 23

No prisoner of war may at any time be sent to or detained in areas where he may be exposed to the fire of the combat zone, nor may his presence be used to render certain points or areas immune from military operations.

Prisoners of war shall have shelters against air bombardment and other hazards of war, to the same extent as the local civilian population. With the exception of those engaged in the protection of their quarters against the aforesaid hazards, they may enter such shelters as soon as possible after the giving of the alarm. Any other protective measure taken in favour of the population shall also apply to them.

Detaining Powers shall give the Powers concerned, through the intermediary of the Protecting Powers, all useful information regarding the geographical location of prisoner of war camps.

Whenever military considerations permit, prisoner of war camps shall be indicated in the day-time by the letters PW or PG, placed so as to be clearly visible from the air. The Powers concerned may, however, agree upon any other system of marking. Only prisoner of war camps shall be marked as such.

Article 24

Transit or screening camps of a permanent kind shall be fitted out under conditions similar to those described in the present Section, and the prisoners therein shall have the same treatment as in other camps.

Chapter II

QUARTERS, FOOD AND CLOTHING OF PRISONERS OF WAR

Article 25

Prisoners of war shall be quartered under conditions as favourable as those for the forces of the Detaining Power who are billeted in the same area. The said conditions shall make allowance for the habits and customs of the prisoners and shall in no case be prejudicial to their health.

The foregoing provisions shall apply in particular to the dormitories of prisoners of war as regards both total surface and minimum cubic space, and the general installations, bedding and blankets.

The premises provided for the use of prisoners of war individually or collectively, shall be entirely protected from dampness and adequately heated and lighted, in particular between dusk and lights out. All precautions must be taken against the danger of fire.

In any camps in which women prisoners of war, as well as men, are accommodated, separate dormitories shall be provided for them.

Article 26

The basic daily food rations shall be sufficient in quantity, quality and variety to keep prisoners of war in good health and to prevent loss of weight or the development of nutritional deficiencies. Account shall also be taken of the habitual diet of the prisoners.

The Detaining Power shall supply prisoners of war who work with such additional rations as are necessary for the labour on which they are employed.

Sufficient drinking water shall be supplied to prisoners of war. The use of tobacco shall be permitted.

Prisoners of war shall, as far as possible, be associated with the preparation of their meals; they may be employed for that purpose in the kitchens. Furthermore, they shall be given the means of preparing, themselves, the additional food in their possession.

Adequate premises shall be provided for messing.

Collective disciplinary measures affecting food are prohibited.

Article 27

Clothing, underwear and footwear shall be supplied to prisoners of war in sufficient quantities by the Detaining Power, which shall make allowance for the climate of the region where the prisoners are detained. Uniforms of enemy armed forces captured by the Detaining Power should, if suitable for the climate, be made available to clothe prisoners of war.

The regular replacement and repair of the above articles shall be assured by the Detaining Power. In addition, prisoners of war who work shall receive appropriate clothing, wherever the nature of the work demands.

Article 28

Canteens shall be installed in all camps, where prisoners of war may procure foodstuffs, soap and tobacco and ordinary articles in daily use. The tariff shall never be in excess of local market prices. The profits made by camp canteens shall be used for the benefit of the prisoners; a special fund shall be created for this purpose. The prisoners' representative shall have the right to collaborate in the management of the canteen and of this fund.

When a camp is closed down, the credit balance of the special fund shall be handed to an international welfare organization, to be employed for the benefit of prisoners of war of the same nationality as those who have contributed to the fund. In case of a general repatriation, such profits shall be kept by the Detaining Power, subject to any agreement to the contrary between the Powers concerned.

Chapter III

HYGIENE AND MEDICAL ATTENTION

Article 29

The Detaining Power shall be bound to take all sanitary measures necessary to ensure the cleanliness and healthfulness of camps and to prevent epidemics.

Prisoners of war shall have for their use, day and night, conveniences which conform to the rules of hygiene and are maintained in a constant state of cleanliness. In any camps in which women prisoners of war are accommodated, separate conveniences shall be provided for them.

Also, apart from the baths and showers with which the camps shall be furnished, prisoners of war shall be provided with sufficient water and soap for their personal toilet and for washing their personal laundry; the necessary installations, facilities and time shall be granted them for that purpose.

Article 30

Every camp shall have an adequate infirmary where prisoners of war may have the attention they require, as well as appropriate diet. Isolation wards shall, if necessary, be set aside for cases of contagious or mental disease.

Prisoners of war suffering from serious disease, or whose condition necessitates special treatment, a surgical operation or hospital care, must be admitted to any military or civilian medical unit where such treatment can be given, even if their repatriation is contemplated in the near future. Special facilities shall be afforded for the care to be given to the disabled, in particular to the blind, and for their rehabilitation, pending repatriation.

Prisoners of war shall have the attention, preferably, of medical personnel of the Power on which they depend and, if possible, of their nationality.

Prisoners of war may not be prevented from presenting themselves to the medical authorities for examination. The detaining authorities shall, upon request, issue to every prisoner who has undergone treatment, an official certificate indicating the nature of his illness or injury, and the duration and kind of treatment received. A duplicate of this certificate shall be forwarded to the Central Prisoners of War Agency.

The costs of treatment, including those of any apparatus necessary for the maintenance of prisoners of war in good health, particularly dentures and other artificial appliances, and spectacles, shall be borne by the Detaining Power.

Article 31

Medical inspections of prisoners of war shall be held at least once a month. They shall include the checking and the recording of the weight of each prisoner of war. Their purpose shall be, in particular, to supervise the general state of health, nutrition and cleanliness of prisoners and to detect contagious diseases, especially tuberculosis, malaria and venereal disease. For this purpose the most efficient methods available shall be employed, e.g. periodic mass miniature radiography for the early detection of tuberculosis.

Article 32

Prisoners of war who, though not attached to the medical service of their armed forces, are physicians, surgeons, dentists, nurses or medical orderlies, may be required by the Detaining Power to exercise their medical functions in the interests of prisoners of war dependent on the same Power. In that case they shall continue to be prisoners of war, but shall receive the same treatment as corresponding medical personnel retained by the Detaining Power. They shall be exempted from any other work under Article 49.

Chapter IV

MEDICAL PERSONNEL AND CHAPLAINS RETAINED TO ASSIST PRISONERS OF WAR

Article 33

Members of the medical personnel and chaplains while retained by the Detaining Power with a view to assisting prisoners of war, shall not be considered as prisoners of war. They shall, however, receive as a minimum the benefits and protection of the present Convention, and shall also be granted all facilities necessary to provide for the medical care of, and religious ministrations to, prisoners of war.

They shall continue to exercise their medical and spiritual functions for the benefit of prisoners of war, preferably those belonging to the armed forces upon which they depend, within the scope of the military laws and regulations of the Detaining Power and under the control of its competent services, in accordance with their professional etiquette. They shall also benefit by the following facilities in the exercise of their medical or spiritual functions:

(a) They shall be authorized to visit periodically prisoners of war situated in working detachments or in hospitals outside the camp. For this purpose, the Detaining Power shall place at their disposal the necessary means of transport.

(b) The senior medical officer in each camp shall be responsible to the camp military authorities for everything connected with the activities of retained medical personnel. For this purpose, Parties to the conflict shall agree at the outbreak of hostilities on the subject of the corresponding ranks of the medical personnel, including that of societies mentioned in Article 26 of the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field of August 12, 1949. This senior medical officer, as well as chaplains, shall have the right to deal with the competent authorities of the camp on all questions relating to their duties. Such authorities shall afford them all necessary facilities for correspondence relating to these questions.

(c) Although they shall be subject to the internal discipline of the camp in which they are retained, such personnel may not be compelled to carry out any work other than that concerned with their medical or religious duties.

During hostilities, the Parties to the conflict shall agree concerning the possible relief of retained personnel and shall settle the procedure to be followed.

None of the preceding provisions shall relieve the Detaining Power of its obligations with regard to prisoners of war from the medical or spiritual point of view.

Chapter V

RELIGIOUS, INTELLECTUAL AND PHYSICAL ACTIVITIES

Article 34

Prisoners of war shall enjoy complete latitude in the exercise of their religious duties, including attendance at the service of their faith, on condition that they comply with the disciplinary routine prescribed by the military authorities.

Adequate premises shall be provided where religious services may be held.

Article 35

Chaplains who fall into the hands of the enemy Power and who remain or are retained with a view to assisting prisoners of war, shall be allowed to minister to them and to exercise freely their ministry amongst prisoners of war of the same religion, in accordance with their religious conscience. They shall be allocated among the various camps and labour detachments containing prisoners of war belonging to the same forces, speaking the same language or practising the same religion. They shall enjoy the necessary facilities, including the means of transport provided for in Article 33, for visiting the prisoners of war outside their camp. They shall be free to correspond, subject to censorship, on matters concerning their religious duties with the ecclesiastical authorities in the country of detention and with international religious organizations. Letters and cards which they may send for this purpose shall be in addition to the quota provided for in Article 71.

Article 36

Prisoners of war who are ministers of religion, without having officiated as chaplains to their own forces, shall be at liberty, whatever their denomination, to minister freely to the members of their community. For this purpose, they shall receive the same treatment as the chaplains retained by the Detaining Power. They shall not be obliged to do any other work.

Article 37

When prisoners of war have not the assistance of a retained chaplain or of a prisoner of war minister of their faith, a minister belonging to the prisoners' or a similar denomination, or in his absence a qualified layman, if such a course is feasible from a confessional point of view, shall be appointed, at the request of the prisoners concerned, to fill this office. This appointment, subject to the approval of the Detaining Power, shall take place with the agreement of the community of prisoners concerned and, wherever necessary, with the approval of the local religious authorities of the same faith. The person thus appointed shall comply with all regulations established by the Detaining Power in the interests of discipline and military security.

Article 38

While respecting the individual preferences of every prisoner, the Detaining Power shall encourage the practice of intellectual, educational, and recreational pursuits, sports and games amongst prisoners, and shall take the measures necessary to ensure the exercise thereof by providing them with adequate premises and necessary equipment.

Prisoners shall have opportunities for taking physical exercise, including sports and games, and for being out of doors. Sufficient open spaces shall be provided for this purpose in all camps.

Chapter VI

DISCIPLINE

Article 39

Every prisoner of war camp shall be put under the immediate authority of a responsible commissioned officer belonging to the regular armed forces of the Detaining Power. Such officer shall have in his possession a copy of the present Convention; he shall ensure that its provisions are known to the camp staff and the guard and shall be responsible, under the direction of his government, for its application.

Prisoners of war, with the exception of officers, must salute and show to all officers of the Detaining Power the external marks of respect provided for by the regulations applying in their own forces.

Officer prisoners of war are bound to salute only officers of a higher rank of the Detaining Power; they must, however, salute the camp commander regardless of his rank.

Article 40

The wearing of badges of rank and nationality, as well as of decorations, shall be permitted.

Article 41

In every camp the text of the present Convention and its Annexes and the contents of any special agreement provided for in Article 6, shall be posted, in the prisoners' own language, at places where all may read them. Copies shall be supplied, on request, to the prisoners who cannot have access to the copy which has been posted.

Regulations, orders, notices and publications of every kind relating to the conduct of prisoners of war shall be issued to them in a language which they understand. Such regulations, orders and publications shall be posted in the manner described above and copies shall be handed to the prisoners' representative. Every order and command addressed to prisoners of war individually must likewise be given in a language which they understand.

Article 42

The use of weapons against prisoners of war, especially against those who are escaping or attempting to escape, shall constitute an extreme measure, which shall always be preceded by warnings appropriate to the circumstances.

Chapter VII

RANK OF PRISONERS OF WAR

Article 43

Upon the outbreak of hostilities, the Parties to the conflict shall communicate to one another the titles and ranks of all the persons mentioned in Article 4 of the present Convention, in order to ensure equality of treatment between prisoners of equivalent rank. Titles and ranks which are subsequently created shall form the subject of similar communications.

The Detaining Power shall recognize promotions in rank which have been accorded to prisoners of war and which have been duly notified by the Power on which these prisoners depend.

Article 44

Officers and prisoners of equivalent status shall be treated with the regard due to their rank and age.

In order to ensure service in officers' camps, other ranks of the same armed forces who, as far as possible, speak the same language, shall be assigned in sufficient numbers, account being taken of the rank of officers and prisoners of equivalent status. Such orderlies shall not be required to perform any other work.

Supervision of the mess by the officers themselves shall be facilitated in every way.

Article 45

Prisoners of war other than officers and prisoners of equivalent status shall be treated with the regard due to their rank and age.

Supervision of the mess by the prisoners themselves shall be facilitated in every way.

Chapter VIII

TRANSFER OF PRISONERS OF WAR AFTER THEIR ARRIVAL IN CAMP

Article 46

The Detaining Power, when deciding upon the transfer of prisoners of war, shall take into account the interests of the prisoners themselves, more especially so as not to increase the difficulty of their repatriation.

The transfer of prisoners of war shall always be effected humanely and in conditions not less favourable than those under which the forces of the Detaining Power are transferred. Account shall always be taken of the climatic conditions to which the prisoners of war are accustomed and the conditions of transfer shall in no case be prejudicial to their health.

The Detaining Power shall supply prisoners of war during transfer with sufficient food and drinking water to keep them in good health, likewise with the necessary clothing, shelter and medical attention. The Detaining Power shall take adequate precautions especially in case of transport by sea or by air, to ensure their safety during transfer, and shall draw up a complete list of all transferred prisoners before their departure.

Article 47

Sick or wounded prisoners of war shall not be transferred as long as their recovery may be endangered by the journey, unless their safety imperatively demands it.

If the combat zone draws closer to a camp, the prisoners of war in the said camp shall not be transferred unless their transfer can be carried out in adequate conditions of safety, or if they are exposed to greater risks by remaining on the spot than by being transferred.

Article 48

In the event of transfer, prisoners of war shall be officially advised of their departure and of their new postal address. Such notifications shall be given in time for them to pack their luggage and inform their next of kin.

They shall be allowed to take with them their personal effects, and the correspondence and parcels which have arrived for them. The weight of such baggage may be limited, if the conditions of transfer so require, to what each prisoner can reasonably carry, which shall in no case be more than twenty-five kilograms per head.

Mail and parcels addressed to their former camp shall be forwarded to them without delay. The camp commander shall take, in agreement with the prisoners' representative, any measures needed to ensure the transport of the prisoners' community property and of the luggage they are unable to take with them in consequence of restrictions imposed by virtue of the second paragraph of this Article.

The costs of transfers shall be borne by the Detaining Power.

SECTION III

LABOUR OF PRISONERS OF WAR

Article 49

The Detaining Power may utilize the labour of prisoners of war who are physically fit, taking into account their age, sex, rank and physical aptitude, and with a view particularly to maintaining them in a good state of physical and mental health.

Non-commissioned officers who are prisoners of war shall only be required to do supervisory work. Those not so required may ask for other suitable work which shall, so far as possible, be found for them.

If officers or persons of equivalent status ask for suitable work, it shall be found for them, so far as possible, but they may in no circumstances be compelled to work.

Article 50

Besides work connected with camp administration, installation or maintenance, prisoners of war may be compelled to do only such work as is included in the following classes:

- (a) Agriculture;
- (b) Industries connected with the production or the extraction of raw materials, and manufacturing industries, with the exception of metallurgical, machinery and chemical industries; public works and building operations which have no military character or purpose;
- (c) Transport and handling of stores which are not military in character or purpose;
- (d) Commercial business, and arts and crafts;
- (e) Domestic service;
- (f) Public utility services having no military character or purpose.

Should the above provisions be infringed, prisoners of war shall be allowed to exercise their right of complaint, in conformity with Article 78.

Article 51

Prisoners of war must be granted suitable working conditions, especially as regards accommodation, food, clothing and equipment; such conditions shall not be inferior to those enjoyed by nationals of the Detaining Power employed in similar work; account shall also be taken of climatic conditions.

The Detaining Power, in utilizing the labour of prisoners of war, shall ensure that in areas in which prisoners are employed, the national legislation concerning the protection of labour, and, more particularly, the regulations for the safety of workers, are duly applied.

Prisoners of war shall receive training and be provided with the means of protection suitable to the work they will have to do and similar to those accorded to the nationals of the Detaining Power. Subject to the provisions of Article 52, prisoners may be submitted to the normal risks run by these civilian workers.

Conditions of labour shall in no case be rendered more arduous by disciplinary measures.

Article 52

Unless he be a volunteer, no prisoner of war may be employed on labour which is of an unhealthy or dangerous nature.

No prisoner of war shall be assigned to labour which would be looked upon as humiliating for a member of the Detaining Power's own forces.

The removal of mines or similar devices shall be considered as dangerous labour.

Article 53

The duration of the daily labour of prisoners of war, including the time of the journey to and fro, shall not be excessive, and must in no case exceed that permitted for civilian workers in the district, who are nationals of the Detaining Power and employed on the same work.

Prisoners of war must be allowed, in the middle of the day's work, a rest of not less than one hour. This rest will be the same as that to which workers of the Detaining Power are entitled, if the latter is of longer duration. They shall be allowed in addition a rest of twenty-four consecutive hours every week, preferably on Sunday or the day of rest in their country of origin. Furthermore, every prisoner who has worked for one year shall be granted a rest of eight consecutive days, during which his working pay shall be paid him.

If methods of labour such as piece-work are employed, the length of the working period shall not be rendered excessive thereby.

Article 54

The working pay due to prisoners of war shall be fixed in accordance with the provisions of Article 62 of the present Convention.

Prisoners of war who sustain accidents in connection with work, or who contract a disease in the course, or in consequence of their work, shall receive all the care their condition may require. The Detaining Power shall furthermore deliver to such prisoners of war a medical certificate enabling them to submit their claims to the Power on which they depend, and shall send a duplicate to the Central Prisoners of War Agency provided for in Article 123.

Article 55

The fitness of prisoners of war for work shall be periodically verified by medical examinations at least once a month. The examinations shall have particular regard to the nature of the work which prisoners of war are required to do.

If any prisoner of war considers himself incapable of working, he shall be permitted to appear before the medical authorities of his camp. Physicians or surgeons may recommend that the prisoners who are, in their opinion, unfit for work, be exempted therefrom.

Article 56

The organization and administration of labour detachments shall be similar to those of prisoner of war camps.

Every labour detachment shall remain under the control of and administratively part of a prisoner of war camp. The military authorities and the commander of the said camp shall be responsible, under the direction of their government, for the observance of the provisions of the present Convention in labour detachments.

The camp commander shall keep an up-to-date record of the labour detachments dependent on his camp, and shall communicate it to the delegates of the Protecting Power, of the International Committee of the Red Cross, or of other agencies giving relief to prisoners of war, who may visit the camp.

Article 57

The treatment of prisoners of war who work for private persons, even if the latter are responsible for guarding and protecting them, shall not be inferior to that which is provided for by the present Convention. The Detaining Power, the military authorities and the commander of the camp to which such prisoners belong shall be entirely responsible for the maintenance, care, treatment, and payment of the working pay of such prisoners of war.

Such prisoners of war shall have the right to remain in communication with the prisoners' representatives in the camps on which they depend.

SECTION IV

FINANCIAL RESOURCES OF PRISONERS OF WAR

Article 58

Upon the outbreak of hostilities, and pending an arrangement on this matter with the Protecting Power, the Detaining Power may determine the maximum amount of money in cash or in any similar form, that prisoners may have in their possession. Any amount in excess, which was properly in their possession and which has been taken or withheld from them, shall be placed to their account, together with any monies deposited by them, and shall not be converted into any other currency without their consent.

If prisoners of war are permitted to purchase services or commodities outside the camp against payment in cash, such payments shall be made by the prisoner himself or by the camp administration who will charge them to the accounts of the prisoners concerned. The Detaining Power will establish the necessary rules in this respect.

Article 59

Cash which was taken from prisoners of war, in accordance with Article 18, at the time of their capture, and which is in the currency of the Detaining Power, shall be placed to their separate accounts, in accordance with the provisions of Article 64 of the present Section.

The amounts, in the currency of the Detaining Power, due to the conversion of sums in other currencies that are taken from the prisoners of war at the same time, shall also be credited to their separate accounts.

Article 60

The Detaining Power shall grant all prisoners of war a monthly advance of pay, the amount of which shall be fixed by conversion, into the currency of the said Power, of the following amounts:

Category I: Prisoners ranking below sergeant: eight Swiss francs.

Category II: Sergeants and other non-commissioned officers, or prisoners of equivalent rank: twelve Swiss francs.

Category III: Warrant officers and commissioned officers below the rank of major or prisoners of equivalent rank: fifty Swiss francs.

Category IV: Majors, lieutenant-colonels, colonels or prisoners of equivalent rank: sixty Swiss francs.

Category V: General officers or prisoners of equivalent rank: seventy-five Swiss francs.

However, the Parties to the conflict concerned may by special agreement modify the amount of advances of pay due to prisoners of the preceding categories.

Furthermore, if the amounts indicated in the first paragraph above would be unduly high compared with the pay of the Detaining Power's armed forces or would, for any reason, seriously embarrass the Detaining Power, then, pending the conclusion of a special agreement with the Power on which the prisoners depend to vary the amounts indicated above, the Detaining Power:

(a) Shall continue to credit the accounts of the prisoners with the amounts indicated in the first paragraph above;

(b) May temporarily limit the amount made available from these advances of pay to prisoners of war for their own use, to sums which are reasonable, but which, for Category I, shall never be inferior to the amount that the Detaining Power gives to the members of its own armed forces.

The reasons for any limitations will be given without delay to the Protecting Power.

Article 61

The Detaining Power shall accept for distribution as supplementary pay to prisoners of war sums which the Power on which the prisoners depend may forward to them, on condition that the sums to be paid shall be the same for each prisoner of the same category, shall be payable to all prisoners of that category depending on that Power, and shall be placed in their separate accounts, at the earliest opportunity, in accordance with the provisions of Article 64. Such supplementary pay shall not relieve the Detaining Power of any obligation under this Convention.

Article 62

Prisoners of war shall be paid a fair working rate of pay by the detaining authorities direct. The rate shall be fixed by the said authorities, but shall at no time be less than one-fourth of one Swiss franc for a full working day. The Detaining Power shall inform prisoners of war, as well as the Power on which they depend, through the intermediary of the Protecting Power, of the rate of daily working pay that it has fixed.

Working pay shall likewise be paid by the detaining authorities to prisoners of war permanently detailed to duties or to a skilled or semi-skilled occupation in connection with the administration, installation or maintenance of camps, and to the prisoners who are required to carry out spiritual or medical duties on behalf of their comrades.

The working pay of the prisoners' representative, of his advisers, if any, and of his assistants, shall be paid out of the fund maintained by canteen profits. The scale of this working pay shall be fixed by the prisoners' representative and approved by the camp commander. If there is no such fund, the detaining authorities shall pay these prisoners a fair working rate of pay.

Article 63

Prisoners of war shall be permitted to receive remittances of money addressed to them individually or collectively.

Every prisoner of war shall have at his disposal the credit balance of his account as provided for in the following Article, within the limits fixed by the Detaining Power, which shall make such payments as are requested. Subject to financial or monetary restrictions which the Detaining Power regards as essential, prisoners of war may also have payments made abroad. In this case payments addressed by prisoners of war to dependants shall be given priority.

In any event, and subject to the consent of the Power on which they depend, prisoners may have payments made in their own country, as follows: the Detaining Power shall send to the aforesaid Power through the Protecting Power a notification giving all the necessary particulars concerning the prisoners of war, the beneficiaries of the payments, and the amount of the sums to be paid, expressed in the Detaining Power's currency. The said notification shall be signed by the prisoners and countersigned by the camp commander. The Detaining Power shall debit the prisoners' account by a corresponding amount; the sums thus debited shall be placed by it to the credit of the Power on which the prisoners depend.

To apply the foregoing provisions, the Detaining Power may usefully consult the Model Regulations in Annex V of the present Convention.

Article 64

The Detaining Power shall hold an account for each prisoner of war, showing at least the following:

1. The amounts due to the prisoner or received by him as advances of pay, as working pay or derived from any other source; the sums in the currency of the Detaining Power which were taken from him; the sums taken from him and converted at his request into the currency of the said Power.
2. The payments made to the prisoner in cash, or in any other similar form; the payments made on his behalf and at his request; the sums transferred under Article 63, third paragraph.

Article 65

Every item entered in the account of a prisoner of war shall be countersigned or initialled by him, or by the prisoners' representative acting on his behalf.

Prisoners of war shall at all times be afforded reasonable facilities for consulting and obtaining copies of their accounts, which may likewise be inspected by the representatives of the Protecting Powers at the time of visits to the camp.

When prisoners of war are transferred from one camp to another, their personal accounts will follow them. In case of transfer from one Detaining Power to another, the monies which are their property and are not in the currency of the Detaining Power will follow them. They shall be given certificates for any other monies standing to the credit of their accounts.

The Parties to the conflict concerned may agree to notify to each other at specific intervals through the Protecting Power, the amount of the accounts of the prisoners of war.

Article 66

On the termination of captivity, through the release of a prisoner of war or his repatriation, the Detaining Power shall give him a statement, signed by an authorized officer of that Power, showing the credit balance then due to him. The Detaining Power shall also send through the Protecting Power to the government upon which the prisoner of war depends, lists giving all appropriate particulars of all prisoners of war whose captivity has been terminated by repatriation, release, escape, death or any other means, and showing the amount of their credit balances. Such lists shall be certified on each sheet by an authorized representative of the Detaining Power.

Any of the above provisions of this Article may be varied by mutual agreement between any two Parties to the conflict.

The Power on which the prisoner of war depends shall be responsible for settling with him any credit balance due to him from the Detaining Power on the termination of his captivity.

Article 67

Advances of pay, issued to prisoners of war in conformity with Article 60, shall be considered as made on behalf of the Power on which they depend. Such advances of pay, as well as all payments made by the said Power under Article 63, third paragraph, and Article 68, shall form the subject of arrangements between the Powers concerned, at the close of hostilities.

Article 68

Any claim by a prisoner of war for compensation in respect of any injury or other disability arising out of work shall be referred to the Power on which he depends, through the Protecting Power. In accordance with Article 54, the Detaining Power will, in all cases, provide the prisoner of war concerned with a statement showing the nature of the injury or disability, the circumstances in which it arose and particulars of medical or hospital treatment given for it. This statement will be signed by a responsible officer of the Detaining Power and the medical particulars certified by a medical officer.

Any claim by a prisoner of war for compensation in respect of personal effects, monies or valuables impounded by the Detaining Power under Article 18 and not forthcoming on his repatriation, or in respect of loss alleged to be due to the fault of the Detaining Power or any of its servants, shall likewise be referred to the Power on which he depends. Nevertheless, any such personal effects required for use by the prisoners of war whilst in captivity shall be replaced at the expense of the Detaining Power. The Detaining Power will, in all cases, provide the prisoner of war with a statement, signed by a responsible officer, showing all available information regarding the reasons why such effects, monies or valuables have not been restored to him. A copy of this statement will be forwarded to the Power on which he depends through the Central Prisoners of War Agency provided for in Article 123.

SECTION V

RELATIONS OF PRISONERS OF WAR WITH THE EXTERIOR

Article 69

Immediately upon prisoners of war falling into its power, the Detaining Power shall inform them and the Powers on which they depend, through the Protecting Power, of the measures taken to carry out the provisions of the present Section. They shall likewise inform the parties concerned of any subsequent modifications of such measures.

Article 70

Immediately upon capture, or not more than one week after arrival at a camp, even if it is a transit camp, likewise in case of sickness or transfer to hospital or another camp, every prisoner of war shall be enabled to write direct to his family, on the one hand, and to the Central Prisoners of War Agency provided for in Article 123, on the other hand, a card similar, if possible, to the model annexed to the present Convention, informing his relatives of his capture, address and state of health. The said cards shall be forwarded as rapidly as possible and may not be delayed in any manner.

Article 71

Prisoners of war shall be allowed to send and receive letters and cards. If the Detaining Power deems it necessary to limit the number of letters and cards sent by each prisoner of war, the said number shall not be less than two letters and four cards monthly, exclusive of the capture cards provided for in Article 70, and conforming as closely as possible to the models annexed to the present Convention. Further limitations may be imposed only if the Protecting Power is satisfied that it would be in the interests of the prisoners of war concerned to do so owing to difficulties of translation caused by the Detaining Power's inability to find sufficient qualified linguists to carry out the necessary censorship. If limitations must be placed on the correspondence addressed to prisoners of war, they may be ordered only by the Power on which the prisoners depend, possibly at the request of the Detaining Power. Such letters and cards must be conveyed by the most rapid method at the disposal of the Detaining Power; they may not be delayed or retained for disciplinary reasons.

Prisoners of war who have been without news for a long period, or who are unable to receive news from their next of kin or to give them news by the ordinary postal route, as well as those who are at a great distance from their homes, shall be permitted to send telegrams, the fees being charged against the prisoners of war's accounts with the Detaining Power or paid in the currency at their disposal. They shall likewise benefit by this measure in cases of urgency.

As a general rule, the correspondence of prisoners of war shall be written in their native language. The Parties to the conflict may allow correspondence in other languages.

Sacks containing prisoner of war mail must be securely sealed and labelled so as clearly to indicate their contents, and must be addressed to offices of destination.

Article 72

Prisoners of war shall be allowed to receive by post or by any other means individual parcels or collective shipments containing, in particular, foodstuffs, clothing, medical supplies and articles of a religious, educational or recreational character which may meet their needs, including books, devotional articles, scientific equipment, examination papers, musical instruments, sports outfits and materials allowing prisoners of war to pursue their studies or their cultural activities.

Such shipments shall in no way free the Detaining Power from the obligations imposed upon it by virtue of the present Convention.

The only limits which may be placed on these shipments shall be those proposed by the Protecting Power in the interest of the prisoners themselves, or by the International Committee of the Red Cross or any other organization giving assistance to the prisoners, in respect of their own shipments only, on account of exceptional strain on transport or communications.

The conditions for the sending of individual parcels and collective relief shall, if necessary, be the subject of special agreements between the Powers concerned, which may in no case delay the receipt by the prisoners of relief supplies. Books may not be included in parcels of clothing and foodstuffs. Medical supplies shall, as a rule, be sent in collective parcels.

Article 73

In the absence of special agreements between the Powers concerned on the conditions for the receipt and distribution of collective relief shipments, the rules and regulations concerning collective shipments, which are annexed to the present Convention, shall be applied.

The special agreements referred to above shall in no case restrict the right of prisoners' representatives to take possession of collective relief shipments intended for prisoners of war, to proceed to their distribution or to dispose of them in the interest of the prisoners.

Nor shall such agreements restrict the right of representatives of the Protecting Power, the International Committee of the Red Cross or any other organization giving assistance to prisoners of war and responsible for the forwarding of collective shipments, to supervise their distribution to the recipients.

Article 74

All relief shipments for prisoners of war shall be exempt from import, customs and other dues.

Correspondence, relief shipments and authorized remittances of money addressed to prisoners of war or despatched by them through the post office, either direct or through the Information Bureaux provided for in Article 122 and the Central Prisoners of War Agency provided for in Article 123, shall be exempt from any postal dues, both in the countries of origin and destination, and in intermediate countries.

If relief shipments intended for prisoners of war cannot be sent through the post office by reason of weight or for any other cause, the cost of transportation shall be borne by the Detaining Power in all the territories under its control. The other Powers party to the Convention shall bear the cost of transport in their respective territories.

In the absence of special agreements between the Parties concerned, the costs connected with transport of such shipments, other than costs covered by the above exemption, shall be charged to the senders.

The High Contracting Parties shall endeavour to reduce, so far as possible, the rates charged for telegrams sent by prisoners of war, or addressed to them.

Article 75

Should military operations prevent the Powers concerned from fulfilling their obligation to assure the transport of the shipments referred to in Articles 70, 71, 72 and 77, the Protecting Powers concerned, the International Committee of the Red Cross or any other organization duly approved by the Parties to the conflict may undertake to ensure the conveyance of such shipments by suitable means (railway wagons, motor vehicles, vessels or aircraft, etc.). For this purpose, the High Contracting Parties shall endeavour to supply them with such transport and to allow its circulation, especially by granting the necessary safe-conducts.

Such transport may also be used to convey:

- (a) Correspondence, lists and reports exchanged between the Central Information Agency referred to in Article 123 and the National Bureaux referred to in Article 122;
- (b) Correspondence and reports relating to prisoners of war which the Protecting Powers, the International Committee of the Red Cross or any other body assisting the prisoners, exchange either with their own delegates or with the Parties to the conflict.

These provisions in no way detract from the right of any Party to the conflict to arrange other means of transport, if it should so prefer, nor preclude the granting of safe-conducts, under mutually agreed conditions, to such means of transport.

In the absence of special agreements, the costs occasioned by the use of such means of transport shall be borne proportionally by the Parties to the conflict whose nationals are benefited thereby.

Article 76

The censoring of correspondence addressed to prisoners of war or despatched by them shall be done as quickly as possible. Mail shall be censored only by the despatching State and the receiving State, and once only by each.

The examination of consignments intended for prisoners of war shall not be carried out under conditions that will expose the goods contained in them to deterioration; except in the case of written or printed matter, it shall be done in the presence of the addressee, or of a fellow-prisoner duly delegated by him. The delivery to prisoners of individual or collective consignments shall not be delayed under the pretext of difficulties of censorship.

Any prohibition of correspondence ordered by Parties to the conflict, either for military or political reasons, shall be only temporary and its duration shall be as short as possible.

Article 77

The Detaining Powers shall provide all facilities for the transmission, through the Protecting Power or the Central Prisoners of War Agency provided for in Article 123, of instruments, papers or documents intended for prisoners of war or despatched by them, especially powers of attorney and wills.

In all cases they shall facilitate the preparation and execution of such documents on behalf of prisoners of war; in particular, they shall allow them to consult a lawyer and shall take what measures are necessary for the authentication of their signatures.

SECTION VI

RELATIONS BETWEEN PRISONERS OF WAR AND THE AUTHORITIES

Chapter I

COMPLAINTS OF PRISONERS OF WAR RESPECTING THE CONDITIONS OF CAPTIVITY

Article 78

Prisoners of war shall have the right to make known to the military authorities in whose power they are, their requests regarding the conditions of captivity to which they are subjected.

They shall also have the unrestricted right to apply to the representatives of the Protecting Powers either through their prisoners' representative or, if they consider it necessary, direct, in order to draw their attention to any points on which they may have complaints to make regarding their conditions of captivity.

These requests and complaints shall not be limited nor considered to be a part of the correspondence quota referred to in Article 71. They must be transmitted immediately. Even if they are recognized to be unfounded, they may not give rise to any punishment.

Prisoners' representatives may send periodic reports on the situation in the camps and the needs of the prisoners of war to the representatives of the Protecting Powers.

Chapter II

PRISONER OF WAR REPRESENTATIVES

Article 79

In all places where there are prisoners of war, except in those where there are officers, the prisoners shall freely elect by secret ballot, every six months, and also in case of vacancies, prisoners' representatives entrusted with representing them before the military authorities, the Protecting Powers, the International Committee of the Red Cross and any other organization which may assist them. These prisoners' representatives shall be eligible for re-election.

In camps for officers and persons of equivalent status or in mixed camps, the senior officer among the prisoners of war shall be recognized as the camp prisoners' representative. In camps for officers, he shall be assisted by one or more advisers chosen by the officers; in mixed camps, his assistants shall be chosen from among the prisoners of war who are not officers and shall be elected by them.

Officer prisoners of war of the same nationality shall be stationed in labour camps for prisoners of war, for the purpose of carrying out the camp administration duties for which the prisoners of war are responsible. These officers may be elected as prisoners' representatives under the first paragraph of this Article. In such a case the assistants to the prisoners' representatives shall be chosen from among those prisoners of war who are not officers.

Every representative elected must be approved by the Detaining Power before he has the right to commence his duties. Where the Detaining Power refuses to approve a prisoner of war elected by his fellow prisoners of war, it must inform the Protecting Power of the reason for such refusal.

In all cases the prisoners' representative must have the same nationality, language and customs as the prisoners of war whom he represents. Thus, prisoners of war distributed in different sections of a camp, according to their nationality, language or customs, shall have for each section their own prisoners' representative, in accordance with the foregoing paragraphs.

Article 80

Prisoners' representatives shall further the physical, spiritual and intellectual well-being of prisoners of war.

In particular, where the prisoners decide to organize amongst themselves a system of mutual assistance, this organization will be within the province of the prisoners' representative, in addition to the special duties entrusted to him by other provisions of the present Convention.

Prisoners' representatives shall not be held responsible, simply by reason of their duties, for any offences committed by prisoners of war.

Article 81

Prisoners' representatives shall not be required to perform any other work, if the accomplishment of their duties is thereby made more difficult.

Prisoners' representatives may appoint from amongst the prisoners such assistants as they may require. All material facilities shall be granted them, particularly a certain freedom of movement necessary for the accomplishment of their duties (inspection of labour detachments, receipt of supplies, etc.).

Prisoners' representatives shall be permitted to visit premises where prisoners of war are detained, and every prisoner of war shall have the right to consult freely his prisoners' representative.

All facilities shall likewise be accorded to the prisoners' representatives for communication by post and telegraph with the detaining authorities, the Protecting Powers, the International Committee of the Red Cross and their delegates, the Mixed Medical Commissions and with the bodies which give assistance to prisoners of war. Prisoners' representatives of labour detachments shall enjoy the same facilities for communication with the prisoners' representatives of the principal camp. Such communications shall not be restricted, nor considered as forming a part of the quota mentioned in Article 71.

Prisoners' representatives who are transferred shall be allowed a reasonable time to acquaint their successors with current affairs.

In case of dismissal, the reasons therefor shall be communicated to the Protecting Power.

Chapter III

PENAL AND DISCIPLINARY SANCTIONS

I. General provisions

Article 82

A prisoner of war shall be subject to the laws, regulations and orders in force in the armed forces of the Detaining Power; the Detaining Power shall be justified in taking judicial or disciplinary measures in respect of any offence committed by a prisoner of war against such laws, regulations or orders. However, no proceedings or punishments contrary to the provisions of this Chapter shall be allowed.

If any law, regulation or order of the Detaining Power shall declare acts committed by a prisoner of war to be punishable, whereas the same acts would not be punishable if committed by a member of the forces of the Detaining Power, such acts shall entail disciplinary punishments only.

Article 83

In deciding whether proceedings in respect of an offence alleged to have been committed by a prisoner of war shall be judicial or disciplinary, the Detaining Power shall ensure that the competent authorities exercise the greatest leniency and adopt, wherever possible, disciplinary rather than judicial measures.

Article 84

A prisoner of war shall be tried only by a military court, unless the existing laws of the Detaining Power expressly permit the civil courts to try a member of the armed forces of the Detaining Power in respect of the particular offence alleged to have been committed by the prisoner of war.

In no circumstances whatever shall a prisoner of war be tried by a court of any kind which does not offer the essential guarantees of independence and impartiality as generally recognized, and, in particular, the procedure of which does not afford the accused the rights and means of defence provided for in Article 105.

Article 85

Prisoners of war prosecuted under the laws of the Detaining Power for acts committed prior to capture shall retain, even if convicted, the benefits of the present Convention.

Article 86

No prisoner of war may be punished more than once for the same act, or on the same charge.

Article 87

Prisoners of war may not be sentenced by the military authorities and courts of the Detaining Power to any penalties except those provided for in respect of members of the armed forces of the said Power who have committed the same acts.

When fixing the penalty, the courts or authorities of the Detaining Power shall take into consideration, to the widest extent possible, the fact that the accused, not being a national of the Detaining Power, is not bound to it by any duty of allegiance, and that he is in its power as the result of circumstances independent of his own will. The said courts or authorities shall be at liberty to reduce the penalty provided for the violation of which the prisoner of war is accused, and shall therefore not be bound to apply the minimum penalty prescribed.

Collective punishment for individual acts, corporal punishments, imprisonment in premises without daylight and, in general, any form of torture or cruelty, are forbidden.

No prisoner of war may be deprived of his rank by the Detaining Power, or prevented from wearing his badges.

Article 88

Officers, non-commissioned officers and men who are prisoners of war undergoing a disciplinary or judicial punishment, shall not be subjected to more severe treatment than that applied in respect of the same punishment to members of the armed forces of the Detaining Power of equivalent rank.

A woman prisoner of war shall not be awarded or sentenced to a punishment more severe, or treated whilst undergoing punishment more severely, than a woman member of the armed forces of the Detaining Power dealt with for a similar offence.

In no case may a woman prisoner of war be awarded or sentenced to a punishment more severe, or treated whilst undergoing punishment more severely, than a male member of the armed forces of the Detaining Power dealt with for a similar offence.

Prisoners of war who have served disciplinary or judicial sentences may not be treated differently from other prisoners of war.

II. Disciplinary sanctions

Article 89

The disciplinary punishments applicable to prisoners of war are the following:

1. A fine which shall not exceed 50 per cent of the advances of pay and working pay which the prisoner of war would otherwise receive under the provisions of Articles 60 and 62 during a period of not more than thirty days.
2. Discontinuance of privileges granted over and above the treatment provided for by the present Convention.
3. Fatigue duties not exceeding two hours daily.
4. Confinement.

The punishment referred to under (3) shall not be applied to officers.

In no case shall disciplinary punishments be inhuman, brutal or dangerous to the health of prisoners of war.

Article 90

The duration of any single punishment shall in no case exceed thirty days. Any period of confinement awaiting the hearing of a disciplinary offence or the award of disciplinary punishment shall be deducted from an award pronounced against a prisoner of war.

The maximum of thirty days provided above may not be exceeded, even if the prisoner of war is answerable for several acts at the same time when he is awarded punishment, whether such acts are related or not.

The period between the pronouncing of an award of disciplinary punishment and its execution shall not exceed one month.

When a prisoner of war is awarded a further disciplinary punishment, a period of at least three days shall elapse between the execution of any two of the punishments, if the duration of one of these is ten days or more.

Article 91

The escape of a prisoner of war shall be deemed to have succeeded when:

1. He has joined the armed forces of the Power on which he depends, or those of an allied Power;
2. He has left the territory under the control of the Detaining Power, or of an ally of the said Power;
3. He has joined a ship flying the flag of the Power on which he depends, or of an allied Power, in the territorial waters of the Detaining Power, the said ship not being under the control of the last-named Power.

Prisoners of war who have made good their escape in the sense of this Article and who are recaptured, shall not be liable to any punishment in respect of their previous escape.

Article 92

A prisoner of war who attempts to escape and is recaptured before having made good his escape in the sense of Article 91 shall be liable only to a disciplinary punishment in respect of this act, even if it is a repeated offence.

A prisoner of war who is recaptured shall be handed over without delay to the competent military authority.

Article 88, fourth paragraph, notwithstanding, prisoners of war punished as a result of an unsuccessful escape may be subjected to special surveillance. Such surveillance must not affect the state of their health, must be undergone in a prisoner of war camp, and must not entail the suppression of any of the safeguards granted them by the present Convention.

Article 93

Escape or attempt to escape, even if it is a repeated offence, shall not be deemed an aggravating circumstance if the prisoner of war is subjected to trial by judicial proceedings in respect of an offence committed during his escape or attempt to escape.

In conformity with the principle stated in Article 83, offences committed by prisoners of war with the sole intention of facilitating their escape and which do not entail any violence against life or limb, such as offences against public property, theft without intention of self-enrichment, the drawing up or use of false papers, the wearing of civilian clothing, shall occasion disciplinary punishment only.

Prisoners of war who aid or abet an escape or an attempt to escape shall be liable on this count to disciplinary punishment only.

Article 94

If an escaped prisoner of war is recaptured, the Power on which he depends shall be notified thereof in the manner defined in Article 122, provided notification of his escape has been made.

Article 95

A prisoner of war accused of an offence against discipline shall not be kept in confinement pending the hearing unless a member of the armed forces of the Detaining Power would be so kept if he were accused of a similar offence, or if it is essential in the interests of camp order and discipline.

Any period spent by a prisoner of war in confinement awaiting the disposal of an offence against discipline shall be reduced to an absolute minimum and shall not exceed fourteen days.

The provisions of Articles 97 and 98 of this Chapter shall apply to prisoners of war who are in confinement awaiting the disposal of offences against discipline.

Article 96

Acts which constitute offences against discipline shall be investigated immediately.

Without prejudice to the competence of courts and superior military authorities, disciplinary punishment may be ordered only by an officer having disciplinary powers in his capacity as camp commander, or by a responsible officer who replaces him or to whom he has delegated his disciplinary powers.

In no case may such powers be delegated to a prisoner of war or be exercised by a prisoner of war.

Before any disciplinary award is pronounced, the accused shall be given precise information regarding the offences of which he is accused, and given an opportunity of explaining his conduct and of defending himself. He shall be permitted, in particular, to call witnesses and to have recourse, if necessary, to the services of a qualified interpreter. The decision shall be announced to the accused prisoner of war and to the prisoners' representative.

A record of disciplinary punishments shall be maintained by the camp commander and shall be open to inspection by representatives of the Protecting Power.

Article 97

Prisoners of war shall not in any case be transferred to penitentiary establishments (prisons, penitentiaries, convict prisons, etc.) to undergo disciplinary punishment therein.

All premises in which disciplinary punishments are undergone shall conform to the sanitary requirements set forth in Article 25. A prisoner of war undergoing punishment shall be enabled to keep himself in a state of cleanliness, in conformity with Article 29.

Officers and persons of equivalent status shall not be lodged in the same quarters as non-commissioned officers or men.

Women prisoners of war undergoing disciplinary punishment shall be confined in separate quarters from male prisoners of war and shall be under the immediate supervision of women.

Article 98

A prisoner of war undergoing confinement as a disciplinary punishment, shall continue to enjoy the benefits of the provisions of this Convention except in so far as these are necessarily rendered inapplicable by the mere fact that he is confined. In no case may he be deprived of the benefits of the provisions of Articles 78 and 126.

A prisoner of war awarded disciplinary punishment may not be deprived of the prerogatives attached to his rank.

Prisoners of war awarded disciplinary punishment shall be allowed to exercise and to stay in the open air at least two hours daily.

They shall be allowed, on their request, to be present at the daily medical inspections. They shall receive the attention which their state of health requires and, if necessary, shall be removed to the camp infirmary or to a hospital.

They shall have permission to read and write, likewise to send and receive letters. Parcels and remittances of money, however, may be withheld from them until the completion of the punishment; they shall meanwhile be entrusted to the prisoners' representative, who will hand over to the infirmary the perishable goods contained in such parcels.

III. Judicial proceedings

Article 99

No prisoner of war may be tried or sentenced for an act which is not forbidden by the law of the Detaining Power or by international law, in force at the time the said act was committed.

No moral or physical coercion may be exerted on a prisoner of war in order to induce him to admit himself guilty of the act of which he is accused.

No prisoner of war may be convicted without having had an opportunity to present his defence and the assistance of a qualified advocate or counsel.

Article 100

Prisoners of war and the Protecting Powers shall be informed as soon as possible of the offences which are punishable by the death sentence under the laws of the Detaining Power.

Other offences shall not thereafter be made punishable by the death penalty without the concurrence of the Power upon which the prisoners of war depend.

The death sentence cannot be pronounced on a prisoner of war unless the attention of the court has, in accordance with Article 87, second paragraph, been particularly called to the fact that since the accused is not a national of the Detaining Power, he is not bound to it by any duty of allegiance, and that he is in its power as the result of circumstances independent of his own will.

Article 101

If the death penalty is pronounced on a prisoner of war, the sentence shall not be executed before the expiration of a period of at least six months from the date when the Protecting Power receives, at an indicated address, the detailed communication provided for in Article 107.

Article 102

A prisoner of war can be validly sentenced only if the sentence has been pronounced by the same courts according to the same procedure as in the case of members of the armed forces of the Detaining Power, and if, furthermore, the provisions of the present Chapter have been observed.

Article 103

Judicial investigations relating to a prisoner of war shall be conducted as rapidly as circumstances permit and so that his trial shall take place as soon as possible. A prisoner of war shall not be confined while awaiting trial unless a member of the armed forces of the Detaining Power would be so confined if he were accused of a similar offence, or if it is essential to do so in the interests of national security. In no circumstances shall this confinement exceed three months.

Any period spent by a prisoner of war in confinement awaiting trial shall be deducted from any sentence of imprisonment passed upon him and taken into account in fixing any penalty.

The provisions of Articles 97 and 98 of this Chapter shall apply to a prisoner of war whilst in confinement awaiting trial.

Article 104

In any case in which the Detaining Power has decided to institute judicial proceedings against a prisoner of war, it shall notify the Protecting Power as soon as possible and at least three weeks before the opening of the trial. This period of three weeks shall run as from the day on which such notification reaches the Protecting Power at the address previously indicated by the latter to the Detaining Power.

The said notification shall contain the following information:

1. Surname and first names of the prisoner of war, his rank, his army, regimental, personal or serial number, his date of birth, and his profession or trade, if any;
2. Place of internment or confinement;
3. Specification of the charge or charges on which the prisoner of war is to be arraigned, giving the legal provisions applicable;
- 4 . Designation of the court which will try the case, likewise the date and place fixed for the opening of the trial.

The same communication shall be made by the Detaining Power to the prisoners' representative.

If no evidence is submitted, at the opening of a trial, that the notification referred to above was received by the Protecting Power, by the prisoner of war and by the prisoners' representative concerned, at least three weeks before the opening of the trial, then the latter cannot take place and must be adjourned.

Article 105

The prisoner of war shall be entitled to assistance by one of his prisoner comrades, to defence by a qualified advocate or counsel of his own choice, to the calling of witnesses and, if he deems necessary, to the services of a competent interpreter. He shall be advised of these rights by the Detaining Power in due time before the trial.

Failing a choice by the prisoner of war, the Protecting Power shall find him an advocate or counsel, and shall have at least one week at its disposal for the purpose. The Detaining Power shall deliver to the said Power, on request, a list of persons qualified to present the defence. Failing a choice of an advocate or counsel by the prisoner of war or the Protecting Power, the Detaining Power shall appoint a competent advocate or counsel to conduct the defence.

The advocate or counsel conducting the defence on behalf of the prisoner of war shall have at his disposal a period of two weeks at least before the opening of the trial, as well as the necessary facilities to prepare the defence of the accused. He may, in particular, freely visit the accused and interview him in private. He may also confer with any witnesses for the defence, including prisoners of war. He shall have the benefit of these facilities until the term of appeal or petition has expired.

Particulars of the charge or charges on which the prisoner of war is to be arraigned, as well as the documents which are generally communicated to the accused by virtue of the laws in force in the armed forces of the Detaining Power, shall be communicated to the accused prisoner of war in a language which he understands, and in good time before the opening of the trial. The same communication in the same circumstances shall be made to the advocate or counsel conducting the defence on behalf of the prisoner of war.

The representatives of the Protecting Power shall be entitled to attend the trial of the case, unless, exceptionally, this is held in camera in the interest of State security. In such a case the Detaining Power shall advise the Protecting Power accordingly.

Article 106

Every prisoner of war shall have, in the same manner as the members of the armed forces of the Detaining Power, the right of appeal or petition from any sentence pronounced upon him, with a view to the quashing or revising of the sentence or the reopening of the trial. He shall be fully informed of his right to appeal or petition and of the time limit within which he may do so.

Article 107

Any judgment and sentence pronounced upon a prisoner of war shall be immediately reported to the Protecting Power in the form of a summary communication, which shall also indicate whether he has the right of appeal with a view to the quashing of the sentence or the reopening of the trial. This communication shall likewise be sent to the prisoners' representative concerned. It shall also be sent to the accused prisoner of war in a language he understands, if the sentence was not pronounced in his presence. The Detaining Power shall also immediately communicate to the Protecting Power the decision of the prisoner of war to use or to waive his right of appeal.

Furthermore, if a prisoner of war is finally convicted or if a sentence pronounced on a prisoner of war in the first instance is a death sentence, the Detaining Power shall as soon as possible address to the Protecting Power a detailed communication containing:

1. The precise wording of the finding and sentence;
2. A summarized report of any preliminary investigation and of the trial, emphasizing in particular the elements of the prosecution and the defence;
3. Notification, where applicable, of the establishment where the sentence will be served.

The communications provided for in the foregoing subparagraphs shall be sent to the Protecting Power at the address previously made known to the Detaining Power.

Article 108

Sentences pronounced on prisoners of war after a conviction has become duly enforceable, shall be served in the same establishments and under the same conditions as in the case of members of the armed forces of the Detaining Power. These conditions shall in all cases conform to the requirements of health and humanity.

A woman prisoner of war on whom such a sentence has been pronounced shall be confined in separate quarters and shall be under the supervision of women.

In any case, prisoners of war sentenced to a penalty depriving them of their liberty shall retain the benefit of the provisions of Articles 78 and 126 of the present Convention. Furthermore, they shall be entitled to receive and despatch correspondence, to receive at least one relief parcel monthly, to take regular exercise in the open air, to have the medical care required by their state of health, and the spiritual assistance they may desire. Penalties to which they may be subjected shall be in accordance with the provisions of Article 87, third paragraph.

PART IV**TERMINATION OF CAPTIVITY****SECTION I****DIRECT REPATRIATION AND ACCOMMODATION IN NEUTRAL COUNTRIES***Article 109*

Subject to the provisions of the third paragraph of this Article, Parties to the conflict are bound to send back to their own country, regardless of number or rank, seriously wounded and seriously sick prisoners of war, after having cared for them until they are fit to travel, in accordance with the first paragraph of the following Article.

Throughout the duration of hostilities, Parties to the conflict shall endeavour, with the cooperation of the neutral Powers concerned, to make arrangements for the accommodation in neutral countries of the sick and wounded prisoners of war referred to in the second paragraph of the following Article. They may, in addition, conclude agreements with a view to the direct repatriation or internment in a neutral country of able-bodied prisoners of war who have undergone a long period of captivity.

No sick or injured prisoner of war who is eligible for repatriation under the first paragraph of this Article, may be repatriated against his will during hostilities.

Article 110

The following shall be repatriated direct:

1. Incurably wounded and sick whose mental or physical fitness seems to have been gravely diminished.
2. Wounded and sick who, according to medical opinion, are not likely to recover within one year, whose condition requires treatment and whose mental or physical fitness seems to have been gravely diminished.
3. Wounded and sick who have recovered, but whose mental or physical fitness seems to have been gravely and permanently diminished.

The following may be accommodated in a neutral country:

1. Wounded and sick whose recovery may be expected within one year of the date of the wound or the beginning of the illness, if treatment in a neutral country might increase the prospects of a more certain and speedy recovery.

2. Prisoners of war whose mental or physical health, according to medical opinion, is seriously threatened by continued captivity, but whose accommodation in a neutral country might remove such a threat.

The conditions which prisoners of war accommodated in a neutral country must fulfil in order to permit their repatriation shall be fixed, as shall likewise their status, by agreement between the Powers concerned. In general, prisoners of war who have been accommodated in a neutral country, and who belong to the following categories, should be repatriated:

1. Those whose state of health has deteriorated so as to fulfil the conditions laid down for direct repatriation;
2. Those whose mental or physical powers remain, even after treatment, considerably impaired.

If no special agreements are concluded between the Parties to the conflict concerned, to determine the cases of disablement or sickness entailing direct repatriation or accommodation in a neutral country, such cases shall be settled in accordance with the principles laid down in the Model Agreement concerning direct repatriation and accommodation in neutral countries of wounded and sick prisoners of war and in the Regulations concerning Mixed Medical Commissions annexed to the present Convention.

Article 111

The Detaining Power, the Power on which the prisoners of war depend, and a neutral Power agreed upon by these two Powers, shall endeavour to conclude agreements which will enable prisoners of war to be interned in the territory of the said neutral Power until the close of hostilities.

Article 112

Upon the outbreak of hostilities, Mixed Medical Commissions shall be appointed to examine sick and wounded prisoners of war, and to make all appropriate decisions regarding them. The appointment, duties and functioning of these Commissions shall be in conformity with the provisions of the Regulations annexed to the present Convention.

However, prisoners of war who, in the opinion of the medical authorities of the Detaining Power, are manifestly seriously injured or seriously sick, may be repatriated without having to be examined by a Mixed Medical Commission.

Article 113

Besides those who are designated by the medical authorities of the Detaining Power, wounded or sick prisoners of war belonging to the categories listed below shall be entitled to present themselves for examination by the Mixed Medical Commissions provided for in the foregoing Article:

1. Wounded and sick proposed by a physician or surgeon who is of the same nationality, or a national of a Party to the conflict allied with the Power on which the said prisoners depend, and who exercises his functions in the camp.
2. Wounded and sick proposed by their prisoners' representative.
3. Wounded and sick proposed by the Power on which they depend, or by an organization duly recognized by the said Power and giving assistance to the prisoners.

Prisoners of war who do not belong to one of the three foregoing categories may nevertheless present themselves for examination by Mixed Medical Commissions, but shall be examined only after those belonging to the said categories.

The physician or surgeon of the same nationality as the prisoners who present themselves for examination by the Mixed Medical Commission, likewise the prisoners' representative of the said prisoners, shall have permission to be present at the examination.

Article 114

Prisoners of war who meet with accidents shall, unless the injury is self-inflicted, have the benefit of the provisions of this Convention as regards repatriation or accommodation in a neutral country.

Article 115

No prisoner of war on whom a disciplinary punishment has been imposed and who is eligible for repatriation or for accommodation in a neutral country, may be kept back on the plea that he has not undergone his punishment.

Prisoners of war detained in connection with a judicial prosecution or conviction and who are designated for repatriation or accommodation in a neutral country, may benefit by such measures before the end of the proceedings or the completion of the punishment, if the Detaining Power consents.

Parties to the conflict shall communicate to each other the names of those who will be detained until the end of the proceedings or the completion of the punishment.

Article 116

The costs of repatriating prisoners of war or of transporting them to a neutral country shall be borne, from the frontiers of the Detaining Power, by the Power on which the said prisoners depend.

Article 117

No repatriated person may be employed on active military service.

SECTION II**RELEASE AND REPATRIATION OF PRISONERS OF WAR AT THE CLOSE OF HOSTILITIES***Article 118*

Prisoners of war shall be released and repatriated without delay after the cessation of active hostilities.

In the absence of stipulations to the above effect in any agreement concluded between the Parties to the conflict with a view to the cessation of hostilities, or failing any such agreement, each of the Detaining Powers shall itself establish and execute without delay a plan of repatriation in conformity with the principle laid down in the foregoing paragraph.

In either case, the measures adopted shall be brought to the knowledge of the prisoners of war.

The costs of repatriation of prisoners of war shall in all cases be equitably apportioned between the Detaining Power and the Power on which the prisoners depend. This apportionment shall be carried out on the following basis:

(a) If the two Powers are contiguous, the Power on which the prisoners of war depend shall bear the costs of repatriation from the frontiers of the Detaining Power.

(b) If the two Powers are not contiguous, the Detaining Power shall bear the costs of transport of prisoners of war over its own territory as far as its frontier or its port of embarkation nearest to the territory of the Power on which the prisoners of war depend. The Parties concerned shall agree between themselves as to the equitable apportionment of the remaining costs of the repatriation. The conclusion of this agreement shall in no circumstances justify any delay in the repatriation of the prisoners of war.

Article 119

Repatriation shall be effected in conditions similar to those laid down in Articles 46 to 48 inclusive of the present Convention for the transfer of prisoners of war, having regard to the provisions of Article 118 and to those of the following paragraphs.

On repatriation, any articles of value impounded from prisoners of war under Article 18, and any foreign currency which has not been converted into the currency of the Detaining Power, shall be restored to them. Articles of value and foreign currency which, for any reason whatever, are not restored to prisoners of war on repatriation, shall be despatched to the Information Bureau set up under Article 122.

Prisoners of war shall be allowed to take with them their personal effects, and any correspondence and parcels which have arrived for them. The weight of such baggage may be limited, if the conditions of repatriation so require, to what each prisoner can reasonably carry. Each prisoner shall in all cases be authorized to carry at least twenty-five kilograms.

The other personal effects of the repatriated prisoner shall be left in the charge of the Detaining Power which shall have them forwarded to him as soon as it has concluded an agreement to this effect, regulating the conditions of transport and the payment of the costs involved, with the Power on which the prisoner depends.

Prisoners of war against whom criminal proceedings for an indictable offence are pending may be detained until the end of such proceedings, and, if necessary, until the completion of the punishment. The same shall apply to prisoners of war already convicted for an indictable offence.

Parties to the conflict shall communicate to each other the names of any prisoners of war who are detained until the end of the proceedings or until punishment has been completed.

By agreement between the Parties to the conflict, commissions shall be established for the purpose of searching for dispersed prisoners of war and of assuring their repatriation with the least possible delay.

SECTION III

DEATH OF PRISONERS OF WAR

Article 120

Wills of prisoners of war shall be drawn up so as to satisfy the conditions of validity required by the legislation of their country of origin, which will take steps to inform the Detaining Power of its requirements in this respect. At the request of the prisoner of war and, in all cases, after death, the will shall be transmitted without delay to the Protecting Power; a certified copy shall be sent to the Central Agency.

Death certificates in the form annexed to the present Convention, or lists certified by a responsible officer, of all persons who die as prisoners of war shall be forwarded as rapidly as possible to the Prisoner of War Information Bureau established in accordance with Article 122. The death certificates or certified lists shall show particulars of identity as set out in the third paragraph of Article 17, and also the date and place of death, the cause of death, the date and place of burial and all particulars necessary to identify the graves.

The burial or cremation of a prisoner of war shall be preceded by a medical examination of the body with a view to confirming death and enabling a report to be made and, where necessary, establishing identity.

The detaining authorities shall ensure that prisoners of war who have died in captivity are honourably buried, if possible according to the rites of the religion to which they belonged, and that their graves are respected, suitably maintained and marked so as to be found at any time. Wherever possible, deceased prisoners of war who depended on the same Power shall be interred in the same place.

Deceased prisoners of war shall be buried in individual graves unless unavoidable circumstances require the use of collective graves. Bodies may be cremated only for imperative reasons of hygiene, on account of the religion of the deceased or in accordance with his express wish to this effect. In case of cremation, the fact shall be stated and the reasons given in the death certificate of the deceased.

In order that graves may always be found, all particulars of burials and graves shall be recorded with a Graves Registration Service established by the Detaining Power. Lists of graves and particulars of the prisoners of war interred in cemeteries and elsewhere shall be transmitted to the Power on which such prisoners of war depended. Responsibility for the care of these graves and for records of any subsequent moves of the bodies shall rest on the Power controlling the territory, if a Party to the present Convention. These provisions shall also apply to the ashes, which shall be kept by the Graves Registration Service until proper disposal thereof in accordance with the wishes of the home country.

Article 121

Every death or serious injury of a prisoner of war caused or suspected to have been caused by a sentry, another prisoner of war, or any other person, as well as any death the cause of which is unknown, shall be immediately followed by an official enquiry by the Detaining Power.

A communication on this subject shall be sent immediately to the Protecting Power. Statements shall be taken from witnesses, especially from those who are prisoners of war, and a report including such statements shall be forwarded to the Protecting Power.

If the enquiry indicates the guilt of one or more persons, the Detaining Power shall take all measures for the prosecution of the person or persons responsible.

PART V

INFORMATION BUREAUX AND RELIEF SOCIETIES FOR PRISONERS OF WAR

Article 122

Upon the outbreak of a conflict and in all cases of occupation, each of the Parties to the conflict shall institute an official Information Bureau for prisoners of war who are in its power. Neutral or non-belligerent Powers who may have received within their territory persons belonging to one of the categories referred to in Article 4, shall take the same action with respect to such persons. The Power concerned shall ensure that the Prisoners of War Information Bureau is provided with the necessary accommodation, equipment and staff to ensure its efficient working. It shall be at liberty to employ prisoners of war in such a Bureau under the conditions laid down in the Section of the present Convention dealing with work by prisoners of war.

Within the shortest possible period, each of the Parties to the conflict shall give its Bureau the information referred to in the fourth, fifth and sixth paragraphs of this Article regarding any enemy person belonging to one of the categories referred to in Article 4, who has fallen into its power. Neutral or non-belligerent Powers shall take the same action with regard to persons belonging to such categories whom they have received within their territory.

The Bureau shall immediately forward such information by the most rapid means to the Powers concerned, through the intermediary of the Protecting Powers and likewise of the Central Agency provided for in Article 123.

This information shall make it possible quickly to advise the next of kin concerned. Subject to the provisions of Article 17, the information shall include, in so far as available to the Information Bureau, in respect of each prisoner of war, his surname, first names, rank, army, regimental, personal or serial number, place and full date of birth, indication of the Power on which he depends, first name of the father and maiden name of the mother, name and address of the person to be informed and the address to which correspondence for the prisoner may be sent.

The Information Bureau shall receive from the various departments concerned information regarding transfers, releases, repatriations, escapes, admissions to hospital, and deaths, and shall transmit such information in the manner described in the third paragraph above.

Likewise, information regarding the state of health of prisoners of war who are seriously ill or seriously wounded shall be supplied regularly, every week if possible.

The Information Bureau shall also be responsible for replying to all enquiries sent to it concerning prisoners of war, including those who have died in captivity; it will make any enquiries necessary to obtain the information which is asked for if this is not in its possession.

All written communications made by the Bureau shall be authenticated by a signature or a seal.

The Information Bureau shall furthermore be charged with collecting all personal valuables, including sums in currencies other than that of the Detaining Power and documents of importance to the next of kin, left by prisoners of war who have been repatriated or released, or who have escaped or died, and shall forward the said valuables to the Powers concerned. Such articles shall be sent by the Bureau in sealed packets which shall be accompanied by statements giving clear and full particulars of the identity of the person to whom the articles belonged, and by a complete list of the contents of the parcel. Other personal effects of such prisoners of war shall be transmitted under arrangements agreed upon between the Parties to the conflict concerned.

Article 123

A Central Prisoners of War Information Agency shall be created in a neutral country. The International Committee of the Red Cross shall, if it deems necessary, propose to the Powers concerned the organization of such an Agency.

The function of the Agency shall be to collect all the information it may obtain through official or private channels respecting prisoners of war, and to transmit it as rapidly as possible to the country of origin of the prisoners of war or to the Power on which they depend. It shall receive from the Parties to the conflict all facilities for effecting such transmissions.

The High Contracting Parties, and in particular those whose nationals benefit by the services of the Central Agency, are requested to give the said Agency the financial aid it may require.

The foregoing provisions shall in no way be interpreted as restricting the humanitarian activities of the International Committee of the Red Cross, or of the relief Societies provided for in Article 125.

Article 124

The national Information Bureaux and the Central Information Agency shall enjoy free postage for mail, likewise all the exemptions provided for in Article 74, and further, so far as possible, exemption from telegraphic charges or, at least, greatly reduced rates.

Article 125

Subject to the measures which the Detaining Powers may consider essential to ensure their security or to meet any other reasonable need, the representatives of religious organizations, relief societies, or any other organization assisting prisoners of war, shall receive from the said Powers, for themselves and their duly accredited agents, all necessary facilities for visiting the prisoners, distributing relief supplies and material, from any source, intended for religious, educational or recreative purposes, and for assisting them in organizing their leisure time within the camps. Such societies or organizations may be constituted in the territory of the Detaining Power or in any other country, or they may have an international character.

The Detaining Power may limit the number of societies and organizations whose delegates are allowed to carry out their activities in its territory and under its supervision, on condition, however, that such limitation shall not hinder the effective operation of adequate relief to all prisoners of war.

The special position of the International Committee of the Red Cross in this field shall be recognized and respected at all times.

As soon as relief supplies or material intended for the above-mentioned purposes are handed over to prisoners of war, or very shortly afterwards, receipts for each consignment, signed by the prisoners' representative, shall be forwarded to the relief society or organization making the shipment. At the same time, receipts for these consignments shall be supplied by the administrative authorities responsible for guarding the prisoners.

PART VI

EXECUTION OF THE CONVENTION

SECTION I

GENERAL PROVISIONS

Article 126

Representatives or delegates of the Protecting Powers shall have permission to go to all places where prisoners of war may be, particularly to places of internment, imprisonment and labour, and shall have access to all premises occupied by prisoners of war; they shall also be allowed to go to the places of departure, passage and arrival of prisoners who are being transferred. They shall be able to interview the prisoners, and in particular the prisoners' representatives, without witnesses, either personally or through an interpreter.

Representatives and delegates of the Protecting Powers shall have full liberty to select the places they wish to visit. The duration and frequency of these visits shall not be restricted. Visits may not be prohibited except for reasons of imperative military necessity, and then only as an exceptional and temporary measure.

The Detaining Power and the Power on which the said prisoners of war depend may agree, if necessary, that compatriots of these prisoners of war be permitted to participate in the visits.

The delegates of the International Committee of the Red Cross shall enjoy the same prerogatives. The appointment of such delegates shall be submitted to the approval of the Power detaining the prisoners of war to be visited.

Article 127

The High Contracting Parties undertake, in time of peace as in time of war, to disseminate the text of the present Convention as widely as possible in their respective countries, and, in particular, to include the study thereof in their programmes of military and, if possible, civil instruction, so that the principles thereof may become known to all their armed forces and to the entire population.

Any military or other authorities, who in time of war assume responsibilities in respect of prisoners of war, must possess the text of the Convention and be specially instructed as to its provisions.

Article 128

The High Contracting Parties shall communicate to one another through the Swiss Federal Council and, during hostilities, through the Protecting Powers, the official translations of the present Convention, as well as the laws and regulations which they may adopt to ensure the application thereof.

Article 129

The High Contracting Parties undertake to enact any legislation necessary to provide effective penal sanctions for persons committing, or ordering to be committed, any of the grave breaches of the present Convention defined in the following Article.

Each High Contracting Party shall be under the obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches, and shall bring such persons, regardless of their nationality, before its own courts. It may also, if it prefers, and in accordance with the provisions of its own legislation, hand such persons over for trial to another High Contracting Party concerned, provided such High Contracting Party has made out a prima facie case.

Each High Contracting Party shall take measures necessary for the suppression of all acts contrary to the provisions of the present Convention other than the grave breaches defined in the following Article.

In all circumstances, the accused persons shall benefit by safeguards of proper trial and defence, which shall not be less favourable than those provided by Article 105 and those following of the present Convention.

Article 130

Grave breaches to which the preceding Article relates shall be those involving any of the following acts, if committed against persons or property protected by the Convention: wilful killing, torture or inhuman treatment, including biological experiments, wilfully causing great suffering or serious injury to body or health, compelling a prisoner of war to serve in the forces of the hostile Power, or wilfully depriving a prisoner of war of the rights of fair and regular trial prescribed in this Convention.

Article 131

No High Contracting Party shall be allowed to absolve itself or any other High Contracting Party of any liability incurred by itself or by another High Contracting Party in respect of breaches referred to in the preceding Article.

Article 132

At the request of a Party to the conflict, an enquiry shall be instituted, in a manner to be decided between the interested Parties, concerning any alleged violation of the Convention.

If agreement has not been reached concerning the procedure for the enquiry, the Parties should agree on the choice of an umpire who will decide upon the procedure to be followed.

Once the violation has been established, the Parties to the conflict shall put an end to it and shall repress it with the least possible delay.

SECTION 11

FINAL PROVISIONS

Article 133

The present Convention is established in English and in French. Both texts are equally authentic. The Swiss Federal Council shall arrange for official translations of the Convention to be made in the Russian and Spanish languages.

Article 134

The present Convention replaces the Convention of 27 July 1929, in relations between the High Contracting Parties.

Article 135

In the relations between the Powers which are bound by The Hague Convention respecting the Laws and Customs of War on Land, whether that of July 29, 1899, or that of October 18, 1907, and which are parties to the present Convention, this last Convention shall be complementary to Chapter II of the Regulations annexed to the above-mentioned Conventions of The Hague.

Article 136

The present Convention, which bears the date of this day, is open to signature until February 12, 1950, in the name of the Powers represented at the Conference which opened at Geneva on April 21, 1949; furthermore, by Powers not represented at that Conference, but which are parties to the Convention of July 27, 1929.

Article 137

The present Convention shall be ratified as soon as possible and the ratifications shall be deposited at Berne.

A record shall be drawn up of the deposit of each instrument of ratification and certified copies of this record shall be transmitted by the Swiss Federal Council to all the Powers in whose name the Convention has been signed, or whose accession has been notified.

Article 138

The present Convention shall come into force six months after not less than two instruments of ratification have been deposited.

Thereafter, it shall come into force for each High Contracting Party six months after the deposit of the instrument of ratification.

Article 139

From the date of its coming into force, it shall be open to any Power in whose name the present Convention has not been signed, to accede to this Convention.

Article 140

Accessions shall be notified in writing to the Swiss Federal Council, and shall take effect six months after the date on which they are received.

The Swiss Federal Council shall communicate the accessions to all the Powers in whose name the Convention has been signed, or whose accession has been notified.

Article 141

The situations provided for in Articles 2 and 3 shall give immediate effect to ratifications deposited and accessions notified by the Parties to the conflict before or after the beginning of hostilities or occupation. The Swiss Federal Council shall communicate by the quickest method any ratifications or accessions received from Parties to the conflict.

Article 142

Each of the High Contracting Parties shall be at liberty to denounce the present Convention.

The denunciation shall be notified in writing to the Swiss Federal Council, which shall transmit it to the Governments of all the High Contracting Parties.

The denunciation shall take effect one year after the notification thereof has been made to the Swiss Federal Council. However, a denunciation of which notification has been made at a time when the denouncing Power is involved in a conflict shall not take effect until peace has been concluded, and until after operations connected with the release and repatriation of the persons protected by the present Convention have been terminated.

The denunciation shall have effect only in respect of the denouncing Power. It shall in no way impair the obligations which the Parties to the conflict shall remain bound to fulfil by virtue of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity and the dictates of the public conscience.

Article 143

The Swiss Federal Council shall register the present Convention with the Secretariat of the United Nations. The Swiss Federal Council shall also inform the Secretariat of the United Nations of all ratifications, accessions and denunciations received by it with respect to the present Convention.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned, having deposited their respective full powers, have signed the present Convention.

DONE at Geneva this twelfth day of August 1949, in the English and French languages. The original shall be deposited in the Archives of the Swiss Confederation. The Swiss Federal Council shall transmit certified copies thereof to each of the signatory and acceding States.

ANNEX I

Model agreement concerning direct repatriation and accommodation in neutral countries of wounded and sick prisoners of war

(see Article 110)

I.-PRINCIPLES FOR DIRECT REPATRIATION AND ACCOMMODATION IN NEUTRAL COUNTRIES

A. DIRECT REPATRIATION

The following shall be repatriated direct:

1. All prisoners of war suffering from the following disabilities as the result of trauma: loss of limb, paralysis, articular or other disabilities, when this disability is at least the loss of a hand or a foot, or the equivalent of the loss of a hand or a foot.

Without prejudice to a more generous interpretation, the following shall be considered as equivalent to the loss of a hand or a foot:

- (a) Loss of a hand or of all the fingers, or of the thumb and forefinger of one hand; loss of a foot, or of all the toes and metatarsals of one foot.
- (b) Ankylosis, loss of osseous tissue, cicatricial contracture preventing the functioning of one of the large articulations or of all the digital joints of one hand.
- (c) Pseudarthrosis of the long bones.
- (d) Deformities due to fracture or other injury which seriously interfere with function and weight-bearing power.

2. All wounded prisoners of war whose condition has become chronic, to the extent that prognosis appears to exclude recovery-in spite of treatment-within one year from the date of the injury, as, for example, in case of:

- (a) Projectile in the heart, even if the Mixed Medical Commission should fail, at the time of their examination, to detect any serious disorders.
- (b) Metallic splinter in the brain or the lungs, even if the Mixed Medical Commission cannot, at the time of examination, detect any local or general reaction.
- (c) Osteomyelitis, when recovery cannot be foreseen in the course of the year following the injury, and which seems likely to result in ankylosis of a joint, or other impairments equivalent to the loss of a hand or a foot.
- (d) Perforating and suppurating injury to the large joints.
- (e) Injury to the skull, with loss or shifting of bony tissue.
- (f) Injury or burning of the face with loss of tissue and functional lesions.
- (g) Injury to the spinal cord.
- (h) Lesion of the peripheral nerves, the sequelae of which are equivalent to the loss of a hand or foot, and the cure of which requires more than a year from the date of injury, for example: injury to the brachial or lumbosacral plexus, the median or sciatic nerves, likewise combined injury to the radial and cubital nerves or to the lateral popliteal nerve (*N. peroneus communis*) and medial popliteal nerve (*N. tibialis*); etc. The separate injury of the radial (musculo-spiral), cubital, lateral or medial popliteal nerves shall not, however, warrant repatriation except in case of contractures or of serious neurotrophic disturbance.

(i) Injury to the urinary system, with incapacitating results.

3. All sick prisoners of war whose condition has become chronic to the extent that prognosis seems to exclude recovery-in spite of treatment-within one year from the inception of the disease, as, for example, in case of:

(a) Progressive tuberculosis of any organ which, according to medical prognosis, cannot be cured, or at least considerably improved, by treatment in a neutral country.

(b) Exudate pleurisy.

(c) Serious diseases of the respiratory organs of non-tubercular etiology, presumed incurable. for example: serious pulmonary emphysema, with or without bronchitis, chronic asthma:* chronic bronchitis* lasting more than one year in captivity; bronchiectasis,* etc.

(d) Serious chronic affections of the circulatory system, for example: valvular lesions and myocarditis* which have shown signs of circulatory failure during captivity, even though the Mixed Medical Commission cannot detect any such signs at the time of examination; affections of the pericardium and the vessels (Buerger's disease, aneurism of the large vessels); etc.

(e) Serious chronic affections of the digestive organs, for example: gastric or duodenal ulcer-, sequelae of gastric operations performed in captivity; chronic gastritis, enteritis or colitis, having lasted more than one year and seriously affecting the general condition: cirrhosis of the liver, chronic cholecystopathy;* etc.

(f) Serious chronic affections of the genito-urinary organs, for example: chronic diseases of the kidney with consequent disorders; nephrectomy because of a tubercular kidney; chronic pyelitis or chronic cystitis: hydronephrosis or pyonephrosis; chronic grave gynaecological conditions-, normal pregnancy, and obstetrical disorder, where it is impossible to accommodate in a neutral country; etc.

(g) Serious chronic diseases of the central and peripheral nervous system, for example: all obvious psychoses and psychoneuroses, such as serious hysteria, serious captivity psychoneurosis, etc., duly verified by a specialist;* any epilepsy duly vcrified by the camp physicians.' cerebral arteriosclerosis-chronic neuritis lasting more than one year. etc. (h) Serious chronic disease of the neuro-vegetative system, with considerable diminution of mental or physical fitness. noticeable loss of weight and general asthenia.

- (i) Blindness of both eyes, or of one eye when the vision of the other is less than 1 in spite of the use of corrective glasses; diminution of visual acuity in cases where it is impossible to restore it by correction to an acuity of 1/2 in at least one eye;* other grave ocular affections, for example: glaucoma, iritis, choroiditis; trachoma, etc.
- (k) Auditive disorders, such as total unilateral deafness, if the other ear does not discern the ordinary spoken word at a distance of one metre;* etc.
- (l) Serious affections of metabolism, for example: diabetes mellitus requiring insulin treatment; etc.
- (m) Serious disorders of the endocrine glands, for example: thyrotoxicosis; hypothyrosis; Addison's disease; Simmonds' cachexia; tetany; etc.
- (n) Grave and chronic disorders of the blood-forming organs.
- (o) Serious cases of chronic intoxication, for example: lead poisoning, mercury poisoning, morphinism, cocaineism, alcoholism; gas or radiation poisoning; etc.
- (p) Chronic affections of locomotion, with obvious functional disorders, for example: arthritis deformans, primary and secondary progressive chronic polyarthritis; rheumatism with serious clinical symptoms; etc.
- (q) Serious chronic skin diseases. not amenable to treatment.
- (r) Any malignant growth.
- (s) Serious chronic infectious diseases, persisting for one year after their inception, for example: malaria with decided organic impairment, amoebic or bacillary dysentery with grave disorders; tertiary visceral syphilis resistant to treatment; leprosy; etc.
- (t) Serious avitaminosis or serious inanition.

*The decision of the Mixed Medical Commission shall be based to a great extent on the records kept by camp physicians and surgeons of the same nationality as the prisoners of war, or on an examination by medical specialists of the Detaining Power.

B. ACCOMMODATION IN NEUTRAL COUNTRIES

The following shall be eligible for accommodation in a neutral country:

1. All wounded prisoners of war who are not likely to recover in captivity, but who might be cured or whose condition might be considerably improved by accommodation in a neutral country.
2. Prisoners of war suffering from any form of tuberculosis, of whatever organ, and whose treatment in a neutral country would be likely to lead to recovery or at least to considerable improvement, with the exception of primary tuberculosis cured before captivity.
3. Prisoners of war suffering from affections requiring treatment of the respiratory, circulatory, digestive, nervous, sensory, genito-urinary, cutaneous, locomotive organs, etc., if such treatment would clearly have better results in a neutral country than in captivity.
4. Prisoners of war who have undergone a nephrectomy in captivity for a nontubercular renal affection; cases of osteomyelitis, on the way to recovery or latent; diabetes mellitus not requiring insulin treatment; etc.
5. Prisoners of war suffering from war or captivity neuroses.

Cases of captivity neurosis which are not cured after three months of accommodation in a neutral country, or which after that length of time are not clearly on the way to complete cure, shall be repatriated.

6. All prisoners of war suffering from chronic intoxication (gases, metals, alkaloids, etc.), for whom the prospects of cure in a neutral country are especially favourable.

7. All women prisoners of war who are pregnant or mothers with infants and small children.

The following cases shall not be eligible for accommodation in a neutral country:

1. All duly verified chronic psychoses.
2. All organic or functional nervous affections considered to be incurable.
3. All contagious diseases during the period in which they are transmissible, with the exception of tuberculosis.

II. GENERAL OBSERVATIONS

1. The conditions given shall, in a general way, be interpreted and applied in as broad a spirit as possible.

Neuropathic and psychopathic conditions caused by war or captivity, as well as cases of tuberculosis in all stages, shall above all benefit by such liberal interpretation. Prisoners of war Who have sustained several wounds, none of which, considered by itself, justifies repatriation, shall be examined in the same spirit, with due regard for the psychic traumatism due to the number of their wounds.

2. All unquestionable cases giving the right to direct repatriation (amputation, total blindness or deafness. open pulmonary tuberculosis, mental disorder. malignant growth, etc.) shall be examined and repatriated as soon as possible by the camp physicians or by military medical commissions appointed by the Detaining Power.

3. Injuries and diseases which existed before the war and which have not become worse. as well as war injuries which have not prevented subsequent military service, shall not entitle to direct repatriation.

4. The provisions of this Annex shall be interpreted and applied in a similar manner in all countries party to the conflict. The Powers and authorities concerned shall grant to Mixed Medical Commissions all the facilities necessary for the accomplishment of their task.

5. The examples quoted under (1) above represent only typical cases. Cases which do not correspond exactly to these provisions shall be judged in the spirit of the provisions of Article I 10 of the present Convention, and of the principles embodied in the present Agreement.

ANNEX II

Regulations concerning Mixed Medical Commissions (see Article 112)

Article 1

The Mixed Medical Commissions provided for in Article 112 of the Convention shall be composed of three members, two of whom shall belong to a neutral country, the third being appointed by the Detaining Power. One of the neutral members shall take the chair.

Article 2

The two neutral members shall be appointed by the International Committee of the Red Cross, acting in agreement with the Protecting Power, at the request of the Detaining Power. They may be domiciled either in their country of origin, in any other neutral country, or in the territory of the Detaining Power.

Article 3

The neutral members shall be approved by the Parties to the conflict concerned, who notify their approval to the International Committee of the Red Cross and to the Protecting Power. Upon such notification, the neutral members shall be considered as effectively appointed.

Article 4

Deputy members shall also be appointed in sufficient number to replace the regular members in case of need. They shall be appointed at the same time as the regular members or, at least, as soon as possible.

Article 5

If for any reason the International Committee of the Red Cross cannot arrange for the appointment of the neutral members, this shall be done by the Power protecting the interests of the prisoners of war to be examined.

Article 6

So far as possible, one of the two neutral members shall be a surgeon and the other a physician.

Article 7

The neutral members shall be entirely independent of the Parties to the conflict, which shall grant them all facilities in the accomplishment of their duties.

Article 8

By agreement with the Detaining Power, the International Committee of the Red Cross, when making the appointments provided for in Articles 2 and 4 of the present Regulations, shall settle the terms of service of the nominees.

Article 9

The Mixed Medical Commissions shall begin their work as soon as possible after the neutral members have been approved, and in any case within a period of three months from the date of such approval.

Article 10

The Mixed Medical Commissions shall examine all the prisoners designated in Article 113 of the Convention. They shall propose repatriation, rejection, or reference to a later examination. Their decisions shall be made by a majority vote.

Article 11

The decisions made by the Mixed Medical Commissions in each specific case shall be communicated, during the month following their visit, to the Detaining Power, the Protecting Power and the International Committee of the Red Cross. The Mixed Medical Commissions shall also inform each prisoner of war examined of the decision made, and shall issue to those whose repatriation has been proposed, certificates similar to the model appended to the present Convention.

Article 12

The Detaining Power shall be required to carry out the decisions of the Mixed Medical Commissions within three months of the time when it receives due notification of such decisions.

Article 13

If there is no neutral physician in a country where the services of a Mixed Medical Commission seem to be required, and if it is for any reason impossible to appoint neutral doctors who are resident in another country, the Detaining Power, acting in agreement with the Protecting Power, shall set up a Medical Commission which shall undertake the same duties as a Mixed Medical Commission, subject to the provisions of Articles 1, 2, 3, 4, 5 and 8 of the Present Regulations.

Article 14

Mixed Medical Commissions shall function permanently and shall visit each camp at intervals of not more than six months.

ANNEX III

Regulations concerning collective relief (see Article 73)

Article 1

Prisoners' representatives shall be allowed to distribute collective relief shipments for which they are sible, to all prisoners of war administered by their camp, including those who am in hospitals or in prisons or other penal establishments.

Article 2

The distribution of collective relief shipments shall be effected in accordance with the instructions of the donors and with a plan drawn up by the prisoners' representatives. The issue of medical stores shall, however, be made for preference in agreement with the senior medical officers, and the latter may, in hospitals and infirmaries, waive the said instructions, if the needs of their patients so demand. Within the limits thus defined, the distribution shall always be carried out equitably.

Article 3

The said prisoners' representatives or their assistants shall be allowed to go to the points of arrival of relief supplies near their camps, so as to enable the prisoners' representatives or their assistants to verify the quality as well as the quantity of the goods received, and to make out detailed reports thereon for the donors.

Article 4

Prisoners' representatives shall be given the facilities necessary for verifying whether the distribution of collective relief in all sub-divisions and annexes of their camps has been carried out in accordance with their instructions.

Article 5

Prisoners' representatives shall be allowed to fill up, and cause to be filled up by the prisoners' representatives of labour detachments or by the senior medical officers of infirmaries and hospitals, forms or questionnaires intended for the donors, relating to collective relief supplies (distribution, requirements, quantities, etc.). Such forms and questionnaires, duly completed, shall be forwarded to the donors without delay.

Article 6

In order to secure the regular issue of collective relief to the prisoners of war in their camp, and to meet any needs that may arise from the arrival of new contingents of prisoners, prisoners' representatives shall be allowed to build up and maintain adequate reserve stocks of collective relief. For this purpose, they shall have suitable warehouses at their disposal; each warehouse shall be provided with two locks, the prisoners' representative holding the keys of one lock and the camp commander the keys of the other.

Article 7

When collective consignments of clothing are available each prisoner of war shall retain in his possession at least one complete set of clothes. If a prisoner has more than one set of clothes, the prisoners' representative shall be permitted to withdraw excess clothing from those with the largest number of sets, or particular articles in excess of one, if this is necessary in order to supply prisoners who are less well provided. He shall not, however, withdraw second sets of underclothing, socks or footwear, unless this is the only means of providing for prisoners of war with none.

Article 8

The High Contracting Parties, and the Detaining Powers in particular, shall authorize, as far as possible and subject to the regulations governing the supply of the population, all purchases of goods made in their territories for the distribution of collective relief to prisoners of war. They shall similarly facilitate the transfer of funds and other financial measures of a technical or administrative nature taken for the purpose of making such purchases.

Article 9

The foregoing provisions shall not constitute an obstacle to the right of prisoners of war to receive collective relief before their arrival in a camp or in the course of transfer, nor to the possibility of representatives of the Protecting Power, the International Committee of the Red Cross, or any other body giving assistance to prisoners which may be responsible for the forwarding of such supplies, ensuring the distribution thereof to the addressees by any other means that they may deem useful.

ANNEX IV.

A. IDENTITYCARD (see Article 4)

[...]

B. CAPTURE CARD (see Article 70)

[...]

C. CORRESPONDENCE CARD AND LETTER (see Article 71)

[...]

D. NOTIFICATION OF DEATH (see Article 120)

[...]

E. REPATRIATION CERTIFICATE (see Annex II, Article 11)

REPATRIATION CERTIFICATE

Date:

Camp:

Hospital:

Surname:

First names:

Date of birth:

Rank:

Army number:

P. W. number:

Injury-Disease:

Decision of the Commission:

Chairman of the
Mixed Medical
Commission:

A= direct repatriation

B= accommodation in a neutral country

NC= re-examination by next Commission

ANNEX V

Model regulations concerning payments sent by prisoners to their own country

1. The notification referred to in the third paragraph of Article 63 will show:

(a) Number as specified in Article 17, rank, surname and first names of the prisoner of war who is the payer;

(b) The name and address of the payee in the country of origin;

(c) The amount to be so paid in the currency of the country in which he is detained.

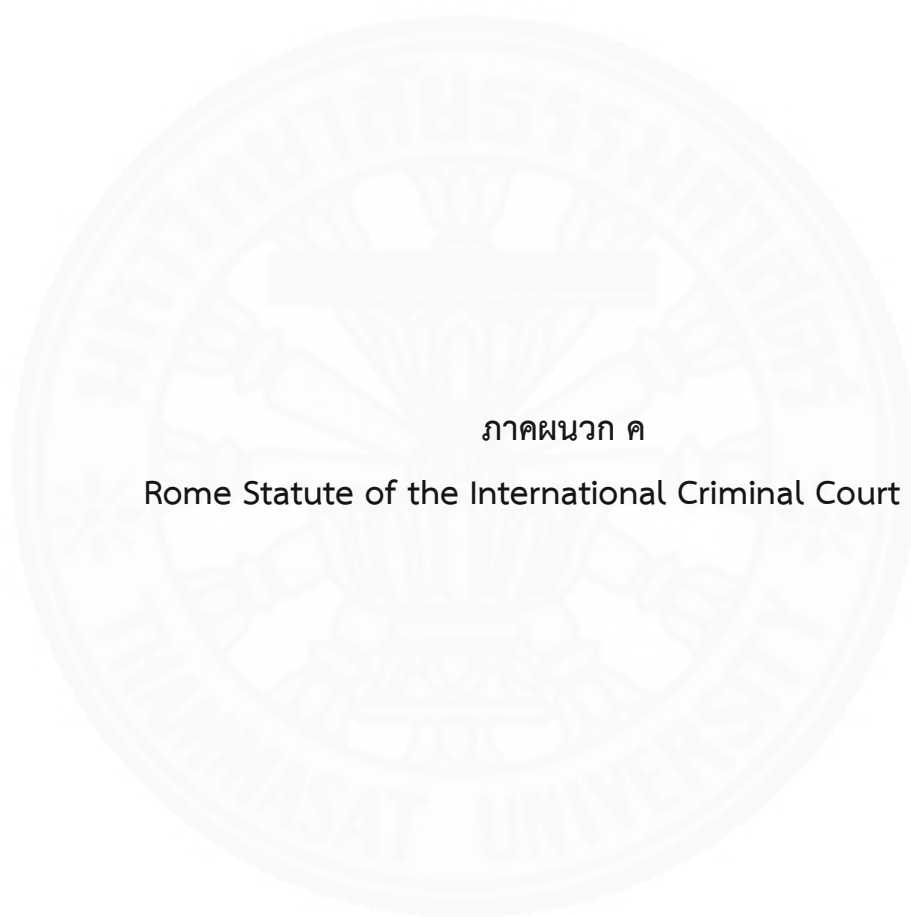
2. The notification will be signed by the prisoner of war, or his witnessed mark made upon if he cannot write, and shall be countersigned by the prisoners' representative.

3. The camp commander will add to this notification a certificate that the prisoner of war concerned has a credit balance of not less than the amount registered as payable.

4. The notification may be made up in lists, each sheet of such lists witnessed by the prisoners' representative and certified by the camp commander.

ภาคผนวก ค

Rome Statute of the International Criminal Court 1998





Rome Statute of the International Criminal Court*

* Text of the Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by procès-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002.

PREAMBLE

The States Parties to this Statute,

Conscious that all peoples are united by common bonds, their cultures pieced together in a shared heritage, and concerned that this delicate mosaic may be shattered at any time,

Mindful that during this century millions of children, women and men have been victims of unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity,

Recognizing that such grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world,

Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation,

Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes,

Recalling that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes,

Reaffirming the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations, and in particular that all States shall refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations,

Emphasizing in this connection that nothing in this Statute shall be taken as authorizing any State Party to intervene in an armed conflict or in the internal affairs of any State,

Determined to these ends and for the sake of present and future generations, to establish an independent permanent International Criminal Court in relationship with the United Nations system, with jurisdiction over the most serious crimes of concern to the international community as a whole,

Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions,

Resolved to guarantee lasting respect for and the enforcement of international justice,

Have agreed as follows:

PART 1. ESTABLISHMENT OF THE COURT

Article 1

The Court

An International Criminal Court (“the Court”) is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute.

Article 2

Relationship of the Court with the United Nations

The Court shall be brought into relationship with the United Nations through an agreement to be approved by the Assembly of States Parties to this Statute and thereafter concluded by the President of the Court on its behalf.

Article 3

Seat of the Court

1. The seat of the Court shall be established at The Hague in the Netherlands (“the host State”).
2. The Court shall enter into a headquarters agreement with the host State, to be approved by the Assembly of States Parties and thereafter concluded by the President of the Court on its behalf.
3. The Court may sit elsewhere, whenever it considers it desirable, as provided in this Statute.

Article 4

Legal status and powers of the Court

1. The Court shall have international legal personality. It shall also have such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes.
2. The Court may exercise its functions and powers, as provided in this Statute, on the territory of any State Party and, by special agreement, on the territory of any other State.

PART 2. JURISDICTION, ADMISSIBILITY AND APPLICABLE LAW

Article 5

Crimes within the jurisdiction of the Court

1. The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:
 - (a) The crime of genocide;
 - (b) Crimes against humanity;
 - (c) War crimes;
 - (d) The crime of aggression.
2. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.

Article 6

Genocide

For the purpose of this Statute, “genocide” means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;

- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

Article 7

Crimes against humanity

1. For the purpose of this Statute, “crime against humanity” means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

- (a) Murder;
- (b) Extermination;
- (c) Enslavement;
- (d) Deportation or forcible transfer of population;
- (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;
- (f) Torture;
- (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;
- (h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;
- (i) Enforced disappearance of persons;
- (j) The crime of apartheid;
- (k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.

2. For the purpose of paragraph 1:

- (a) “Attack directed against any civilian population” means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack;
- (b) “Extermination” includes the intentional infliction of conditions of life, inter alia the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population;
- (c) “Enslavement” means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children;
- (d) “Deportation or forcible transfer of population” means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law;
- (e) “Torture” means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions;

(f) “Forced pregnancy” means the unlawful confinement of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law. This definition shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy;

(g) “Persecution” means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity;

(h) “The crime of apartheid” means inhumane acts of a character similar to those referred to in paragraph 1, committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime;

(i) “Enforced disappearance of persons” means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.

3. For the purpose of this Statute, it is understood that the term “gender” refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term “gender” does not indicate any meaning different from the above.

Article 8

War crimes

1. The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.

2. For the purpose of this Statute, “war crimes” means:

(a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

- (i) Wilful killing;
- (ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments;
- (iii) Wilfully causing great suffering, or serious injury to body or health;
- (iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- (v) Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power;
- (vi) Wilfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial;
- (vii) Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement;
- (viii) Taking of hostages.

(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

- (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;
- (ii) Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives;

- (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;
- (iv) Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated;
- (v) Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives;
- (vi) Killing or wounding a combatant who, having laid down his arms or having no longer means of defence, has surrendered at discretion;
- (vii) Making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury;
- (viii) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory;
- (ix) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;
- (x) Subjecting persons who are in the power of an adverse party to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;
- (xi) Killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army;
- (xii) Declaring that no quarter will be given;
- (xiii) Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;
- (xiv) Declaring abolished, suspended or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party;
- (xv) Compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war;
- (xvi) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
- (xvii) Employing poison or poisoned weapons;
- (xviii) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices;

- (xix) Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions;
- (xx) Employing weapons, projectiles and material and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate in violation of the international law of armed conflict, provided that such weapons, projectiles and material and methods of warfare are the subject of a comprehensive prohibition and are included in an annex to this Statute, by an amendment in accordance with the relevant provisions set forth in articles 121 and 123;
- (xxi) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
- (xxii) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions;
- (xxiii) Utilizing the presence of a civilian or other protected person to render certain points, areas or military forces immune from military operations;
- (xxiv) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;
- (xxv) Intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions;
- (xxvi) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities.

(c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause:

- (i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;
- (ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
- (iii) Taking of hostages;
- (iv) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable.

(d) Paragraph 2 (c) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.

(e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

- (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;

- (ii) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;
- (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;
- (iv) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;
- (v) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
- (vi) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions;
- (vii) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities;
- (viii) Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand;
- (ix) Killing or wounding treacherously a combatant adversary;
- (x) Declaring that no quarter will be given;
- (xi) Subjecting persons who are in the power of another party to the conflict to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;
- (xii) Destroying or seizing the property of an adversary unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of the conflict;

(f) Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups.

3. Nothing in paragraph 2 (c) and (e) shall affect the responsibility of a Government to maintain or re-establish law and order in the State or to defend the unity and territorial integrity of the State, by all legitimate means.

Article 9

Elements of Crimes

1. Elements of Crimes shall assist the Court in the interpretation and application of articles 6, 7 and 8. They shall be adopted by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

2. Amendments to the Elements of Crimes may be proposed by:

- (a) Any State Party;

- (b) The judges acting by an absolute majority;
- (c) The Prosecutor.

Such amendments shall be adopted by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

3. The Elements of Crimes and amendments thereto shall be consistent with this Statute.

Article 10

Nothing in this Part shall be interpreted as limiting or prejudicing in any way existing or developing rules of international law for purposes other than this Statute.

Article 11

Jurisdiction *ratione temporis*

1. The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.
2. If a State becomes a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made a declaration under article 12, paragraph 3.

Article 12

Preconditions to the exercise of jurisdiction

1. A State which becomes a Party to this Statute thereby accepts the jurisdiction of the Court with respect to the crimes referred to in article 5.
2. In the case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3:
 - (a) The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft;
 - (b) The State of which the person accused of the crime is a national.
3. If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9.

Article 13

Exercise of jurisdiction

The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:

- (a) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a State Party in accordance with article 14;
- (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or
- (c) The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15.

Article 14

Referral of a situation by a State Party

1. A State Party may refer to the Prosecutor a situation in which one or more crimes within the jurisdiction of the Court appear to have been committed requesting the Prosecutor to investigate the situation for the purpose of determining whether one or more specific persons should be charged with the commission of such crimes.
2. As far as possible, a referral shall specify the relevant circumstances and be accompanied by such supporting documentation as is available to the State referring the situation.

Article 15

Prosecutor

1. The Prosecutor may initiate investigations proprio motu on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court.
2. The Prosecutor shall analyse the seriousness of the information received. For this purpose, he or she may seek additional information from States, organs of the United Nations, intergovernmental or non-governmental organizations, or other reliable sources that he or she deems appropriate, and may receive written or oral testimony at the seat of the Court.
3. If the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, he or she shall submit to the Pre-Trial Chamber a request for authorization of an investigation, together with any supporting material collected. Victims may make representations to the Pre-Trial Chamber, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.
4. If the Pre-Trial Chamber, upon examination of the request and the supporting material, considers that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, and that the case appears to fall within the jurisdiction of the Court, it shall authorize the commencement of the investigation, without prejudice to subsequent determinations by the Court with regard to the jurisdiction and admissibility of a case.
5. The refusal of the Pre-Trial Chamber to authorize the investigation shall not preclude the presentation of a subsequent request by the Prosecutor based on new facts or evidence regarding the same situation.
6. If, after the preliminary examination referred to in paragraphs 1 and 2, the Prosecutor concludes that the information provided does not constitute a reasonable basis for an investigation, he or she shall inform those who provided the information. This shall not preclude the Prosecutor from considering further information submitted to him or her regarding the same situation in the light of new facts or evidence.

Article 16

Deferral of investigation or prosecution

No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect; that request may be renewed by the Council under the same conditions.

Article 17

Issues of admissibility

1. Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where:

(a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;

(b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute;

(c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3;

(d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.

2. In order to determine unwillingness in a particular case, the Court shall consider, having regard to the principles of due process recognized by international law, whether one or more of the following exist, as applicable:

(a) The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in article 5;

(b) There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice;

(c) The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

3. In order to determine inability in a particular case, the Court shall consider whether, due to a total or substantial collapse or unavailability of its national judicial system, the State is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise unable to carry out its proceedings.

Article 18

Preliminary rulings regarding admissibility

1. When a situation has been referred to the Court pursuant to article 13 (a) and the Prosecutor has determined that there would be a reasonable basis to commence an investigation, or the Prosecutor initiates an investigation pursuant to articles 13 (c) and 15, the Prosecutor shall notify all States Parties and those States which, taking into account the information available, would normally exercise jurisdiction over the crimes concerned. The Prosecutor may notify such States on a confidential basis and, where the Prosecutor believes it necessary to protect persons, prevent destruction of evidence or prevent the absconding of persons, may limit the scope of the information provided to States.

2. Within one month of receipt of that notification, a State may inform the Court that it is investigating or has investigated its nationals or others within its jurisdiction with respect to criminal acts which may constitute crimes referred to in article 5 and which relate to the information provided in the notification to States. At the request of that State, the Prosecutor shall defer to the State's investigation of those persons unless the Pre-Trial Chamber, on the application of the Prosecutor, decides to authorize the investigation.

3. The Prosecutor's deferral to a State's investigation shall be open to review by the Prosecutor six months after the date of deferral or at any time when there has been a significant change of circumstances based on the State's unwillingness or inability genuinely to carry out the investigation.

4. The State concerned or the Prosecutor may appeal to the Appeals Chamber against a ruling of the Pre-Trial Chamber, in accordance with article 82. The appeal may be heard on an expedited basis.
5. When the Prosecutor has deferred an investigation in accordance with paragraph 2, the Prosecutor may request that the State concerned periodically inform the Prosecutor of the progress of its investigations and any subsequent prosecutions. States Parties shall respond to such requests without undue delay.
6. Pending a ruling by the Pre-Trial Chamber, or at any time when the Prosecutor has deferred an investigation under this article, the Prosecutor may, on an exceptional basis, seek authority from the Pre-Trial Chamber to pursue necessary investigative steps for the purpose of preserving evidence where there is a unique opportunity to obtain important evidence or there is a significant risk that such evidence may not be subsequently available.
7. A State which has challenged a ruling of the Pre-Trial Chamber under this article may challenge the admissibility of a case under article 19 on the grounds of additional significant facts or significant change of circumstances.

Article 19

Challenges to the jurisdiction of the Court or the admissibility of a case

1. The Court shall satisfy itself that it has jurisdiction in any case brought before it. The Court may, on its own motion, determine the admissibility of a case in accordance with article 17.
2. Challenges to the admissibility of a case on the grounds referred to in article 17 or challenges to the jurisdiction of the Court may be made by:
 - (a) An accused or a person for whom a warrant of arrest or a summons to appear has been issued under article 58;
 - (b) A State which has jurisdiction over a case, on the ground that it is investigating or prosecuting the case or has investigated or prosecuted; or
 - (c) A State from which acceptance of jurisdiction is required under article 12.
3. The Prosecutor may seek a ruling from the Court regarding a question of jurisdiction or admissibility. In proceedings with respect to jurisdiction or admissibility, those who have referred the situation under article 13, as well as victims, may also submit observations to the Court.
4. The admissibility of a case or the jurisdiction of the Court may be challenged only once by any person or State referred to in paragraph 2. The challenge shall take place prior to or at the commencement of the trial. In exceptional circumstances, the Court may grant leave for a challenge to be brought more than once or at a time later than the commencement of the trial. Challenges to the admissibility of a case, at the commencement of a trial, or subsequently with the leave of the Court, may be based only on article 17, paragraph 1 (c).
5. A State referred to in paragraph 2 (b) and (c) shall make a challenge at the earliest opportunity.
6. Prior to the confirmation of the charges, challenges to the admissibility of a case or challenges to the jurisdiction of the Court shall be referred to the Pre-Trial Chamber. After confirmation of the charges, they shall be referred to the Trial Chamber. Decisions with respect to jurisdiction or admissibility may be appealed to the Appeals Chamber in accordance with article 82.

7. If a challenge is made by a State referred to in paragraph 2 (b) or (c), the Prosecutor shall suspend the investigation until such time as the Court makes a determination in accordance with article 17.

8. Pending a ruling by the Court, the Prosecutor may seek authority from the Court:

- (a) To pursue necessary investigative steps of the kind referred to in article 18, paragraph 6;
- (b) To take a statement or testimony from a witness or complete the collection and examination of evidence which had begun prior to the making of the challenge; and
- (c) In cooperation with the relevant States, to prevent the absconding of persons in respect of whom the Prosecutor has already requested a warrant of arrest under article 58.

9. The making of a challenge shall not affect the validity of any act performed by the Prosecutor or any order or warrant issued by the Court prior to the making of the challenge.

10. If the Court has decided that a case is inadmissible under article 17, the Prosecutor may submit a request for a review of the decision when he or she is fully satisfied that new facts have arisen which negate the basis on which the case had previously been found inadmissible under article 17.

11. If the Prosecutor, having regard to the matters referred to in article 17, defers an investigation, the Prosecutor may request that the relevant State make available to the Prosecutor information on the proceedings. That information shall, at the request of the State concerned, be confidential. If the Prosecutor thereafter decides to proceed with an investigation, he or she shall notify the State to which deferral of the proceedings has taken place.

Article 20

Ne bis in idem

1. Except as provided in this Statute, no person shall be tried before the Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted by the Court.

2. No person shall be tried by another court for a crime referred to in article 5 for which that person has already been convicted or acquitted by the Court.

3. No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7 or 8 shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court:

- (a) Were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court; or
- (b) Otherwise were not conducted independently or impartially in accordance with the norms of due process recognized by international law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

Article 21

Applicable law

1. The Court shall apply:

- (a) In the first place, this Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence;
- (b) In the second place, where appropriate, applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict;

(c) Failing that, general principles of law derived by the Court from national laws of legal systems of the world including, as appropriate, the national laws of States that would normally exercise jurisdiction over the crime, provided that those principles are not inconsistent with this Statute and with international law and internationally recognized norms and standards.

2. The Court may apply principles and rules of law as interpreted in its previous decisions.

3. The application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognized human rights, and be without any adverse distinction founded on grounds such as gender as defined in article 7, paragraph 3, age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status.

PART 3. GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW

Article 22

Nullum crimen sine lege

1. A person shall not be criminally responsible under this Statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the Court.

2. The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted.

3. This article shall not affect the characterization of any conduct as criminal under international law independently of this Statute.

Article 23

Nulla poena sine lege

A person convicted by the Court may be punished only in accordance with this Statute.

Article 24

Non-retroactivity ratione personae

1. No person shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute.

2. In the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favourable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply.

Article 25

Individual criminal responsibility

1. The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.

2. A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.

3. In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person:

(a) Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible;

(b) Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;

(c) For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission;

(d) In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:

(i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or

(ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime;

(e) In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide;

(f) Attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person's intentions. However, a person who abandons the effort to commit the crime or otherwise prevents the completion of the crime shall not be liable for punishment under this Statute for the attempt to commit that crime if that person completely and voluntarily gave up the criminal purpose.

4. No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law.

Article 26

Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen

The Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 18 at the time of the alleged commission of a crime.

Article 27

Irrelevance of official capacity

1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.

2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.

Article 28

Responsibility of commanders and other superiors

In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:

(a) A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:

- (i) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and
- (ii) That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

(b) With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where:

- (i) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;
- (ii) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and
- (iii) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

Article 29

Non-applicability of statute of limitations

The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations.

Article 30

Mental element

1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge.
2. For the purposes of this article, a person has intent where:
 - (a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct;
 - (b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.
3. For the purposes of this article, “knowledge” means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. “Know” and “knowingly” shall be construed accordingly.

Article 31

Grounds for excluding criminal responsibility

1. In addition to other grounds for excluding criminal responsibility provided for in this Statute, a person shall not be criminally responsible if, at the time of that person's conduct:

(a) The person suffers from a mental disease or defect that destroys that person's capacity to appreciate the unlawfulness or nature of his or her conduct, or capacity to control his or her conduct to conform to the requirements of law;

(b) The person is in a state of intoxication that destroys that person's capacity to appreciate the unlawfulness or nature of his or her conduct, or capacity to control his or her conduct to conform to the requirements of law, unless the person has become voluntarily intoxicated under such circumstances that the person knew, or disregarded the risk, that, as a result of the intoxication, he or she was likely to engage in conduct constituting a crime within the jurisdiction of the Court;

(c) The person acts reasonably to defend himself or herself or another person or, in the case of war crimes, property which is essential for the survival of the person or another person or property which is essential for accomplishing a military mission, against an imminent and unlawful use of force in a manner proportionate to the degree of danger to the person or the other person or property protected. The fact that the person was involved in a defensive operation conducted by forces shall not in itself constitute a ground for excluding criminal responsibility under this subparagraph;

(d) The conduct which is alleged to constitute a crime within the jurisdiction of the Court has been caused by duress resulting from a threat of imminent death or of continuing or imminent serious bodily harm against that person or another person, and the person acts necessarily and reasonably to avoid this threat, provided that the person does not intend to cause a greater harm than the one sought to be avoided. Such a threat may either be:

(i) Made by other persons; or

(ii) Constituted by other circumstances beyond that person's control.

2. The Court shall determine the applicability of the grounds for excluding criminal responsibility provided for in this Statute to the case before it.

3. At trial, the Court may consider a ground for excluding criminal responsibility other than those referred to in paragraph 1 where such a ground is derived from applicable law as set forth in article 21. The procedures relating to the consideration of such a ground shall be provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 32

Mistake of fact or mistake of law

1. A mistake of fact shall be a ground for excluding criminal responsibility only if it negates the mental element required by the crime.

2. A mistake of law as to whether a particular type of conduct is a crime within the jurisdiction of the Court shall not be a ground for excluding criminal responsibility. A mistake of law may, however, be a ground for excluding criminal responsibility if it negates the mental element required by such a crime, or as provided for in article 33.

Article 33

Superior orders and prescription of law

1. The fact that a crime within the jurisdiction of the Court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, shall not relieve that person of criminal responsibility unless:

- (a) The person was under a legal obligation to obey orders of the Government or the superior in question;
- (b) The person did not know that the order was unlawful; and
- (c) The order was not manifestly unlawful.

2. For the purposes of this article, orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful.

PART 4. COMPOSITION AND ADMINISTRATION OF THE COURT

Article 34

Organs of the Court

The Court shall be composed of the following organs:

- (a) The Presidency;
- (b) An Appeals Division, a Trial Division and a Pre-Trial Division;
- (c) The Office of the Prosecutor;
- (d) The Registry.

Article 35

Service of judges

1. All judges shall be elected as full-time members of the Court and shall be available to serve on that basis from the commencement of their terms of office.
2. The judges composing the Presidency shall serve on a full-time basis as soon as they are elected.
3. The Presidency may, on the basis of the workload of the Court and in consultation with its members, decide from time to time to what extent the remaining judges shall be required to serve on a full-time basis. Any such arrangement shall be without prejudice to the provisions of article 40.
4. The financial arrangements for judges not required to serve on a full-time basis shall be made in accordance with article 49.

Article 36

Qualifications, nomination and election of judges

1. Subject to the provisions of paragraph 2, there shall be 18 judges of the Court.
2. (a) The Presidency, acting on behalf of the Court, may propose an increase in the number of judges specified in paragraph 1, indicating the reasons why this is considered necessary and appropriate. The Registrar shall promptly circulate any such proposal to all States Parties.
 - (b) Any such proposal shall then be considered at a meeting of the Assembly of States Parties to be convened in accordance with article 112. The proposal shall be considered adopted if approved at the meeting by a vote of two thirds of the members of the Assembly of States Parties and shall enter into force at such time as decided by the Assembly of States Parties.

- (c) (i) Once a proposal for an increase in the number of judges has been adopted under subparagraph (b), the election of the additional judges shall take place at the next session of the Assembly of States Parties in accordance with paragraphs 3 to 8, and article 37, paragraph 2;
 - (ii) Once a proposal for an increase in the number of judges has been adopted and brought into effect under subparagraphs (b) and (c) (i), it shall be open to the Presidency at any time thereafter, if the workload of the Court justifies it, to propose a reduction in the number of judges, provided that the number of judges shall not be reduced below that specified in paragraph 1. The proposal shall be dealt with in accordance with the procedure laid down in subparagraphs (a) and (b). In the event that the proposal is adopted, the number of judges shall be progressively decreased as the terms of office of serving judges expire, until the necessary number has been reached.
3. (a) The judges shall be chosen from among persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective States for appointment to the highest judicial offices.
- (b) Every candidate for election to the Court shall:
- (i) Have established competence in criminal law and procedure, and the necessary relevant experience, whether as judge, prosecutor, advocate or in other similar capacity, in criminal proceedings; or
 - (ii) Have established competence in relevant areas of international law such as international humanitarian law and the law of human rights, and extensive experience in a professional legal capacity which is of relevance to the judicial work of the Court;
- (c) Every candidate for election to the Court shall have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.
4. (a) Nominations of candidates for election to the Court may be made by any State Party to this Statute, and shall be made either:
- (i) By the procedure for the nomination of candidates for appointment to the highest judicial offices in the State in question; or
 - (ii) By the procedure provided for the nomination of candidates for the International Court of Justice in the Statute of that Court.

Nominations shall be accompanied by a statement in the necessary detail specifying how the candidate fulfils the requirements of paragraph 3.

(b) Each State Party may put forward one candidate for any given election who need not necessarily be a national of that State Party but shall in any case be a national of a State Party.

(c) The Assembly of States Parties may decide to establish, if appropriate, an Advisory Committee on nominations. In that event, the Committee's composition and mandate shall be established by the Assembly of States Parties.

5. For the purposes of the election, there shall be two lists of candidates:

List A containing the names of candidates with the qualifications specified in paragraph 3 (b) (i); and

List B containing the names of candidates with the qualifications specified in paragraph 3 (b) (ii).

A candidate with sufficient qualifications for both lists may choose on which list to appear. At the first election to the Court, at least nine judges shall be elected from list A and at least five judges from list B. Subsequent elections shall be so organized as to maintain the equivalent proportion on the Court of judges qualified on the two lists.

6. (a) The judges shall be elected by secret ballot at a meeting of the Assembly of States Parties convened for that purpose under article 112. Subject to paragraph 7, the persons elected to the Court shall be the 18 candidates who obtain the highest number of votes and a two-thirds majority of the States Parties present and voting.

(b) In the event that a sufficient number of judges is not elected on the first ballot, successive ballots shall be held in accordance with the procedures laid down in subparagraph (a) until the remaining places have been filled.

7. No two judges may be nationals of the same State. A person who, for the purposes of membership of the Court, could be regarded as a national of more than one State shall be deemed to be a national of the State in which that person ordinarily exercises civil and political rights.

8. (a) The States Parties shall, in the selection of judges, take into account the need, within the membership of the Court, for:

- (i) The representation of the principal legal systems of the world;
- (ii) Equitable geographical representation; and
- (iii) A fair representation of female and male judges.

(b) States Parties shall also take into account the need to include judges with legal expertise on specific issues, including, but not limited to, violence against women or children.

9. (a) Subject to subparagraph (b), judges shall hold office for a term of nine years and, subject to subparagraph (c) and to article 37, paragraph 2, shall not be eligible for re-election.

(b) At the first election, one third of the judges elected shall be selected by lot to serve for a term of three years; one third of the judges elected shall be selected by lot to serve for a term of six years; and the remainder shall serve for a term of nine years.

(c) A judge who is selected to serve for a term of three years under subparagraph (b) shall be eligible for re-election for a full term.

10. Notwithstanding paragraph 9, a judge assigned to a Trial or Appeals Chamber in accordance with article 39 shall continue in office to complete any trial or appeal the hearing of which has already commenced before that Chamber.

Article 37

Judicial vacancies

1. In the event of a vacancy, an election shall be held in accordance with article 36 to fill the vacancy.
2. A judge elected to fill a vacancy shall serve for the remainder of the predecessor's term and, if that period is three years or less, shall be eligible for re-election for a full term under article 36.

Article 38

The Presidency

1. The President and the First and Second Vice-Presidents shall be elected by an absolute majority of the judges. They shall each serve for a term of three years or until the end of their respective terms of office as judges, whichever expires earlier. They shall be eligible for re-election once.

2. The First Vice-President shall act in place of the President in the event that the President is unavailable or disqualified. The Second Vice-President shall act in place of the President in the event that both the President and the First Vice-President are unavailable or disqualified.
3. The President, together with the First and Second Vice-Presidents, shall constitute the Presidency, which shall be responsible for:
 - (a) The proper administration of the Court, with the exception of the Office of the Prosecutor; and
 - (b) The other functions conferred upon it in accordance with this Statute.
4. In discharging its responsibility under paragraph 3 (a), the Presidency shall coordinate with and seek the concurrence of the Prosecutor on all matters of mutual concern.

Article 39

Chambers

1. As soon as possible after the election of the judges, the Court shall organize itself into the divisions specified in article 34, paragraph (b). The Appeals Division shall be composed of the President and four other judges, the Trial Division of not less than six judges and the Pre-Trial Division of not less than six judges. The assignment of judges to divisions shall be based on the nature of the functions to be performed by each division and the qualifications and experience of the judges elected to the Court, in such a way that each division shall contain an appropriate combination of expertise in criminal law and procedure and in international law. The Trial and Pre-Trial Divisions shall be composed predominantly of judges with criminal trial experience.
2. (a) The judicial functions of the Court shall be carried out in each division by Chambers.
 - (b) (i) The Appeals Chamber shall be composed of all the judges of the Appeals Division;
 - (ii) The functions of the Trial Chamber shall be carried out by three judges of the Trial Division;
 - (iii) The functions of the Pre-Trial Chamber shall be carried out either by three judges of the Pre-Trial Division or by a single judge of that division in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence;
- (c) Nothing in this paragraph shall preclude the simultaneous constitution of more than one Trial Chamber or Pre-Trial Chamber when the efficient management of the Court's workload so requires.
3. (a) Judges assigned to the Trial and Pre-Trial Divisions shall serve in those divisions for a period of three years, and thereafter until the completion of any case the hearing of which has already commenced in the division concerned.
 - (b) Judges assigned to the Appeals Division shall serve in that division for their entire term of office.
4. Judges assigned to the Appeals Division shall serve only in that division. Nothing in this article shall, however, preclude the temporary attachment of judges from the Trial Division to the Pre-Trial Division or vice versa, if the Presidency considers that the efficient management of the Court's workload so requires, provided that under no circumstances shall a judge who has participated in the pre-trial phase of a case be eligible to sit on the Trial Chamber hearing that case.

Article 40

Independence of the judges

1. The judges shall be independent in the performance of their functions.

2. Judges shall not engage in any activity which is likely to interfere with their judicial functions or to affect confidence in their independence.
3. Judges required to serve on a full-time basis at the seat of the Court shall not engage in any other occupation of a professional nature.
4. Any question regarding the application of paragraphs 2 and 3 shall be decided by an absolute majority of the judges. Where any such question concerns an individual judge, that judge shall not take part in the decision.

Article 41

Excusing and disqualification of judges

1. The Presidency may, at the request of a judge, excuse that judge from the exercise of a function under this Statute, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.
2. (a) A judge shall not participate in any case in which his or her impartiality might reasonably be doubted on any ground. A judge shall be disqualified from a case in accordance with this paragraph if, inter alia, that judge has previously been involved in any capacity in that case before the Court or in a related criminal case at the national level involving the person being investigated or prosecuted. A judge shall also be disqualified on such other grounds as may be provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

(b) The Prosecutor or the person being investigated or prosecuted may request the disqualification of a judge under this paragraph.

(c) Any question as to the disqualification of a judge shall be decided by an absolute majority of the judges. The challenged judge shall be entitled to present his or her comments on the matter, but shall not take part in the decision.

Article 42

The Office of the Prosecutor

1. The Office of the Prosecutor shall act independently as a separate organ of the Court. It shall be responsible for receiving referrals and any substantiated information on crimes within the jurisdiction of the Court, for examining them and for conducting investigations and prosecutions before the Court. A member of the Office shall not seek or act on instructions from any external source.
2. The Office shall be headed by the Prosecutor. The Prosecutor shall have full authority over the management and administration of the Office, including the staff, facilities and other resources thereof. The Prosecutor shall be assisted by one or more Deputy Prosecutors, who shall be entitled to carry out any of the acts required of the Prosecutor under this Statute. The Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall be of different nationalities. They shall serve on a full-time basis.
3. The Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall be persons of high moral character, be highly competent in and have extensive practical experience in the prosecution or trial of criminal cases. They shall have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.
4. The Prosecutor shall be elected by secret ballot by an absolute majority of the members of the Assembly of States Parties. The Deputy Prosecutors shall be elected in the same way from a list of candidates provided by the Prosecutor. The Prosecutor shall nominate three candidates for each position of Deputy Prosecutor to be filled. Unless a shorter term is decided upon at the time of their election, the Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall hold office for a term of nine years and shall not be eligible for re-election.

5. Neither the Prosecutor nor a Deputy Prosecutor shall engage in any activity which is likely to interfere with his or her prosecutorial functions or to affect confidence in his or her independence. They shall not engage in any other occupation of a professional nature.
6. The Presidency may excuse the Prosecutor or a Deputy Prosecutor, at his or her request, from acting in a particular case.
7. Neither the Prosecutor nor a Deputy Prosecutor shall participate in any matter in which their impartiality might reasonably be doubted on any ground. They shall be disqualified from a case in accordance with this paragraph if, inter alia, they have previously been involved in any capacity in that case before the Court or in a related criminal case at the national level involving the person being investigated or prosecuted.
8. Any question as to the disqualification of the Prosecutor or a Deputy Prosecutor shall be decided by the Appeals Chamber.
 - (a) The person being investigated or prosecuted may at any time request the disqualification of the Prosecutor or a Deputy Prosecutor on the grounds set out in this article;
 - (b) The Prosecutor or the Deputy Prosecutor, as appropriate, shall be entitled to present his or her comments on the matter;
9. The Prosecutor shall appoint advisers with legal expertise on specific issues, including, but not limited to, sexual and gender violence and violence against children.

Article 43

The Registry

1. The Registry shall be responsible for the non-judicial aspects of the administration and servicing of the Court, without prejudice to the functions and powers of the Prosecutor in accordance with article 42.
2. The Registry shall be headed by the Registrar, who shall be the principal administrative officer of the Court. The Registrar shall exercise his or her functions under the authority of the President of the Court.
3. The Registrar and the Deputy Registrar shall be persons of high moral character, be highly competent and have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.
4. The judges shall elect the Registrar by an absolute majority by secret ballot, taking into account any recommendation by the Assembly of States Parties. If the need arises and upon the recommendation of the Registrar, the judges shall elect, in the same manner, a Deputy Registrar.
5. The Registrar shall hold office for a term of five years, shall be eligible for re-election once and shall serve on a full-time basis. The Deputy Registrar shall hold office for a term of five years or such shorter term as may be decided upon by an absolute majority of the judges, and may be elected on the basis that the Deputy Registrar shall be called upon to serve as required.
6. The Registrar shall set up a Victims and Witnesses Unit within the Registry. This Unit shall provide, in consultation with the Office of the Prosecutor, protective measures and security arrangements, counselling and other appropriate assistance for witnesses, victims who appear before the Court, and others who are at risk on account of testimony given by such witnesses. The Unit shall include staff with expertise in trauma, including trauma related to crimes of sexual violence.

Article 44

Staff

1. The Prosecutor and the Registrar shall appoint such qualified staff as may be required to their respective offices. In the case of the Prosecutor, this shall include the appointment of investigators.
2. In the employment of staff, the Prosecutor and the Registrar shall ensure the highest standards of efficiency, competency and integrity, and shall have regard, *mutatis mutandis*, to the criteria set forth in article 36, paragraph 8.
3. The Registrar, with the agreement of the Presidency and the Prosecutor, shall propose Staff Regulations which include the terms and conditions upon which the staff of the Court shall be appointed, remunerated and dismissed. The Staff Regulations shall be approved by the Assembly of States Parties.
4. The Court may, in exceptional circumstances, employ the expertise of *gratis* personnel offered by States Parties, intergovernmental organizations or non-governmental organizations to assist with the work of any of the organs of the Court. The Prosecutor may accept any such offer on behalf of the Office of the Prosecutor. Such *gratis* personnel shall be employed in accordance with guidelines to be established by the Assembly of States Parties.

Article 45

Solemn undertaking

Before taking up their respective duties under this Statute, the judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar and the Deputy Registrar shall each make a solemn undertaking in open court to exercise his or her respective functions impartially and conscientiously.

Article 46

Removal from office

1. A judge, the Prosecutor, a Deputy Prosecutor, the Registrar or the Deputy Registrar shall be removed from office if a decision to this effect is made in accordance with paragraph 2, in cases where that person:
 - (a) Is found to have committed serious misconduct or a serious breach of his or her duties under this Statute, as provided for in the Rules of Procedure and Evidence; or
 - (b) Is unable to exercise the functions required by this Statute.
2. A decision as to the removal from office of a judge, the Prosecutor or a Deputy Prosecutor under paragraph 1 shall be made by the Assembly of States Parties, by secret ballot:
 - (a) In the case of a judge, by a two-thirds majority of the States Parties upon a recommendation adopted by a two-thirds majority of the other judges;
 - (b) In the case of the Prosecutor, by an absolute majority of the States Parties;
 - (c) In the case of a Deputy Prosecutor, by an absolute majority of the States Parties upon the recommendation of the Prosecutor.
3. A decision as to the removal from office of the Registrar or Deputy Registrar shall be made by an absolute majority of the judges.
4. A judge, Prosecutor, Deputy Prosecutor, Registrar or Deputy Registrar whose conduct or ability to exercise the functions of the office as required by this Statute is challenged under this article shall have full opportunity to present and receive evidence and to make submissions in accordance with the Rules of Procedure and Evidence. The person in question shall not otherwise participate in the consideration of the matter.

Article 47

Disciplinary measures

A judge, Prosecutor, Deputy Prosecutor, Registrar or Deputy Registrar who has committed misconduct of a less serious nature than that set out in article 46, paragraph 1, shall be subject to disciplinary measures, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

Article 48

Privileges and immunities

1. The Court shall enjoy in the territory of each State Party such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes.
2. The judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors and the Registrar shall, when engaged on or with respect to the business of the Court, enjoy the same privileges and immunities as are accorded to heads of diplomatic missions and shall, after the expiry of their terms of office, continue to be accorded immunity from legal process of every kind in respect of words spoken or written and acts performed by them in their official capacity.
3. The Deputy Registrar, the staff of the Office of the Prosecutor and the staff of the Registry shall enjoy the privileges and immunities and facilities necessary for the performance of their functions, in accordance with the agreement on the privileges and immunities of the Court.
4. Counsel, experts, witnesses or any other person required to be present at the seat of the Court shall be accorded such treatment as is necessary for the proper functioning of the Court, in accordance with the agreement on the privileges and immunities of the Court.
5. The privileges and immunities of:
 - (a) A judge or the Prosecutor may be waived by an absolute majority of the judges;
 - (b) The Registrar may be waived by the Presidency;
 - (c) The Deputy Prosecutors and staff of the Office of the Prosecutor may be waived by the Prosecutor;
 - (d) The Deputy Registrar and staff of the Registry may be waived by the Registrar.

Article 49

Salaries, allowances and expenses

The judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar and the Deputy Registrar shall receive such salaries, allowances and expenses as may be decided upon by the Assembly of States Parties. These salaries and allowances shall not be reduced during their terms of office.

Article 50

Official and working languages

1. The official languages of the Court shall be Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish. The judgements of the Court, as well as other decisions resolving fundamental issues before the Court, shall be published in the official languages. The Presidency shall, in accordance with the criteria established by the Rules of Procedure and Evidence, determine which decisions may be considered as resolving fundamental issues for the purposes of this paragraph.
2. The working languages of the Court shall be English and French. The Rules of Procedure and Evidence shall determine the cases in which other official languages may be used as working languages.

3. At the request of any party to a proceeding or a State allowed to intervene in a proceeding, the Court shall authorize a language other than English or French to be used by such a party or State, provided that the Court considers such authorization to be adequately justified.

Article 51

Rules of Procedure and Evidence

1. The Rules of Procedure and Evidence shall enter into force upon adoption by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

2. Amendments to the Rules of Procedure and Evidence may be proposed by:

- (a) Any State Party;
- (b) The judges acting by an absolute majority; or
- (c) The Prosecutor.

Such amendments shall enter into force upon adoption by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

3. After the adoption of the Rules of Procedure and Evidence, in urgent cases where the Rules do not provide for a specific situation before the Court, the judges may, by a two-thirds majority, draw up provisional Rules to be applied until adopted, amended or rejected at the next ordinary or special session of the Assembly of States Parties.

4. The Rules of Procedure and Evidence, amendments thereto and any provisional Rule shall be consistent with this Statute. Amendments to the Rules of Procedure and Evidence as well as provisional Rules shall not be applied retroactively to the detriment of the person who is being investigated or prosecuted or who has been convicted.

5. In the event of conflict between the Statute and the Rules of Procedure and Evidence, the Statute shall prevail.

Article 52

Regulations of the Court

1. The judges shall, in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence, adopt, by an absolute majority, the Regulations of the Court necessary for its routine functioning.

2. The Prosecutor and the Registrar shall be consulted in the elaboration of the Regulations and any amendments thereto.

3. The Regulations and any amendments thereto shall take effect upon adoption unless otherwise decided by the judges. Immediately upon adoption, they shall be circulated to States Parties for comments. If within six months there are no objections from a majority of States Parties, they shall remain in force.

PART 5. INVESTIGATION AND PROSECUTION

Article 53

Initiation of an investigation

1. The Prosecutor shall, having evaluated the information made available to him or her, initiate an investigation unless he or she determines that there is no reasonable basis to proceed under this Statute. In deciding whether to initiate an investigation, the Prosecutor shall consider whether:

- (a) The information available to the Prosecutor provides a reasonable basis to believe that a crime within the jurisdiction of the Court has been or is being committed;

(b) The case is or would be admissible under article 17; and

(c) Taking into account the gravity of the crime and the interests of victims, there are nonetheless substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice.

If the Prosecutor determines that there is no reasonable basis to proceed and his or her determination is based solely on subparagraph (c) above, he or she shall inform the Pre-Trial Chamber.

2. If, upon investigation, the Prosecutor concludes that there is not a sufficient basis for a prosecution because:

(a) There is not a sufficient legal or factual basis to seek a warrant or summons under article 58;

(b) The case is inadmissible under article 17; or

(c) A prosecution is not in the interests of justice, taking into account all the circumstances, including the gravity of the crime, the interests of victims and the age or infirmity of the alleged perpetrator, and his or her role in the alleged crime;

the Prosecutor shall inform the Pre-Trial Chamber and the State making a referral under article 14 or the Security Council in a case under article 13, paragraph (b), of his or her conclusion and the reasons for the conclusion.

3. (a) At the request of the State making a referral under article 14 or the Security Council under article 13, paragraph (b), the Pre-Trial Chamber may review a decision of the Prosecutor under paragraph 1 or 2 not to proceed and may request the Prosecutor to reconsider that decision.

(b) In addition, the Pre-Trial Chamber may, on its own initiative, review a decision of the Prosecutor not to proceed if it is based solely on paragraph 1 (c) or 2 (c). In such a case, the decision of the Prosecutor shall be effective only if confirmed by the Pre-Trial Chamber.

4. The Prosecutor may, at any time, reconsider a decision whether to initiate an investigation or prosecution based on new facts or information.

Article 54

Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigations

1. The Prosecutor shall:

(a) In order to establish the truth, extend the investigation to cover all facts and evidence relevant to an assessment of whether there is criminal responsibility under this Statute, and, in doing so, investigate incriminating and exonerating circumstances equally;

(b) Take appropriate measures to ensure the effective investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court, and in doing so, respect the interests and personal circumstances of victims and witnesses, including age, gender as defined in article 7, paragraph 3, and health, and take into account the nature of the crime, in particular where it involves sexual violence, gender violence or violence against children; and

(c) Fully respect the rights of persons arising under this Statute.

2. The Prosecutor may conduct investigations on the territory of a State:

(a) In accordance with the provisions of Part 9; or

(b) As authorized by the Pre-Trial Chamber under article 57, paragraph 3 (d).

3. The Prosecutor may:

(a) Collect and examine evidence;

- (b) Request the presence of and question persons being investigated, victims and witnesses;
- (c) Seek the cooperation of any State or intergovernmental organization or arrangement in accordance with its respective competence and/or mandate;
- (d) Enter into such arrangements or agreements, not inconsistent with this Statute, as may be necessary to facilitate the cooperation of a State, intergovernmental organization or person;
- (e) Agree not to disclose, at any stage of the proceedings, documents or information that the Prosecutor obtains on the condition of confidentiality and solely for the purpose of generating new evidence, unless the provider of the information consents; and
- (f) Take necessary measures, or request that necessary measures be taken, to ensure the confidentiality of information, the protection of any person or the preservation of evidence.

Article 55

Rights of persons during an investigation

1. In respect of an investigation under this Statute, a person:
 - (a) Shall not be compelled to incriminate himself or herself or to confess guilt;
 - (b) Shall not be subjected to any form of coercion, duress or threat, to torture or to any other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;
 - (c) Shall, if questioned in a language other than a language the person fully understands and speaks, have, free of any cost, the assistance of a competent interpreter and such translations as are necessary to meet the requirements of fairness; and
 - (d) Shall not be subjected to arbitrary arrest or detention, and shall not be deprived of his or her liberty except on such grounds and in accordance with such procedures as are established in this Statute.
2. Where there are grounds to believe that a person has committed a crime within the jurisdiction of the Court and that person is about to be questioned either by the Prosecutor, or by national authorities pursuant to a request made under Part 9, that person shall also have the following rights of which he or she shall be informed prior to being questioned:
 - (a) To be informed, prior to being questioned, that there are grounds to believe that he or she has committed a crime within the jurisdiction of the Court;
 - (b) To remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence;
 - (c) To have legal assistance of the person's choosing, or, if the person does not have legal assistance, to have legal assistance assigned to him or her, in any case where the interests of justice so require, and without payment by the person in any such case if the person does not have sufficient means to pay for it; and
 - (d) To be questioned in the presence of counsel unless the person has voluntarily waived his or her right to counsel.

Article 56

Role of the Pre-Trial Chamber in relation to a unique investigative opportunity

1. (a) Where the Prosecutor considers an investigation to present a unique opportunity to take testimony or a statement from a witness or to examine, collect or test evidence, which may not be available subsequently for the purposes of a trial, the Prosecutor shall so inform the Pre-Trial Chamber.

(b) In that case, the Pre-Trial Chamber may, upon request of the Prosecutor, take such measures as may be necessary to ensure the efficiency and integrity of the proceedings and, in particular, to protect the rights of the defence.

(c) Unless the Pre-Trial Chamber orders otherwise, the Prosecutor shall provide the relevant information to the person who has been arrested or appeared in response to a summons in connection with the investigation referred to in subparagraph (a), in order that he or she may be heard on the matter.

2. The measures referred to in paragraph 1 (b) may include:

(a) Making recommendations or orders regarding procedures to be followed;

(b) Directing that a record be made of the proceedings;

(c) Appointing an expert to assist;

(d) Authorizing counsel for a person who has been arrested, or appeared before the Court in response to a summons, to participate, or where there has not yet been such an arrest or appearance or counsel has not been designated, appointing another counsel to attend and represent the interests of the defence;

(e) Naming one of its members or, if necessary, another available judge of the Pre-Trial or Trial Division to observe and make recommendations or orders regarding the collection and preservation of evidence and the questioning of persons;

(f) Taking such other action as may be necessary to collect or preserve evidence.

3. (a) Where the Prosecutor has not sought measures pursuant to this article but the Pre-Trial Chamber considers that such measures are required to preserve evidence that it deems would be essential for the defence at trial, it shall consult with the Prosecutor as to whether there is good reason for the Prosecutor's failure to request the measures. If upon consultation, the Pre-Trial Chamber concludes that the Prosecutor's failure to request such measures is unjustified, the Pre-Trial Chamber may take such measures on its own initiative.

(b) A decision of the Pre-Trial Chamber to act on its own initiative under this paragraph may be appealed by the Prosecutor. The appeal shall be heard on an expedited basis.

4. The admissibility of evidence preserved or collected for trial pursuant to this article, or the record thereof, shall be governed at trial by article 69, and given such weight as determined by the Trial Chamber.

Article 57

Functions and powers of the Pre-Trial Chamber

1. Unless otherwise provided in this Statute, the Pre-Trial Chamber shall exercise its functions in accordance with the provisions of this article.

2. (a) Orders or rulings of the Pre-Trial Chamber issued under articles 15, 18, 19, 54, paragraph 2, 61, paragraph 7, and 72 must be concurred in by a majority of its judges.

(b) In all other cases, a single judge of the Pre-Trial Chamber may exercise the functions provided for in this Statute, unless otherwise provided for in the Rules of Procedure and Evidence or by a majority of the Pre-Trial Chamber.

3. In addition to its other functions under this Statute, the Pre-Trial Chamber may:

(a) At the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants as may be required for the purposes of an investigation;

(b) Upon the request of a person who has been arrested or has appeared pursuant to a summons under article 58, issue such orders, including measures such as those described in article 56, or seek such cooperation pursuant to Part 9 as may be necessary to assist the person in the preparation of his or her defence;

(c) Where necessary, provide for the protection and privacy of victims and witnesses, the preservation of evidence, the protection of persons who have been arrested or appeared in response to a summons, and the protection of national security information;

(d) Authorize the Prosecutor to take specific investigative steps within the territory of a State Party without having secured the cooperation of that State under Part 9 if, whenever possible having regard to the views of the State concerned, the Pre-Trial Chamber has determined in that case that the State is clearly unable to execute a request for cooperation due to the unavailability of any authority or any component of its judicial system competent to execute the request for cooperation under Part 9.

(e) Where a warrant of arrest or a summons has been issued under article 58, and having due regard to the strength of the evidence and the rights of the parties concerned, as provided for in this Statute and the Rules of Procedure and Evidence, seek the cooperation of States pursuant to article 93, paragraph 1 (k), to take protective measures for the purpose of forfeiture, in particular for the ultimate benefit of victims.

Article 58

Issuance by the Pre-Trial Chamber of a warrant of arrest or a summons to appear

1. At any time after the initiation of an investigation, the Pre-Trial Chamber shall, on the application of the Prosecutor, issue a warrant of arrest of a person if, having examined the application and the evidence or other information submitted by the Prosecutor, it is satisfied that:

(a) There are reasonable grounds to believe that the person has committed a crime within the jurisdiction of the Court; and

(b) The arrest of the person appears necessary:

(i) To ensure the person's appearance at trial,

(ii) To ensure that the person does not obstruct or endanger the investigation or the court proceedings, or

(iii) Where applicable, to prevent the person from continuing with the commission of that crime or a related crime which is within the jurisdiction of the Court and which arises out of the same circumstances.

2. The application of the Prosecutor shall contain:

(a) The name of the person and any other relevant identifying information;

(b) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court which the person is alleged to have committed;

(c) A concise statement of the facts which are alleged to constitute those crimes;

(d) A summary of the evidence and any other information which establish reasonable grounds to believe that the person committed those crimes; and

(e) The reason why the Prosecutor believes that the arrest of the person is necessary.

3. The warrant of arrest shall contain:

(a) The name of the person and any other relevant identifying information;

(b) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court for which the person's arrest is sought; and

(c) A concise statement of the facts which are alleged to constitute those crimes.

4. The warrant of arrest shall remain in effect until otherwise ordered by the Court.
5. On the basis of the warrant of arrest, the Court may request the provisional arrest or the arrest and surrender of the person under Part 9.
6. The Prosecutor may request the Pre-Trial Chamber to amend the warrant of arrest by modifying or adding to the crimes specified therein. The Pre-Trial Chamber shall so amend the warrant if it is satisfied that there are reasonable grounds to believe that the person committed the modified or additional crimes.
7. As an alternative to seeking a warrant of arrest, the Prosecutor may submit an application requesting that the Pre-Trial Chamber issue a summons for the person to appear. If the Pre-Trial Chamber is satisfied that there are reasonable grounds to believe that the person committed the crime alleged and that a summons is sufficient to ensure the person's appearance, it shall issue the summons, with or without conditions restricting liberty (other than detention) if provided for by national law, for the person to appear. The summons shall contain:
 - (a) The name of the person and any other relevant identifying information;
 - (b) The specified date on which the person is to appear;
 - (c) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court which the person is alleged to have committed; and
 - (d) A concise statement of the facts which are alleged to constitute the crime.

The summons shall be served on the person.

Article 59

Arrest proceedings in the custodial State

1. A State Party which has received a request for provisional arrest or for arrest and surrender shall immediately take steps to arrest the person in question in accordance with its laws and the provisions of Part 9.
2. A person arrested shall be brought promptly before the competent judicial authority in the custodial State which shall determine, in accordance with the law of that State, that:
 - (a) The warrant applies to that person;
 - (b) The person has been arrested in accordance with the proper process; and
 - (c) The person's rights have been respected.
3. The person arrested shall have the right to apply to the competent authority in the custodial State for interim release pending surrender.
4. In reaching a decision on any such application, the competent authority in the custodial State shall consider whether, given the gravity of the alleged crimes, there are urgent and exceptional circumstances to justify interim release and whether necessary safeguards exist to ensure that the custodial State can fulfil its duty to surrender the person to the Court. It shall not be open to the competent authority of the custodial State to consider whether the warrant of arrest was properly issued in accordance with article 58, paragraph 1 (a) and (b).
5. The Pre-Trial Chamber shall be notified of any request for interim release and shall make recommendations to the competent authority in the custodial State. The competent authority in the custodial State shall give full consideration to such recommendations, including any recommendations on measures to prevent the escape of the person, before rendering its decision.
6. If the person is granted interim release, the Pre-Trial Chamber may request periodic reports on the status of the interim release.

7. Once ordered to be surrendered by the custodial State, the person shall be delivered to the Court as soon as possible.

Article 60

Initial proceedings before the Court

1. Upon the surrender of the person to the Court, or the person's appearance before the Court voluntarily or pursuant to a summons, the Pre-Trial Chamber shall satisfy itself that the person has been informed of the crimes which he or she is alleged to have committed, and of his or her rights under this Statute, including the right to apply for interim release pending trial.

2. A person subject to a warrant of arrest may apply for interim release pending trial. If the Pre-Trial Chamber is satisfied that the conditions set forth in article 58, paragraph 1, are met, the person shall continue to be detained. If it is not so satisfied, the Pre-Trial Chamber shall release the person, with or without conditions.

3. The Pre-Trial Chamber shall periodically review its ruling on the release or detention of the person, and may do so at any time on the request of the Prosecutor or the person. Upon such review, it may modify its ruling as to detention, release or conditions of release, if it is satisfied that changed circumstances so require.

4. The Pre-Trial Chamber shall ensure that a person is not detained for an unreasonable period prior to trial due to inexcusable delay by the Prosecutor. If such delay occurs, the Court shall consider releasing the person, with or without conditions.

5. If necessary, the Pre-Trial Chamber may issue a warrant of arrest to secure the presence of a person who has been released.

Article 61

Confirmation of the charges before trial

1. Subject to the provisions of paragraph 2, within a reasonable time after the person's surrender or voluntary appearance before the Court, the Pre-Trial Chamber shall hold a hearing to confirm the charges on which the Prosecutor intends to seek trial. The hearing shall be held in the presence of the Prosecutor and the person charged, as well as his or her counsel.

2. The Pre-Trial Chamber may, upon request of the Prosecutor or on its own motion, hold a hearing in the absence of the person charged to confirm the charges on which the Prosecutor intends to seek trial when the person has:

(a) Waived his or her right to be present; or

(b) Fled or cannot be found and all reasonable steps have been taken to secure his or her appearance before the Court and to inform the person of the charges and that a hearing to confirm those charges will be held.

In that case, the person shall be represented by counsel where the Pre-Trial Chamber determines that it is in the interests of justice.

3. Within a reasonable time before the hearing, the person shall:

(a) Be provided with a copy of the document containing the charges on which the Prosecutor intends to bring the person to trial; and

(b) Be informed of the evidence on which the Prosecutor intends to rely at the hearing.

The Pre-Trial Chamber may issue orders regarding the disclosure of information for the purposes of the hearing.

4. Before the hearing, the Prosecutor may continue the investigation and may amend or withdraw any charges. The person shall be given reasonable notice before the hearing of any amendment to or withdrawal of charges. In case of a withdrawal of charges, the Prosecutor shall notify the Pre-Trial Chamber of the

reasons for the withdrawal.



5. At the hearing, the Prosecutor shall support each charge with sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the person committed the crime charged. The Prosecutor may rely on documentary or summary evidence and need not call the witnesses expected to testify at the trial.

6. At the hearing, the person may:

- (a) Object to the charges;
- (b) Challenge the evidence presented by the Prosecutor; and
- (c) Present evidence.

7. The Pre-Trial Chamber shall, on the basis of the hearing, determine whether there is sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the person committed each of the crimes charged. Based on its determination, the Pre-Trial Chamber shall:

(a) Confirm those charges in relation to which it has determined that there is sufficient evidence, and commit the person to a Trial Chamber for trial on the charges as confirmed;

(b) Decline to confirm those charges in relation to which it has determined that there is insufficient evidence;

(c) Adjourn the hearing and request the Prosecutor to consider:

- (i) Providing further evidence or conducting further investigation with respect to a particular charge; or
- (ii) Amending a charge because the evidence submitted appears to establish a different crime within the jurisdiction of the Court.

8. Where the Pre-Trial Chamber declines to confirm a charge, the Prosecutor shall not be precluded from subsequently requesting its confirmation if the request is supported by additional evidence.

9. After the charges are confirmed and before the trial has begun, the Prosecutor may, with the permission of the Pre-Trial Chamber and after notice to the accused, amend the charges. If the Prosecutor seeks to add additional charges or to substitute more serious charges, a hearing under this article to confirm those charges must be held. After commencement of the trial, the Prosecutor may, with the permission of the Trial Chamber, withdraw the charges.

10. Any warrant previously issued shall cease to have effect with respect to any charges which have not been confirmed by the Pre-Trial Chamber or which have been withdrawn by the Prosecutor.

11. Once the charges have been confirmed in accordance with this article, the Presidency shall constitute a Trial Chamber which, subject to paragraph 9 and to article 64, paragraph 4, shall be responsible for the conduct of subsequent proceedings and may exercise any function of the Pre-Trial Chamber that is relevant and capable of application in those proceedings.

PART 6. THE TRIAL

Article 62

Place of trial

Unless otherwise decided, the place of the trial shall be the seat of the Court.

Article 63

Trial in the presence of the accused

1. The accused shall be present during the trial.
2. If the accused, being present before the Court, continues to disrupt the trial, the Trial Chamber may remove the accused and shall make provision for him or her to observe the trial and instruct counsel from outside the courtroom, through the use of communications technology, if required. Such measures shall be taken only in exceptional circumstances after other reasonable alternatives have proved inadequate, and only for such duration as is strictly required.

Article 64

Functions and powers of the Trial Chamber

1. The functions and powers of the Trial Chamber set out in this article shall be exercised in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence.
2. The Trial Chamber shall ensure that a trial is fair and expeditious and is conducted with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.
3. Upon assignment of a case for trial in accordance with this Statute, the Trial Chamber assigned to deal with the case shall:
 - (a) Confer with the parties and adopt such procedures as are necessary to facilitate the fair and expeditious conduct of the proceedings;
 - (b) Determine the language or languages to be used at trial; and
 - (c) Subject to any other relevant provisions of this Statute, provide for disclosure of documents or information not previously disclosed, sufficiently in advance of the commencement of the trial to enable adequate preparation for trial.
4. The Trial Chamber may, if necessary for its effective and fair functioning, refer preliminary issues to the Pre-Trial Chamber or, if necessary, to another available judge of the Pre-Trial Division.
5. Upon notice to the parties, the Trial Chamber may, as appropriate, direct that there be joinder or severance in respect of charges against more than one accused.
6. In performing its functions prior to trial or during the course of a trial, the Trial Chamber may, as necessary:
 - (a) Exercise any functions of the Pre-Trial Chamber referred to in article 61, paragraph 11;
 - (b) Require the attendance and testimony of witnesses and production of documents and other evidence by obtaining, if necessary, the assistance of States as provided in this Statute;
 - (c) Provide for the protection of confidential information;
 - (d) Order the production of evidence in addition to that already collected prior to the trial or presented during the trial by the parties;
 - (e) Provide for the protection of the accused, witnesses and victims; and
 - (f) Rule on any other relevant matters.
7. The trial shall be held in public. The Trial Chamber may, however, determine that special circumstances require that certain proceedings be in closed session for the purposes set forth in article 68, or to protect confidential or sensitive information to be given in evidence.
8. (a) At the commencement of the trial, the Trial Chamber shall have read to the accused the charges previously confirmed by the Pre-Trial Chamber. The Trial Chamber shall satisfy itself that the accused understands the nature of the charges. It shall afford him or her the opportunity to make an admission of guilt in accordance with article 65 or to plead not guilty.

(b) At the trial, the presiding judge may give directions for the conduct of proceedings, including to ensure that they are conducted in a fair and impartial manner. Subject to any directions of the presiding judge, the parties may submit evidence in accordance with the provisions of this Statute.

9. The Trial Chamber shall have, inter alia, the power on application of a party or on its own motion to:

- (a) Rule on the admissibility or relevance of evidence; and
- (b) Take all necessary steps to maintain order in the course of a hearing.

10. The Trial Chamber shall ensure that a complete record of the trial, which accurately reflects the proceedings, is made and that it is maintained and preserved by the Registrar.

Article 65

Proceedings on an admission of guilt

1. Where the accused makes an admission of guilt pursuant to article 64, paragraph 8 (a), the Trial Chamber shall determine whether:

- (a) The accused understands the nature and consequences of the admission of guilt;
- (b) The admission is voluntarily made by the accused after sufficient consultation with defence counsel; and
- (c) The admission of guilt is supported by the facts of the case that are contained in:
 - (i) The charges brought by the Prosecutor and admitted by the accused;
 - (ii) Any materials presented by the Prosecutor which supplement the charges and which the accused accepts; and
 - (iii) Any other evidence, such as the testimony of witnesses, presented by the Prosecutor or the accused.

2. Where the Trial Chamber is satisfied that the matters referred to in paragraph 1 are established, it shall consider the admission of guilt, together with any additional evidence presented, as establishing all the essential facts that are required to prove the crime to which the admission of guilt relates, and may convict the accused of that crime.

3. Where the Trial Chamber is not satisfied that the matters referred to in paragraph 1 are established, it shall consider the admission of guilt as not having been made, in which case it shall order that the trial be continued under the ordinary trial procedures provided by this Statute and may remit the case to another Trial Chamber.

4. Where the Trial Chamber is of the opinion that a more complete presentation of the facts of the case is required in the interests of justice, in particular the interests of the victims, the Trial Chamber may:

- (a) Request the Prosecutor to present additional evidence, including the testimony of witnesses; or
- (b) Order that the trial be continued under the ordinary trial procedures provided by this Statute, in which case it shall consider the admission of guilt as not having been made and may remit the case to another Trial Chamber.

5. Any discussions between the Prosecutor and the defence regarding modification of the charges, the admission of guilt or the penalty to be imposed shall not be binding on the Court.

Article 66

Presumption of innocence

1. Everyone shall be presumed innocent until proved guilty before the Court in accordance with the applicable law.
2. The onus is on the Prosecutor to prove the guilt of the accused.
3. In order to convict the accused, the Court must be convinced of the guilt of the accused beyond reasonable doubt.

Article 67

Rights of the accused

1. In the determination of any charge, the accused shall be entitled to a public hearing, having regard to the provisions of this Statute, to a fair hearing conducted impartially, and to the following minimum guarantees, in full equality:

(a) To be informed promptly and in detail of the nature, cause and content of the charge, in a language which the accused fully understands and speaks;

(b) To have adequate time and facilities for the preparation of the defence and to communicate freely with counsel of the accused's choosing in confidence;

(c) To be tried without undue delay;

(d) Subject to article 63, paragraph 2, to be present at the trial, to conduct the defence in person or through legal assistance of the accused's choosing, to be informed, if the accused does not have legal assistance, of this right and to have legal assistance assigned by the Court in any case where the interests of justice so require, and without payment if the accused lacks sufficient means to pay for it;

(e) To examine, or have examined, the witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses on his or her behalf under the same conditions as witnesses against him or her. The accused shall also be entitled to raise defences and to present other evidence admissible under this Statute;

(f) To have, free of any cost, the assistance of a competent interpreter and such translations as are necessary to meet the requirements of fairness, if any of the proceedings or documents presented to the Court are not in a language which the accused fully understands and speaks;

(g) Not to be compelled to testify or to confess guilt and to remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence;

(h) To make an unsworn oral or written statement in his or her defence; and

(i) Not to have imposed on him or her any reversal of the burden of proof or any onus of rebuttal.

2. In addition to any other disclosure provided for in this Statute, the Prosecutor shall, as soon as practicable, disclose to the defence evidence in the Prosecutor's possession or control which he or she believes shows or tends to show the innocence of the accused, or to mitigate the guilt of the accused, or which may affect the credibility of prosecution evidence. In case of doubt as to the application of this paragraph, the Court shall decide.

Article 68

Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings

1. The Court shall take appropriate measures to protect the safety, physical and psychological well-being, dignity and privacy of victims and witnesses. In so doing, the Court shall have regard to all relevant factors, including age, gender as defined in article 7, paragraph 3, and health, and the nature of the crime, in particular, but not limited to, where the crime involves sexual or gender

2. violence or violence against children. The Prosecutor shall take such measures particularly during the investigation and prosecution of such crimes. These measures shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial.



2. As an exception to the principle of public hearings provided for in article 67, the Chambers of the Court may, to protect victims and witnesses or an accused, conduct any part of the proceedings in camera or allow the presentation of evidence by electronic or other special means. In particular, such measures shall be implemented in the case of a victim of sexual violence or a child who is a victim or a witness, unless otherwise ordered by the Court, having regard to all the circumstances, particularly the views of the victim or witness.
3. Where the personal interests of the victims are affected, the Court shall permit their views and concerns to be presented and considered at stages of the proceedings determined to be appropriate by the Court and in a manner which is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial. Such views and concerns may be presented by the legal representatives of the victims where the Court considers it appropriate, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.
4. The Victims and Witnesses Unit may advise the Prosecutor and the Court on appropriate protective measures, security arrangements, counselling and assistance as referred to in article 43, paragraph 6.
5. Where the disclosure of evidence or information pursuant to this Statute may lead to the grave endangerment of the security of a witness or his or her family, the Prosecutor may, for the purposes of any proceedings conducted prior to the commencement of the trial, withhold such evidence or information and instead submit a summary thereof. Such measures shall be exercised in a manner which is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial.
6. A State may make an application for necessary measures to be taken in respect of the protection of its servants or agents and the protection of confidential or sensitive information.

Article 69

Evidence

1. Before testifying, each witness shall, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, give an undertaking as to the truthfulness of the evidence to be given by that witness.
2. The testimony of a witness at trial shall be given in person, except to the extent provided by the measures set forth in article 68 or in the Rules of Procedure and Evidence. The Court may also permit the giving of viva voce (oral) or recorded testimony of a witness by means of video or audio technology, as well as the introduction of documents or written transcripts, subject to this Statute and in accordance with the Rules of Procedure and Evidence. These measures shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused.
3. The parties may submit evidence relevant to the case, in accordance with article 64. The Court shall have the authority to request the submission of all evidence that it considers necessary for the determination of the truth.
4. The Court may rule on the relevance or admissibility of any evidence, taking into account, inter alia, the probative value of the evidence and any prejudice that such evidence may cause to a fair trial or to a fair evaluation of the testimony of a witness, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.
5. The Court shall respect and observe privileges on confidentiality as provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

6. The Court shall not require proof of facts of common knowledge but may take judicial notice of them.
7. Evidence obtained by means of a violation of this Statute or internationally recognized human rights shall not be admissible if:
 - (a) The violation casts substantial doubt on the reliability of the evidence; or
 - (b) The admission of the evidence would be antithetical to and would seriously damage the integrity of the proceedings.
8. When deciding on the relevance or admissibility of evidence collected by a State, the Court shall not rule on the application of the State's national law.

Article 70

Offences against the administration of justice

1. The Court shall have jurisdiction over the following offences against its administration of justice when committed intentionally:
 - (a) Giving false testimony when under an obligation pursuant to article 69, paragraph 1, to tell the truth;
 - (b) Presenting evidence that the party knows is false or forged;
 - (c) Corruptly influencing a witness, obstructing or interfering with the attendance or testimony of a witness, retaliating against a witness for giving testimony or destroying, tampering with or interfering with the collection of evidence;
 - (d) Impeding, intimidating or corruptly influencing an official of the Court for the purpose of forcing or persuading the official not to perform, or to perform improperly, his or her duties;
 - (e) Retaliating against an official of the Court on account of duties performed by that or another official;
 - (f) Soliciting or accepting a bribe as an official of the Court in connection with his or her official duties.
2. The principles and procedures governing the Court's exercise of jurisdiction over offences under this article shall be those provided for in the Rules of Procedure and Evidence. The conditions for providing international cooperation to the Court with respect to its proceedings under this article shall be governed by the domestic laws of the requested State.
3. In the event of conviction, the Court may impose a term of imprisonment not exceeding five years, or a fine in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, or both.
4. (a) Each State Party shall extend its criminal laws penalizing offences against the integrity of its own investigative or judicial process to offences against the administration of justice referred to in this article, committed on its territory, or by one of its nationals;
 - (b) Upon request by the Court, whenever it deems it proper, the State Party shall submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall treat such cases with diligence and devote sufficient resources to enable them to be conducted effectively.

Article 71

Sanctions for misconduct before the Court

1. The Court may sanction persons present before it who commit misconduct, including disruption of its proceedings or deliberate refusal to comply with its directions, by administrative measures other than imprisonment, such as temporary or permanent removal from the courtroom, a fine or other similar measures provided for in the Rules of Procedure and Evidence.
2. The procedures governing the imposition of the measures set forth in paragraph 1 shall be those provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 72

Protection of national security information

1. This article applies in any case where the disclosure of the information or documents of a State would, in the opinion of that State, prejudice its national security interests. Such cases include those falling within the scope of article 56, paragraphs 2 and 3, article 61, paragraph 3, article 64, paragraph 3, article 67, paragraph 2, article 68, paragraph 6, article 87, paragraph 6 and article 93, as well as cases arising at any other stage of the proceedings where such disclosure may be at issue.
2. This article shall also apply when a person who has been requested to give information or evidence has refused to do so or has referred the matter to the State on the ground that disclosure would prejudice the national security interests of a State and the State concerned confirms that it is of the opinion that disclosure would prejudice its national security interests.
3. Nothing in this article shall prejudice the requirements of confidentiality applicable under article 54, paragraph 3 (e) and (f), or the application of article 73.
4. If a State learns that information or documents of the State are being, or are likely to be, disclosed at any stage of the proceedings, and it is of the opinion that disclosure would prejudice its national security interests, that State shall have the right to intervene in order to obtain resolution of the issue in accordance with this article.
5. If, in the opinion of a State, disclosure of information would prejudice its national security interests, all reasonable steps will be taken by the State, acting in conjunction with the Prosecutor, the defence or the Pre-Trial Chamber or Trial Chamber, as the case may be, to seek to resolve the matter by cooperative means. Such steps may include:
 - (a) Modification or clarification of the request;
 - (b) A determination by the Court regarding the relevance of the information or evidence sought, or a determination as to whether the evidence, though relevant, could be or has been obtained from a source other than the requested State;
 - (c) Obtaining the information or evidence from a different source or in a different form; or
 - (d) Agreement on conditions under which the assistance could be provided including, among other things, providing summaries or redactions, limitations on disclosure, use of in camera or ex parte proceedings, or other protective measures permissible under the Statute and the Rules of Procedure and Evidence.
6. Once all reasonable steps have been taken to resolve the matter through cooperative means, and if the State considers that there are no means or conditions under which the information or documents could be provided or disclosed without prejudice to its national security interests, it shall so notify the Prosecutor or the Court of the specific reasons for its decision, unless a specific description of the reasons would itself necessarily result in such prejudice to the State's national security interests.

7. Thereafter, if the Court determines that the evidence is relevant and necessary for the establishment of the guilt or innocence of the accused, the Court may undertake the following actions:

(a) Where disclosure of the information or document is sought pursuant to a request for cooperation under Part 9 or the circumstances described in paragraph 2, and the State has invoked the ground for refusal referred to in article 93, paragraph 4:

- (i) The Court may, before making any conclusion referred to in subparagraph 7 (a) (ii), request further consultations for the purpose of considering the State's representations, which may include, as appropriate, hearings in camera and ex parte;
- (ii) If the Court concludes that, by invoking the ground for refusal under article 93, paragraph 4, in the circumstances of the case, the requested State is not acting in accordance with its obligations under this Statute, the Court may refer the matter in accordance with article 87, paragraph 7, specifying the reasons for its conclusion; and
- (iii) The Court may make such inference in the trial of the accused as to the existence or non-existence of a fact, as may be appropriate in the circumstances; or

(b) In all other circumstances:

- (i) Order disclosure; or
- (ii) To the extent it does not order disclosure, make such inference in the trial of the accused as to the existence or non-existence of a fact, as may be appropriate in the circumstances.

Article 73

Third-party information or documents

If a State Party is requested by the Court to provide a document or information in its custody, possession or control, which was disclosed to it in confidence by a State, intergovernmental organization or international organization, it shall seek the consent of the originator to disclose that document or information. If the originator is a State Party, it shall either consent to disclosure of the information or document or undertake to resolve the issue of disclosure with the Court, subject to the provisions of article 72. If the originator is not a State Party and refuses to consent to disclosure, the requested State shall inform the Court that it is unable to provide the document or information because of a pre-existing obligation of confidentiality to the originator.

Article 74

Requirements for the decision

1. All the judges of the Trial Chamber shall be present at each stage of the trial and throughout their deliberations. The Presidency may, on a case-by-case basis, designate, as available, one or more alternate judges to be present at each stage of the trial and to replace a member of the Trial Chamber if that member is unable to continue attending.
2. The Trial Chamber's decision shall be based on its evaluation of the evidence and the entire proceedings. The decision shall not exceed the facts and circumstances described in the charges and any amendments to the charges. The Court may base its decision only on evidence submitted and discussed before it at the trial.
3. The judges shall attempt to achieve unanimity in their decision, failing which the decision shall be taken by a majority of the judges.

4. The deliberations of the Trial Chamber shall remain secret.

5. The decision shall be in writing and shall contain a full and reasoned statement of the Trial Chamber's findings on the evidence and conclusions. The Trial Chamber shall issue one decision. When there is no unanimity, the Trial Chamber's decision shall contain the views of the majority and the minority. The decision or a summary thereof shall be delivered in open court.

Article 75

Reparations to victims

1. The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. On this basis, in its decision the Court may, either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting.

2. The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation.

Where appropriate, the Court may order that the award for reparations be made through the Trust Fund provided for in article 79.

3. Before making an order under this article, the Court may invite and shall take account of representations from or on behalf of the convicted person, victims, other interested persons or interested States.

4. In exercising its power under this article, the Court may, after a person is convicted of a crime within the jurisdiction of the Court, determine whether, in order to give effect to an order which it may make under this article, it is necessary to seek measures under article 93, paragraph 1.

5. A State Party shall give effect to a decision under this article as if the provisions of article 109 were applicable to this article.

6. Nothing in this article shall be interpreted as prejudicing the rights of victims under national or international law.

Article 76

Sentencing

1. In the event of a conviction, the Trial Chamber shall consider the appropriate sentence to be imposed and shall take into account the evidence presented and submissions made during the trial that are relevant to the sentence.

2. Except where article 65 applies and before the completion of the trial, the Trial Chamber may on its own motion and shall, at the request of the Prosecutor or the accused, hold a further hearing to hear any additional evidence or submissions relevant to the sentence, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

3. Where paragraph 2 applies, any representations under article 75 shall be heard during the further hearing referred to in paragraph 2 and, if necessary, during any additional hearing.

4. The sentence shall be pronounced in public and, wherever possible, in the presence of the accused.

PART 7. PENALTIES

Article 77

Applicable penalties

1. Subject to article 110, the Court may impose one of the following penalties on a person convicted of a crime referred to in article 5 of this Statute:

- (a) Imprisonment for a specified number of years, which may not exceed a maximum of 30 years; or
- (b) A term of life imprisonment when justified by the extreme gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.

2. In addition to imprisonment, the Court may order:

- (a) A fine under the criteria provided for in the Rules of Procedure and Evidence;
- (b) A forfeiture of proceeds, property and assets derived directly or indirectly from that crime, without prejudice to the rights of bona fide third parties.

Article 78

Determination of the sentence

1. In determining the sentence, the Court shall, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, take into account such factors as the gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.

2. In imposing a sentence of imprisonment, the Court shall deduct the time, if any, previously spent in detention in accordance with an order of the Court. The Court may deduct any time otherwise spent in detention in connection with conduct underlying the crime.

3. When a person has been convicted of more than one crime, the Court shall pronounce a sentence for each crime and a joint sentence specifying the total period of imprisonment. This period shall be no less than the highest individual sentence pronounced and shall not exceed 30 years imprisonment or a sentence of life imprisonment in conformity with article 77, paragraph 1 (b).

Article 79

Trust Fund

1. A Trust Fund shall be established by decision of the Assembly of States Parties for the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, and of the families of such victims.

2. The Court may order money and other property collected through fines or forfeiture to be transferred, by order of the Court, to the Trust Fund.

3. The Trust Fund shall be managed according to criteria to be determined by the Assembly of States Parties.

Article 80

Non-prejudice to national application of penalties and national laws

Nothing in this Part affects the application by States of penalties prescribed by their national law, nor the law of States which do not provide for penalties prescribed in this Part.

PART 8. APPEAL AND REVISION

Article 81

Appeal against decision of acquittal or conviction or against sentence

1. A decision under article 74 may be appealed in accordance with the Rules of Procedure and Evidence as follows:

(a) The Prosecutor may make an appeal on any of the following grounds:

- (i) Procedural error,
- (ii) Error of fact, or
- (iii) Error of law;

(b) The convicted person, or the Prosecutor on that person's behalf, may make an appeal on any of the following grounds:

- (i) Procedural error,
- (ii) Error of fact,
- (iii) Error of law, or
- (iv) Any other ground that affects the fairness or reliability of the proceedings or decision.

2. (a) A sentence may be appealed, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, by the Prosecutor or the convicted person on the ground of disproportion between the crime and the sentence;

(b) If on an appeal against sentence the Court considers that there are grounds on which the conviction might be set aside, wholly or in part, it may invite the Prosecutor and the convicted person to submit grounds under article 81, paragraph 1 (a) or (b), and may render a decision on conviction in accordance with article 83;

(c) The same procedure applies when the Court, on an appeal against conviction only, considers that there are grounds to reduce the sentence under paragraph 2 (a).

3. (a) Unless the Trial Chamber orders otherwise, a convicted person shall remain in custody pending an appeal;

(b) When a convicted person's time in custody exceeds the sentence of imprisonment imposed, that person shall be released, except that if the Prosecutor is also appealing, the release may be subject to the conditions under subparagraph (c) below;

(c) In case of an acquittal, the accused shall be released immediately, subject to the following:

- (i) Under exceptional circumstances, and having regard, inter alia, to the concrete risk of flight, the seriousness of the offence charged and the probability of success on appeal, the Trial Chamber, at the request of the Prosecutor, may maintain the detention of the person pending appeal;
- (ii) A decision by the Trial Chamber under subparagraph (c) (i) may be appealed in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. Subject to the provisions of paragraph 3 (a) and (b), execution of the decision or sentence shall be suspended during the period allowed for appeal and for the duration of the appeal proceedings.

Article 82

Appeal against other decisions

1. Either party may appeal any of the following decisions in accordance with the Rules of Procedure and Evidence:

- (a) A decision with respect to jurisdiction or admissibility;
- (b) A decision granting or denying release of the person being investigated or prosecuted;
- (c) A decision of the Pre-Trial Chamber to act on its own initiative under article 56, paragraph 3;
- (d) A decision that involves an issue that would significantly affect the fair and expeditious conduct of the proceedings or the outcome of the trial, and for which, in the opinion of the Pre-Trial or Trial Chamber, an immediate resolution by the Appeals Chamber may materially advance the proceedings.

2. A decision of the Pre-Trial Chamber under article 57, paragraph 3 (d), may be appealed against by the State concerned or by the Prosecutor, with the leave of the Pre-Trial Chamber. The appeal shall be heard on an expedited basis.

3. An appeal shall not of itself have suspensive effect unless the Appeals Chamber so orders, upon request, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. A legal representative of the victims, the convicted person or a bona fide owner of property adversely affected by an order under article 75 may appeal against the order for reparations, as provided in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 83

Proceedings on appeal

1. For the purposes of proceedings under article 81 and this article, the Appeals Chamber shall have all the powers of the Trial Chamber.

2. If the Appeals Chamber finds that the proceedings appealed from were unfair in a way that affected the reliability of the decision or sentence, or that the decision or sentence appealed from was materially affected by error of fact or law or procedural error, it may:

- (a) Reverse or amend the decision or sentence; or
- (b) Order a new trial before a different Trial Chamber.

For these purposes, the Appeals Chamber may remand a factual issue to the original Trial Chamber for it to determine the issue and to report back accordingly, or may itself call evidence to determine the issue. When the decision or sentence has been appealed only by the person convicted, or the Prosecutor on that person's behalf, it cannot be amended to his or her detriment.

3. If in an appeal against sentence the Appeals Chamber finds that the sentence is disproportionate to the crime, it may vary the sentence in accordance with Part 7.

4. The judgement of the Appeals Chamber shall be taken by a majority of the judges and shall be delivered in open court. The judgement shall state the reasons on which it is based. When there is no unanimity, the judgement of the Appeals Chamber shall contain the views of the majority and the minority, but a judge may deliver a separate or dissenting opinion on a question of law.

5. The Appeals Chamber may deliver its judgement in the absence of the person acquitted or convicted.

Article 84

Revision of conviction or sentence

1. The convicted person or, after death, spouses, children, parents or one person alive at the time of the accused's death who has been given express written instructions from the accused to bring such a claim, or the Prosecutor on the person's behalf, may apply to the Appeals Chamber to revise the final judgement of conviction or sentence on the grounds that:

(a) New evidence has been discovered that:

(i) Was not available at the time of trial, and such unavailability was not wholly or partially attributable to the party making application; and

(ii) Is sufficiently important that had it been proved at trial it would have been likely to have resulted in a different verdict;

(b) It has been newly discovered that decisive evidence, taken into account at trial and upon which the conviction depends, was false, forged or falsified;

(c) One or more of the judges who participated in conviction or confirmation of the charges has committed, in that case, an act of serious misconduct or serious breach of duty of sufficient gravity to justify the removal of that judge or those judges from office under article 46.

2. The Appeals Chamber shall reject the application if it considers it to be unfounded. If it determines that the application is meritorious, it may, as appropriate:

(a) Reconvene the original Trial Chamber;

(b) Constitute a new Trial Chamber; or

(c) Retain jurisdiction over the matter,

with a view to, after hearing the parties in the manner set forth in the Rules of Procedure and Evidence, arriving at a determination on whether the judgement should be revised.

Article 85

Compensation to an arrested or convicted person

1. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.

2. When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence, and when subsequently his or her conviction has been reversed on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him or her.

3. In exceptional circumstances, where the Court finds conclusive facts showing that there has been a grave and manifest miscarriage of justice, it may in its discretion award compensation, according to the criteria provided in the Rules of Procedure and Evidence, to a person who has been released from detention following a final decision of acquittal or a termination of the proceedings for that reason.

PART 9. INTERNATIONAL COOPERATION AND JUDICIAL ASSISTANCE

Article 86

General obligation to cooperate

States Parties shall, in accordance with the provisions of this Statute, cooperate fully with the Court in its investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.

Article 87

Requests for cooperation: general provisions

1. (a) The Court shall have the authority to make requests to States Parties for cooperation. The requests shall be transmitted through the diplomatic channel or any other appropriate channel as may be designated by each State Party upon ratification, acceptance, approval or accession.

Subsequent changes to the designation shall be made by each State Party in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

(b) When appropriate, without prejudice to the provisions of subparagraph (a), requests may also be transmitted through the International Criminal Police Organization or any appropriate regional organization.

2. Requests for cooperation and any documents supporting the request shall either be in or be accompanied by a translation into an official language of the requested State or one of the working languages of the Court, in accordance with the choice made by that State upon ratification, acceptance, approval or accession.

Subsequent changes to this choice shall be made in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

3. The requested State shall keep confidential a request for cooperation and any documents supporting the request, except to the extent that the disclosure is necessary for execution of the request.

4. In relation to any request for assistance presented under this Part, the Court may take such measures, including measures related to the protection of information, as may be necessary to ensure the safety or physical or psychological well-being of any victims, potential witnesses and their families. The Court may request that any information that is made available under this Part shall be provided and handled in a manner that protects the safety and physical or psychological well-being of any victims, potential witnesses and their families.

5. (a) The Court may invite any State not party to this Statute to provide assistance under this Part on the basis of an ad hoc arrangement, an agreement with such State or any other appropriate basis.

(b) Where a State not party to this Statute, which has entered into an ad hoc arrangement or an agreement with the Court, fails to cooperate with requests pursuant to any such arrangement or agreement, the Court may so inform the Assembly of States Parties or, where the Security Council referred the matter to the Court, the Security Council.

6. The Court may ask any intergovernmental organization to provide information or documents. The Court may also ask for other forms of cooperation and assistance which may be agreed upon with such an organization and which are in accordance with its competence or mandate.

7. Where a State Party fails to comply with a request to cooperate by the Court contrary to the provisions of this Statute, thereby preventing the Court from exercising its functions and powers under this Statute, the Court may make a finding to that effect and refer the matter to the Assembly of States Parties or, where the Security Council referred the matter to the Court, to the Security Council.

Article 88

Availability of procedures under national law

States Parties shall ensure that there are procedures available under their national law for all of the forms of cooperation which are specified under this Part.

Article 89

Surrender of persons to the Court

1. The Court may transmit a request for the arrest and surrender of a person, together with the material supporting the request outlined in article 91, to any State on the territory of which that person may be found and shall request the cooperation of that State in the arrest and surrender of such a person. States Parties shall, in accordance with the provisions of this Part and the procedure under their national law, comply with requests for arrest and surrender.

2. Where the person sought for surrender brings a challenge before a national court on the basis of the principle of ne bis in idem as provided in article 20, the requested State shall immediately consult with the Court to determine if there has been a relevant ruling on admissibility. If the case is admissible, the requested State shall proceed with the execution of the request. If an admissibility ruling is pending, the requested State may postpone the execution of the request for surrender of the person until the Court makes a determination on admissibility.

3. (a) A State Party shall authorize, in accordance with its national procedural law, transportation through its territory of a person being surrendered to the Court by another State, except where transit through that State would impede or delay the surrender.

(b) A request by the Court for transit shall be transmitted in accordance with article 87. The request for transit shall contain:

- (i) A description of the person being transported;
- (ii) A brief statement of the facts of the case and their legal characterization; and
- (iii) The warrant for arrest and surrender;

(c) A person being transported shall be detained in custody during the period of transit;

(d) No authorization is required if the person is transported by air and no landing is scheduled on the territory of the transit State;

(e) If an unscheduled landing occurs on the territory of the transit State, that State may require a request for transit from the Court as provided for in subparagraph (b). The transit State shall detain the person being transported until the request for transit is received and the transit is effected, provided that detention for purposes of this subparagraph may not be extended beyond 96 hours from the unscheduled landing unless the request is received within that time.

4. If the person sought is being proceeded against or is serving a sentence in the requested State for a crime different from that for which surrender to the Court is sought, the requested State, after making its decision to grant the request, shall consult with the Court.

Article 90

Competing requests

1. A State Party which receives a request from the Court for the surrender of a person under article 89 shall, if it also receives a request from any other State for the extradition of the same person for the same conduct which forms the basis of the crime for which the Court seeks the person's surrender, notify the Court and the requesting State of that fact.

2. Where the requesting State is a State Party, the requested State shall give priority to the request from the Court if:

(a) The Court has, pursuant to article 18 or 19, made a determination that the case in respect of which surrender is sought is admissible and that determination takes into account the investigation or prosecution conducted by the requesting State in respect of its request for extradition; or

(b) The Court makes the determination described in subparagraph (a) pursuant to the requested State's notification under paragraph 1.

3. Where a determination under paragraph 2 (a) has not been made, the requested State may, at its discretion, pending the determination of the Court under paragraph 2 (b), proceed to deal with the request for extradition from the requesting State but shall not extradite the person until the Court has determined that the case is inadmissible. The Court's determination shall be made on an expedited basis.

4. If the requesting State is a State not Party to this Statute the requested State, if it is not under an international obligation to extradite the person to the requesting State, shall give priority to the request for surrender from the Court, if the Court has determined that the case is admissible.

5. Where a case under paragraph 4 has not been determined to be admissible by the Court, the requested State may, at its discretion, proceed to deal with the request for extradition from the requesting State.

6. In cases where paragraph 4 applies except that the requested State is under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State not Party to this Statute, the requested State shall determine whether to surrender the person to the Court or extradite the person to the requesting State. In making its decision, the requested State shall consider all the relevant factors, including but not limited to:

(a) The respective dates of the requests;

(b) The interests of the requesting State including, where relevant, whether the crime was committed in its territory and the nationality of the victims and of the person sought; and

(c) The possibility of subsequent surrender between the Court and the requesting State.

7. Where a State Party which receives a request from the Court for the surrender of a person also receives a request from any State for the extradition of the same person for conduct other than that which constitutes the crime for which the Court seeks the person's surrender:

(a) The requested State shall, if it is not under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State, give priority to the request from the Court;

(b) The requested State shall, if it is under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State, determine whether to surrender the person to the Court or to extradite the person to the requesting State. In making its decision, the requested State shall consider all the relevant factors, including but not limited to those set out in paragraph 6, but shall give special consideration to the relative nature and gravity of the conduct in question.

8. Where pursuant to a notification under this article, the Court has determined a case to be inadmissible, and subsequently extradition to the requesting State is refused, the requested State shall notify the Court of this decision.

Article 91

Contents of request for arrest and surrender

1. A request for arrest and surrender shall be made in writing. In urgent cases, a request may be made by any medium capable of delivering a written record, provided that the request shall be confirmed through the channel provided for in article 87, paragraph 1 (a).
2. In the case of a request for the arrest and surrender of a person for whom a warrant of arrest has been issued by the Pre-Trial Chamber under article 58, the request shall contain or be supported by:
 - (a) Information describing the person sought, sufficient to identify the person, and information as to that person's probable location;
 - (b) A copy of the warrant of arrest; and
 - (c) Such documents, statements or information as may be necessary to meet the requirements for the surrender process in the requested State, except that those requirements should not be more burdensome than those applicable to requests for extradition pursuant to treaties or arrangements between the requested State and other States and should, if possible, be less burdensome, taking into account the distinct nature of the Court.
3. In the case of a request for the arrest and surrender of a person already convicted, the request shall contain or be supported by:
 - (a) A copy of any warrant of arrest for that person;
 - (b) A copy of the judgement of conviction;
 - (c) Information to demonstrate that the person sought is the one referred to in the judgement of conviction; and
 - (d) If the person sought has been sentenced, a copy of the sentence imposed and, in the case of a sentence for imprisonment, a statement of any time already served and the time remaining to be served.
4. Upon the request of the Court, a State Party shall consult with the Court, either generally or with respect to a specific matter, regarding any requirements under its national law that may apply under paragraph 2 (c). During the consultations, the State Party shall advise the Court of the specific requirements of its national law.

Article 92

Provisional arrest

1. In urgent cases, the Court may request the provisional arrest of the person sought, pending presentation of the request for surrender and the documents supporting the request as specified in article 91.
2. The request for provisional arrest shall be made by any medium capable of delivering a written record and shall contain:
 - (a) Information describing the person sought, sufficient to identify the person, and information as to that person's probable location;
 - (b) A concise statement of the crimes for which the person's arrest is sought and of the facts which are alleged to constitute those crimes, including, where possible, the date and location of the crime;
 - (c) A statement of the existence of a warrant of arrest or a judgement of conviction against the person sought; and
 - (d) A statement that a request for surrender of the person sought will follow.

3. A person who is provisionally arrested may be released from custody if the requested State has not received the request for surrender and the documents supporting the request as specified in article 91 within the time limits specified in the Rules of Procedure and Evidence. However, the person may consent to surrender before the expiration of this period if permitted by the law of the requested State. In such a case, the requested State shall proceed to surrender the person to the Court as soon as possible.

4. The fact that the person sought has been released from custody pursuant to paragraph 3 shall not prejudice the subsequent arrest and surrender of that person if the request for surrender and the documents supporting the request are delivered at a later date.

Article 93

Other forms of cooperation

1. States Parties shall, in accordance with the provisions of this Part and under procedures of national law, comply with requests by the Court to provide the following assistance in relation to investigations or prosecutions:

- (a) The identification and whereabouts of persons or the location of items;
- (b) The taking of evidence, including testimony under oath, and the production of evidence, including expert opinions and reports necessary to the Court;
- (c) The questioning of any person being investigated or prosecuted;
- (d) The service of documents, including judicial documents;
- (e) Facilitating the voluntary appearance of persons as witnesses or experts before the Court;
- (f) The temporary transfer of persons as provided in paragraph 7;
- (g) The examination of places or sites, including the exhumation and examination of grave sites;
- (h) The execution of searches and seizures;
- (i) The provision of records and documents, including official records and documents;
- (j) The protection of victims and witnesses and the preservation of evidence;
- (k) The identification, tracing and freezing or seizure of proceeds, property and assets and instrumentalities of crimes for the purpose of eventual forfeiture, without prejudice to the rights of bona fide third parties; and
- (l) Any other type of assistance which is not prohibited by the law of the requested State, with a view to facilitating the investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.

2. The Court shall have the authority to provide an assurance to a witness or an expert appearing before the Court that he or she will not be prosecuted, detained or subjected to any restriction of personal freedom by the Court in respect of any act or omission that preceded the departure of that person from the requested State.

3. Where execution of a particular measure of assistance detailed in a request presented under paragraph 1, is prohibited in the requested State on the basis of an existing fundamental legal principle of general application, the requested State shall promptly consult with the Court to try to resolve the matter. In the consultations, consideration should be given to whether the assistance can be rendered in another manner or subject to conditions. If after consultations the matter cannot be resolved, the Court shall modify the request as necessary.

4. In accordance with article 72, a State Party may deny a request for assistance, in whole or in part, only if the request concerns the production of any documents or disclosure of evidence which relates to its national security.

5. Before denying a request for assistance under paragraph 1 (l), the requested State shall consider whether the assistance can be provided subject to specified conditions, or whether the assistance can be provided at a later date or in an alternative manner, provided that if the Court or the Prosecutor accepts the assistance subject to conditions, the Court or the Prosecutor shall abide by them.

6. If a request for assistance is denied, the requested State Party shall promptly inform the Court or the Prosecutor of the reasons for such denial.

7. (a) The Court may request the temporary transfer of a person in custody for purposes of identification or for obtaining testimony or other assistance. The person may be transferred if the following conditions are fulfilled:

- (i) The person freely gives his or her informed consent to the transfer; and
- (ii) The requested State agrees to the transfer, subject to such conditions as that State and the Court may agree.

(b) The person being transferred shall remain in custody. When the purposes of the transfer have been fulfilled, the Court shall return the person without delay to the requested State.

8. (a) The Court shall ensure the confidentiality of documents and information, except as required for the investigation and proceedings described in the request.

(b) The requested State may, when necessary, transmit documents or information to the Prosecutor on a confidential basis. The Prosecutor may then use them solely for the purpose of generating new evidence.

(c) The requested State may, on its own motion or at the request of the Prosecutor, subsequently consent to the disclosure of such documents or information. They may then be used as evidence pursuant to the provisions of Parts 5 and 6 and in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

9. (a) (i) In the event that a State Party receives competing requests, other than for surrender or extradition, from the Court and from another State pursuant to an international obligation, the State Party shall endeavour, in consultation with the Court and the other State, to meet both requests, if necessary by postponing or attaching conditions to one or the other request.

- (ii) Failing that, competing requests shall be resolved in accordance with the principles established in article 90.

(b) Where, however, the request from the Court concerns information, property or persons which are subject to the control of a third State or an international organization by virtue of an international agreement, the requested States shall so inform the Court and the Court shall direct its request to the third State or international organization.

10. (a) The Court may, upon request, cooperate with and provide assistance to a State Party conducting an investigation into or trial in respect of conduct which constitutes a crime within the jurisdiction of the Court or which constitutes a serious crime under the national law of the requesting State.

(b) (i) The assistance provided under subparagraph (a) shall include, inter alia:

- a. The transmission of statements, documents or other types of evidence obtained in the course of an investigation or a trial conducted by the Court; and
- b. The questioning of any person detained by order of the Court;

(ii) In the case of assistance under subparagraph (b) (i) a:

- a. If the documents or other types of evidence have been obtained with the assistance of a State, such transmission shall require the consent of that State;
- b. If the statements, documents or other types of evidence have been provided by a witness or expert, such transmission shall be subject to the provisions of article 68.

(c) The Court may, under the conditions set out in this paragraph, grant a request for assistance under this paragraph from a State which is not a Party to this Statute.

Article 94

Postponement of execution of a request in respect of ongoing investigation or prosecution

1. If the immediate execution of a request would interfere with an ongoing investigation or prosecution of a case different from that to which the request relates, the requested State may postpone the execution of the request for a period of time agreed upon with the Court. However, the postponement shall be no longer than is necessary to complete the relevant investigation or prosecution in the requested State. Before making a decision to postpone, the requested State should consider whether the assistance may be immediately provided subject to certain conditions.
2. If a decision to postpone is taken pursuant to paragraph 1, the Prosecutor may, however, seek measures to preserve evidence, pursuant to article 93, paragraph 1 (j).

Article 95

Postponement of execution of a request in respect of an admissibility challenge

Where there is an admissibility challenge under consideration by the Court pursuant to article 18 or 19, the requested State may postpone the execution of a request under this Part pending a determination by the Court, unless the Court has specifically ordered that the Prosecutor may pursue the collection of such evidence pursuant to article 18 or 19.

Article 96

Contents of request for other forms of assistance under article 93

1. A request for other forms of assistance referred to in article 93 shall be made in writing. In urgent cases, a request may be made by any medium capable of delivering a written record, provided that the request shall be confirmed through the channel provided for in article 87, paragraph 1 (a).
2. The request shall, as applicable, contain or be supported by the following:
 - (a) A concise statement of the purpose of the request and the assistance sought, including the legal basis and the grounds for the request;
 - (b) As much detailed information as possible about the location or identification of any person or place that must be found or identified in order for the assistance sought to be provided;
 - (c) A concise statement of the essential facts underlying the request;
 - (d) The reasons for and details of any procedure or requirement to be followed;
 - (e) Such information as may be required under the law of the requested State in order to execute the request; and
 - (f) Any other information relevant in order for the assistance sought to be provided.

3. Upon the request of the Court, a State Party shall consult with the Court, either generally or with respect to a specific matter, regarding any requirements under its national law that may apply under paragraph 2 (e). During the consultations, the State Party shall advise the Court of the specific requirements of its national law.

4. The provisions of this article shall, where applicable, also apply in respect of a request for assistance made to the Court.

Article 97

Consultations

Where a State Party receives a request under this Part in relation to which it identifies problems which may impede or prevent the execution of the request, that State shall consult with the Court without delay in order to resolve the matter. Such problems may include, inter alia:

- (a) Insufficient information to execute the request;
- (b) In the case of a request for surrender, the fact that despite best efforts, the person sought cannot be located or that the investigation conducted has determined that the person in the requested State is clearly not the person named in the warrant; or
- (c) The fact that execution of the request in its current form would require the requested State to breach a pre-existing treaty obligation undertaken with respect to another State.

Article 98

Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender

1. The Court may not proceed with a request for surrender or assistance which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or diplomatic immunity of a person or property of a third State, unless the Court can first obtain the cooperation of that third State for the waiver of the immunity.
2. The Court may not proceed with a request for surrender which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international agreements pursuant to which the consent of a sending State is required to surrender a person of that State to the Court, unless the Court can first obtain the cooperation of the sending State for the giving of consent for the surrender.

Article 99

Execution of requests under articles 93 and 96

1. Requests for assistance shall be executed in accordance with the relevant procedure under the law of the requested State and, unless prohibited by such law, in the manner specified in the request, including following any procedure outlined therein or permitting persons specified in the request to be present at and assist in the execution process.
2. In the case of an urgent request, the documents or evidence produced in response shall, at the request of the Court, be sent urgently.
3. Replies from the requested State shall be transmitted in their original language and form.
4. Without prejudice to other articles in this Part, where it is necessary for the successful execution of a request which can be executed without any compulsory measures, including specifically the interview of or taking evidence from a person on a voluntary basis, including doing so without the presence of the authorities of the requested State Party if it is essential for the

request to be executed, and the examination without modification of a public site or other public place, the Prosecutor may execute such request directly on the territory of a State as follows:

(a) When the State Party requested is a State on the territory of which the crime is alleged to have been committed, and there has been a determination of admissibility pursuant to article 18 or 19, the Prosecutor may directly execute such request following all possible consultations with the requested State Party;

(b) In other cases, the Prosecutor may execute such request following consultations with the requested State Party and subject to any reasonable conditions or concerns raised by that State Party. Where the requested State Party identifies problems with the execution of a request pursuant to this subparagraph it shall, without delay, consult with the Court to resolve the matter.

5. Provisions allowing a person heard or examined by the Court under article 72 to invoke restrictions designed to prevent disclosure of confidential information connected with national security shall also apply to the execution of requests for assistance under this article.

Article 100

Costs

1. The ordinary costs for execution of requests in the territory of the requested State shall be borne by that State, except for the following, which shall be borne by the Court:

(a) Costs associated with the travel and security of witnesses and experts or the transfer under article 93 of persons in custody;

(b) Costs of translation, interpretation and transcription;

(c) Travel and subsistence costs of the judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar, the Deputy Registrar and staff of any organ of the Court;

(d) Costs of any expert opinion or report requested by the Court;

(e) Costs associated with the transport of a person being surrendered to the Court by a custodial State; and

(f) Following consultations, any extraordinary costs that may result from the execution of a request.

2. The provisions of paragraph 1 shall, as appropriate, apply to requests from States Parties to the Court. In that case, the Court shall bear the ordinary costs of execution.

Article 101

Rule of speciality

1. A person surrendered to the Court under this Statute shall not be proceeded against, punished or detained for any conduct committed prior to surrender, other than the conduct or course of conduct which forms the basis of the crimes for which that person has been surrendered.

2. The Court may request a waiver of the requirements of paragraph 1 from the State which surrendered the person to the Court and, if necessary, the Court shall provide additional information in accordance with article 91. States Parties shall have the authority to provide a waiver to the Court and should endeavour to do so.

Article 102

Use of terms

For the purposes of this Statute:

(a) “surrender” means the delivering up of a person by a State to the Court, pursuant to this Statute.

(b) “extradition” means the delivering up of a person by one State to another as provided by treaty, convention or national legislation.

PART 10. ENFORCEMENT

Article 103

Role of States in enforcement of sentences of imprisonment

1. (a) A sentence of imprisonment shall be served in a State designated by the Court from a list of States which have indicated to the Court their willingness to accept sentenced persons.

(b) At the time of declaring its willingness to accept sentenced persons, a State may attach conditions to its acceptance as agreed by the Court and in accordance with this Part.

(c) A State designated in a particular case shall promptly inform the Court whether it accepts the Court’s designation.

2. (a) The State of enforcement shall notify the Court of any circumstances, including the exercise of any conditions agreed under paragraph 1, which could materially affect the terms or extent of the imprisonment. The Court shall be given at least 45 days’ notice of any such known or foreseeable circumstances. During this period, the State of enforcement shall take no action that might prejudice its obligations under article 110.

(b) Where the Court cannot agree to the circumstances referred to in subparagraph (a), it shall notify the State of enforcement and proceed in accordance with article 104, paragraph 1.

3. In exercising its discretion to make a designation under paragraph 1, the Court shall take into account the following:

(a) The principle that States Parties should share the responsibility for enforcing sentences of imprisonment, in accordance with principles of equitable distribution, as provided in the Rules of Procedure and Evidence;

(b) The application of widely accepted international treaty standards governing the treatment of prisoners;

(c) The views of the sentenced person;

(d) The nationality of the sentenced person;

(e) Such other factors regarding the circumstances of the crime or the person sentenced, or the effective enforcement of the sentence, as may be appropriate in designating the State of enforcement.

4. If no State is designated under paragraph 1, the sentence of imprisonment shall be served in a prison facility made available by the host State, in accordance with the conditions set out in the headquarters agreement referred to in article 3, paragraph 2. In such a case, the costs arising out of the enforcement of a sentence of imprisonment shall be borne by the Court.

Article 104

Change in designation of State of enforcement

1. The Court may, at any time, decide to transfer a sentenced person to a prison of another State.

2. A sentenced person may, at any time, apply to the Court to be transferred from the State of enforcement.

Article 105

Enforcement of the sentence

1. Subject to conditions which a State may have specified in accordance with article 103, paragraph 1 (b), the sentence of imprisonment shall be binding on the States Parties, which shall in no case modify it.
2. The Court alone shall have the right to decide any application for appeal and revision. The State of enforcement shall not impede the making of any such application by a sentenced person.

Article 106

Supervision of enforcement of sentences and conditions of imprisonment

1. The enforcement of a sentence of imprisonment shall be subject to the supervision of the Court and shall be consistent with widely accepted international treaty standards governing treatment of prisoners.
2. The conditions of imprisonment shall be governed by the law of the State of enforcement and shall be consistent with widely accepted international treaty standards governing treatment of prisoners; in no case shall such conditions be more or less favourable than those available to prisoners convicted of similar offences in the State of enforcement.
3. Communications between a sentenced person and the Court shall be unimpeded and confidential.

Article 107

Transfer of the person upon completion of sentence

1. Following completion of the sentence, a person who is not a national of the State of enforcement may, in accordance with the law of the State of enforcement, be transferred to a State which is obliged to receive him or her, or to another State which agrees to receive him or her, taking into account any wishes of the person to be transferred to that State, unless the State of enforcement authorizes the person to remain in its territory.
2. If no State bears the costs arising out of transferring the person to another State pursuant to paragraph 1, such costs shall be borne by the Court.
3. Subject to the provisions of article 108, the State of enforcement may also, in accordance with its national law, extradite or otherwise surrender the person to a State which has requested the extradition or surrender of the person for purposes of trial or enforcement of a sentence.

Article 108

Limitation on the prosecution or punishment of other offences

1. A sentenced person in the custody of the State of enforcement shall not be subject to prosecution or punishment or to extradition to a third State for any conduct engaged in prior to that person's delivery to the State of enforcement, unless such prosecution, punishment or extradition has been approved by the Court at the request of the State of enforcement.
2. The Court shall decide the matter after having heard the views of the sentenced person.
3. Paragraph 1 shall cease to apply if the sentenced person remains voluntarily for more than 30 days in the territory of the State of enforcement after having served the full sentence imposed by the Court, or returns to the territory of that State after having left it.

Article 109

Enforcement of fines and forfeiture measures

1. States Parties shall give effect to fines or forfeitures ordered by the Court under Part 7, without prejudice to the rights of bona fide third parties, and in accordance with the procedure of their national law.
2. If a State Party is unable to give effect to an order for forfeiture, it shall take measures to recover the value of the proceeds, property or assets ordered by the Court to be forfeited, without prejudice to the rights of bona fide third parties.
3. Property, or the proceeds of the sale of real property or, where appropriate, the sale of other property, which is obtained by a State Party as a result of its enforcement of a judgement of the Court shall be transferred to the Court.

Article 110

Review by the Court concerning reduction of sentence

1. The State of enforcement shall not release the person before expiry of the sentence pronounced by the Court.
2. The Court alone shall have the right to decide any reduction of sentence, and shall rule on the matter after having heard the person.
3. When the person has served two thirds of the sentence, or 25 years in the case of life imprisonment, the Court shall review the sentence to determine whether it should be reduced. Such a review shall not be conducted before that time.
4. In its review under paragraph 3, the Court may reduce the sentence if it finds that one or more of the following factors are present:
 - (a) The early and continuing willingness of the person to cooperate with the Court in its investigations and prosecutions;
 - (b) The voluntary assistance of the person in enabling the enforcement of the judgements and orders of the Court in other cases, and in particular providing assistance in locating assets subject to orders of fine, forfeiture or reparation which may be used for the benefit of victims; or
 - (c) Other factors establishing a clear and significant change of circumstances sufficient to justify the reduction of sentence, as provided in the Rules of Procedure and Evidence.
5. If the Court determines in its initial review under paragraph 3 that it is not appropriate to reduce the sentence, it shall thereafter review the question of reduction of sentence at such intervals and applying such criteria as provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 111

Escape

If a convicted person escapes from custody and flees the State of enforcement, that State may, after consultation with the Court, request the person's surrender from the State in which the person is located pursuant to existing bilateral or multilateral arrangements, or may request that the Court seek the person's surrender, in accordance with Part 9. It may direct that the person be delivered to the State in which he or she was serving the sentence or to another State designated by the Court.

PART 11. ASSEMBLY OF STATES PARTIES

Article 112

Assembly of States Parties

1. An Assembly of States Parties to this Statute is hereby established. Each State Party shall have one representative in the Assembly who may be accompanied by alternates and advisers. Other States which have signed this Statute or the Final Act may be observers in the Assembly.
2. The Assembly shall:
 - (a) Consider and adopt, as appropriate, recommendations of the Preparatory Commission;
 - (b) Provide management oversight to the Presidency, the Prosecutor and the Registrar regarding the administration of the Court;
 - (c) Consider the reports and activities of the Bureau established under paragraph 3 and take appropriate action in regard thereto;
 - (d) Consider and decide the budget for the Court;
 - (e) Decide whether to alter, in accordance with article 36, the number of judges;
 - (f) Consider pursuant to article 87, paragraphs 5 and 7, any question relating to non-cooperation;
 - (g) Perform any other function consistent with this Statute or the Rules of Procedure and Evidence.
3. (a) The Assembly shall have a Bureau consisting of a President, two Vice-Presidents and 18 members elected by the Assembly for three-year terms.
 - (b) The Bureau shall have a representative character, taking into account, in particular, equitable geographical distribution and the adequate representation of the principal legal systems of the world.
 - (c) The Bureau shall meet as often as necessary, but at least once a year. It shall assist the Assembly in the discharge of its responsibilities.
4. The Assembly may establish such subsidiary bodies as may be necessary, including an independent oversight mechanism for inspection, evaluation and investigation of the Court, in order to enhance its efficiency and economy.
5. The President of the Court, the Prosecutor and the Registrar or their representatives may participate, as appropriate, in meetings of the Assembly and of the Bureau.
6. The Assembly shall meet at the seat of the Court or at the Headquarters of the United Nations once a year and, when circumstances so require, hold special sessions. Except as otherwise specified in this Statute, special sessions shall be convened by the Bureau on its own initiative or at the request of one third of the States Parties.
7. Each State Party shall have one vote. Every effort shall be made to reach decisions by consensus in the Assembly and in the Bureau. If consensus cannot be reached, except as otherwise provided in the Statute:
 - (a) Decisions on matters of substance must be approved by a two-thirds majority of those present and voting provided that an absolute majority of States Parties constitutes the quorum for voting;
 - (b) Decisions on matters of procedure shall be taken by a simple majority of States Parties present and voting.

8. A State Party which is in arrears in the payment of its financial contributions towards the costs of the Court shall have no vote in the Assembly and in the Bureau if the amount of its arrears equals or exceeds the amount of the contributions due from it for the preceding two full years. The Assembly may, nevertheless, permit such a State Party to vote in the Assembly and in the Bureau if it is satisfied that the failure to pay is due to conditions beyond the control of the State Party.

9. The Assembly shall adopt its own rules of procedure.

10. The official and working languages of the Assembly shall be those of the General Assembly of the United Nations.

PART 12. FINANCING

Article 113

Financial Regulations

Except as otherwise specifically provided, all financial matters related to the Court and the meetings of the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, shall be governed by this Statute and the Financial Regulations and Rules adopted by the Assembly of States Parties.

Article 114

Payment of expenses

Expenses of the Court and the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, shall be paid from the funds of the Court.

Article 115

Funds of the Court and of the Assembly of States Parties

The expenses of the Court and the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, as provided for in the budget decided by the Assembly of States Parties, shall be provided by the following sources:

- (a) Assessed contributions made by States Parties;
- (b) Funds provided by the United Nations, subject to the approval of the General Assembly, in particular in relation to the expenses incurred due to referrals by the Security Council.

Article 116

Voluntary contributions

Without prejudice to article 115, the Court may receive and utilize, as additional funds, voluntary contributions from Governments, international organizations, individuals, corporations and other entities, in accordance with relevant criteria adopted by the Assembly of States Parties.

Article 117

Assessment of contributions

The contributions of States Parties shall be assessed in accordance with an agreed scale of assessment, based on the scale adopted by the United Nations for its regular budget and adjusted in accordance with the principles on which that scale is based.

Article 118

Annual audit

The records, books and accounts of the Court, including its annual financial statements, shall be audited annually by an independent auditor.

PART 13. FINAL CLAUSES

Article 119

Settlement of disputes

1. Any dispute concerning the judicial functions of the Court shall be settled by the decision of the Court.
2. Any other dispute between two or more States Parties relating to the interpretation or application of this Statute which is not settled through negotiations within three months of their commencement shall be referred to the Assembly of States Parties. The Assembly may itself seek to settle the dispute or may make recommendations on further means of settlement of the dispute, including referral to the International Court of Justice in conformity with the Statute of that Court.

Article 120

Reservations

No reservations may be made to this Statute.

Article 121

Amendments

1. After the expiry of seven years from the entry into force of this Statute, any State Party may propose amendments thereto. The text of any proposed amendment shall be submitted to the Secretary-General of the United Nations, who shall promptly circulate it to all States Parties.
2. No sooner than three months from the date of notification, the Assembly of States Parties, at its next meeting, shall, by a majority of those present and voting, decide whether to take up the proposal. The Assembly may deal with the proposal directly or convene a Review Conference if the issue involved so warrants.
3. The adoption of an amendment at a meeting of the Assembly of States Parties or at a Review Conference on which consensus cannot be reached shall require a two-thirds majority of States Parties.
4. Except as provided in paragraph 5, an amendment shall enter into force for all States Parties one year after instruments of ratification or acceptance have been deposited with the Secretary-General of the United Nations by seven-eighths of them.
5. Any amendment to articles 5, 6, 7 and 8 of this Statute shall enter into force for those States Parties which have accepted the amendment one year after the deposit of their instruments of ratification or acceptance. In respect of a State Party which has not accepted the amendment, the Court shall not exercise its jurisdiction regarding a crime covered by the amendment when committed by that State Party's nationals or on its territory.
6. If an amendment has been accepted by seven-eighths of States Parties in accordance with paragraph 4, any State Party which has not accepted the amendment may withdraw from this Statute with immediate effect, notwithstanding article 127, paragraph 1, but subject to article 127, paragraph 2, by giving notice no later than one year after the entry into force of such amendment.
7. The Secretary-General of the United Nations shall circulate to all States Parties any amendment adopted at a meeting of the Assembly of States Parties or at a Review Conference.

Article 122

Amendments to provisions of an institutional nature

1. Amendments to provisions of this Statute which are of an exclusively institutional nature, namely, article 35, article 36, paragraphs 8 and 9, article 37, article 38, article 39, paragraphs 1 (first two sentences), 2 and 4, article 42, paragraphs 4 to 9, article 43, paragraphs 2 and 3, and articles 44, 46, 47 and 49, may be proposed at any time, notwithstanding article 121, paragraph 1, by any State Party. The text of any proposed amendment shall be submitted to the Secretary-General of the United Nations or such other person designated by the Assembly of States Parties who shall promptly circulate it to all States Parties and to others participating in the Assembly.
2. Amendments under this article on which consensus cannot be reached shall be adopted by the Assembly of States Parties or by a Review Conference, by a two-thirds majority of States Parties. Such amendments shall enter into force for all States Parties six months after their adoption by the Assembly or, as the case may be, by the Conference.

Article 123

Review of the Statute

1. Seven years after the entry into force of this Statute the Secretary-General of the United Nations shall convene a Review Conference to consider any amendments to this Statute. Such review may include, but is not limited to, the list of crimes contained in article 5. The Conference shall be open to those participating in the Assembly of States Parties and on the same conditions.
2. At any time thereafter, at the request of a State Party and for the purposes set out in paragraph 1, the Secretary-General of the United Nations shall, upon approval by a majority of States Parties, convene a Review Conference.
3. The provisions of article 121, paragraphs 3 to 7, shall apply to the adoption and entry into force of any amendment to the Statute considered at a Review Conference.

Article 124

Transitional Provision

Notwithstanding article 12, paragraphs 1 and 2, a State, on becoming a party to this Statute, may declare that, for a period of seven years after the entry into force of this Statute for the State concerned, it does not accept the jurisdiction of the Court with respect to the category of crimes referred to in article 8 when a crime is alleged to have been committed by its nationals or on its territory. A declaration under this article may be withdrawn at any time. The provisions of this article shall be reviewed at the Review Conference convened in accordance with article 123, paragraph 1.

Article 125

Signature, ratification, acceptance, approval or accession

1. This Statute shall be open for signature by all States in Rome, at the headquarters of the Food and Agriculture Organization of the United Nations, on 17 July 1998. Thereafter, it shall remain open for signature in Rome at the Ministry of Foreign Affairs of Italy until 17 October 1998. After that date, the Statute shall remain open for signature in New York, at United Nations Headquarters, until 31 December 2000.
2. This Statute is subject to ratification, acceptance or approval by signatory States. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.
3. This Statute shall be open to accession by all States. Instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 126

Entry into force

1. This Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the date of the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Secretary-General of the United Nations.

2. For each State ratifying, accepting, approving or acceding to this Statute after the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession, the Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the deposit by such State of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

Article 127

Withdrawal

1. A State Party may, by written notification addressed to the Secretary-General of the United Nations, withdraw from this Statute. The withdrawal shall take effect one year after the date of receipt of the notification, unless the notification specifies a later date.

2. A State shall not be discharged, by reason of its withdrawal, from the obligations arising from this Statute while it was a Party to the Statute, including any financial obligations which may have accrued. Its withdrawal shall not affect any cooperation with the Court in connection with criminal investigations and proceedings in relation to which the withdrawing State had a duty to cooperate and which were commenced prior to the date on which the withdrawal became effective, nor shall it prejudice in any way the continued consideration of any matter which was already under consideration by the Court prior to the date on which the withdrawal became effective.

Article 128

Authentic texts

The original of this Statute, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations, who shall send certified copies thereof to all States.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed this Statute.

DONE at Rome, this 17th day of July 1998.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายรัฐวุฒิ แสงจันทร์
วันเดือนปีเกิด	2 มิถุนายน 2531
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2552: นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม อันดับสอง) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง พุทธศักราช 2555: สอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนัก ฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ รุ่นที่ 39 ปีการศึกษา 2556: เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 66
ทุนการศึกษา	ทุนโครงการผลิตอาจารย์ สำหรับบัณฑิตมหาวิทยาลัย แม่ฟ้าหลวงที่มีผลการเรียนดีเด่น เพื่อศึกษาวิชาภายใน ประเทศ ระดับปริญญาโท ประจำปี 2555
ผลงานทางวิชาการ	รัฐวุฒิ แสงจันทร์. “การคุ้มครองเคลยศึกในดินแดนที่ถูกยึดครองในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร ระหว่างประเทศ” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายระหว่างประเทศ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

ประสบการณ์ทำงาน

2553 ผู้ช่วยอาจารย์ (Teaching Assistance)

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

