

การซ้อนทับกันของกฎหมายในยามสันติและกฎหมายในการขัดกันทางอาวุธจาก
การใช้เทคโนโลยีในการขัดกันทางอาวุธระหว่างรัสเซียและยูเครน

The Overlapping between Peaceful Law and the Law of Armed Conflict
from the Use of Technologies in the Armed Conflict between
Russia and Ukraine

ดามร คำไตรย์

คณะสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยขอนแก่น วิทยาเขตหนองคาย
112 หมู่ 7 ต.หนองกอมเกาะ อ.เมืองหนองคาย จ.หนองคาย 43000

Damorn Kumtrai

Faculty of Interdisciplinary Sciences, Khon Kaen University, Nong Khai Campus
112 Moo 7 Nong Kom Kao, Muang Nong Khai, Nong Khai 43000

E-mail: damoku@kku.ac.th

Received: September 19, 2022; Revised: December 6, 2022; Accepted: December 11, 2022

บทคัดย่อ

การขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศรัสเซียและประเทศยูเครนที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมี
การใช้เทคโนโลยีที่ใกล้ชิดกับชีวิตของบุคคลทั่วไปมากขึ้น เช่น การโจมตีทางไซเบอร์พร้อมกับการ
ทำสงครามตามรูปแบบทั่วไป การใช้อากาศยานไร้คนขับในการต่อสู้ และการใช้ระบบ GPS
ร่วมกับอาวุธต่อต้านรถถังแบบนำวิถี ส่งผลต่อคำถามในการศึกษาวิจัยในงานนี้คือ การใช้งาน
เทคโนโลยีที่มีลักษณะการใช้งานร่วมกันระหว่างพลเรือนและทหารส่งผลต่อการปรับใช้กฎหมาย
มนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างไร และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศยังสามารถ
ปรับใช้ในสถานการณ์ความขัดแย้งระหว่างยูเครนและรัสเซียได้หรือไม่ อย่างไร

ผลการศึกษาพบว่าแม้จะมีความซ้อนทับของพื้นที่การใช้งานเทคโนโลยีที่มีลักษณะการใช้งานร่วมกันระหว่างพลเรือนและทหารแต่ไม่ได้สร้างผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศยังสามารถใช้บังคับกับสถานการณ์ความขัดแย้งระหว่างยูเครนและรัสเซียได้ แต่การใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพนั้น จะต้องมีการบูรณาการนำกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีแต่ละประเภทมาพิจารณาประกอบ โดยไม่ใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างเป็นเอกเทศแยกออกจากกฎหมายในยามสันติ

คำสำคัญ: ความซ้อนทับ, กฎหมาย, การขัดกันทางอาวุธ, เทคโนโลยี, รัสเซียและยูเครน

Abstract

The current armed conflict between Russia and Ukraine shows us the use of daily life technologies. For example, the use of cyber-attack during the time of conventional war, the use of Unmanned Aerial Vehicle, and the use of GPS with the anti-tank weapon system. The core research questions are first, How the Dual-use character of technologies in armed conflict affect the application of International Humanitarian Law. Second, to what extent, Is the international humanitarian law apply to armed conflict in this situation and how.

The finding are first, even there are many overlapping of the area for dual-use technologies but it does not affect the principles of international humanitarian law, second, the integrate of the international humanitarian law and other laws will implement the application of law in armed conflict which has the character of dual-use technologies.

Keywords: Overlapping, Law, Armed Conflict, Technologies, Russia and Ukraine

1. บทนำ

ความขัดแย้งระหว่างรัสเซียและยูเครนซึ่งนำมาสู่การเคลื่อนทัพของรัสเซียเข้ารุกรานประเทศยูเครนตั้งแต่วันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565 เป็นต้นมา ส่งผลกระทบหลายประการต่อสังคมระหว่างประเทศ¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำสงครามในยุคใหม่แบบผสมผสานระหว่างการต่อสู้ทางกายภาพตามปกติพร้อมกับการโจมตีทางไซเบอร์ การโจมตีระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียมและการกำหนดตำแหน่งบนพื้นโลก (GPS)² และการโจมตีด้วยข้อมูลข่าวสาร ฯลฯ

ยิ่งไปกว่านั้น พลเรือนทั่วไปยังมีส่วนร่วมในสงครามมากขึ้น เช่น กลุ่มพลเรือนจากหลากหลายประเทศในชื่อ Anonymous ประกาศสงครามทางไซเบอร์กับรัฐบาลรัสเซีย การจัดตั้งกองกำลัง IT Army ของพลเมืองชาวยูเครนเพื่อโจมตีทางไซเบอร์ต่อเว็บไซต์ของรัฐบาลรัสเซีย³ การที่พลเรือนใช้โทรศัพท์มือถือถ่ายภาพกองทัพรัสเซียในพื้นที่ประเทศยูเครนเพื่อระบุเป้าหมายกองทัพรัสเซียให้กองทัพยูเครนทราบ เป็นต้น

ขณะที่ผลกระทบจากสงครามต่อประชาชน ได้แก่ การที่พลเรือนไม่สามารถใช้ระบบการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตได้ เนื่องจากกองทัพรัสเซียใช้ปฏิบัติการรบกวนระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียมของยูเครนเป็นผลให้บริษัท เทสลา ของ Elon Musk ได้เปิดใช้ระบบ Starlink⁴ ในยูเครนเพื่อเชื่อมต่อสู่การสื่อสารในระบบอินเทอร์เน็ตได้เป็นการชั่วคราว

นอกจากนั้น การใช้มาตรการคว่ำบาตรทางเครือข่ายธุรกรรมการเงินของประเทศรัสเซียด้วยการปลดจากเครือข่าย SWIFT (The Society for Worldwide Interbank Financial

¹ สุรชาติ บำรุงสุข, “สังคมไทยและสงครามยูเครน,” *มติชนออนไลน์*, วันที่ 15 มีนาคม 2565 สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2565, https://www.matichon.co.th/columnists/news_3234801.

² Elizabeth Howell, “How Russia’s GPS satellite signal jamming works, and what we can do about it,” *www.space.com*, April 14, 2022, accessed April 30, 2022. <https://www.space.com/gps-signal-jamming-explainer-russia-ukraine-invasion>.

³ Matthew Humphries, “Ukraine’s ‘IT Army’ Is Attempting to Take Russia’s GPS System offline,” *PCMag.com*, March 4, 2022, accessed March 16, 2022. <https://sea.pcmag.com/security/49324/ukraines-it-army-is-attempting-to-take-russias-gps-system-offline>.

⁴ Tom Simonite, “How Starlink Scrambled to Keep Ukraine Online,” *Wired*, May 11, 2022, accessed August 15, 2022, <https://www.wired.com/story/starlink-ukraine-internet/>.

Telecommunication)⁵ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อทั้งธุรกรรมทางการเงินของรัฐบาลรัสเซีย และพลเรือนรัสเซียกับต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นการระงับการดำเนินกิจการของสโมสรฟุตบอลเชลซี ประเทศอังกฤษ ซึ่งมีหุ้นส่วนใหญ่ของสโมสรเป็นชาวรัสเซียทำให้เกิดผลกระทบต่อเนื่องไปถึงการจัดการสโมสร สัญญาจ้างนักกีฬา และการทำธุรกรรมทางการเงินของสโมสร⁶ ฯลฯ

สถานการณ์เหล่านี้ทำให้เห็นได้ว่าสงครามเป็นเรื่องใกล้ตัวและผลกระทบของสงครามยุคใหม่ไม่ใช่การทำลายเฉพาะชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน แต่หมายถึงผลกระทบต่อวิถีในการดำเนินชีวิตที่ไม่ได้มีผลร้ายแรงทำให้ตายหรือบาดเจ็บด้วย

หลักการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในการสร้างสมดุลระหว่างความจำเป็นของปฏิบัติการทางทหารในการรบและจะต้องไม่กระทบต่อการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมต่อบุคคล กำลังถูกท้าทายด้วยสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น หากพลเรือนนำอากาศยานไร้คนขับมาใช้ในสถานการณ์สงครามจะมีผลอย่างไรทางกฎหมาย การใช้งานอากาศยานไร้คนขับของพลเรือนดังกล่าวถือเป็นการมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบหรือไม่ หรือในกรณีการที่พลเรือนรวมกลุ่มกันเพื่อทำการโจมตีทางไซเบอร์ต่อรัฐบาลประเทศศัตรูนั้น มีสถานะอย่างไรตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น

บทความนี้มีข้อมูลส่วนหนึ่งมาจากการวิจัย “การปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับการใช้เทคโนโลยีใหม่ในการขัดกันทางอาวุธ” ของผู้เขียน ประกอบกับข้อมูลที่ค้นพบนอกเหนือจากการวิจัยดังกล่าว โดยเป็นการสำรวจประเด็นที่น่าสนใจบางประการที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นข้อท้าทายต่อการปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันทางอาวุธหรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

⁵ Eric Schlange, “Zwifters, Zwift, and Russia’s Invasion of Ukraine,” *swift insider*, March 10, 2022, accessed June 10, 2022, <https://zwiftinsider.com/ukraine/>.

⁶ Commonwealth and Development Office, “Abramovich and Deripaska among 7 oligarchs targeted in estimated 15 billion sanction hit” *GOV.UK*, March 10, 2022, accessed March 16, 2022, <https://www.gov.uk/government/news/abramovich-and-deripaska-among-seven-oligarchs-targeted-in-estimated-15bn-sanction-hit>.

อนึ่ง ในบทความนี้อาจมีการใช้ถ้อยคำที่สลับไปมาระหว่างคำว่า “การขัดกันทางอาวุธ” และ “สงคราม” โดยเหตุที่ต้องใช้คำว่า “สงคราม” ในการอธิบายเนื้อหานั้น ผู้เขียนมีความประสงค์ที่จะให้ผู้อ่านเข้าใจได้ง่ายขึ้น ในขณะที่เชิงวิชาการของกฎหมายระหว่างประเทศใช้คำว่า “การขัดกันทางอาวุธ” (Armed conflict) ซึ่งมีลักษณะเฉพาะเจาะจงกว่าคำว่า “สงคราม” แต่ในบทความนี้ผู้เขียนต้องการให้ผู้อ่านเข้าใจคำทั้งสองในลักษณะที่ไม่แตกต่างกัน เพื่อความง่ายต่อการเรียบเรียงเนื้อหาและการทำความเข้าใจ

2. ความหมายของการขัดกันทางอาวุธและหลักพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

2.1 ความหมายของการขัดกันทางอาวุธ

“การขัดกันทางอาวุธ” (Armed Conflict) เป็นภาษาเฉพาะในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งโดยทั่วไปมักเข้าใจในความหมายของคำว่า “สงคราม” (War) เหตุที่ต้องเป็นการขัดกันทางอาวุธก็เพื่อให้ถ้อยคำคำว่า “สงคราม” จะเกิดขึ้นได้นั้น ต้องมีการใช้ “อาวุธ” เพื่อยุติข้อขัดแย้ง แต่การใช้อาวุธในสงครามนั้นก็มิข้อจำกัดทางกฎหมาย⁷

ขณะที่อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 แบ่งสถานการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายเป็น 2 กรณี คือ การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ และการขัดกันทางอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ

“การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ” หมายถึง สงครามที่มีการประกาศหรือกรณีการพิพาทกันด้วยอาวุธอย่างอื่นระหว่างคู่พิพาทสองฝ่ายหรือกว่านั้น แม้ว่าจะไม่มี

⁷ พิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977 ของ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ว่า “ในกรณีการขัดกันทางอาวุธใดๆ นั้น สิทธิของภาคีคู่พิพาทในการเลือกวิธีและปัจจัยในการทำสงครามมิใช่ว่าไม่มีข้อจำกัด” โปรดดู คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ, พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ ค.ศ. 1977 (พิธีสารฉบับที่ 1) ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1977, ข้อ 35 (1)

การรับรองสถานะสงครามก็ตาม รวมถึงกรณีการยึดครองอาณาเขตบางส่วนแม้ไม่มีการต่อต้านด้วยอาวุธ⁸

“การขัดกันทางอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ” หมายถึง ข้อพิพาททางอาวุธที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐ ระหว่างกองทัพของรัฐและกองกำลังฝ่ายต่อต้าน หรือกลุ่มกองกำลังอื่นๆ ที่ได้มีการจัดตั้งขึ้น ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจการบังคับบัญชาที่รับผิดชอบ และสามารถควบคุมอาณาเขตส่วนหนึ่งของภาคนั้น จนทำให้กองกำลังดังกล่าวสามารถปฏิบัติการทางทหารได้อย่างต่อเนื่องและพร้อมเพรียง ทั้งนี้ไม่รวมสถานการณ์ความยุ่งยากภายในและความตึงเครียดต่างๆ เช่น การจลาจล การใช้กำลังรุนแรงที่เกิดขึ้นเป็นครั้งคราวและไม่ต่อเนื่อง⁹

กรณีความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการที่ประเทศรัสเซียเข้าไปโจมตีประเทศยูเครนด้วยกองกำลังทหารจึงมีลักษณะเข้าองค์ประกอบเป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (หรือ “สงคราม”) อย่างชัดเจน เมื่อกรณีความขัดแย้งดังกล่าวเป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ย่อมนำมาสู่การบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อันได้แก่อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977

2.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความสมดุลระหว่างการปฏิบัติการทางทหารและการใช้กำลังที่จะไม่ละเมิดต่อความเป็นมนุษย์ จึงมีการจำกัดการใช้อาวุธและวิธีการทำสงครามจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายเกินขนาดหรือความทุกข์ทรมานเกินความจำเป็น การปฏิบัติการทางทหารจะต้องเป็นไปเพื่อความได้เปรียบทางการรบเพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหารเท่านั้น และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อพลเรือน ซึ่งนำมาสู่หลักการสำคัญ 3 ประการ อันได้แก่

1) หลักการแยกแยะเป้าหมาย

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นกำหนดเป้าหมายในสงครามเป็น 2 กลุ่ม คือ เป้าหมายพลเรือน และเป้าหมายทางการทหาร การแยกแยะเป้าหมาย หมายถึงการโจมตีใน

⁸ Article 2, Geneva Convention 1949

⁹ Article 3 of Geneva Convention 1949 and Article 1 of Additional Protocol II of the Geneva Convention 1977

สงครามจะต้องกระทำต่อเป้าหมายทางการทหารเท่านั้น* การล่อลวงระเบิดหลักเกณฑ์นี้จึงเท่ากับการกระทำอันเป็นอาชญากรรมสงคราม¹⁰

อย่างไรก็ดี การจะห้ามทหารโจมตีสิ่งที่เกี่ยวข้องกับเป้าหมายทางพลเรือนทั้งหมดย่อมเป็นไปได้ในความเป็นจริง เพราะการโจมตีด้วยอาวุธในสงครามอาจเกิดความผิดพลาดหรือผลกระทบที่กว้างขวางกว่าความตั้งใจของผู้กระทำได้ เฉพาะการกระทำโดยเจตนาเพื่อโจมตีต่อพลเรือนโดยตรงเท่านั้นที่จะเป็นความผิดตามหลักการทำสงคราม¹¹

เป้าหมายทางการทหาร หมายถึง เป้าหมายซึ่งโดยสภาพ ที่ตั้ง วัตถุประสงค์ หรือการใช้งานเป็นไปเพื่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานทางทหาร ซึ่งจะต้องถูกแยกออกมาเป็นลักษณะเฉพาะเพื่อประโยชน์ทางการทหารเท่านั้น¹²

เป้าหมายพลเรือน หมายถึง พื้นที่ทั่วไปที่พลเรือนใช้ประโยชน์ อันได้แก่ เมือง หมู่บ้าน ที่พักอาศัย อาคาร บ้าน โรงเรียน โรงพยาบาล ศาสนสถาน อนุสาวรีย์ รวมถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ¹³ หากเป้าหมายพลเรือนถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการทหารในสงคราม เป้าหมายพลเรือนดังกล่าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองอีกต่อไป¹⁴ เช่น หากกองทัพอากาศใช้โรงพยาบาลเป็นที่ตั้งของการต่อสู้ ย่อมถือว่าเป็นการใช้เป้าหมายทางพลเรือนเพื่อประโยชน์ทางการทหารย่อมถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์ในการทำสงคราม แต่หากกองทัพอากาศมีฐานที่ตั้งใกล้เคียงกับโรงพยาบาลและมีการขนส่งผู้บาดเจ็บที่เป็นทหารเข้ารักษาที่โรงพยาบาลกรณีเช่นนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้โรงพยาบาลเพื่อประโยชน์ทางการทหารโดยตรง โรงพยาบาลย่อมได้รับความคุ้มครองและไม่สามารถเป็นเป้าหมายในการโจมตีได้

* ปรากฏในข้อ 48 ข้อ 51 (4), (5) และข้อ 52 (2) ของพิธีสารฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 โดยกำหนดข้อห้ามการใช้กำลังทางทหารเพื่อโจมตีพลเรือนโดยตรง และหลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ ข้อ 8 (2) (b) (ii) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

¹⁰ ICJ, 1996 *Legality of the Threats or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, 35.

¹¹ Jean-Marie Hanckaerts and Louise Doswald-beck, *Customary International Humanitarian Law: Volume I Rules*, (New York: Cambridge University Press, 2009), 25.

¹² Ibid., 29.

¹³ Ibid., 34.

¹⁴ Ibid., 35

กรณีการโจมตีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานซึ่งพลเรือนและทหารต่างก็ใช้งานร่วมกันจะกระทำได้อต่อเมื่อสาธารณูปโภคดังกล่าวมีไว้เพื่อประโยชน์ทางการทหารเป็นสำคัญ¹⁵ ตัวอย่างเช่น การทำลายดาวเทียมทางการทหาร การทำลายระบบไฟฟ้าทางการทหาร ฯลฯ ส่วนกรณีการขัดขวางหรือทำลายระบบกำหนดตำแหน่งบนพื้นโลกเพื่อการนำทาง (GPS) ซึ่งเป็นประโยชน์ร่วมกันทั้งทางทหารและพลเรือน หรือการโจมตีดาวเทียมที่ใช้ร่วมกันระหว่างพลเรือนและทหาร ย่อมถือว่าเป็นการทำลายเป้าหมายโดยไม่มีการแยกแยะ

หลักการแยกพลรบออกจากพลเรือนตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ยังกำหนดให้พลรบจะต้องแสดงตนแตกต่างจากพลเรือน คือสวมเครื่องแบบพลรบและถืออาวุธโดยเปิดเผย¹⁶ หลักเกณฑ์นี้สอดคล้องกับข้อ 1 ของ 1907 Hague Regulation และเป็นหลักการสำคัญในการทำสงครามเพื่อไม่ให้ทหารแสดงตนเป็นพลเรือนซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และอาศัยความได้เปรียบดังกล่าวในการโจมตีฝ่ายปฏิบัติ

2) หลักความได้สัดส่วนในการโจมตี

คู่พิพาทในสงครามจะต้องไม่ใช่วิธีการทำสงครามที่มากเกินไปกว่าความจำเป็นทางการทหารและความได้เปรียบทางการทหารเท่านั้น¹⁷ กล่าวคือจะต้องจำกัดวิธีการและปัจจัยในการทำสงคราม¹⁸ และจะต้องประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการโจมตีด้วยว่าจะส่งผลต่อประชาชนมากเกินไปหรือไม่ ความเสียหายต่อพลเรือนที่มากเกินไปความจำเป็นย่อมถือเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย¹⁹ นอกจากนี้ยังต้องประเมินผลกระทบที่จะเกิดภายหลังการโจมตีด้วย²⁰

¹⁵ Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 32.

¹⁶ ปรากฏในข้อ 13 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 และข้อ 4 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 3

¹⁷ Jean Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, 31.

¹⁸ Ibid., 33.

¹⁹ Jean-Marie Hanckaerts and Louise Doswald-beck, *Customary International Humanitarian Law: Volume I Rules*, 46.

²⁰ Ibid., 50.

หลักความได้สัดส่วนในการโจมตี²¹ กำหนดให้กองทัพของรัฐจะต้องละเว้นจากการโจมตีซึ่งอาจคาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดความสูญเสียต่อชีวิตของพลเรือนที่อาจเกิดขึ้น การบาดเจ็บของพลเรือน หรือทรัพย์สินของพลเรือน โดยเป็นการสูญเสียที่มากเกินไปกว่าความได้เปรียบทางการทหาร ทั้งนี้ ความสูญเสียดังกล่าวจะต้องเป็นความสูญเสียที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและเป็นผลโดยตรงจากการปฏิบัติการที่สามารถคาดหมายได้

3) หลักความระมัดระวังล่วงหน้าก่อนการโจมตี

ข้อ 57 ของพิธีสารฉบับที่ 1 ค.ศ.1977 เพื่อเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 กำหนดหลักการว่าการปฏิบัติการทางทหารเพื่อการโจมตีฝ่ายตรงข้ามนั้นจะต้องคาดหมายได้ว่าจะเกิดผลกระทบต่อพลเรือนอย่างน้อยที่สุด และหลีกเลี่ยงจากการก่อความเสียหายแก่พลเรือน หรือความเสียหายดังกล่าวจะต้องเกิดน้อยที่สุดด้วย จึงต้องมีการตรวจสอบเป้าหมายทางการทหารที่ย่อมตกอยู่ภายใต้การทำลายได้เสมอ นอกจากนั้นยังต้องมีการเลือกวิธีและปัจจัยในการโจมตีที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อพลเรือน หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่พลเรือนจะต้องน้อยที่สุด ต้องมีการประเมินความเสียหายล่วงหน้า ปฏิบัติการจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมที่อาจมีการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติการได้หากเป้าหมายดังกล่าวไม่ใช่เป้าหมายทางการทหาร ต้องมีการเตือนภัยล่วงหน้าแก่พลเรือนถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น และในกรณีที่สามารถเลือกเป้าหมายในการโจมตีได้ การโจมตีนั้นจะต้องกระทำต่อเป้าหมายที่จะเกิดความเสียหายน้อยที่สุดต่อพลเรือนด้วย ทั้งนี้ ย่อมรวมถึงกรณีจำเป็นที่อาจมีการเคลื่อนย้ายพลเรือนออกจากพื้นที่ปฏิบัติการทางทหารด้วย²²

²¹ ข้อ 57 2. (ก) (3) ของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977

²² Jean-Marie Hanckaerts and Louise Doswald-beck, *Customary International Humanitarian Law: Volume I Rules*, 51-68.

3. ข้อท้าทายทางกฎหมายบางประการจากสถานการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศไทยและรัสเซีย

3.1 การโจมตีทางไซเบอร์กับพื้นที่สมรภูมิทางกายภาพ

การที่กลุ่มเคลื่อนไหวในนาม Anonymous²³ ประกาศทำสงครามไซเบอร์กับรัฐบาลรัสเซียและกลุ่มพลเรือนในชื่อ IT Army ซึ่งเป็นผู้ที่ต้องการช่วยกองทัพยูเครนต่อสู้ดำเนิน การทำสงครามทางไซเบอร์ควบคู่ไปกับการทำสงครามตามแบบปกติของกองทัพยูเครนทำให้เกิด ลักษณะของสงครามทางกายภาพควบคู่ไปกับการโจมตีทางไซเบอร์ ในขณะที่กลุ่มแฮกเกอร์รัสเซีย รวมถึงกองทัพรัสเซียเองก็มีปฏิบัติการทางไซเบอร์เพื่อการโจมตีเว็บไซต์ของรัฐบาลยูเครนไปพร้อม กับการทำสงครามตามแบบ ก็ส่งผลในทำนองที่ไม่ต่างจากที่ยูเครนได้กระทำ

ข้อสังเกตประการแรกคือ “สงครามไซเบอร์” นั้นไม่มีความหมายในกฎหมายมนุษยธรรม ระหว่างประเทศ การโจมตีด้วยระบบไซเบอร์ไม่อาจเป็นสงครามตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แต่การโจมตีทางไซเบอร์ควบคู่ไปกับการขัดกันทางอาวุธถือเป็นการใช้ “วิธีการหรือปัจจัย” ใน การทำสงครามแบบหนึ่ง การใช้การโจมตีทางไซเบอร์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกินความจำเป็น ทางทหารจึงถือเป็นการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้

“วิธีการ” (Methods) หมายความว่า การใช้รูปแบบใดๆ ในการทำสงคราม เช่น การทำลายระบบการสื่อสารเพื่อให้ฝ่ายตรงข้ามเสียเปรียบในการต่อสู้ การทำลายระบบไฟฟ้าเพื่อ ไม่ให้กองทัพฝ่ายศัตรูใช้งานระบบอาวุธได้ เป็นต้น ในขณะที่ “ปัจจัย” (Means) หมายความว่า การใช้ อาวุธซึ่งเป็นเครื่องมือหลักในการต่อสู้ หรือสิ่งที่เกี่ยวข้องกับอาวุธเพื่อให้การใช้อาวุธนั้นสามารถ เกิดขึ้นได้ เช่น การใช้ปืน ระเบิด ขีปนาวุธ อาภาศยานติดตั้งระบบอาวุธเพื่อการทำลาย การใช้ รถถังหรือการใช้เรือรบเพื่อการรบ เป็นต้น

ส่วนคำว่า “ความเสียหายเกินขนาด” หมายความว่า ความเสียหายที่เกินกว่าความ จำเป็นทางทหาร เช่น การโจมตีด้วยอาวุธปรมาณู นอกจากจะทำลายกองทัพของฝ่ายตรงข้าม ได้แล้ว ผลกระทบจากสารกัมมันตรังสียังส่งผลยาวนานต่อการดำรงชีวิตของพลเรือนทั้งหมดด้วย

²³ Monica Buchanan Pitrelli, “Hacktivist group Anonymous is using six top techniques to ‘embarrass’ Russia,” *CNBC*, July 28, 2022, accessed August 11, 2022, <https://www.cnn.com/2022/07/28/how-is-anonymous-attacking-russia-the-top-six-ways-ranked-.html>.

หรือการโจมตีกองทัพลำฝ่ายตรงข้ามด้วยการระเบิดเชื้อเพลิงเป็นผลให้น้ำท่วมกองทัพลำฝ่ายตรงข้ามและ
กระทบถึงพลเรือนที่ไม่เกี่ยวข้องกับการรบนั้นในวงกว้าง เป็นต้น

การใช้ระบบไซเบอร์เพื่อการโจมตีอาจสร้างลักษณะของการเป็นทั้งการใช้วิธีการและ
ปัจจัยได้พร้อมๆ กัน เช่น การส่งมัลแวร์เข้าไปยังเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่เป็นระบบสั่งการยิงอาวุธ
ของฝ่ายศัตรู โดยมีการกำหนดคำสั่งในมัลแวร์ให้ระบบยิงอาวุธซึ่งเป็นเป้าหมายนั้นทำลายตัวเอง
เมื่อมีคำสั่งยิง การใช้มัลแวร์เพื่อรบกวนระบบสั่งการใช้อาวุธอาจเป็นวิธีการ แต่คำสั่งทำลายระบบ
อาวุธที่มีการกำหนดเป็นเงื่อนไขในมัลแวร์ไว้นั้นย่อมมีผลไม่แตกต่างจากการยิงระบบต่อต้านเพื่อ
ทำลายอาวุธเป้าหมาย เป็นต้น

สงครามไซเบอร์ที่เกิดขึ้นในสมรภูมิยูเครน-รัสเซียมีข้อพิจารณาดังนี้

1) พลเรือนที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการโจมตีทางไซเบอร์ดังกล่าวจะถือเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง
โดยตรงในการสู้รบหรือไม่

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกำหนดให้พลเรือนที่เข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการรบ
นั้นย่อมตกเป็นเป้าหมายในการโจมตีได้²⁴

คำว่า “การมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงในการรบ” (Direct participation in Hostilities)
ไม่ปรากฏคำอธิบายในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977 จึงต้องยึด
แนวทางคำอธิบายของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ซึ่งอธิบายว่าการมีส่วนร่วมโดยตรง
ในการรบนั้นจะเกิดขึ้นกรณีที่บุคคลซึ่งไม่ใช่บุคลากรในกองทัพของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องกับการรบ
โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้²⁵

ก) การกระทำนั้นมีผลเทียบเท่ากับการใช้กำลังทางทหารหรือมีความสามารถในการ
ปฏิบัติการเช่นทหาร ซึ่งจะก่อให้เกิดผลแก่คู่ต่อสู้ เช่น ความตาย การบาดเจ็บ การทำลายบุคคล
หรือทรัพย์สินของบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

²⁴ ข้อ 51 3. แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977 เพื่อเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949

²⁵ Nils Melzer, *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, (Geneva: ICRC, 2009), 16.

ข) การกระทำนั้นต้องเป็นส่วนสำคัญและส่งผลโดยตรงต่อความเสียหายทางการทหาร หรือเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการทางทหาร

ค) การกระทำนั้นต้องเป็นไปเพื่อให้เกิดอันตรายตามที่คาดหมายไว้โดยตรงและก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ฝ่ายตรงข้ามในปฏิบัติการทางทหาร

การกระทำโดยกลุ่ม Anonymous และกลุ่ม IT Army อาจไม่ชัดเจนว่าจะเป็นการกระทำ ที่ส่งผลโดยตรงต่อปฏิบัติการทางทหารเสียทีเดียว เช่น การโจมตีเว็บไซต์กระทรวงกลาโหมของ รัสเซียไม่ก่อให้เกิดผลโดยตรงต่อปฏิบัติการทางทหารของกองทัพรัสเซีย ยิ่งไปกว่านั้น ยังไม่ปรากฏ การรายงานการโจมตีทางไซเบอร์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต การบาดเจ็บและความเสียหาย ทางกายภาพโดยตรง ทั้งนี้ การโจมตีที่ปรากฏเป็นการใช้วิธีการ DDoS (Distributed Denial of Service)²⁶ ซึ่งมีผลเป็นเพียงการทำให้เว็บไซต์ของรัฐบาลรัสเซียใช้การไม่ได้เท่านั้น²⁷ นอกจากนั้น ยังไม่ถือเป็นภัยคุกคาม เนื่องจากไม่ได้นำมาซึ่งความตาย ความบาดเจ็บ ความเสียหาย

นอกจากนั้น การกระทำในลักษณะดังกล่าว ก็ไม่ใช่การตอบโต้กลับต่อปฏิบัติการทาง การทหารของรัสเซีย ไม่มีเป้าหมายในการรวบรวมข้อมูลข่าวกรองของรัสเซีย ไม่ได้เป็น การเปลี่ยนแปลงการสื่อสารทางการทหาร และไม่ใช้การทำลายการประสานงานของเจ้าหน้าที่และ อุปกรณ์ต่างๆ ทางทหาร แม้จะมีรายงานว่า การโจมตีทางไซเบอร์มีผลต่อปฏิบัติการ ทางทหารของรัสเซียอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวมีผลต่อการขัดขวาง การรุกรานของกองทัพรัสเซียในประเทศยูเครนอย่างมีนัยสำคัญ

²⁶ DDoS คือการโจมตีระบบไซเบอร์เป้าหมายด้วยการส่งโทรจันไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ต่างๆ หลายเครื่อง เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติดโทรจันนี้อยู่ในสถานะของการเป็นขอมบี้ รอกการสั่งงานจากผู้ออกคำสั่ง เมื่อถึงเวลาหรือเงื่อนไข ที่ผู้สั่งการกำหนดไว้ในโทรจัน เครื่องคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่ถูกควบคุมโดยโทรจันจะทำหน้าที่ในการโจมตีระบบการสื่อสาร เป้าหมายพร้อมกันทันที

²⁷ Russell Buchan and Nicholas Tsagourias. “Ukrainian ‘IT Army’: A Cyber Levee en Masse or Civilians Directly Participating in Hostilities?” *European Journal of International Law*, March 9, 2022, accessed April 9, 2022, <https://www.ejiltalk.org/ukrainian-it-army-a-cyber-levee-en-masse-or-civilians-directly-participating-in-hostilities/?fbclid=IwAR1IL6iWjPKOUQQ4QUvOj3G3aDWK2g7W4 BxyQumJLFoweDtP3YHpiT40wkU>

ดังนั้น หากพลเรือนผู้ปฏิบัติการโจมตีทางไซเบอร์ดังกล่าวถูกจับกุมตัว รัฐผู้จับกุมก็สามารถทำการควบคุมตัวและดำเนินคดีทางอาญาได้ (ข้อ 5 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4) แต่ปัญหา คือโอกาสในการจับตัวผู้กระทำความผิดค่อนข้างยากและมีโอกาสน้อย

หากเป็นกรณีที่พลเรือนไปร่วมกับกองทัพบุคลากรในการปฏิบัติการ หรือได้รับการจัดตั้งอย่างเป็นระบบตามข้อ 4 (a) (2) อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 ทั้งนี้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย จากรัฐบาลยูเครนย่อมถือว่าพลเรือนนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ กองทัพฝ่ายตรงข้ามย่อมสามารถใช้อาวุธโดยชอบด้วยกฎหมายในการตอบโต้ได้ และพลเรือนดังกล่าวย่อมตกเป็นเป้าหมายในการถูกโจมตีด้วยเช่นกัน ยิ่งไปกว่านั้นหากถูกจับตัวโดยฝ่ายรัสเซีย พลเรือนดังกล่าวย่อมได้รับสถานะการเป็นเชลยศึกด้วยเช่นกัน

2) การต่อสู้ทางไซเบอร์นั้นจะถือว่าเป็นกรณีพลเรือนรวมตัวกันลุกขึ้นต่อสู้ (*Levée en Masse*) หรือไม่

Levée en masse หมายถึงสถานการณ์ที่พลเมืองในเขตที่มีได้ถูกยึดครอง ได้ทำการโดยสมัครใจในการจับอาวุธเข้าต่อต้านกองทหารที่บุกเข้ามา โดยไม่มีเวลาจัดรวมกันเข้าเป็นหน่วยกองทหารประจำ ทั้งนี้บุคคลเหล่านี้จะต้องถืออาวุธโดยเปิดเผย และเคารพต่อกฎและประเพณีการสงคราม²⁸

หากพิจารณาว่ากองกำลัง “IT Army” ของยูเครนจัดเป็นพลรบเนื่องจากเข้าองค์ประกอบการเป็น *Levée en masse* ผู้สังกัดใน IT Army ย่อมเป็นผู้มีส่วนร่วมโดยตรงในการขัดกันทางอาวุธ และย่อมตกเป็นเป้าหมายในการโจมตีได้ และหากถูกจับตัวโดยฝ่ายตรงข้ามย่อมได้รับความคุ้มครองในสถานะเชลยศึก แต่หากจำแนกว่า IT Army เป็นพลเรือน ย่อมได้รับความคุ้มครองตราบเท่าที่ไม่ได้มีส่วนร่วมโดยตรงในการขัดกันทางอาวุธ ตามข้อ 51 (3) ของพิธีสารฉบับที่ 1 ดังนั้นหากถูกจับตัวไปโดยฝ่ายตรงข้าม ย่อมไม่ได้รับสถานะเชลยศึก แต่อาจอยู่ในสถานะของอาชญากร และจะต้องถูกดำเนินคดีอาญาทั้งโดยกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ โดยฝ่ายตรงข้ามสามารถกักขังไว้ได้ (ข้อ 5 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4) ทั้งนี้เนื่องจากพลเรือนจะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากพลรบ (ข้อ 5 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3)²⁹

²⁸ Article 4 A (6) of the 1949 Third Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War.

²⁹ Russell Buchan and Nicholas Tsagourias. “Ukrainian ‘IT Army’: A Cyber *Levée en Masse* or

องค์ประกอบของการเป็น *Levée en masse* มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ผู้ที่มีส่วนร่วมใน *Levée en masse* จะต้องทำการตอบโต้อย่างฉับพลันต่อกองทหารที่บุกเข้ามานั้น และการมีส่วนร่วมใน *Levée en masse* จะต้องมิได้เกิดจากการริเริ่มของกองทัพฝ่ายที่ถูกโจมตี³⁰ การริเริ่มใกล้เคียงกับลักษณะการจัดตั้งแบบบังคับ แต่แตกต่างจากการเชื้อเชิญให้เข้าร่วมในกองทัพ หรือการสนับสนุนให้ก่อตั้งกองทัพ เนื่องจากการสนับสนุนหรือการเชื้อเชิญไม่มีผลในลักษณะของการบังคับและการโน้มน้าว เมื่อพิจารณาเทียบกับคำอธิบายอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ข้อ 4 จะพบว่าการทำ *Levée en masse* นั้นกระทำได้แม้ว่าจะเป็น การฝ่าฝืนต่อคำสั่งของรัฐตนเองก็ได้ เช่น แม้อำนาจพลเรือนจะไม่สนับสนุนให้มีการจัดตั้ง IT Army หรือกรณีที่รัฐบาลมีคำสั่งห้าม แต่พลเรือนทำการรวมตัวกันเพื่อทำ *Levée en masse* ก็ย่อมเป็น องค์ประกอบของการทำ *Levée en masse* ได้เช่นกัน

ข้อมูลที่ปรากฏในปฏิบัติการของกลุ่ม IT Army ไม่เพียงพอต่อการพิจารณาว่าเป็น การเชื้อเชิญ การสนับสนุน หรือการออกคำสั่งของรัฐบาลยูเครน และไม่ปรากฏว่าเป็นคำสั่งของ รัฐบาลยูเครนอีกด้วย

ประการที่สอง ผู้ที่มีส่วนในการเป็น *Levée en masse* จะต้องเป็นพลเมืองในอาณาเขต ที่มีได้ถูกยึดครอง ปัญหาสำคัญคือ พลเมืองดังกล่าวหมายถึงคนที่มีสัญชาติหรือเป็นประชากรของ รัฐที่ถูกยึดครอง หรือหมายถึงคนทุกคนที่อยู่ในอาณาเขตที่มีได้ถูกยึดครอง เพราะถ้อยคำใน ภาษาอังกฤษ ใช้คำว่า “Inhabitant” ไม่ได้จำแนกว่าเป็นบุคคลประเภทใด อย่างไรก็ตามก็ ดี หากพิจารณาข้อกฎหมายนี้ตามตัวอักษร ย่อมตีความได้ว่า หมายถึงบุคคลที่มีส่วนสัมพันธ์กับ ยูเครนในลักษณะถาวร กล่าวคือจะเป็นพลเมืองหรือเป็นผู้มีสัญชาติยูเครนหรือไม่ก็ได้

กรณีที่เป็นพลเมืองยูเครนที่อยู่ในดินแดนที่ถูกยึดครอง และพลเมืองยูเครนที่อยู่ใน ต่างประเทศ ย่อมไม่เข้าองค์ประกอบการเป็น *Levée en masse*

Civilians Directly Participating in Hostilities?”

³⁰ Emily Crawford, “Armed Ukraine Citizens: Direct Participation in Hostilities, Levée en Masse, or Something Else?” *European Journal of International Law*, March 1, 2022, accessed June 10, 2022, <https://www.ejiltalk.org/armed-ukrainian-citizens-direct-participation-in-hostilities-leeve-en-masse-or-something-else/>.

ประการที่สาม เงื่อนไขด้านดินแดนของ *Levée en masse* จะต้องเกิดขึ้นในประเทศยูเครนที่อยู่นอกดินแดนที่รัสเซียยึดครอง ไม่ว่าการยึดครองนั้นจะกระทำโดยกองทัพรัสเซียหรือโดยรัฐบาลยูเครนภายใต้การใช้อำนาจของรัสเซีย กรณีสถานการณ์ที่เกิดขึ้น กองทัพรัสเซียได้ยึดครองพื้นที่ Kherson และบางส่วนของประเทศยูเครน ในขณะที่พื้นที่ส่วนใหญ่ของประเทศยูเครนมิได้ถูกกองทัพรัสเซียยึดครอง ประชาชนที่อยู่ในพื้นที่อื่นๆ ซึ่งมีได้ถูกยึดครองนั้นจึงอาจเข้าร่วมกับ IT Army และถือเป็น *Levée en masse* ได้ ทั้งนี้ รวมตลอดถึงกรณีที่รัสเซียสูญเสียอำนาจการยึดครองพื้นที่ดังกล่าวไป และพยายามเข้าสู่การยึดครองพื้นที่ดังกล่าวอีกครั้งก็มิได้ทำให้ลักษณะของขบวนการ *Levée en masse* ที่เกิดขึ้นแล้วนั้นเสียไปแต่อย่างใด

คำถามประการต่อมาคือหากการโจมตีทางไซเบอร์เกิดขึ้นบนดินแดนรัสเซียจะถือว่าเป็นลักษณะของการเป็น *Levée en masse* หรือไม่ ตามหลักการแล้วการโจมตีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นลักษณะของ *Levée en masse* เนื่องจาก การกระทำที่จะเข้าลักษณะการเป็น *Levée en masse* ตามรูปแบบปกตินั้นจะต้องเป็นการต่อต้านการรุกรานของฝ่ายตรงข้ามในลักษณะการเผชิญหน้ากันที่สมรภูมิตาม

สิ่งที่น่าพิจารณาอย่างมากคือการทำ *Levée en masse* โดยการโจมตีทางไซเบอร์นั้น กระทำบนพื้นฐานของเครือข่ายและทรัพยากรในพื้นที่ทางไซเบอร์ (เครือข่ายคอมพิวเตอร์) และกระทำโดยตรงต่อทรัพยากรทางไซเบอร์ของฝ่ายตรงข้าม โดยการโจมตีทางไซเบอร์นั้นจะต้องกระทำบนดินแดนซึ่งถูกโจมตีเท่านั้น และเป็นกระทำการต่อต้านการรุกรานซึ่งทำลายทรัพยากรทางไซเบอร์ของฝ่ายป้องกัน ผลจะต้องเกิดขึ้นบนดินแดนหรือทรัพยากรทางไซเบอร์ในดินแดนของฝ่ายป้องกันเท่านั้น

ประการที่สี่ ผู้มีส่วนเข้าร่วมในการทำ *Levée en masse* จะต้องทำการรบโดยการถืออาวุธอย่างเปิดเผย ประเด็นนี้นำมาซึ่งคำถามสองประการ คือ

คำถามที่หนึ่ง ผู้เข้าร่วมในกองทัพ IT Army จะใช้อุปกรณ์ทางคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะเป็นอาวุธได้อย่างไร คำตอบของคำถามข้อนี้คือ อาวุธย่อมหมายถึงอุปกรณ์ใดๆ ก็ได้ที่นำมาซึ่งผลของการกระทำในลักษณะที่ร้ายแรง³¹

³¹ ICJ Nuclear Weapon, para 39.

คำถามที่สอง อารูไซเบอร์จะถืออย่างเปิดเผยได้หรือไม่ หากพิจารณาจากคำอธิบายอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 ปี ค.ศ. 2020 ย่อหน้าที่ 1067 มีการอธิบายคำว่า “เปิดเผย” หมายถึง การที่พลรบจะต้องไม่ทำการปกปิดอาวุธของตนในขณะที่ทำการโจมตีหรือในระหว่างที่มีการเตรียมการเพื่อโจมตี เพื่อให้ฝ่ายปฏิบัติกรู้ว่าพลรบดังกล่าวนั้นสามารถต่อสู้ได้ ซึ่งหากเรายอมรับอาวุธทางกายภาพ เครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องอาจเป็นอาวุธที่ถือโดยเปิดเผยได้ แต่การใช้ Malware โจมตีย่อมไม่มีลักษณะการถืออาวุธได้ สำคัญของการใช้อาวุธจึงควรพิจารณา “ลักษณะการใช้งานอารูไซเบอร์” มากกว่าการถืออาวุธโดยเปิดเผย

ประการที่ห้า การกระทำ *Levée en masse* จะต้องเคารพต่อกฎหมายและประเพณีในการทำสงคราม อย่างไรก็ดี อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ค.ศ. 1949 ข้อ 4 (a) (6) มิได้กล่าวถึงเรื่อง “การปฏิบัติการ” โดยทั่วไปปฏิบัติการทางทหารหมายรวมถึงแต่การกระทำเพื่อการโจมตีและการกระทำในลักษณะอื่นๆ ด้วย การปฏิบัติกรนั้นจะสัมพันธ์กับเรื่องการจัดการ (Organization) การโจมตีทางไซเบอร์จะเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับเงื่อนไขนี้ก็ต่อเมื่อการโจมตีทางไซเบอร์นั้นก่อให้เกิดผลต่อการสูญเสียชีวิต การบาดเจ็บ หรือการทำลายเท่านั้น

ในสถานการณ์การโจมตีของกองกำลัง IT Army นั้นไม่ปรากฏรายงานถึงผลการโจมตีที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต การบาดเจ็บและความเสียหายทางกายภาพ ทั้งนี้เพราะการโจมตีด้วยวิธีการ DDoS หรือการทำลายการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตของเครือข่ายเป้าหมายนั้น³² มีผลต่อการโจมตีเว็บไซต์เท่านั้น และแม้ว่าจะมีรายงานว่า การโจมตีทางไซเบอร์มีผลกระทบต่องานอื่นด้วยเช่นธุรกรรมทางธนาคารหรือธุรกิจ แต่การโจมตีทางไซเบอร์ก็มิได้เป็นไปเพื่อการขับไล่กองทัพรัสเซียออกไปจากดินแดนและไม่สัมพันธ์โดยตรงกับปฏิบัติการทางทหารแต่อย่างใด การกระทำของ IT Army จึงไม่เข้าองค์ประกอบของการเป็น *Levée en masse*

3.2 การใช้ GPS: ปฏิบัติการทางทหารกับการสื่อสารของพลเรือน

ปลายเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565 พลเมืองยูเครนได้จัดตั้งกลุ่มในชื่อ “IT Army” เพื่อขัดขวางระบบการสื่อสารของบริษัทเอกชน ธนาคารและหน่วยงานรัฐบาลของรัสเซีย นอกจากนั้นยังมีเป้าหมายในการทำลายระบบดาวเทียม GLONASS (Global Navigation Satellite System)

³² Williams Boothby, “Some legal challenges posed by remote attack,” *International Review of the Red Cross*, Volume 94 Number 886, 2012, 580.

ของรัสเซีย และระบบขนส่งทางรางของประเทศเบลารุสซึ่งเป็นเส้นทางในการลำเลียงกำลังพลของกองทัพรัสเซีย³³ ทั้งนี้เนื่องจากรัสเซียได้ใช้การโจมตีทั้งทางการทหารควบคู่ไปกับการโจมตีทางไซเบอร์ต่อประเทศยูเครน ได้แก่ การใช้มัลแวร์ทำลายเครือข่ายคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ การโจมตีด้วยวิธีการ DDoS การสร้างข้อมูลข่าวสารบิดเบือนความจริง และปฏิบัติการขัดขวางสัญญาณดาวเทียมของประเทศยูเครน

ปฏิบัติการของกองทัพรัสเซียส่งผลให้การใช้สัญญาณ GPS ในยูเครนขัดข้อง ซึ่งรัสเซียเคยใช้ปฏิบัติการนี้มาแล้วในความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในพื้นที่ไครเมีย เมื่อปี ค.ศ. 2014³⁴ โดยการทำให้สัญญาณ GPS ขัดข้องนี้ส่งผลต่อการใช้งาน GPS ของพลเรือนมากกว่าการใช้งานทางการทหาร

ปัญหามียุ่ว่าปฏิบัติการลักษณะดังกล่าวนี้เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ใช้ในยามสงครามหรือไม่ ซึ่งคงตอบไม่ได้ง่ายนัก เนื่องจากการโจมตีแบบไม่เลือกปฏิบัติที่จะส่งผลกระทบต่อละเมิดกฎหมายในยามสงครามนั้น เดิมทีมุ่งให้ความสำคัญกับคุ้มครองชีวิตร่างกาย และสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานของพลเรือน แต่การโจมตีพื้นที่การสื่อสารผ่านดาวเทียมย่อมมีทั้งส่วนที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการดำรงชีวิตขั้นพื้นฐานของพลเรือน และส่วนที่อาจกระทบต่อการดำรงชีวิตตั้งแต่ขั้นพื้นฐานไปจนถึงระดับสำคัญของพลเรือน

ผลกระทบที่ไม่ร้ายแรง เช่น การโจมตีระบบสื่อสารผ่านดาวเทียมที่ทำให้ระบบ GPS ใช้ไม่ได้ ประชาชนอาจไม่สามารถใช้งานแผนที่ในอุปกรณ์ที่รองรับระบบแผนที่ได้ ส่วนผลกระทบที่รุนแรง เช่น การทำให้ระบบอินเทอร์เน็ตไม่สามารถใช้งานได้และส่งผลกระทบต่อการรักษาผู้ป่วยในโรงพยาบาล ทำให้ระบบไฟฟ้า น้ำประปา หรือพลังงานที่ใช้ในประเทศที่ถูกโจมตีขัดข้อง หรือทำให้ระบบป้องกันบรรเทาสาธารณภัยเสียหาย เช่นนี้อาจส่งผลถึงความเสียหายแก่ชีวิตและร่างกายของพลเรือน ถือเป็นการกระทำที่ไม่เลือกปฏิบัติต่อพลเรือน ดังนั้น พื้นที่การโจมตีผ่านระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียมจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาค่อนข้างมาก ทั้งนี้ ความเสียหายต่อพลเรือนที่

³³ Matthew Humphries, "Ukraine's 'IT Army' Is Attempting to Take Russia's GPS System offline," *PC Mag*, March 4, 2022, accessed March 16, 2022, <https://sea.pcmag.com/security/49324/ukraines-it-army-is-attempting-to-take-russias-gps-system-offline>.

³⁴ Theresa Hitchens, "Local Russian GPS jamming in Ukraine hasn't affected US Support ops, so far," *Breaking Defense*, March 1, 2022, accessed March 16, 2022, <https://breakingdefense.com/2022/03/local-russian-gps-jamming-in-ukraine-hasnt-affected-us-support-ops-so-far/>.

อาจเกิดขึ้นได้คือความเสียหายซึ่งไม่ใช่สิ่งที่กองทัพมุ่งทำลายเป็นหลัก หรือความเสียหายของพลเรือนจะต้องอยู่ในระดับที่น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้นั่นเอง

3.3) จรวดนำวิถีในการโจมตียุคปัจจุบัน

จรวดนำวิถีระยะไกลระบบเจ็ทแบบ V1 จรวดนำวิถีระยะไกลระบบเชื้อเพลิงเหลว แบบ V2 และปืนใหญ่ แบบ V3 มีการใช้งานมาตั้งแต่ยุคสงครามโลกครั้งที่ 2³⁵ จรวดนำวิถีระยะใกล้ที่มีการใช้งานในความขัดแย้งระหว่างยูเครนและรัสเซีย คือ ระบบอาวุธต่อต้านรถถัง แบบ FGM-148 Javelin ส่วนจรวดนำวิถีระยะไกลที่มีการใช้งานคือจรวดไฮเปอร์โซนิก Kinzhal (Kh-47M2 Kinzhal)³⁶

การใช้งานระบบอาวุธนำวิถีร่วมกับสัญญาณ GPS

ระบบอาวุธต่อต้านรถถัง แบบ FGM-148 Javelin เป็นอาวุธแบบประทับเป้าโดยมีระบบนำวิถีด้วยการกำหนดเป้าหมายด้วยระบบกำหนดตำแหน่งบนพื้นโลก (GPS) และการตรวจจับความร้อนของเป้าหมายโดยการล็อกเป้าหมาย สัญญาณ GPS ซึ่งใช้ในการทำงานของ FGM-148 Javelin เป็นสัญญาณ GPS ที่พลเรือนใช้ในระบบนำทางปกติ การทำลายระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียมจึงมีทั้งปฏิบัติการทางการทหารและการสื่อสารของพลเรือนไปพร้อมกัน

การทำลายการใช้งาน GPS อาจทำได้ในสองวิธีการ คือ 1) การรบกวนการส่งสัญญาณจากดาวเทียม หากการกระทำดังกล่าวส่งผลต่อทั้งพลเรือนและทหารย่อมเป็นการกระทำที่ไม่มีการแยกแยะผลกระทบ อย่างไรก็ตาม หากเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นกับพลเรือนมากกว่าผลกระทบทางการทหาร ย่อมถือว่าการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางการทหาร (Military Necessity) 2) การทำลายระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียมด้วยการทำลายดาวเทียมสื่อสาร วิธีการนี้จะกระทำได้นั้นต่อเมื่อสามารถแยกแยะดาวเทียมทางการทหารและดาวเทียมพลเรือนได้ การทำลายดาวเทียมที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของพลเรือนเป็นหลักย่อมเกินความจำเป็นทางการทหาร

³⁵ Basil Collier, *The Battle of the V-Weapons*, (Morley: The Elm field Press, 1976), 138.

³⁶ ขีปนาวุธแบบทิ้งตัว (Ballistic Missile) แบบทิ้งจากอากาศสู่พื้นดิน (Air-to-surface) ที่เดินทางได้เร็ว 5 เท่าของความเร็วเสียง หรือประมาณ 12 มัค และมีระยะทำการราว 2,000 กิโลเมตร โดยปกติมักใช้ร่วมกับเครื่องบินทิ้งระเบิด Tu-22M3 หรือเครื่องบินต่อต้าน MiG-31K

ในทางปฏิบัตินั้นการใช้วิธีการที่ 1 สามารถกระทำได้ง่ายกว่าแต่ก็ส่งผลต่อทั้งพลเรือนและทหารอย่างไม่เลือกปฏิบัติ

ในสงครามระหว่างประเทศรัสเซียและยูเครนครั้งนี้มีปรากฏการณ์ที่พลเมืองยูเครนทำการถ่ายภาพกองทัพรัสเซียในพื้นที่ต่างๆ ของยูเครน ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจหมายถึงการระบุเป้าหมายการโจมตี เช่นนี้จะถือว่าการกระทำของพลเรือนเกี่ยวข้องกับปฏิบัติการทางทหารหรือไม่เรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้การกระทำจะคล้ายการสนับสนุนปฏิบัติการทางทหารของกองทัพยูเครนแต่ไม่มีนัยสำคัญในลักษณะการเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการรบของพลเรือน เมื่อคำนึงถึงองค์ประกอบทางกฎหมาย คือ ไม่ได้เป็นการกระทำในลักษณะการก่อภัยคุกคามต่อกองทัพบูเครนอย่างชัดเจน และการถ่ายภาพนั้นอาจไม่ได้นำไปสู่การทำลายเป้าหมายโดยตรง ความสัมพันธ์ระหว่างการถ่ายภาพโดยพลเรือนกับการปฏิบัติการของกองทัพก็ไม่ปรากฏรายงานความเสียหายที่สอดคล้องกันอย่างชัดเจน ดังนั้น หากพลเรืوندังกล่าวถูกโจมตีให้ได้รับความเสียหาย ย่อมต้องถือว่า กองทัพที่กระทำการดังกล่าวได้ละเมิดกฎเกณฑ์ในการทำสงครามตามอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติม และย่อมถือเป็นอาชญากรรมสงครามด้วยเช่นกัน

3.4 อากาศยานไร้คนขับในสงครามสมมาตร

อากาศยานไร้คนขับ Bayraktar TB2 เป็นสิ่งที่กองทัพยูเครนใช้อย่างกว้างขวางในปฏิบัติการทางทหารในความขัดแย้งกับประเทศรัสเซีย โดยหวังผลเพื่อการทำลายกองทัพรัสเซียซึ่งเข้ามาในพื้นที่ต่างๆ ของประเทศยูเครน

Bayraktar TB2 ผลิตในประเทศตุรกี ใช้เครื่องยนต์ขับเคลื่อนแบบสันดาป ส่วนลำตัวผลิตจากใยคาร์บอน ทำความเร็วได้ 220 กิโลเมตรต่อชั่วโมง ความเร็วมาตรฐาน 130 กิโลเมตรต่อชั่วโมง ส่งทางไกลได้ 300 กิโลเมตร รับน้ำหนักสูงสุดได้ 150 กิโลกรัม ใช้งานได้นาน 27 ชั่วโมง การควบคุมกระทำโดยบุคคล 3 คน คือ ฝ่ายนักบิน ฝ่ายผู้ส่งข้อมูล และฝ่ายบัญชาการด้านการกิจ (โดยเจ้าหน้าที่ NATO) มีการใช้งานที่อิรักและซีเรีย³⁷

³⁷ Ashish Dangwal, “24 Countries from Europe & Asia Request for Turkish Bayraktar TB2 Drones; Baykar Launches New Drone Prototype,” *The EurAsian Times*, September 1, 2022, accessed September 5, 2022, <https://eurasianimes.com/24-countries-from-europe-baykar-launches-new-drone-prototype/>.

สิ่งที่น่าสนใจคือการใช้งานอากาศยานไร้คนขับในสถานการณ์ปกตินอกเวลาสงครามนั้น มีกฎหมายทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศควบคุมการใช้งานอากาศยานไร้คนขับ เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น เพื่อป้องกันการก่อการร้าย และการใช้เป็นอาวุธ ในขณะที่ในยามสงครามนั้นเป็นไปได้ยากที่จะสร้างกฎหมายเฉพาะมาควบคุมการใช้งานอากาศยานไร้คนขับ ด้วยเหตุที่ว่าอากาศยานไร้คนขับนั้นไม่ได้มีลักษณะที่ละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทั้งหมดทุกกรณี กล่าวคืออาจใช้ได้ในช่วงที่เป็นประโยชน์ซึ่งจะช่วยลดความสูญเสียทางการทหาร ในขณะที่บางกรณีอากาศยานเหล่านี้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำลาย ซึ่งหากไม่ได้มีการใช้งานที่ละเมิดต่อหลักเกณฑ์ในการทำสงครามย่อมถือเป็นอาวุธลักษณะหนึ่งซึ่งใช้ในการรบได้ตามปกติ เช่น หากการใช้งานอากาศยานไร้คนขับติดตั้งปืนเพื่อยิงเป้าหมาย อากาศยานดังกล่าวก็จะได้แตกต่างจากเครื่องบินรบ เว้นเสียแต่จะมีการติดตั้งอาวุธที่ไม่สามารถจำกัดเป้าหมายการทำลายที่อากาศยานไร้คนขับดังกล่าว การใช้งานอากาศยานไร้คนขับที่ติดตั้งอาวุธที่มีอำนาจการทำลายล้างสูงหรืออาวุธที่ไม่สามารถจำกัดเป้าหมายการทำลายได้ ก็ย่อมไม่ได้แตกต่างจากการใช้งานอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูงหรืออาวุธที่ไม่สามารถจำกัดเป้าหมายโดยทั่วไป และกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอาวุธทั้งสองประเภทนี้ย่อมสามารถใช้บังคับได้

ปัญหาสำคัญที่มักมีการกล่าวถึงอย่างมากในการใช้อากาศยานไร้คนขับคือปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมระยะไกลของระบบอาวุธดังกล่าว ทำให้เกิดข้อพิจารณาอย่างน้อยดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 การพิสูจน์ได้ยากว่าอากาศยานดังกล่าวเป็นของพลเรือนหรือทหาร อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอากาศยานไร้คนขับในกรณีทั่วไปนั้นมีการกำหนดน้ำหนักของอากาศยานที่พลเรือนทั่วไปสามารถใช้ได้ เช่น ตามพระราชบัญญัติเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 24 กำหนดให้การใช้งานอากาศยานไร้คนขับที่มีน้ำหนักเกินกว่า 25 กิโลกรัมจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ทั้งนี้ก็เนื่องจากอากาศยานที่มีขนาดใหญ่ดังกล่าวน่าจะใช้เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะทางมากกว่าทั่วไป

ประการที่ 2 ปัญหาเรื่องจริยธรรมในการใช้อากาศยานไร้คนขับ เนื่องจากอากาศยานไร้คนขับนั้นมีลักษณะการใช้งานทางไกล ทำให้มีผู้เทียบเคียงลักษณะการทำงานกับการใช้การโจมตีทางไซเบอร์และการใช้ระบบอาวุธสังหารอิสระหรือหุ่นยนต์สังหาร และมองว่าการทำงานของอากาศยานไร้คนขับจะทำให้ผู้ควบคุมมีความยับยั้งชั่งใจในการทำลายเป้าหมายโดยไม่แยกแยะมากขึ้น

ประเด็นเรื่องการตัดสินใจทำลายเป้าหมายนี้ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศว่าด้วยการระมัดระวังล่วงหน้าก่อนการโจมตี หากมีการโจมตีโดยตรงต่อประชาชน หรือทหารที่ได้รับบาดเจ็บย่อมถือเป็นอาชญากรรมสงครามเพราะละเมิดต่อกฎเกณฑ์ในยามสงคราม ประเด็นเรื่องจริยธรรมจึงไม่น่าจะใช้เรื่องสำคัญ

อย่างไรก็ดี การใช้งานอากาศยานไร้คนขับที่สามารถทำงานได้โดยอิสระ และโจมตีเป้าหมายได้ด้วยการตัดสินใจของระบบอัลกอริทึมน่าจะเป็นประเด็นที่มีความซับซ้อนมากขึ้น แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะไม่สามารถใช้กฎหมายใดๆ บังคับได้เสียเลยทีเดียว แต่ปฏิบัติการทางทหารในปัจจุบันก็ไม่มีแนวโน้มว่าจะใช้อากาศยานไร้คนขับแบบอิสระทั้งระบบ โดยปกติจะต้องมีการใช้งานอากาศยานโดยมีผู้ควบคุมอย่างน้อยสามส่วน คือการควบคุมการบิน การระบุเป้าหมาย และการสั่งการเพื่อการทำลายรวมถึงการยกเลิกภารกิจ เพื่อให้การโจมตีแต่ละครั้งเป็นไปโดยชอบด้วยกฎเกณฑ์ในการทำสงคราม ปัญหาเรื่องปฏิบัติการทางทหารจึงไม่น่าจะเป็นประเด็นที่ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างมีนัยสำคัญแต่อย่างใด

ประเด็นว่าหากพลเรือนใช้อากาศยานไร้คนขับในระหว่างที่เกิดการขัดกันทางอาวุธจะมีผลเป็นอย่างไรทางกฎหมายเป็นเรื่องที่น่าพิจารณาว่าหากพลเรือนใช้งานอากาศยานไร้คนขับเพื่อการลาดตระเวนจะถือเป็นปฏิบัติการทางทหารหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรถือว่าเป็นการกระทำที่มีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ เพราะยังห่างจากความสัมพันธ์กับปฏิบัติการทางทหารที่จะนำไปสู่การโจมตีเพื่อความได้เปรียบเสียเปรียบทางสงครามโดยตรง คล้ายกับการที่พลเรือนถ่ายภาพกองทัพรัสเซียที่เข้ามาในพื้นที่ต่างๆ ของยูเครน ส่วนกรณีที่พลเรือนใช้อากาศยานไร้คนขับติดตั้งอาวุธเพื่อทำลายกองทัพฝ่ายตรงข้าม ย่อมสามารถเทียบเคียงได้กับการที่พลเรือนถืออาวุธเพื่อต่อสู้เป็นการมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบตามกฎหมาย อากาศยานไร้คนขับดังกล่าวย่อมตกเป็นเป้าหมายในการโจมตีโดยกองทัพฝ่ายตรงข้ามได้ และการกระทำดังกล่าวของพลเรือนย่อมเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและต้องได้รับโทษหากถูกจับกุมได้

ลักษณะประการสำคัญที่เกิดขึ้นจากการใช้อากาศยานไร้คนขับในการสงครามคือความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเป้าหมายการทำลายและอากาศยานไร้คนขับ คือผู้โจมตีปลอดภัยจากการถูกตอบโต้ แต่ในทำนองกลับกัน ฝ่ายที่เป็นเป้าหมายการโจมตีมีความเสี่ยงภัยต่อความสูญเสียในชีวิตมากกว่า ฝ่ายที่ควบคุมอากาศยานไร้คนขับจึงได้เปรียบกว่าในเชิงการรบ นอกจากนั้น กองทัพใดที่

เข้าถึงเทคโนโลยีระดับสูงได้มากกว่ากองทัพดังกล่าวย่อมมีความได้เปรียบทางการทหารในปัจจุบัน แต่กองทัพที่ไม่สามารถเข้าถึงเทคโนโลยีดังกล่าวได้ก็ย่อมเสียเปรียบอย่างมีนัยสำคัญ

4. ข้อท้าทายในการปรับใช้กฎหมายในสมรภูมิที่ทับซ้อน

สมรภูมิที่มีความทับซ้อนของพื้นที่ทางกายภาพและพื้นที่ทางไซเบอร์ การใช้งานเทคโนโลยีที่ใช้ร่วมกันระหว่างพลเรือนและทหาร รวมตลอดถึงการกระทำที่อาจเกิดขึ้นได้จากทั้งพลเรือนและทหารนำมาสู่ข้อท้าทายดังต่อไปนี้

1) การโจมตีทางไซเบอร์: กฎหมายที่ใช้ในยามสันติและกฎหมายที่ใช้ในยามสงคราม

หลักฐานประการหนึ่งที่ค่อนข้างเด่นชัดเกี่ยวกับแนวคิดในการนำกฎหมายที่ว่าด้วยการโจมตีทางไซเบอร์ที่เกิดขึ้นในยามสันติและยามสงครามมาใช้ในแต่ละช่วงเวลา คือ Tallinn Manual ของ NATO ซึ่งสร้างขึ้นเพื่อเป็นแนวทางของการนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานระบบไซเบอร์เพื่อการโจมตี (Cyber Attack) โดยแบ่งปฏิบัติการทางไซเบอร์เพื่อการโจมตีเป็น 2 ลักษณะ คือ ปฏิบัติการทางไซเบอร์เพื่อการโจมตีที่อาจนำไปสู่การขัดกันทางอาวุธ (Jus ad Bellum) หรือปฏิบัติการทางไซเบอร์ในสถานการณ์ปกติก่อนเข้าสู่สภาวะสงคราม และปฏิบัติการทางไซเบอร์เพื่อการโจมตีในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ (Jus ad Bello) หรือปฏิบัติการทางไซเบอร์ในยามสงคราม

หากจะกล่าวให้เข้าใจโดยง่าย ในยามที่มีได้เกิดสงครามนั้น กฎหมายที่สามารถนำมาบังคับใช้กับการโจมตีทางไซเบอร์ก็จะมีลักษณะเดียวกับกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ในขณะที่เมื่อเกิดสงครามกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ก็จะเป็นอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977 แต่ไม่ได้หมายความว่าในขณะที่เกิดสงคราม กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์หรือกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์จะมีได้ทำงาน ดังนั้น ในระหว่างที่เกิดสงครามจึงมีการใช้กฎหมายทั้งสองรูปแบบคือกฎหมายที่ใช้ในยามสันติ คือ กฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ และกฎหมายที่ใช้ในเวลาสงคราม โดยกฎหมายทั้งสองลักษณะนี้จะนำมาใช้กรณีโดยอัตโนมัติจนถึงการกระทำที่เกิดขึ้นว่าเป็นความผิดในรูปแบบใด ตัวอย่างเช่น การโจมตีทางไซเบอร์ที่เกิดขึ้นโดยพลเรือนซึ่งกระทำในช่วงเวลาที่เกิดสงคราม หากเป็นการกระทำที่มุ่งโดยตรงต่อเป้าหมายทางการทหารและมีผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำ

ดังกล่าว ย่อมต้องใช้อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977 แต่หากเปลี่ยนพฤติการณ์ไปในช่วงเวลาเดียวกันนี้ โดยการโจมตีทางไซเบอร์ของพลเรือนนั้นมิได้กระทำต่อเป้าหมายทางการทหารโดยตรง แต่เป็นการโจมตีเว็บไซต์ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งของรัฐบาลฝ่ายศัตรูเท่านั้น ประเทศที่เกี่ยวข้องย่อมนำกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์มาบังคับกับผู้กระทำความผิดได้

นอกเหนือจากนั้น การใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางไซเบอร์ในยามสันติที่อาจมีบทบาทมากขึ้นในอนาคตเช่น กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงทางไซเบอร์ที่อาจเข้ามามีส่วนมากขึ้นในการควบคุม และจำแนกกิจกรรมที่เป็นอาชญากรรมทางไซเบอร์โดยเป็นส่วนต่างหากจากกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ต้องมีบทบาทในการพิจารณาการกระทำทางไซเบอร์ที่อาจเป็นอาชญากรรมสงครามได้

2) กฎหมายเกี่ยวกับการขัดขวางระบบ GPS

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียมเป็นกฎหมายเรื่องหนึ่งที่ไม่มีการกล่าวถึงในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977 เนื่องจากสถานการณ์การใช้ดาวเทียมในลักษณะเป็นอาวุธยังไม่เกิดขึ้น ปรากฏเพียงการใช้สัญญาการสื่อสารผ่านดาวเทียมประกอบรวมกับการใช้อาวุธเท่านั้น กฎหมายที่จะต้องใช้ร่วมกันระหว่างเวลาปกติและเวลาที่เกิดสงครามจึงไม่ต่างกัน ได้แก่ สนธิสัญญาว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินกิจการของรัฐในการสำรวจและการใช้อวกาศภายนอก รวมทั้งดวงจันทร์และทะเลในท้องฟ้าอื่นๆ ค.ศ. 1967 และความตกลงเกี่ยวกับองค์การโทรคมนาคมทางดาวเทียม ค.ศ. 1971

ขณะที่กฎหมายที่อาจนำมาบังคับใช้ได้หากมีการใช้ดาวเทียมเป็นอาวุธทางอวกาศคือ อนุสัญญาว่าด้วยการห้ามใช้เทคนิคในการเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมเพื่อปฏิบัติการทางทหารหรือการกระทำที่เป็นปรปักษ์ (1978 Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques) ซึ่งจะบังคับใช้กับกรณีที่ปฏิบัติการทางทหารนั้นมีการใช้งานระบบเทคโนโลยีอวกาศที่ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมของโลกเท่านั้น

กฎหมายที่จะนำมาปรับแก้ประเด็นการขัดขวางการใช้สัญญาณ GPS ในกรณีความขัดแย้งระหว่างประเทศยูเครนและรัสเซียจึงทำได้เพียงการใช้กฎหมายในสองลักษณะคือ กฎหมาย

ภายในประเทศยูเครนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความผิดฐานขัดขวางการสื่อสาร และสนธิสัญญาว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินงานกิจการของรัฐในการสำรวจและการใช้อวกาศภายนอก รวมทั้งดวงจันทร์และทะเลในท้องฟ้าอื่น ๆ ค.ศ. 1967 เท่านั้น ทั้งนี้ หากการปฏิบัติการทางทหารสามารถจำแนกได้ชัดเจนถึงขั้นระบุได้ว่าเป็นการขัดขวางสัญญาณ GPS หรือการใช้ระบบดาวเทียมที่ส่งผลต่อความได้เปรียบเสียเปรียบทางการทหารโดยตรง ย่อมปรับใช้อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977 ได้เช่นเดียวกัน

3) อากาศยานไร้คนขับกับการทำสงคราม

อากาศยานไร้คนขับนั้นมีกฎหมายในเวลาปกติควบคุมอยู่อย่างน้อยในสองลักษณะ คือ กฎหมายที่ควบคุมการใช้อากาศยานไร้คนขับ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการห้ามส่งออกสิ่งที่มีอำนาจไปใช้ในการผลิตอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง ซึ่งกฎหมายทั้งสองลักษณะนี้ยังคงมีผลบังคับใช้จนถึงเวลาที่เกิดสงคราม แต่ในขณะที่เกิดสงครามนั้นจะต้องนำเอาอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977 มาบังคับใช้ต่อการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์ในการทำสงครามด้วย การใช้อากาศยานไร้คนขับโดยพลเรือนที่ส่งผลโดยตรงต่อความเสียหายของกองทัพฝ่ายศัตรู จึงต้องพิจารณาความรับผิดชอบตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศดังกล่าวด้วย ในขณะที่กรณีที่มีการกระทำไม่ชัดเจนถึงขั้นเป็นการกระทำของพลเรือนที่ส่งผลโดยตรงต่อความเสียหายของกองทัพฝ่ายศัตรู หรือกรณีที่ไมอาจจำแนกได้ว่าพลเรือนดังกล่าวมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ ก็จะต้องพิจารณาความรับผิดชอบตามกฎหมายในยามสันติ ซึ่งอาจหมายความว่าพลเรือนสามารถใช้อากาศยานไร้คนขับได้โดยชอบในยามสงครามก็ได้ แต่หากการใช้อากาศยานดังกล่าวส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่พลเรือนคนอื่น ความรับผิดชอบของผู้ใช้งานอากาศยานไร้คนขับก็ต้องเกิดขึ้นตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย

พึงสังเกตว่าอากาศยานไร้คนขับนี้มีการใช้งานที่แตกต่างจากปฏิบัติการทางไซเบอร์เพื่อการโจมตีอยู่บ้าง เช่น ปฏิบัติการทางไซเบอร์เพื่อการโจมตีกระทำในพื้นที่โลกเสมือนหรือวงจรไฟฟ้าและการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ การจำกัดขอบเขตของการกระทำการกระบวนตัวบุคคลผู้กระทำ รวมถึงการจำแนกสถานะผู้ปฏิบัติการ ทำได้ยากกว่าการใช้งานอากาศยานไร้คนขับ

อย่างไรก็ดี ความนิยมอย่างแพร่หลายในการใช้งานอากาศยานไร้คนขับโดยพลเรือนในสถานการณ์ปกติ และการใช้อากาศยานไร้คนขับเพื่อการโจมตีโดยปฏิบัติการทางทหาร ทำให้ภาพ

ของการใช้อาวุธที่มีอยู่แต่เดิมเปลี่ยนมิติไปพอสมควร เพราะอากาศยานไร้คนขับไม่มีสภาพเป็นอาวุธเหมือนอาวุธทั่วไป แต่อากาศยานไร้คนขับจะเป็นอาวุธที่ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะการใช้งานของผู้ใช้ สิ่งของที่พลเรือนใช้งานจึงอาจกลายเป็นสิ่งของที่ทหารใช้ในการรบได้ จึงเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดกฎหมายภายในประเทศซึ่งออกมาตามความตกลงระหว่างประเทศในการควบคุมการส่งออกสิ่งของที่อาจนำไปใช้ในการผลิตอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง กฎหมายนี้จึงเป็นการย้ำให้เห็นว่าสงครามไม่ได้จำกัดเฉพาะเพียงช่วงเวลาที่เกิดการต่อสู้กันเท่านั้น แต่ก่อนที่จะมีการต่อสู้กันควรจะต้องมีการกำหนดแนวทางในการป้องกันหรือลดความเสียหายที่อาจเกิดจากการสู้กันดังกล่าวด้วย ผลสะท้อนของกฎหมายควบคุมการส่งออกสิ่งของที่อาจนำไปใช้ในการผลิตอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูงจึงทำให้สงครามรวมถึงการป้องกันการก่อการร้ายมาอยู่ใกล้ชิดกับชีวิตจริงของคนปกติมากขึ้น

5. บทสรุป

สถานการณ์สงครามที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศรัสเซียและยูเครนเป็นสิ่งที่ย้ำให้เห็นสงครามก็ได้มีความสัมพันธ์เฉพาะกับทหารเท่านั้นแต่มีความสัมพันธ์กับพลเรือนเช่นกัน แต่เราจะเห็นผลกระทบของสงครามต่อเมื่อสงครามนั้นอยู่ใกล้ชีวิตเราเท่านั้น ในสังคมปัจจุบันการสื่อสารผ่านโลกโซเชียลทำให้เราสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจากสังคมโลกได้ง่าย ทำให้เราสามารถเห็นผลกระทบจากสงครามได้ง่ายเช่นกัน

ยิ่งไปกว่านั้น ในปัจจุบันพลเรือนยังอาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับการทำสงครามได้ง่ายขึ้นด้วย เพราะสงครามในปัจจุบันไม่ใช่การโจมตีด้วยอาวุธเท่านั้น แต่ยังสามารถนำเทคโนโลยีที่ไม่ใช่อาวุธมาเป็นเครื่องมือหรือเป็นวิธีการในการทำสงครามได้ด้วย ทำให้พื้นที่ในการรบอาจมีได้อยู่เพียงในสนามรบ พลเรือนสามารถควบคุมอุปกรณ์ระยะไกลได้เช่นเดียวกับทหาร เทคโนโลยีการสื่อสารในปัจจุบันเป็นพื้นที่ที่ทั้งพลเรือนและทหารต่างใช้ร่วมกันทั้งในเวลาที่ไม่มีความขัดแย้งและเวลาที่เกิดสงคราม ปัจจัยเหล่านี้สร้างข้อท้าทายหลายประการต่อการปรับใช้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางอาวุธหรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ การบูรณาการร่วมกันระหว่างกฎหมายที่ใช้บังคับในยามสันติไปพร้อมกับการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดการทำการรบทางการทหารจึงมีความจำเป็น เพื่อให้กฎเกณฑ์ต่างๆ สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างครอบคลุม นอกจากนั้นยังจะทำให้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศสามารถปรับใช้ต่อสถานการณ์ที่หลากหลายได้มากขึ้น

References

- Allegretti, Aubrey and Jolly, Jasper. “UK imposes sanctions on Roman Abramovich over ‘clear’ links to Putin.” *The Guardian online*. March 10, 2022. Accessed March 16, 2022. <https://www.theguardian.com/world/2022/mar/10/uk-imposes-sanctions-on-roman-abramovich-over-clear-links-to-putin>.
- Boothby, William. “Some legal challenges posed by remote attack.” *International Review of the Red Cross*. Volume 94 Number 886. 2012.
- Boothby, William. *Weapons and the Law of Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Buchan, Russell and Tsagourias, Nicholas . “Ukrainian ‘IT Army’: A Cyber Levée en Masse or Civilians Directly Participating in Hostilities?” *European Journal of International Law*. March 9, 2022. Accessed April 9, 2022. <https://www.ejiltalk.org/ukrainian-it-army-a-cyber-levee-en-masse-or-civilians-directly-participating-in-hostilities/?fbclid=IwAR1L6iWjPKOUQQ4QUvOj3G3aDWK2g7W4BxyQumJLFoweDtP3YHpIT40wkU>.
- Collier, Basil. *The Battle of the V-Weapons*. Morley: The Elm field Press, 1976.
- Crawford, Emily. “Armed Ukraine Citizens: Direct Participation in Hostilities, Levee en Masse, or Something Else?” *European Journal of International Law*. March 1, 2022. Accessed June 10, 2022. <https://www.ejiltalk.org/armed-ukrainian-citizens-direct-participation-in-hostilities-levee-en-masse-or-something-else/>.
- Dangwal, Ashish. “24 Countries From Europe & Asia Request For Turkish Bayraktar TB2 Drones; Baykar Launches New Drone Prototype.” *The EurAsian Times*. September 1, 2022. Accessed September 5, 2022. <https://eurasianimes.com/24-countries-from-europe-baykar-launches-new-drone-prototype/>.
- Dinstein, Yoram. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. New York: Cambridge University Press, 2010.
- Goward, Dana. “When will Russia attack GPS? Interview with former CIA Analyst George Beebe.” *GPS world*. February 24, 2022. Accessed March 15, 2022.

- <https://www.gpsworld.com/when-will-russia-attack-gps-interview-with-former-cia-analyst-george-bebee/>.
- Hanckaerts, Jean-Marie and Doswald-beck, Louise. *Customary International Humanitarian Law: Volume I Rules*. New York: Cambridge University Press, 2009.
- Hitchens, Theresa. "Local Russian GPS jamming in Ukraine hasn't affected US Support ops, so far." *Breaking Defense*. March 1, 2022. Accessed March 16, 2022. <https://breakingdefense.com/2022/03/local-russian-gps-jamming-in-ukraine-hasnt-affected-us-support-ops-so-far/>.
- Howell, Elizabeth. "How Russia's GPS satellite signal jamming works, and what we can do about it." *www.space.com*. April 14, 2022. Accessed April 30, 2022. <https://www.space.com/gps-signal-jamming-explainer-russia-ukraine-invasion>.
- Humphries, Matthew. "Ukraine's 'IT ArmeY' Is Attempting to Take Russia's GPS System offline." *PCMag.com*. March 4, 2022. Accessed March 16, 2022. <https://sea.pcmag.com/security/49324/ukraines-it-army-is-attempting-to-take-russias-gps-system-offline>.
- ICJ, *1996 Legality of the Threats or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996.
- Melzer, Nils. *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. Geneva: ICRC, 2009.
- Messier, Doug. "Russia Threatens to Destroy U.S. GPS Satellite Constellation." *Parabolic ARC*. December 1, 2021. Accessed March 15, 2022. <http://www.parabolicarc.com/2021/12/01/russia-threatens-to-destroy-u-s-gps-satellite-constellation/>.
- Pictet, Jean. *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*. Cambridge: Cambridge University Press, 1975.
- Pitrelli, Monica Buchanan. "Hactivist group Anonymous is using six top techniques to 'embarrass' Russia." *www.cnn.com*. July 28, 2022. Accessed August 11, 2022. <https://www.cnn.com/2022/07/28/how-is-anonymous-attacking-russia-the-top-six-ways-ranked.html>.

Saini, Ankur and Santos, Roberto. “Hermetic Wiper: A detailed analysis of the destructive malware that targeted Ukraine.” *Malwarebytes Labs*. March 4, 2022. Accessed March 10, 2022. <https://blog.malwarebytes.com/threat-intelligence/2022/03/hermeticwiper-a-detailed-analysis-of-the-destructive-malware-that-targeted-ukraine/>.

Schlange, Eric, “Zwifters, Zwift, and Russia’s Invasion of Ukraine.” *Swift insider*. March 10, 2022. Accessed June 10, 2022. <https://zwiftinsider.com/ukraine/>.

Simonite, Tom. “How Starlink Scrambled to Keep Ukraine Online.” *Wired*. May 11, 2022. Accessed August 15, 2022. <https://www.wired.com/story/starlink-ukraine-internet/>.

สุรชาติ บำรุงสุข. “สังคมไทยและสงครามยูเครน.” *มติชนออนไลน์*. 15 มีนาคม 2565. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2565. https://www.matichon.co.th/columnists/news_3234801.