

บทที่ 2

วิวัฒนาการของเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด การรับรองและการให้ความคุ้มครอง

เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด (Distinctive emblem)¹ เป็นเครื่องหมายขององค์การกาชาดระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม ซึ่งใช้ในการปฏิบัติการในการให้ความช่วยเหลือผู้ป่วยและผู้ซึ่งได้รับบาดเจ็บจากสงครามอันเกิดจากความขัดแย้งระหว่างประเทศ การประชุมทางการทูตระหว่างประเทศครั้งแรกเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 1863 ซึ่งถือเป็นการเริ่มต้นของการเคลื่อนไหวเพื่อมนุษยธรรม จากการประชุมดังกล่าวได้รับเอาเครื่องหมายกาชาดเป็นเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเครื่องหมายแรกเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายในการให้บริการทางการแพทย์ในยามสู้รบ

ดังนั้นในบทนี้จะได้กล่าวถึงความเป็นมาและหลักการอันเป็นหลักการและกลไกทางกฎหมายเบื้องต้นที่สำคัญของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (International Committee of Red Cross: ICRC) และเป็นหลักการที่องค์การกาชาด (Red Cross and Red Crescent Movement)² ใช้ในการปฏิบัติการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมอันเป็นต้นกำเนิดของเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดแต่ละเครื่องหมาย อันจะนำไปสู่ความเข้าใจถึงการมีผลกระทบต่อประเทศภาคีต่างๆ และปัญหาที่มีอยู่อันจะนำไปสู่บทวิเคราะห์ดังที่จะได้กล่าวในบทต่อไป

¹ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด (Distinctive Emblem) เป็นเครื่องหมายที่ใช้จำแนกบุคคลหรือสิ่งของที่มีส่วนในการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมให้มีความต่างจากผู้ที่มีส่วนในการสู้รบ อันเป็นเครื่องหมายที่บ่งบอกถึงพันธกรณีที่จะไม่ถูกโจมตีไม่ว่าสถานการณ์ใด

² องค์การกาชาด (Red Cross and Red Crescent Movement) หมายความว่า คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (International Committee of Red Cross: ICRC) สมาพันธ์สภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ (International Federation of Red Cross and Red Crescent Society: IFRC) สภากาชาดภายในประเทศ (National Red Cross Society) และสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศ (National Red Crescent Society).

2.1 วิวัฒนาการของกาชาดระหว่างประเทศและเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด และหลักการที่สำคัญขององค์การกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดง

การศึกษาคำนี้เป็นการศึกษาในส่วนที่เรียกว่า “กฎหมายภาคสงคราม” (Law of War) ซึ่งโดยหลักแล้วจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ ส่วนที่เป็นการควบคุมและกำกับพฤติกรรมของรัฐเกี่ยวกับหลักการต่างๆ ว่าเมื่อใดจะทำสงครามได้และเมื่อใดที่ทำสงครามไม่ได้หรือในภาษาลาติน *ius ad bellum* กับส่วนที่เป็นกฎเกณฑ์ในการทำสงครามหรือในภาษาลาติน *ius in bello* โดยจะเป็นการศึกษากฎเกณฑ์ตามที่ปรากฏในอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาดังกล่าวทั้งสามฉบับ ในส่วนที่เกี่ยวกับความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนั้นเป็นการศึกษากฎหมายภาคสงครามในส่วนที่เป็น *ius in bello*³ โดยบทนี้จะกล่าวถึงหลักทั่วไปอันเป็นหลักการตามพันธกรณีระหว่างประเทศตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2

กฎหมายสงคราม (Law of War) เป็นคำเก่าแก่แต่ก็มีความหมายในทางเนื้อหาสาระของสิ่งนั้น ซึ่งเป็นการอ้างอิงถึงอนุสัญญากรุงเฮก และอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการปฏิบัติในการทำสงคราม ซึ่งคำที่น่าจะชัดเจนก็คือ กฎหมายที่ใช้ในยามสงคราม (*ius in bello*) และคำที่สื่อความหมายเดียวกันและพบบ่อย แต่ไม่ค่อยเป็นที่ยอมรับเท่าที่ควร⁴ คือ “กฎหมายที่ใช้ในการขัดกันทางอาวุธ” (Law applicable in armed conflict) แต่ภายหลังคำที่เป็นที่นิยมมากยิ่งขึ้นคือ “กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ” (International Humanitarian Law: IHL) และบ่อยครั้งที่จะถูกเติมด้วยคำว่า “...ซึ่งใช้ในยามขัดกันทางอาวุธ” (...applicable in armed conflict) ซึ่งถือเป็นคำที่ยอมรับมากที่สุดในการประชุมทางการทูตระหว่างประเทศและการประชุมของสหประชาชาติ⁵

กฎเกณฑ์ในการทำสงคราม ซึ่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับมีสาระสำคัญที่มุ่งคุ้มครองผู้ประสบภัยจากสงคราม โดยเป็นการกำหนดการปฏิบัติต่อบุคคลผู้ประสบภัยจากกรณีการขัดกันทางอาวุธอันได้แก่ พลรบที่ได้รับบาดเจ็บ ป่วยไข้หรือซึ่งออกจากการรบ (*hors de*

³ ICRC, *International humanitarian law: Answers to your questions*, (2ed.), (Geneva: ICRC, 2004), p. 14.

⁴ Adam Roberts, “the Law of War: Problems of Implementation in Contemporary Conflicts,” *Law in Humanitarian Crises*, vol. I, (Bruxelles, Luxembourg: CECA-CE-CEEA, 1995), p. 16.

⁵ *Ibid.*

combat) ผู้ซึ่งเรืออับปาง เพลยศึก ประชาชนพลเรือน และเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์เป็นต้น โดยอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับมีดังนี้

1. อนุสัญญาเพื่อให้ผู้บาดเจ็บและป่วยไว้ในกองทัพในสนามรบมีสถานะที่ดีขึ้นลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492 (Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949: GCI หรือ อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1)

อนุสัญญาฉบับนี้ใช้ในกรณีมีการสู้รบบนบก โดยมุ่งให้การคุ้มครองแก่ผู้ประสพภัยผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยใช้จากการขัดกันทางอาวุธ ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นพลรบหรือเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือซึ่งได้แก่ พนักงานแพทย์และเจ้าหน้าที่บรรเทาทุกข์ต่างๆ อีกทั้งคุ้มครองตลอดไปจนถึง สถานที่ สิ่งอุปกรณ์ และการขนส่งในกิจกรรมให้ความช่วยเหลือนั้นๆ ด้วย

2. อนุสัญญาเพื่อให้ผู้ที่สังกัดในกองทัพขณะอยู่ในทะเลซึ่งบาดเจ็บ ป่วยไข้ และเรืออับปางมีสถานะที่ดีขึ้นลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492 (Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Geneva, 12 August 1949: GCII หรือ อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 2)

อนุสัญญาฉบับนี้ใช้กับกรณีการสู้รบที่เกิดขึ้นในทะเล โดยกำหนดการปฏิบัติต่อผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยไข้และผู้ซึ่งเรืออับปาง ซึ่งรวมถึงกรณีของอากาศยานที่ลงสู่ทะเลด้วย ข้อกำหนดต่างๆ ในอนุสัญญานี้จะเป็นไปในลักษณะเดียวกับอนุสัญญาข้างต้นที่ให้การคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่แพทย์ สถานที่และการขนส่งทางการแพทย์

3. อนุสัญญาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อพลเชลยศึกลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492 (Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949: GCIII หรือ อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3)

อนุสัญญาฉบับนี้ใช้กับกรณีที่ฝ่ายหนึ่งได้ถูกจับกุมตัวพลรบของอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่อนุสัญญากำหนดว่าบุคคลผู้ใดที่ได้รับสถานภาพเป็นพลเชลยศึกจะได้รับการปฏิบัติตามสิทธิหน้าที่ที่กำหนด และอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 นี้ได้กล่าวถึงหลักการหนึ่งที่น่าสนใจคือ พลเชลยศึกจะอยู่ในอำนาจของฝ่ายที่เป็นศัตรู มิใช่อยู่ในอำนาจของบุคคลหรือหน่วยที่จับกุมได้ ฝ่ายที่จับกุมจะต้องรับผิดชอบต่อการปฏิบัติต่อพลเชลยศึกผู้นั้น การปฏิบัติต่อพลเชลยศึกจะต้องเป็นไปอย่างมีมนุษยธรรม และพลเชลยศึกต้องได้รับการคุ้มครอง ไม่ถูกแก้แค้น เป็นต้น

อนุสัญญาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ได้กล่าวถึงการดำเนินการและพันธกรณีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเชลยศึกตั้งแต่ถูกจับกุมกระทั่งพ้นจากอำนาจของตนไป ในส่วนที่เกี่ยวกับพนักงานแพทย์นั้นอนุสัญญานี้กำหนดหลักการไว้ว่า เจ้าหน้าที่ดังกล่าวที่ถูกกักตัวไว้เพื่อให้ความช่วยเหลือเชลยศึกนั้น ไม่ถือว่าเป็นเชลยศึกด้วย แต่ทั้งนี้ได้รับการคุ้มครองและการปฏิบัติขั้นต่ำเหมือนกับพวกเชลยศึกได้รับ และจะต้องไม่ถูกบังคับให้ทำงานอื่นนอกเหนือไปจากหน้าที่ที่ตนปฏิบัติอยู่

4. อนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในยามสงครามลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492 (Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949: GCIV หรือ อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 4)

อนุสัญญาฉบับนี้วางข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองพลเรือนในดินแดนที่ถูกยึดครอง การคุ้มครองนี้จะต้องเป็นไปโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ยังรวมถึงการกำหนดเขตโรงพยาบาล เขตปลอดภัย การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ สถานที่ และการขนส่งที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือแก่พลเรือนในดินแดนดังกล่าว

ต่อมาในปี 1977 ได้มีการรับรองพิธีสารเพิ่มเติมอีกสองฉบับคือ

1. พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ ลงวันที่ 8 มิถุนายน 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: API หรือ พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1) และ

2. พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ ลงวันที่ 8 มิถุนายน 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: APII หรือ พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 2)

โดยหลักแล้ว พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 นั้นเป็นการขยายความหลักการที่ปรากฏในอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับนั่นเอง และเป็นกรณีที่ใช้ในการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ

ส่วนพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 2 นั้นเป็นการบัญญัติหลักการที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ ซึ่งหลักการดังที่ปรากฏในพิธีสารฉบับที่ 2 นี้เป็นการขยายความจากข้อ 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา 1949 ที่เป็นหลักการที่ใช้ในกรณีการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศทั้งสิ้นฉบับนั่นเอง

2.1.1 วิวัฒนาการของกาชาดระหว่างประเทศและเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด

ต่อไปจะกล่าวถึงวิวัฒนาการของกาชาดระหว่างประเทศ และความเป็นมาของเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด อันจะนำไปสู่ความเข้าใจอันดีถึงความเป็นมาและการก่อกำเนิดของเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด จากเริ่มต้นที่เป็นเครื่องหมายที่ใช้โดยหน่วยงานที่เป็นกลาง ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจำแนกบุคคลผู้มีส่วนในการให้ความช่วยเหลือผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางอาวุธ เพื่อไม่ให้ถูกโจมตี ซึ่งในอดีตเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเป็นเครื่องหมายที่ให้ความคุ้มครองที่มีเพียงเครื่องหมายเดียวมาสู่ปัญหาต่างๆ ณ ปัจจุบัน ที่ยากจะนำไปสู่ข้อยุติจนทำให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นกลางขององค์การกาชาดจนนำไปสู่เครื่องหมายใหม่ ปัญหาที่ตามมาเป็นปัญหาเกี่ยวกับการยอมรับต่อเครื่องหมายกาชาดและเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง และสถานะของเครื่องหมายคริสตัสแดงในฐานะเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดใหม่ด้วยว่าจะเป็นที่ยอมรับหรือไม่ ดังนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าใจถึงประวัติความเป็นมาของกาชาดระหว่างประเทศและเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดดังต่อไปนี้

ประวัติความเป็นมาของกาชาดระหว่างประเทศและเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด⁶

ในปี 1859 นายอังรี ดูนังต์ (Henry Dunant: 1828-1910)⁷ ในวันที่ 24 มิถุนายน 1859 ระหว่างการเดินทางเพื่อไปทำธุระ เขาได้เห็นเหตุการณ์สู้รบที่เมืองซอลเฟอริโน (Solferino) ณ ที่นั้น

⁶ Further see, Harouel, V., *Histoire de la croix-rouge*, (Paris: Presses Universitaires de France, 1999); ICRC, *International humanitarian law: Answers to your questions*, (2ed.), (Geneva: ICRC, 2004) and ICRC, *The history of the emblems*, (Geneva: ICRC, 2006), [Online] Available from: <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/emblem-history?opendocument> [07 Jan 2008].

⁷ นายอังรี ดูนังต์ เกิดเมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 1928 ที่เจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ในปี 1959 ในฐานะนักธุรกิจ การเดินทางครั้งนี้เป็นการเดินทางเพื่อไปพบจักรพรรดินโปเลียนที่ 3 ของฝรั่งเศส (the French Emperor Nopoleon III)., Further see, Henry Dunant, *A memory of Solferino*, (Geneva: ICRC, 1986). ; Moorrehead, C., *Dunant's dream: War, Switzerland and the history of the Red Cross*, (London: HarperCollins, 1998); ICRC, *Red Cross & Red Crescent: Portrait of an international movement*,

มีทหารบาดเจ็บล้มตาย และที่ต้องการความช่วยเหลือกว่า 45,000 คน ที่อยู่ในสนามรบ อันเกิดจากสงครามที่เกิดขึ้นในตอนเหนือของอิตาลี ซึ่งเป็นการทำสงครามระหว่างกองทัพออสเตรียและฝรั่งเศส

การเข้าช่วยเหลือผู้บาดเจ็บเป็นไปอย่างยากลำบากอันเนื่องมาจากเครื่องหมายที่ใช้ในเวลานั้นเป็นไปตามแต่ละท้องถิ่นที่ยังไม่เป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวางทำให้อาสาสมัครผู้เข้าช่วยเหลือผู้บาดเจ็บ มีความเสี่ยงเป็นอย่างมาก

ปี 1862 เมื่อเดินทางกลับสวิตเซอร์แลนด์ ดูนังต์ได้เขียนหนังสือชื่อ "ความทรงจำแห่งซอลเฟอริโน" (*UN SOUVENIR DE SOLFERINO*) ซึ่งในหนังสือดังกล่าวได้มีข้อเสนอแนะในการเรียกร้องต่อนานาชาติ 2 ประการคือ

1) ให้มีการจัดหน่วยบรรเทาทุกข์ในแต่ละประเทศในยามสงบ โดยมีพยาบาลที่พร้อมจะดูแลผู้บาดเจ็บในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ และ

2) ให้อาสาสมัครที่ถูกเรียกมาช่วยเหลือในหน่วยบริการแพทย์ทหารได้รับการรับรอง และคุ้มครองโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

ปี 1863 ในเดือนกุมภาพันธ์ วันที่ 17 ได้มีการรวมกลุ่มสมาชิก 5 คน ได้แก่ นายกุสตาเฟ มัวนิเออร์ (The lawyer Gustave Moynier) นายกีโยม อองรี ดูฟูว์ (General Dufour) ดอกเตอร์ หลุยส์ แอปเปีย (Dr.Louis Appia) ดอกเตอร์เทโอดอร์ ไมเนอร์ (Dr.Theodore Maunoir) และนาย อังรี ดูนังต์ (Henry Dunant) โดยเหล่าสมาชิกได้ทำการศึกษาข้อเสนอของดูนังต์ และได้ก่อตั้งคณะกรรมการระหว่างประเทศเพื่อช่วยเหลือผู้บาดเจ็บ ซึ่งต่อมาในภายหลังกลายมาเป็น คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC)

ต่อมาวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 1863 ได้มีการประชุมระหว่างประเทศครั้งแรก โดยรวมผู้เข้าร่วมประชุมจาก 16 ประเทศ และสถาบันการกุศลอีก 4 แห่ง และในการประชุมนี้เองได้รับเอาเครื่องหมายเฉพาะเป็นกากบาทแดงบนพื้นสีขาว ซึ่งทั้งสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงได้รับเอาเครื่องหมายกากบาทแดงบนพื้นสีขาวเป็นเครื่องหมายเพื่อใช้กับเครื่องแบบในการให้ความช่วยเหลือและบรรเทาทุกข์แก่ผู้บาดเจ็บทั้งที่เป็นพลเรือนและทหาร

ปี 1864 ในเดือนสิงหาคม รัฐบาลสวิสได้จัดการประชุมทางการทูตขึ้น ณ กรุงเจนีวา เพื่อให้ความคุ้มครองหน่วยแพทย์ในสนามรบที่ถูกต้องให้เป็นรูปธรรม และเพื่อให้สถาบันกาชาดได้รับการรับรองในระดับระหว่างประเทศโดยมีผู้แทนจาก 12 ประเทศเข้าร่วมประชุมและรับรองอนุสัญญาเจนีวา 1864 ฉบับที่ 1 ซึ่งเป็นฉบับแรกที่มีชื่อว่า "สนธิสัญญาเจนีวาว่าด้วยการปรับปรุงสถานภาพของผู้บาดเจ็บในสนามรบ" ซึ่งเป็นสนธิสัญญาฉบับแรกของกฎหมายมนุษยธรรม

อนุสัญญาเจนีวา 1864 ฉบับที่ 1 ฉบับแรกนี้ได้รับการรับรองเครื่องหมายกากบาทแดงบนพื้นสีขาวเป็นเครื่องหมายเฉพาะเพียงอันเดียว ซึ่งเป็นเครื่องหมายที่สะท้อนความเป็นกลางในการให้ความช่วยเหลือในยามเกิดการขัดกันทางอาวุธ โดยสัญลักษณ์เป็นการกลับสีของธงชาติสวิสนั่นเองซึ่งประเทศสวิตเซอร์แลนด์ถือเป็นประเทศที่เป็นกลางถาวรอันเนื่องมาจากทางปฏิบัติของประเทศอันยาวนาน และยังได้รับการรับรองโดยอนุสัญญากรุงเวียนนา และอนุสัญญากรุงปารีสในปี 1815 นอกจากนี้เครื่องหมายกาชาดที่ได้รับการยอมรับในขณะนั้น ธงขาวก็ยังคงอยู่เป็นสัญลักษณ์ที่ได้รับการยอมรับในฐานะสัญลักษณ์แห่งการหยุดยิง ซึ่งอาจจะเป็นการหยุดยิงเพื่อเจรจา เพื่อยอมแพ้ หรือเพื่อการลบล้างผู้ป่วยก็ได้ ซึ่งการยิงบุคคลใดที่ยกธงขาวนั้นเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้

เครื่องหมายกาชาด⁸ นั้นให้ความคุ้มครองแก่บุคคล ทรัพย์สิน ประชาชน หรือทหาร ที่จะไม่ถูกโจมตีเมื่อบุคคลที่กล่าวข้างต้นติดเครื่องหมายกาชาดไม่ว่าจะในสถานการณ์ใด ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เป็นการใช้ในวัตถุประสงค์เพื่อการบริการทางการแพทย์หรือการใช้ความเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง หรือเพื่ออำนวยความสะดวกอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการบริการทางการแพทย์ที่ไม่ใช่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร

ทั้งนี้เครื่องหมายกาชาดนั้น เป็นการกลับสีธงชาติสวิตเซอร์แลนด์ เพื่อเป็นเกียรติแก่นาย อังรี ดูว์นัท ซึ่งเป็นผู้ก่อตั้งองค์การกาชาดซึ่งเป็นชาวสวิส ดังนั้นเครื่องหมายกาชาดจึงได้ใช้ธงชาติสวิสแต่กลับสีดังกล่าว⁹

⁸ ดูรูปเครื่องหมายกาชาดหน้า ณ.

⁹ GCI, article 38; สำหรับเครื่องหมายอื่นที่ใช้ในการให้ความคุ้มครอง (Protective Signs) ที่นอกเหนือจากเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด (Distinctive Emblems) ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 นั้นสามารถอ่านเพิ่มเติมได้ที่ Philippe Eberline, Signs protectures, protective signs, signos protectores, Comité International de la Croix-Rouge, (Genève 1983).

ส่วนลักษณะของเครื่องหมายกาชาด เป็นเครื่องหมายที่ได้เปรียบหลายอย่างกล่าวคือง่ายต่อการทำขึ้นในยามคับขัน และเป็นสัญลักษณ์ที่สังเกตง่ายในระยะไกลเพราะสีที่ใช้มันตัดกัน

ในช่วงปี 1876-1878 ในช่วงสงครามระหว่างรัสเซีย และตุรกีในคาบสมุทรบอลข่าน จักรวรรดิออตโตมาน ตกลงใจใช้เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงบนพื้นสีขาวแทนเครื่องหมายกาชาด ซึ่งจักรวรรดิออตโตมานมีความเชื่อว่าเครื่องหมายกาชาดขัดแย้งกับทหามุสลิมอย่างมาก โดยรูปลักษณะตามธรรมชาติ เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงจึงได้รับการรับรองให้ใช้เป็นกาชาดชั่วคราวในการขัดกันทางอาวุธครั้งนี้

ปี 1929 ภายหลังกสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้มีการเรียกร้องให้ทบทวน อนุสัญญาเจนีวา 1864 ใหม่ โดย ตุรกี เปรอร์เซีย และอียิปต์ เรียกร้องให้ผนวกเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง และเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายที่ใช้ในอนุสัญญาเจนีวา 1864 ด้วย หลังจากถกเถียงกันมาเป็นเวลานาน ที่ประชุมก็ได้ตกลงรับรองเครื่องหมายดังกล่าวเป็นเครื่องหมายเฉพาะเพิ่มเติมจากเครื่องหมายกาชาด แต่เพื่อหลีกเลี่ยงการแพร่ขยายของเครื่องหมายดังกล่าวจึงคงจำกัดให้เพียง 3 ประเทศที่ใช้มาแล้วเท่านั้นที่ใช้เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง และเครื่องหมายสิงโตกับดวงอาทิตย์นี้ต่อไปได้ ดังปรากฏในอนุสัญญาเจนีวาปี 1929

ทั้งนี้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดทั้ง 3 เครื่องหมาย ได้รับสถานะที่เท่าเทียมกัน

ณ ปัจจุบันมี 151 ประเทศใช้เครื่องหมายกาชาด และ 32 ประเทศใช้เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง¹⁰

¹⁰ ICRC, The history of the emblems, (Geneva: ICRC, 2006), [Online] Available from: <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/emblem-history?opendocument> [07 Jan 2008].
ในสารานุกรมวิกิพีเดียระบุว่าเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงมีกลุ่มประเทศมุสลิมรับเอาเครื่องหมายดังกล่าว 25 ประเทศ จากการพิเคราะห์ในปัจจุบันมีภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งหมด 194 ประเทศ ดังนั้นหากประเทศอิสราเอล ประเทศคาซัคสถานและประเทศเอริเทรียรับเอาเครื่องหมายคริสต์แดงและหาก 25 หรือ 32 ประเทศรับเอาเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงส่วนที่เหลือน่าจะรับเอาเครื่องหมายกาชาดไปใช้ในการดำเนินกิจการทางการแพทย์ภายในประเทศกล่าวคือ 166 หรือ 159 ประเทศ see, Wikipedia, Emblems of the International Red Cross and Red Crescent Movement, [Online] Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Emblems_of_the_International_Red_Cross_and_Red_Crescent_Movement [07 Jan 2008] and Ruth Gidley, Red Cross movement to get new emblem, (Reuters, 2005), [Online] Available from: <http://www.alertnet.org/thefacts/reliefresources/112748148529.htm> [07 Jan 2008].

ปี 1949 ได้มีการจัดการประชุมทางการทูตที่มีขึ้นเพื่อทบทวนอนุสัญญาเจนีวา 1929 ภายหลังจากที่มีบทเรียนจากสงครามโลกครั้งที่ 2 อันเป็นเหตุซึ่งนำไปสู่การหยิบยก 3 ข้อเสนอขึ้นเพื่อพิจารณาเกี่ยวกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนี้โดยเฉพาะ แต่ข้อเสนอทั้ง 3 ถูกปฏิเสธกล่าวคือ

- 1) ข้อเสนอของประเทศเนเธอร์แลนด์สำหรับเครื่องหมายใหม่เพียงหนึ่งเดียว
- 2) ข้อเสนอให้กลับไปใช้เครื่องหมายกาชาดเป็นเครื่องหมายเพียงหนึ่งเดียว (a single emblem)
- 3) ข้อเสนอของประเทศอิสราเอลให้ยอมรับเครื่องหมาย "ดวงดาวแห่งดาวิด"¹¹ (Red Star of David/ Red Shield of David) เป็นเครื่องหมายเฉพาะซึ่งอิสราเอลใช้ในการบริการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ

ที่ประชุมตกลงกันว่าเครื่องหมายทั้งสาม ที่ให้ความคุ้มครองและยังคงได้รับการรับรองมีเพียงเครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง และเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์เท่านั้น

ปี 1980 สาธารณรัฐอิสลามอิหร่านตกลงใจยกเลิกใช้เครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ โดยในวันที่ 4 กันยายน ค.ศ. 1980 กองกฎหมายกระทรวงการต่างประเทศอิหร่านได้แจ้งต่อสถานทูตสวิตเซอร์แลนด์ ณ กรุงเตหะราน ว่าขอยกเลิกการใช้เครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ และเปลี่ยนไปใช้สัญลักษณ์เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงซึ่งถือเป็นสัญลักษณ์ที่เป็นที่ยอมรับของประเทศอิสลามชาติอื่นๆ แทน ทั้งนี้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ระบุให้ประเทศต่างๆ จำเป็นที่จะต้องเลือกที่จะใช้เครื่องหมายใดเครื่องหมายหนึ่งระหว่างเครื่องหมายกาชาดกับเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงอย่างไรก็ตามอิหร่านได้มีการสงวนสิทธิของตนในการนำเอาเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์กลับมาใช้ทั้งภายในประเทศหรือระหว่างประเทศด้วย¹²

ดังนั้นเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ก็ยังถือเป็นเป็นเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด เครื่องหมายหนึ่งที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 มาตรา 38 แม้ว่า

¹¹ คำแปลตามเอกสารจากกระทรวงการต่างประเทศแปลว่า "เครื่องหมายดาวดาวิด" อ้างอิงจากกระทรวงการต่างประเทศ, เอกสารเลขที่ กต 1002/ 1911, ธันวาคม 2548, รูปเครื่องหมายดวงดาวแห่งดาวิด หน้า ๓.

¹² Marco Sassòli, and Antine A. Bouvier in co-op with Laura Olson, Nicolas A. Dupic and Lina Milner, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, (Geneva: 1999), p. 607.

เครื่องหมายดังกล่าวได้ถูกแจ้งยกเลิกการใช้โดยเปอร์เซีย ซึ่งปัจจุบันคือประเทศอิหร่าน โดยได้ยกเลิกการใช้นับตั้งแต่ปี 1980 เป็นต้นมา และได้หันมาใช้เครื่องหมายเดี่ยววงเดือนแดงแทน ซึ่งสาเหตุหลักในการที่ประเทศอิหร่านยกเลิกการใช้เครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์นั้น มีสาเหตุเนื่องมาจากการล่มสลายของอาณาจักรเปอร์เซีย¹³

ดังนั้นนับตั้งแต่ปี 1980 จึงมีเพียง 2 เครื่องหมายเท่านั้นซึ่งเป็นเครื่องหมายที่ได้รับการรับรองและใช้อยู่ คือ เครื่องหมายกาชาดและเครื่องหมายเดี่ยววงเดือนแดง¹⁴

ส่วนเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ แม้ว่าจะไม่มีการใช้มานานแล้วก็ตาม แต่เครื่องหมายดังกล่าวก็ยังคงได้รับความคุ้มครองที่จะไม่ถูกละเมิด ตราบใดที่เครื่องหมายดังกล่าวยังคงปรากฏอยู่ในพิธีสารหรือการประชุมใดๆ ที่อ้างรวมถึงเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ด้วย ดังนั้น เครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์จึงยังคงห้ามและถูกห้ามนำไปใช้ในทางที่ผิดอยู่เช่นเดิม¹⁵ ซึ่งล่าสุดเครื่องหมายนี้ก็ปรากฏอยู่ในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 ข้อ 1 วรรค 2 ด้วย

อย่างไรก็ดีในปี 1980 นี้ ก็ได้มีความพยายามในการที่จะกลับมาใช้เครื่องหมายเพียงหนึ่งเดียว ซึ่งทั้งนี้คาดว่าน่าจะเป็นเครื่องหมายกาชาด อันเป็นการส่งเสริมการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น¹⁶ ด้วยว่าเครื่องหมายกาชาดเป็นเครื่องหมายซึ่งเป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลาย และเป็นเครื่องหมายที่มองเห็นได้ในระยะไกลจากรูปลักษณ์ที่เป็นที่สังเกตง่ายจากสีที่ตัดกัน อีกทั้งเป็นเครื่องหมายที่ทำขึ้นได้ง่ายแม้ในยามคับขัน แต่ข้อเสนอดังกล่าวกลับไม่ได้รับการสนับสนุน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากกลุ่มประเทศมุสลิม

ต่อมาในปี 1981 จึงได้มีการทำการศึกษาและนำเสนอเกี่ยวกับเรื่องเครื่องหมายเดียว โดยมีการเสนอเป็นรายงานชื่อว่า "รายงานเกี่ยวกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเครื่องหมายเดียว" (Report on Single Emblem) แต่ก็ไม่ได้รับการยอมรับ

¹³ Philippe Eberline, *Signs protectures, protective signs, signos protectores.*, Comité International de la Croix-Rouge, p. 30.

¹⁴ Micheal Bothe, Peter Macalister-Smith and Thomas Kurzidem ed, *National Implementation of International Humanitarian Law*, (Dordrecht: Mart inus Nijhoff Publishers, 1990), p. 152.

¹⁵ *Ibid.*, p. 173.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 152-153.

ปี 1982 สมาพันธ์สภาภาษาชาติและสภาเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ ได้รับเอาเครื่องหมายภาษาชาติและเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงบนพื้นสีขาวเป็นเครื่องหมายที่ใช้ในองค์กรของตนด้วย

ปี 1992 ได้มีการหยิบยกข้อมติเมื่อปี 1949 มาหารือกันอีกครั้ง โดยมีการกล่าวถึงเครื่องหมายภาษาชาติและเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงว่ามีการสื่อความหมายเชิงศาสนาหรือการเมือง ทำให้มีหลายประเทศต้องการใช้เครื่องหมายประจำชาติของตนหรือบ้างก็ต้องการใช้ทั้งเครื่องหมายภาษาชาติและเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงคู่กัน อีกทั้งในปี 1990 มีเรื่องที่เป็นที่น่ากังวลเกี่ยวกับความเป็นกลางของภาษาชาติและเสี้ยววงเดือนแดง เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งที่อาจจะเกิดขึ้น ดังนั้นในปี 1992 ประธานคณะกรรมการภาษาชาติระหว่างประเทศจึงเรียกร้องที่จะมีเครื่องหมายเพิ่มเติมที่จะไม่สื่อความหมายใดๆ ไม่ว่าจะทางชาติ การเมือง หรือศาสนา

ปี 1999 ในปีนี้ได้มีการประชุมสภาภาษาชาติและสภาเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ ขึ้นและรับรองข้อเสนอของกลุ่มร่วมดำเนินการแห่งรัฐ และสภาภาษาชาติและสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศ (Joint Working Group of States and National) ในการพิจารณาเรื่องเครื่องหมายที่เป็นที่เข้าใจ และเพื่อท้ายที่สุดให้เป็นทางออกที่เป็นที่ยอมรับทั้งในทางเนื้อหาและวิธีการ

ปี 2000 กลุ่มที่ถูกแต่งตั้งให้ทำงานได้พบว่าประเทศและสภาภาษาชาติหรือสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศ (National society) ส่วนใหญ่ผูกติดอยู่กับเครื่องหมายภาษาชาติและเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง เช่นนี้ทางออกเดียวคือการรับเอาเครื่องหมายที่ใหม่ที่จะไม่สื่อความหมายของชาติ การเมือง หรือศาสนา

ปี 2005 ในเดือนธันวาคม ระหว่างการประชุมทางการทูตที่กรุงเจนีวา รัฐภาคีได้รับรองพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 ที่รับเอาเครื่องหมายที่เรียกว่า "เครื่องหมายพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3" (Third Protocol Emblem) มาใช้เคียงคู่กับเครื่องหมายภาษาชาติ และเสี้ยววงเดือนแดง อีกทั้งให้เป็นเครื่องหมายที่มีสถานะเดียวกัน เครื่องหมายใหม่เป็นที่รู้จักในนามคริสตัลแดง (Red Crystal)¹⁷ ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาหลายต่อหลายประเด็นที่มีอยู่ในช่วงหลายปีที่

¹⁷ คำแปลตามเอกสารจากกระทรวงการต่างประเทศแปลคำว่า "Red Crystal" โดยใช้คำว่า "แก้วเจียรนัยแดง" ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะใช้คำว่า "คริสตัลแดง" จะเหมาะสมกว่า อ้างอิงจาก กระทรวงการต่างประเทศ, เอกสารเลขที่ กต 1002/ 1911, ธันวาคม 2548.

ผ่านมา ซึ่งในประเด็นนี้จะขอก้าวเป็นประเด็นเฉพาะเกี่ยวกับพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 ในบทที่ 4

ถึงแม้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของกาชาดจะยึดหลักความเป็นกลางช่วยเหลือผู้ประสบภัยโดยไม่ลำเอียงตามหลักมนุษยธรรม และถือเป็นเรื่องอิสระโดยไม่ขึ้นอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของรัฐใด โดยในการปฏิบัติหน้าที่ในการช่วยเหลือผู้บาดเจ็บและป่วยไข้นั้นทางกาชาดจะไม่ขอความคุ้มครองจากรัฐใดเป็นอันขาดเพื่อธำรงความไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด แต่อย่างไรก็ดีในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ของกาชาดนั้นคงถือเป็นหน้าที่ที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติอยู่แล้ว กระนั้นก็ตามก็ยังมีความไม่ไว้วางใจในความเป็นกลางของกาชาดอยู่ อีกทั้งการที่ประเทศบางประเทศไม่ให้การรับรองเครื่องหมายของบางประเทศที่ใช้ใช้ในการให้บริการและการให้ความช่วยเหลือในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธโดยองค์กรภายในประเทศดังเช่น ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างองค์กรมาเกนดาวิดอาดัมของอิสราเอล กับสภาเสี้ยววงเดือนแดงปาเลสไตน์ของประเทศปาเลสไตน์ ซึ่งการที่ทั้งสองสภาที่ให้บริการทางการแพทย์อันมีลักษณะเช่นเดียวกันกับสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศ ซึ่งไม่ได้รับการรับรองเป็นสมาชิกเต็มในองค์การกาชาด นั้นก็ถือเป็นปัญหาอีกประการหนึ่งที่สำคัญ

ดังนั้นในปี 2006 เดือนมิถุนายน จากการประชุมระหว่างประเทศของกาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดง ซึ่งจัดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะในการแก้ไขสถานะขององค์กรมาเกนดาวิดอาดัมของอิสราเอล กับสภาเสี้ยววงเดือนแดงปาเลสไตน์ และการเข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งขององค์การกาชาด อีกทั้งการพิจารณาทบทวนปัญหาเรื่องเครื่องหมายใหม่ที่จะไม่สื่อความหมายในทางการเมือง วัฒนธรรม เชื้อชาติหรือศาสนา กล่าวคือเครื่องหมายคริสตัสแดงนี้ด้วย

องค์กรมาเกนดาวิดอาดัม (Magen David Adom: MDA) ซึ่งก่อตั้งมาตั้งแต่ปี 1930 เป็นองค์กรอาสาสมัครให้ความช่วยเหลือซึ่งเริ่มที่สาขาแรกแห่งเดียวที่ เทลเอวีฟ (Tel Aviv) ต่อมาก็มีสาขาเพิ่มอีกที่เยรูซาเล็ม (Jerusalem) และไฮฟา (Haifa) และครอบคลุมทั่วประเทศภายใน 5 ปีให้หลัง และในปี 1950 เคทเซท (Knesset) ซึ่งเป็นสภานิติบัญญัติของอิสราเอลก็ได้ผ่านร่างกฎหมายรับรองสถานะขององค์กรมาเกนดาวิดอาดัมในฐานะหน่วยงานผู้ให้บริการฉุกเฉินแห่งชาติอิสราเอล นับแต่นั้นเป็นต้นมา¹⁸

¹⁸ Wikipedia, "Magen David Adom History," [Online] available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Magen_David_Adom [8 October 2007].

องค์กรมาเกินดาวิตอาดัมยังไม่ได้รับการรับรองโดยคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ให้เป็นหน่วยงานที่ขอบด้วยกฎหมายในการเป็นสมาชิกขององค์การกาชาดนับแต่เริ่มก่อตั้งจนถึงปี 2006 ทั้งนี้ในเดือนมิถุนายน 2006 ได้มีการประชุมสภากาชาดและสภาเลี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศขึ้น และได้รับรองสถานะขององค์กรมาเกินดาวิตอาดัมในการเป็นสมาชิกเต็มขององค์การกาชาดในเวลานั้นเอง

อย่างไรก็ดี เครื่องหมายคริสต์แดงย่อมเป็นเครื่องหมายที่องค์กรมาเกินดาวิตอาดัมจะนำไปใช้ ทั้งนี้โดยการนำเครื่องหมายดวงดาวแห่งดาวิตผนวกเข้ากับเครื่องหมายดังกล่าวเพื่อความ เป็นสากลในการดำเนินการให้บริการทางการแพทย์ขององค์กรของตนต่อไป

ส่วนสภาเลี้ยววงเดือนแดงปาเลสไตน์ (Palestine Red Crescent Society: PRCS) ซึ่ง ก่อตั้งในปี 1968 เป็นองค์กรมนุษยธรรมระหว่างประเทศในการให้ความช่วยเหลือด้านการแพทย์ ยารักษาโรค และการให้บริการในส่วนของรพพยาบาลฉุกเฉิน รวมถึงการเป็นศูนย์ดูแลสุขภาพขั้น ปฐมภูมิ ซึ่งมีหน่วยงานเป็นศูนย์ตั้งอยู่ในเลบานอน เวสต์แบงก์ และฉนวนกาซ่า และมีสำนักงาน ใหญ่อยู่ที่เมืองรามัลลา (Ramallah) ใกล้กับกรุงเยรูซาเล็มของประเทศอิสราเอล

ในปี 2006 เดือนมิถุนายน ในการประชุมกาชาดและสภาเลี้ยววงเดือนแดงระหว่าง ประเทศ สภาเลี้ยววงเดือนแดงปาเลสไตน์ได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการจากคณะกรรมการ กาชาดระหว่างประเทศ และสมาพันธ์สภากาชาดและสภาเลี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ ดังนั้น การรับรองสถานะของสภาเลี้ยววงเดือนแดงปาเลสไตน์ในการประชุมครั้งนี้ก็มีผลให้สภาเลี้ยววง เดือนแดงปาเลสไตน์เป็นส่วนหนึ่งขององค์การกาชาดด้วย

แต่กระนั้นยังคงมีปัญหาระหว่างสภาเลี้ยววงเดือนแดงปาเลสไตน์ กับอิสราเอล เนื่องจาก อิสราเอลไม่ได้ให้ความเคารพต่อรถหน่วยกู้ภัยที่มีเครื่องหมายเลี้ยววงเดือนแดงของปาเลสไตน์ ซึ่ง ในอดีตนั้นได้มีการละเมิด โดยทหารอิสราเอลได้ยิงรพพยาบาลฉุกเฉินของสภาเลี้ยววงเดือนแดง ของปาเลสไตน์ โดยอิสราเอลไม่ยอมรับการให้ความคุ้มครองต่อสภาดังกล่าวจนเป็นเหตุให้ต้องมีการเซ็นสัญญาทำข้อตกลงระหว่างสภาเลี้ยววงเดือนแดงปาเลสไตน์และองค์กรมาเกินดาวิตอาดัม ของอิสราเอลในการประชุมกาชาดระหว่างประเทศเมื่อปลายปี 2005 นี้¹⁹ แม้ว่าจะมีการเซ็นสัญญา ดังกล่าวแล้วการเคลื่อนย้ายของรพพยาบาลฉุกเฉินของสภาเลี้ยววงเดือนแดงปาเลสไตน์ก็ยังไม่ได้

¹⁹ see, ภาคผนวก (ฐ)

รับการประกันถึงความปลอดภัย โดยยังมีการทวงให้ช้าหรือปฏิเสธการเข้าปฏิบัติการให้ความช่วยเหลือในเยรูซาเล็มตะวันออกอันเป็นพื้นที่ที่มีการขัดกันทางอาวุธในขณะนั้น²⁰

อย่างไรก็ตามการทำข้อตกลงระหว่างสภาเลี้ยววงเดือนแดงปาเลสไตน์และองค์กรมาเกนดาวิดอาดัมจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแก้ไขปัญหา อุปสรรค และความท้าทายที่มีระหว่าง 2 ประเทศต่อไป

ท้ายที่สุดแล้วการรับรองเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดจวบจนถึงปัจจุบันนี้มีเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดทั้งหมดที่ใช้อยู่จำนวน 3 เครื่องหมาย กล่าวคือ เครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเลี้ยววงเดือนแดง และเครื่องหมายคริสตัสแดง แม้ว่าเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ไม่ได้ถูกนำมาใช้นับตั้งแต่ปี 1980 แต่เครื่องหมายดังกล่าวยังคงได้รับความคุ้มครองโดยอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าวอยู่ การกระทำใดอันเป็นการนำเครื่องหมายดังกล่าวไปใช้ย่อมเป็นความผิด ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

2.1.2 หลักการที่สำคัญขององค์การกาชาดและเลี้ยววงเดือนแดง

ก่อนที่จะทราบว่าการกระทำใดเป็นความผิดตามกฎหมายนั้น จำเป็นต้องทราบเกี่ยวกับหลักการขององค์การกาชาดและเลี้ยววงเดือนแดงก่อน ซึ่งหลักการดังกล่าวจะนำไปสู่ประเด็นปัญหาที่มีต่อมาในภายหลัง ที่ขัดและแย้งกับหลักการเบื้องต้นนี้ แน่แน่นอนว่าการแก้ไขปัญหามีผลกระทบและปัญหาที่มีอยู่ในอดีตจนถึงปัจจุบันนั้น ย่อมต้องยืนอยู่บนหลักการนี้เป็นหลัก

ในการดำเนินการของกาชาดไม่ว่าจะเป็นในส่วนของสภากาชาด หรือเลี้ยววงเดือนแดงภายในของแต่ละประเทศ สมาพันธ์สภากาชาดและสภาเลี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ และคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศล้วนแล้วแต่ดำเนินการอยู่บนหลักการพื้นฐานอันเดียวกันนี้ ซึ่งถือเป็นหลักการเบื้องต้น (Fundamental Principles) ที่สำคัญของกาชาดซึ่งปรากฏตามธรรมนูญของกาชาดและเลี้ยววงเดือนแดงปี 1986 ได้แก่²¹

²⁰ United Nations, "Humanitarian Monitoring Report – December 2004," Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, p. 3, [Online] available from: www.ochaopt.org/documents/ochaHumMonRpt1204.pdf [8 January 2008].

²¹ ICRC, Statutes of the international Red Cross and Red Crescent movement, (adopted by the 25th International Conference of the Red Cross at Geneva in 1986, amended in 1995 and 2006), (Geneva: ICRC, 2006), [Online] Available from:

1) ความมีมนุษยธรรม (Humanitarian) องค์การกาชาดเกิดขึ้นมาจากความปรารถนาที่จะนำความช่วยเหลือโดยไม่เลือกปฏิบัติไปสู่ผู้บาดเจ็บในสนามรบ องค์การกาชาดเพียรพยายามทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับชาติ เพื่อป้องกันและบรรเทาความทุกข์ทรมานของมนุษย์ไม่ว่าจะพบ ณ ที่แห่งใด ความมุ่งประสงค์ขององค์การกาชาดได้แก่ความคุ้มครองชีวิตและสุขภาพและการประกันความเคารพนับถือต่อมนุษยชน การส่งเสริมความเข้าใจมิตรภาพความร่วมมือระหว่างกัน และสันติภาพยั่งยืนระหว่างประชากรทั้งหมด

2) ความไม่ลำเอียง (Impartially) องค์การกาชาดไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องสัญชาติ เชื้อชาติ ความเชื่อถือทางศาสนา ชั้นวรรณะ หรือความคิดเห็นทางการเมือง อีกทั้งองค์การกาชาดเพียรพยายามอย่างเต็มที่ที่จะบรรเทาความทุกข์ทรมานโดยให้การปฏิบัติเป็นลำดับแรกต่อกรณีความทุกข์ที่เร่งด่วนที่สุด

3) ความเป็นกลาง (Neutrality) เพื่อเป็นการก่อให้เกิดความไว้วางใจสืบต่อไปจากทุกฝ่าย องค์การกาชาดไม่อาจเข้ากับฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในการสู้รบหรือเกี่ยวข้องไม่ว่าในเวลาใดในการขัดแย้ง โดยเฉพาะที่มีลักษณะทางการเมือง เชื้อชาติ ศาสนา หรือลัทธินิยมใดๆ

4) ความเป็นอิสระ (Independence) องค์การกาชาดมีความเป็นอิสระ สภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศแม้จะมีส่วนช่วยเหลือในบริการด้านมนุษยธรรมของรัฐบาลของตน และอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายของประเทศของตน ถึงกระนั้นสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศจะต้องธำรงความเป็นอิสระอยู่เสมอ ทั้งนี้เพื่อที่จะสามารถปฏิบัติตามหลักการขององค์การกาชาดได้ทุกเวลา

5) บริการอาสาสมัคร (Volunteer Service) องค์การกาชาดเป็นองค์การอาสาสมัครในการบรรเทาทุกข์โดยไม่หวังผลประโยชน์แต่ประการใด

6) ความเป็นเอกภาพ (Unity) ในประเทศหนึ่งพึงมีสภากาชาดหรือสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศได้เพียงแห่งเดียว สภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศต้องเปิดให้แก่คนทั่วไป และสภากาชาดหรือสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศดังกล่าวจะต้องปฏิบัติงานด้านมนุษยธรรมตลอดทั่วดินแดนของตน

7) ความเป็นสากล (Universality) องค์การกาชาดเป็นสถาบันสากล ซึ่งสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศทั้งหมดที่ตั้งกัศอยู่ มีฐานะ มีส่วนความรับผิดชอบ และหน้าที่ โดยเท่าเทียมในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

จากหลักการเบื้องต้นอันเป็นไปตามธรรมนูญของกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงปี 1986 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ดังที่ปรากฏในหลักการข้อ 6 เรื่องความเป็นเอกภาพ และข้อ 7 เรื่องความเป็นสากล การที่มีเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดที่ไม่เป็นที่ยอมรับนั้น ย่อมเป็นการชัดเจนแล้วว่า สถานการณ์ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการเบื้องต้นเช่นว่านี้ เช่นจากหลักความเป็นเอกภาพ ในหนึ่งประเทศก็มีสภากาชาดหรือสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศเพียงแห่งเดียว แต่การใช้ประเทศไทยใช้เครื่องหมายกาชาดในการให้บริการทางการแพทย์ภายในประเทศ แต่ก็มีการใช้เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงในขณะเดียวกันในการให้บริการทางการแพทย์ของหน่วยงานภายในประเทศด้วย ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาตามมามากมาย²²

2.1.3 คำจำกัดความของการรับรอง การให้ความคุ้มครองและเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด

การรับรองและการให้ความคุ้มครองจำเป็นต้องมีการให้คำจำกัดความเพื่อจะนำไปสู่การวิเคราะห์ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ไม่ว่าจะเป็นในทางลักษณะที่เป็นพันธกรณีตามสนธิสัญญาและตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศต่อไป

"การรับรอง" ซึ่งในที่นี้จะได้กล่าวถึงเฉพาะการรับรองตามสนธิสัญญาเท่านั้น ดังนั้นการรับรองในที่นี้จึงหมายถึง การกระทำอันเป็นการให้สัตยาบัน (ratification) การยอมรับ (acceptance) ไม่ว่าจะเป็นการภาคยานุวัติ (accession) การยอมรับซึ่งต้องกระทำอย่างเป็นทางการเพื่อจะทำให้ทั้งรูปแบบและเนื้อหาตามสนธิสัญญานั้นเป็นที่ยุติ²³ โดยการทำความตกลงที่มีการทำบันทึกข้อตกลง หรือการลงนามเซ็นสัญญา แต่การรับรองจะไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีใดๆ จนกว่าจะมีการให้ความยินยอมของรัฐนั้นที่จะผูกพันตามสนธิสัญญา เช่นนี้จึงจะมีผลผูกพันคู่สัญญา รวมทั้งการที่ประเทศภาคีในสนธิสัญญานั้นได้ทำการออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการให้

²² Further see, การใช้เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงของมูลนิธิ Hilal Ahmar ในบทที่ 5 ข้อ 5.1.1

²³ Ian McTaggart Sinclair, *the Vienna Convention on the Law of Treaties*, (Oxford: Manchester University Press, 1937), pp. 27-36.

เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา ก็ถือเป็นการรับรองด้วยเช่นกัน²⁴ ส่วนการรับรองอีกอย่างที่จะได้กล่าวไว้ในที่นี้ก็คือการยอมรับในฐานะจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งจะได้กล่าวอย่างละเอียดต่อไปในส่วนของ การรับรองตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศโดยเฉพาะ

"ความคุ้มครอง" ในภาษาลาติน รากศัพท์คือ *pro tegere* ซึ่งตามตัวอักษรหมายความว่า "การคลุมด้านหน้า" (to cover in front) ดังเช่น ผ้าม่าน ที่กำบังเพื่อป้องกันพายุหรือแสงแดด หรือจะเป็นผืนผ้า หรือโล่ที่สงวนมิให้บุคคลได้รับอันตราย²⁵ ในอีกความหมายหนึ่งหมายถึง การรักษาให้บุคคลใดหรือสิ่งของอันใดให้ปลอดภัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากสถานการณ์ที่อาจจะถูกทำอันตราย ตัวอย่างเช่น เลือ่กันฝน หมวก หรือร่มที่ปกป้องผู้คนไม่ให้เปียกในยามฝนตก เป็นต้น

ความคุ้มครองยังเป็นที่ต้องการในยามที่บุคคลอ่อนแอหรือกำลังเติบโต เช่น เมื่อเด็กในวัยเจริญเติบโตก็จะต้องมีการฉีดวัคซีนปลูกฝีเพื่อป้องกันโรค กรณีบุคคล การรักษาโรคคือการให้ยาและวิตามิน ความคุ้มครองยังได้กล่าวไปถึงทั้งในส่วนของ การปกป้องเศรษฐกิจภายในประเทศ การปกป้องคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามสิทธิบัตร และการคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคล เป็นต้น

ส่วนในยามสงครามบุคคลและทรัพย์สินย่อมเสี่ยงต่อการถูกกระทำอันตราย ดังนั้นในสถานการณ์ดังกล่าวความคุ้มครองจึงหมายถึง

- การคุ้มครองบุคคลจากการจากการบาดเจ็บหรือทารุณกรรม
- การป้องกันเพื่อเยียวยาด้านสุขภาพหรือการป้องกันจากการถูกทำให้สาบสูญ
- การตอบสนองต่อความต้องการในความมั่นคงด้านร่างกายและจิตใจ
- การสงวนชีวิตและศักดิ์ศรีของบุคคลดังกล่าว²⁶

ดังนั้นในยามสงคราม "ความคุ้มครอง" ย่อมหมายถึง การให้การคุ้มครองต่อเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายจากภัยอันตราย การให้ที่พักอาศัยที่ซึ่งปลอดภัยเพียงพอจนกว่าภัยอันตรายเช่นว่าจะผ่านพ้นไป ซึ่งตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าวถือเป็นวิวัฒนาการเพื่อการปกป้องคุ้มครองแก่บุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การปกป้องคุ้มครองแก่พลรบที่

²⁴ Ibid.

²⁵ Jean-Luc Blondel, "Assistance to protected persons," *International Review of the Red Cross*, No. 260, September-October 1987, p. 459.

²⁶ Daniel Glinz, *Central tracing agency: An instrument of humanitarian protection*, (Hong Kong: International Committee of Red Cross Regional Delegation for East Asia, 1993), pp. 7-9.

ได้รับบาดเจ็บ ป่วยไข้หรือซึ่งออกจากการรบ ผู้ซึ่งเรืออับปาง เพลยศึก ประชาชนพลเรือน และเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ที่อยู่ในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ เป็นต้น²⁷

อีกทั้ง “ความคุ้มครอง” ยังครอบคลุมถึงการปกป้องคุ้มครองตามสิทธิ ซึ่งเป็นการรักษาประโยชน์ที่พึงมีพึงได้ตามที่มีกฎหมาย สนธิสัญญา หรือตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศให้ไว้ อันที่จะไม่ถูกกระทำการอันใดเป็นการละเมิดหรือการอันใดอันเป็นภัยคุกคามซึ่งเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย สนธิสัญญาหรือตามหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศเช่นว่านั้น ซึ่งในที่นี่จะกล่าวถึงความคุ้มครองจากการถูกโจมตีหรือการกระทำอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลและยวดยานพาหนะและสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการและการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมเท่านั้น

“เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด” (Distinctive Emblem) พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ปี 1977 ให้คำจำกัดความในส่วนของคำว่า “เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด”²⁸ (Distinctive Emblem) ในข้อ 8 (ก) ดังนี้²⁹

(ก) “เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด” หมายถึง เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดของกาชาดเสี้ยววงเดือนแดง หรือสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์บนพื้นสีขาว เมื่อใช้ในการคุ้มครองหน่วยและการขนส่งทางการแพทย์ หรือพนักงานทางการแพทย์และอนุศาสนาจารย์ อุปกรณ์ เวชภัณฑ์ทางการแพทย์และทางศาสนา”

ดังนั้นเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดจึงหมายถึงรวมถึง เครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง และเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์บนพื้นสีขาว ที่ใช้สำหรับคุ้มครองหน่วยทางการแพทย์และการขนส่งทางการแพทย์ หรือพนักงานทางการแพทย์และอนุศาสนาจารย์ อุปกรณ์ เวชภัณฑ์ทางการแพทย์และทางศาสนา เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเป็นเครื่องหมายเฉพาะที่รับรองโดยคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ และสมาพันธ์สภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือน

²⁷ Jean-Luc Blondel: “Assistance to protected persons,” *International Review of the Red Cross*, No. 260, September-October 1987, p. 460; Daniel Glinz, *Central tracing agency: An instrument of humanitarian protection*, (Hong Kong: International Committee of Red Cross Regional Delegation for East Asia, 1993).

²⁸ รูปเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด หน้า ๓ ถึงหน้า ๓.

²⁹ API, article 8(I).

แดงระหว่างประเทศ ซึ่งเครื่องหมายทั้งหมดจะมีลักษณะเป็นเครื่องหมายสีแดงอยู่บนพื้นสีขาว ซึ่งตามข้อ 38 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ปี 1977 ในข้อ 8 (ก) ได้บัญญัติไว้แต่เพียง 3 เครื่องหมายเท่านั้นคือ เครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง และเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ ซึ่งยังไม่รวมถึงเครื่องหมายคริสตัสแดง ซึ่งจวบจนถึงปัจจุบันมีเครื่องหมายที่ได้รับการรับรองในระหว่างประเทศแล้วถึงสี่เครื่องหมายด้วยกัน และเครื่องหมายทุกเครื่องหมายให้ถือว่ามีสถานะเท่าเทียมกัน ซึ่งเครื่องหมายคริสตัสแดงนี้จะเป็นเครื่องหมายที่จะได้รับการรับรองในสถานะใดเพียงใด คงจะได้กล่าวต่อในรายละเอียดเป็นการเฉพาะในบทที่ 4

2.2 การใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด

ในการศึกษาถึงการรับรองและความคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ก่อนอื่นต้องเข้าใจเกี่ยวกับรูปแบบการใช้ บทบาทหรือหน้าที่ของเครื่องหมายดังกล่าวด้วยว่ามีแต่อย่างไร ดังจะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไปนี้

การใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดซึ่งหมายถึงการใช้เครื่องหมายกาชาดบนพื้นสีขาว และคำว่ากาชาดหรือกาเจนีวา นั้นตามอนุสัญญาเจนีวาได้ระบุนำมาใช้ทั้งในยามสงบ และในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ เว้นแต่เฉพาะเพื่อบ่งชี้หรือเพื่อใช้คุ้มครองตามอนุสัญญานี้และอนุสัญญาอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องอย่างเดียวกันนี้³⁰ ดังนั้น การใช้เครื่องหมายกาชาดจึงรวมถึงเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงและสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ด้วย ดังจะแยกการใช้เครื่องหมายเป็น 2 กรณีดังนี้

- 1) การใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการบ่งชี้
- 2) การใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง

³⁰ GCI, article 44.

2.2.1 การใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเพื่อวัตถุประสงค์ในการบ่งชี้ (indicative use)

การใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเพื่อวัตถุประสงค์ในการบ่งชี้ โดยหลักแล้วเป็นการใช้เครื่องหมายที่มีขนาดเล็ก³¹ และจะใช้ก็แต่เฉพาะกับสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงเท่านั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความสับสนกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดที่ใช้เพื่อความคุ้มครองเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดขนาดเล็กที่ใช้เพื่อบ่งชี้ ไม่จำเป็นต้องติดบนปลอกแขน หรือบนหลังคาของอาคาร

การใช้เครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงในการใช้เพื่อบ่งชี้ นั้นจะมีประสิทธิภาพมากที่สุด ในยามสงบ เพราะเป็นการใช้เครื่องหมายที่เป็นสัญลักษณ์กาชาดและเสี้ยววงเดือนแดง อันเป็นการใช้ในวัตถุประสงค์เพื่อการบ่งบอกถึงสถานภาพของหน่วยงาน บุคลากร หรือสิ่งของต่างๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงที่จำต้องบ่งชี้ด้วยเครื่องหมายดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดีการใช้เพื่อบ่งชี้ก็ยังมีในการใช้ในยามเกิดการขัดกันทางอาวุธด้วย

หน่วยงานที่มีสิทธิใช้นั้น ได้แก่ สภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดง ประจำประเทศต่างๆ ซึ่งกฎระเบียบการกำหนดการใช้ปรากฏตามข้อบังคับขององค์การกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดง ปี 1991 ว่าด้วยการใช้เครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงของสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศ และรพพยาบาล และสถานปฐมพยาบาลซึ่งดำเนินการโดยบุคคลที่สามให้สามารถแสดงเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเพื่อเป็นเครื่องบ่งชี้ได้ แต่ต้องใช้เฉพาะในยามสงบเท่านั้น โดยมีเงื่อนไขว่าต้องใช้ตามกฎหมายเกณฑ์ภายในประเทศ และโดยได้รับอนุญาตจากสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศ และใช้ได้กับสถานีบรรเทาทุกข์ที่จัดขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อให้การรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่า

อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ข้อ 44 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในยามสงบว่า การใช้เครื่องหมายกาชาดบนพื้นสีขาวและคำว่ากาชาดหรือกาเจนีวานั้น ห้ามใช้ทั้งในยามสงบ และในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธเว้นแต่เฉพาะเพื่อชี้ระบุหรือคุ้มครองตามอนุสัญญานี้หรืออนุสัญญาอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องอย่างเดียวกันนี้³² ดังนั้น การใช้เครื่องหมายกาชาดซึ่งรวมถึงเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงและสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ จึงห้ามใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด

³¹ see, ภาคผนวก (ก) รูปแบบของเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด.

³² GCI, article 44.

ดังนั้นการใช้อย่างไม่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการใช้เครื่องหมายกาชาดหรือเสี้ยววงเดือนแดง โดยองค์กร หรือบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตใดๆ เช่น บริษัท ห้างร้านพาณิชย์ องค์กรพัฒนาเอกชนบุคคลทั่วไป แพทย์เอกชน และเภสัชกร ฯลฯ หรือแม้แต่การใช้การใช้เครื่องหมายกาชาดหรือเสี้ยววงเดือนแดงโดยบุคคลที่มีสิทธิ แต่ได้ใช้เครื่องหมายดังกล่าวไปในทางที่ผิดหรือนอกวัตถุประสงค์โดยไม่เป็นการสอดคล้องตามข้อบังคับขององค์การกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดง ปี 1991 เช่น ผู้ที่มีสิทธิใช้เครื่องหมายกาชาด แต่ได้ใช้เพื่อประโยชน์แก่ตนเอง เพื่อให้สามารถเดินทางข้ามเขตแดนได้สะดวกขึ้นในขณะที่อยู่นอกเวลาปฏิบัติงาน เช่นนี้ถือว่าเป็นความผิด

นอกจากนี้ในข้อ 21 ของอนุสัญญาฉบับเดียวกันยังได้บัญญัติถึงการใช้องค์กาชาดที่ทางการแพทย์ และหน่วยทางการแพทย์ไปในทางที่ผิดวัตถุประสงค์ กล่าวคือ การใช้องค์กาชาดที่นั่นเพื่อทำการอันเป็นอันตรายแก่ศัตรู ผลก็คือทำให้ความคุ้มครองนั้นระงับไปหากคูพิพาท หรือผู้ที่ได้รับ หรือที่จะได้รับอันตรายแก่การนั้นได้ให้คำเตือนตามสมควรแล้วโดยการแจ้ง และกำหนดระยะเวลาเท่าที่เหมาะสมแก่ผู้ละเมิดแล้วแต่ถูกเพิกเฉยเสีย³³

2.2.2 การใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง (protective use)

การใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง การใช้ดังกล่าวนี้จะต้องใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดที่มีขนาดใหญ่ ซึ่งใช้กับหน่วยงานและสถานที่ทางการแพทย์ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องรวมทั้งเจ้าหน้าที่อื่นๆ ที่ได้รับการรับรองโดยอนุสัญญานี้ ซึ่งการใช้ในลักษณะนี้เป็นการใช้เฉพาะในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ (armed conflict) เท่านั้น

การให้ความคุ้มครองของเครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงเป็นวัตถุประสงค์หลักในการที่มีเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ซึ่งการให้ความคุ้มครองนี้ก็เชื่อมโยงกับสถานการณ์ที่เป็นกรณีการขัดกันทางอาวุธ แต่โดยเฉพาะตัวเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนี้ไม่อาจให้ความคุ้มครองได้โดยลำพังตัวของมันเองแต่อย่างใดแต่ด้วยการใช้ควบคู่กับกฎหมาย ซึ่งวิธีการให้บุคคลและสิ่งๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นมีรายละเอียดดังจะได้อธิบายต่อไป

³³ GCJ, article 21.

ส่วนสถานการณ์อย่างไรที่จะถือว่าเป็นการขัดกันทางอาวุธที่จะเป็นการให้ความชอบธรรมแก่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในการเข้าไปบังคับใช้ได้ ซึ่งแน่นอนว่าจะเป็นการให้สถานะความคุ้มครองแก่เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนี้ด้วย

การขัดกันทางอาวุธ (Armed conflict) ปรากฏในคำวินิจฉัยขององค์คณะศาลอุทธรณ์ของศาลพิเศษยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: ICTY)³⁴ โดยศาลให้ความเห็นว่า การขัดกันทางอาวุธหมายถึง "การขัดกันทางอาวุธไม่ว่าจะเกิดขึ้นระหว่างรัฐต่อรัฐ หรือการปะทะกันภายในประเทศระหว่างรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธใดๆ หรือการปะทะกันระหว่างกลุ่มติดอาวุธด้วยกันเอง"³⁵ อีกทั้งได้ตัดสินในคดีทาดิค³⁶ (Tadic) ว่า "ขอบเขตของการขัดกันทางอาวุธคือ บริเวณที่มีกองกำลังของรัฐหรือกองกำลังระหว่างรัฐบาลที่มีอำนาจและองค์กรกลุ่มติดอาวุธ หรือระหว่างกลุ่มดังกล่าวภายในรัฐ"³⁷ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลา เขตแดน หรือขนาดของกองกำลัง"³⁸

ในการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ หน่วยงานที่มีสิทธิตามกฎหมายในการใช้เครื่องหมายดังกล่าวได้แก่ สภากาชาดและสภาเด็ยวงเดือนแดงประจำชาติที่ได้รับการรับรอง และอนุญาตจากรัฐบาลของตนให้ทำหน้าที่ช่วยเหลือหน่วยบริการทางการแพทย์ ซึ่งจัดมาเพื่อให้การช่วยเหลือ และทำหน้าที่ด้วยจุดมุ่งหมายเกี่ยวกับหน่วยบริการทางการแพทย์ของทหารที่เป็นทางการในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ โรงพยาบาลพลเรือนที่ได้รับการรับรองจากรัฐบาล และได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด เพื่อคุ้มครองหน่วยแพทย์พลเรือนทั้งหมด เช่น โรงพยาบาล สถานีปฐมพยาบาลที่ได้รับการรับรอง และอนุญาต

³⁴ ศาลพิเศษยูโกสลาเวียเป็นศาลชั่วคราวระหว่างประเทศ ก่อตั้งขึ้นเพื่อวินิจฉัยคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศอดีตยูโกสลาเวีย

³⁵ Gabrielle Kirk McDonald and Oliver Swak-Goldman (eds.), *Substantive and Procedural Aspect of International Criminal Law: the Experience of International and National Court*, vol. 2, (the Hague: Kluwer Law International, 2000), p. 165.

³⁶ การพิจารณาคดีของศาลระหว่างประเทศเป็นถือส่วนหนึ่งของแหล่งที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่นานาประเทศให้การยอมรับ

³⁷ Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, (New York: Oxford University, 2001), p. 131.

³⁸ Jean Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, (Geneva: A.W. Sijthoff-Leyden, 1975), p. 50.

จากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐ สมาคมบรรเทาทุกข์อาสาสมัครอื่นๆ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขเกี่ยวกับสภาพอากาศและสภาพสิ่งแวดล้อมภายในประเทศ และต้องได้รับการรับรอง และอนุญาตจากรัฐบาล สมาคมดังกล่าวสามารถใช้เครื่องหมายกาชาดได้แต่เฉพาะกับบุคลากร และอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่จัดมาเพื่อให้การช่วยเหลือหน่วยบริการทางการแพทย์ของกองทัพทั้งนี้ให้อยู่ภายใต้กฎหมาย และกฎระเบียบของทหารด้วย

นอกจากที่จะกล่าวถึงสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธแล้ว ในการศึกษาแล้วยังพบว่า มีสถานการณ์ที่แตกต่างอยู่ 2 สถานการณ์ที่มีผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายต่างกันไปในกรณีการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธซึ่งมีผลต่อการรับรองและความคุ้มครองต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดด้วยดังนี้

- 1) การใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ
- 2) การใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ

- 1) การใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ

กฎเกณฑ์ในอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าวเป็นการวางกฎเกณฑ์ที่ใช้โดยเฉพาะในกรณีที่มีการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ ดังนั้นเมื่อเกิดเหตุการณ์การขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศก็จะถูกนำมาบังคับใช้อย่างเต็มที่ ซึ่งนั่นก็หมายความว่าถึงบทบาทหน้าที่ของบุคลากรทางการแพทย์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดก็จะได้รับความเคารพและคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศด้วย

ทั้งนี้หลักเกณฑ์ที่ใช้ในกรณีการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศหรือการสู้รบระหว่างประเทศ กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีมาแต่ก่อนเกี่ยวกับการสู้รบระหว่างประเทศได้ถูกรวบรวมบัญญัติไว้ใน พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ปี 1977 ซึ่งถือเป็นการวางรากฐานสำหรับการก่อตัวของกฎเกณฑ์ของจารีตประเพณีใหม่ นอกจากนี้จากการศึกษาพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ปี 1977 นี้ทั้งหมดจะพบว่า กฎเกณฑ์ของจารีตประเพณีตามพิธีสารดังกล่าวไม่ได้มีหลักการที่ใช้กับการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศด้วย และที่สำคัญหลักการต่างๆ ในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ปี 1977 นี้ ยังได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางโดยรัฐ

จำนวนมาก ซึ่งน่าจะกล่าวได้ว่า ได้มีการยอมรับหลักการที่เป็นกฎเกณฑ์ของจารีตประเพณีตามที่ปรากฏในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มากกว่าจำนวนรัฐที่แสดงออกโดยการให้สัตยาบันตามพิธีสารดังกล่าวเสียอีก

กฎเกณฑ์ตัวอย่างที่สำคัญตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ปี 1977 ได้รับรองไว้ ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศคือ หลักการแบ่งแยกระหว่างพลเรือนและพลรบ (Distinction between Civilians and Combatants) หลักการแบ่งแยกระหว่างวัตถุของพลเรือนและวัตถุทางการทหาร (Distinction between Civilian Objects and Military Objectives) หลักการห้ามการโจมตีโดยไม่เลือกเป้าหมาย (Indiscriminate attacks) หลักการได้สัดส่วนในการโจมตี (Proportionality in attack) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พันธกรณีในการเคารพ และคุ้มครองต่อบุคลากรทางการแพทย์และอนุศาสนาจารย์ ซึ่งรวมไปถึงหน่วยปฏิบัติการทางการแพทย์และยวดยานพาหนะทางการแพทย์ด้วย (Treatment of medical services, civilians and persons hors de combat) และที่สำคัญยิ่งในการศึกษาในครั้งนี้ก็คือ หลักการห้ามใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 การห้ามใช้เครื่องหมายดังกล่าวโดยมิชอบและห้ามการใช้โดยล่อลวง ทั้งนี้จะได้กล่าวในรายละเอียดเป็นลำดับต่อไป

ในการที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนี้ในทางระหว่างประเทศ ผู้ที่จะได้รับการให้ความคุ้มครองย่อมได้แก่ บุคลากรทางการแพทย์และอนุศาสนาจารย์ หน่วยการแพทย์ การขนส่งเพื่อการแพทย์ การขนส่งทางการแพทย์ ยวดยานทางการแพทย์ เรือและยานทางการแพทย์ อากาศยานทางการแพทย์ พนักงานแพทย์ประจำ หน่วยทางการแพทย์ประจำ และ การขนส่งทางการแพทย์ประจำ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของรัฐภาคีนั้นๆ ด้วย

2) การใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ

สถานการณ์เช่นใดที่เป็นสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ ในเบื้องต้นให้มาพิจารณาตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ว่าตามอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดสถานะพลรบซึ่งจะถูกจำแนกและให้สิทธิตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอันจะนำไปสู่การพิจารณาความชอบธรรมในการปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งมีผลโดยตรงต่อสถานะของความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเป็นลำดับ

ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 นั้นอนุสัญญานับแต่ฉบับปี 1907-1949 ได้บัญญัติไว้ว่า พลรบตามกฎหมายย่อมได้รับความคุ้มครอง ดังนั้นผู้ที่จะเป็นพลรบตามกฎหมายจะต้อง

1. เขาเหล่านั้นจะต้องเป็นสมาชิกของกองกำลังที่ปฏิบัติการ

2. กองกำลังจะต้องเป็นภาคีของการขัดกันทางอาวุธ
3. กองกำลังจะต้องอยู่ภายใต้คำบัญชาของผู้ซึ่งมีความรับผิดชอบได้ต่อการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาของตน
4. สมาชิกของกองกำลังสวมเครื่องหมายที่เด่นชัด ติดแน่นซึ่งสามารถสังเกตเห็นได้จากระยะไกล
5. สมาชิกของกองกำลังต้องถืออาวุธอย่างเปิดเผย
6. สมาชิกของกองกำลังเหล่านั้นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและจารีตประเพณีสงคราม

ในการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ ตามข้อ 1 (2) แห่ง พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 2 ระบุว่า

“พิธีสารนี้จักไม่ใช้บังคับในสถานการณ์ความยุ่งยากภายในและสถานการณ์ความตึงเครียดต่างๆ เช่น การจลาจล การใช้กำลังรุนแรงที่เกิดขึ้นเป็นครั้งคราวและไม่ต่อเนื่อง ตลอดจนการกระทำอื่นที่มีลักษณะคล้ายกรณีดังกล่าวซึ่งไม่ใช่กรณีการขัดกันทางอาวุธ”³⁹

ซึ่งสถานะภาพดังกล่าวอาจเกิดในกรณีการสู้รบนอกระบบที่ไม่ใช่การขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ เช่น ผู้ต่อสู้ในกองโจร ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะได้รับสิทธิและการปฏิบัติตามข้อบทของพิธีสาร และคุ้มครองในฐานะของเชลยศึก (prisoner of war) ก็ต่อเมื่ออยู่ภายใต้คำบัญชาของผู้ซึ่งมีความรับผิดชอบและถืออาวุธอย่างเปิดเผย อีกทั้งต้องทำการสู้รบภายใต้หลักเกณฑ์หรือกฎหมายภาคสงคราม⁴⁰ ผลกระทบจากหลักการดังกล่าวทำให้ต้องมาพิจารณาถึงระดับของการขัดแย้งกันภายในประเทศและเหตุการณ์ไม่สงบ ซึ่งมีผลที่จะใช้กฎหมายต่างๆ ปรับใช้ในแต่ละลำดับความรุนแรง ดังนี้

³⁹ APII, 1(2)

“This protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts.”

⁴⁰ Adam Roberts and Richard Guelff, Documents on the Laws of War, (New York: Oxford University Press, 2000), p. 421.

1. ในระดับต่ำสุด เช่น ความไม่สงบภายในประเทศ การก่อการร้าย ซึ่งไม่ใช่ส่วนของการขัดกันทางอาวุธ ความไม่สงบดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางอาวุธ ถึงกระนั้น รัฐ (ไม่รวมถึงกลุ่มต่อต้านรัฐบาล) จะต้องอยู่ภายใต้บังคับตามหลักการของปฏิญญาสิทธิมนุษยชนซึ่งรัฐนั้นเป็นภาคี

2. เมื่อคู่ภาคีได้กระทำการถึงระดับที่เรียกว่า การขัดกันทางอาวุธ ทั้งรัฐบาลและกลุ่มต่อต้านรัฐบาลจะผูกพันโดยข้อ 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา 1949 และรัฐบาลยังคงผูกพันโดยสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนอยู่ต่อไป

3. หากว่ากลุ่มต่อต้านรัฐบาลที่มีการบัญชาการ ใจมดีอย่างเป็นระบบ และได้มาซึ่งดินแดนที่ควบคุมได้ในระดับที่เหมาะสม ก็จะเข้าองค์ประกอบของ พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 2 และข้อ 3 ร่วมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ก็จะบังคับใช้แก่คู่กรณีพิพาท ทั้งนี้รัฐบาลก็ยังคงต้องผูกพันต่อสนธิสัญญามนุษยชนต่อไปอีก

4. เมื่อมีรัฐอื่นเข้ามาแทรกแซง ไม่ว่าจะฝ่ายใดของภาคีคู่พิพาทแห่งการขัดกันทางอาวุธนี้ ก็ จะกลายเป็นการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศทันที และอนุสัญญาเจนีวา ทั้งสี่ฉบับ ก็จะถูกบังคับใช้กับสถานการณ์เช่นว่า และถ้ารัฐที่เกี่ยวข้องเป็นภาคี พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ก็จะถูกบังคับใช้ต่อภาคีคู่พิพาทเช่นว่าหรืออย่างน้อยก็อาจผูกพันรัฐที่เข้ามาแทรกแซงที่ร่วมในการต่อสู้ฝ่ายเดียวได้

ในช่วงหลายสิบปีมานี้ได้มีการพยายามผลักดันกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการสู้รบระหว่างประเทศ มาใช้ในกรณีสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศอย่างมากมาย อีกทั้งตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ปี 1977 ก็ได้วางหลักการต่างๆ ซึ่งสอดคล้องกับหลักจารีตประเพณีที่สังคมนานาชาติยอมรับให้ใช้ได้ในการจัดการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ เช่น การห้ามโจมตีพลเรือน ห้ามโจมตีวัตถุที่จำเป็นต่อการดำรงชีพของพลเรือน พันธกรณีในการค้นหา เคารพ และคุ้มครองผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย และผู้ซึ่งเรืออับปาง การห้ามบังคับพลเรือนให้ย้ายถิ่นฐาน ความคุ้มครองแก่สตรีและเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งพันธกรณีในการเคารพและคุ้มครองบุคคลากรทางการแพทย์ และศาสนา รวมถึงหน่วยงานปฏิบัติการทางการแพทย์และยวดยานทางการแพทย์ด้วย

แม้ทางปฏิบัติของรัฐไม่ได้ระบุชัดเจนถึงหลักการที่จะต้องได้รับความยินยอมในการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม ดังเช่นที่ระบุไว้ในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 2 แต่ก็เป็นที่ชัดเจนในตัวอยู่แล้วว่า องค์กที่ให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมย่อมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากความยินยอมของฝ่ายที่เกี่ยวข้อง แต่กระนั้นความยินยอมดังกล่าว

จะต้องไม่ถูกปฏิเสธตามอำเภอใจหากปรากฏว่าประชากรในพื้นที่ที่มีการสู้รบถูกคุกคามและมีองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมซึ่งสามารถให้ความช่วยเหลืออย่างเป็นกลางและไม่เลือกปฏิบัติซึ่งสามารถเข้าไปแก้ไขสถานการณ์นั้นได้ การเข้าไปให้ความช่วยเหลือดังกล่าวฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม⁴¹ แม้การให้ความช่วยเหลือเช่นนั้นจะเป็นการเข้าไปให้ความช่วยเหลือแก่คู่พิพาทของตนก็ตาม ส่วนเจ้าหน้าที่ผู้ให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมก็ยังคงต้องเคารพกฎหมายเกี่ยวกับการเดินทางเข้าออกประเทศ และกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงที่มีผลบังคับใช้อยู่ในประเทศที่ตนเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ตลอดเวลา

กรณีสงครามกลางเมือง ความรับผิดชอบของผู้เข้าร่วมต่อสู้ก็ถือเป็นความผิดภายใต้กฎหมายอาญาของประเทศนั้นๆ⁴² แต่อย่างไรก็ดี แม้เป็นความขัดแย้งภายในประเทศแต่องค์การกาชาดระหว่างประเทศก็ยังมีบทบาทที่สำคัญในการเข้าไปให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เคราะห์ร้าย เช่น ในกรณีสงครามกลางเมืองในประเทศสเปนช่วงปี 1936 ถึงปี 1939 และความขัดแย้งระหว่างชนสองเผ่า คือ ชนเผ่าฮูตูและชนเผ่าตุตซีในรวันดาช่วงปี 1994 เป็นต้น

สถานการณ์ความตึงเครียดทางการเมืองและความวุ่นวายภายใน (Internal disorders and political tension) ตามหลักการข้อ 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา 1949 เป็นหลักการที่จะต้องปรับใช้อย่างจำกัด (*stricto jure*) ซึ่งใช้ได้ในการกรณีการขัดแย้งทางอาวุธ (*armed conflict*) เท่านั้น⁴³ ส่วนกรณีสถานการณ์ความตึงเครียดทางการเมืองและความวุ่นวายภายใน รัฐทั้งหลายปฏิเสธที่จะถือว่าเป็นการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ (*non-international armed conflict*)

เมื่อเป็นเช่นนี้การควบคุมกิจการภายในของรัฐ และประชากรก็ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายความมั่นคงหรือกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินนั่นเอง แม้ว่าสถานการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเป็นสถานการณ์ที่รุนแรงยิ่งกว่ากรณีการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ แต่เนื่องจากการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศเป็นเหตุการณ์ซึ่งมีเจตนาที่การยึดครองหรือต้องการชิงอำนาจในการปกครอง ซึ่งต่างกับกรณีการสู้รบภายในประเทศที่ต่างฝ่ายต่างรู้จักกันดี การสู้รบจึงเป็นไปตามหลักการแก้แค้นและมีวัตถุประสงค์เพื่อทำลายคู่หรืออย่างสิ้นเชิง ซึ่งบ่อยครั้งที่การสู้รบเหล่านี้ไม่เคารพกฎเกณฑ์ในการสู้รบใดๆ

⁴¹ see, Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the additional Protocols*, (Geneva: ICRC, 1987), paras 4885 and 2850.

⁴² Jean Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, p. 55.

⁴³ *Ibid.*, pp. 58-61.

ตามกรณีข้างต้น จึงเป็นการยากในการเข้าไปให้ความช่วยเหลือในความขัดแย้งดังกล่าว เนื่องจากถือเป็นกิจการภายในประเทศ ซึ่งสังคมนระหว่างประเทศจำต้องเคารพหลักอธิปไตย (National sovereignty) หรือการห้ามแทรกแซงกิจการภายในของรัฐ (non-interference in domestic affairs) ตามกฎบัตรสหประชาชาติ ถึงกระนั้นการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมก็ยังมีความเป็นไปได้⁴⁴ นอกจากนี้ยังมีหลักปฏิบัติของรัฐและสนธิสัญญาระหว่างประเทศ⁴⁵ เปิดช่องให้มีการให้ความช่วยเหลือเช่นนี้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามข้อ 4 แห่งกติการะหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

ดังนั้นการที่จะได้รับการคุ้มครองหรือไม่นั้นจึงต้องดูว่าผู้ที่ใช้นั้นมีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายที่ให้ความคุ้มครองนั้นหรือไม่ เพราะถ้าหากไม่มีสิทธิใช้ก็ย่อมถือเป็นการนำไปใช้อย่างไม่ถูกต้อง ผลก็คือย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองนั่นเอง

โดยหลักแล้วหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับ ที่มีวัตถุประสงค์และสาระสำคัญเพื่อคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ โดยกำหนดการปฏิบัติต่อบุคคลผู้ประสบภัยในกรณีต่างๆ แต่ด้วยเหตุที่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รูปแบบของการขัดกันทางอาวุธมีการพัฒนาไปอย่างมาก ทำให้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้สามารถนำไปใช้กับเหตุการณ์ในสถานการณ์ความขัดแย้งต่างๆ ได้ ยกตัวอย่างเช่น การขัดกันทางอาวุธที่เกิดขึ้นในลักษณะที่เป็นการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ลักษณะระหว่างประเทศ (non-international armed conflict) และการรบแบบกองโจร (guerrilla) จึงทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องขยายขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมายภาคสงครามให้ครอบคลุมถึงการขัดกันทางอาวุธในสถานการณ์ต่างๆ เหล่านั้น เพื่อให้ผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางอาวุธ และความคุ้มครองที่มีในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ⁴⁶

⁴⁴ Further see, Garard J. Tanja, "Humanitarian Intervention and Humanitarian Assistance: An Echo from the Past and a Prospect for the Future," *Law in Humanitarian Crises*, vol. II, pp. 67-96.

⁴⁵ Further see, Jean Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, pp. 59-60.

⁴⁶ Adam Roberts and Richard Guelff, *Documents on the Laws of War*, p. 419.

2.2.3 การใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธของประเทศที่ไม่เป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา 1949

ประเด็นเกี่ยวกับการยอมรับและความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาดังกล่าว โดยปกติในฐานะที่อนุสัญญาเจนีวา 1949 เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศชนิดหนึ่งซึ่งย่อมผูกพันภาคีแห่งอนุสัญญาซึ่งเป็นไปตามหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการทำสัญญาข้อตกลงทั่วไป แต่การขัดกันทางอาวุธไม่ได้เกิดแต่เฉพาะกับประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 เท่านั้น ดังนั้นหลักการทางกฎหมายระหว่างประเทศจะมีผลเป็นการผูกพันแก่รัฐที่ไม่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวด้วยหรือไม่ จากเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องทำการศึกษาดังต่อไปนี้

ตามหลัก "สัญญาต้องได้รับการปฏิบัติ" หรือในภาษาลาติน "*pacta sunt servanda*" ซึ่งปรากฏในข้อ 26 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา 1969 ดังนี้

"ทุกสนธิสัญญาที่มีผลบังคับผูกพันแก่รัฐภาคีและรัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ตนเป็นภาคีด้วยหลักสุจริต"⁴⁷

ซึ่งหลักสุจริต (good faith) ถือเป็นหลักกฎหมายและรูปแบบส่วนที่ขาดไม่ได้ของหลัก *pacta sunt servanda*⁴⁸ ตามหลักการแล้วการทำสนธิสัญญาไม่ว่าจะเป็นทวิภาคีหรือพหุภาคี คู่สัญญาย่อมผูกพันตามข้อตกลงในสนธิสัญญานั้น เว้นแต่คู่สัญญาในข้อตกลงหรือสนธิสัญญาแบบพหุภาคีบางประเภทที่ย่อมจะตั้งข้อสงวนในบางเรื่องได้ ซึ่งหากไม่ขัดกับเจตนารมณ์ของสนธิสัญญานั้น ย่อมจะใช้บังคับตามข้อตกลงเช่นนั้นต่อภาคีสถิติสัญญาเช่นนั้นทั้งหมด

ตามปกติแล้วข้อตกลงสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาที่เป็นข้อตกลง ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีชื่อเรียกเช่นไร จะผูกพันเฉพาะก็แต่คู่สัญญาตามหลักสุจริตที่ว่า "*pacta tertiis nee nocent nec prosunt*" ซึ่งปรากฏอยู่ในข้อ 34 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา 1969 ดังนี้

⁴⁷ The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, article 26

"Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith"

⁴⁸ Yearbook of the International Law Commission, vol. II, (part two), (1966), p. 211.

“สนธิสัญญาไม่ก่อให้เกิดทั้งพันธกรณีและสิทธิต่อรัฐหรือองค์การที่ไม่ใช่ภาคีหากปราศจากเจตจำนงของรัฐหรือองค์การดังกล่าว”⁴⁹

ดังคำกล่าวจะเห็นได้ว่า สนธิสัญญาจะไม่ก่อภาระผูกพันแก่บุคคลที่สามหรือรัฐอื่นที่ไม่ได้เป็นภาคีตามอนุสัญญาเช่นว่า

การที่รัฐอื่นหรือว่าองค์การระหว่างประเทศอื่นหากจะเข้ามามีภาระผูกพันตามข้อตกลงได้ก็แต่โดยการแสดงเจตจำนงอย่างชัดเจนที่จะรับข้อผูกพัน หรือได้สิทธิเช่นนั้นโดยการตกลงยินยอม ซึ่งการจะเข้าผูกพันเมื่อมีพันธกรณีนั้น จะต้องแสดงออกซึ่งการยอมรับข้อผูกพันนั้นเป็นหนังสือ⁵⁰

ในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาซึ่งผูกพันให้รับผิดชอบการกระทำใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระหว่างการสู้รบ ซึ่งในอดีตกฎเกณฑ์การสู้รบดังกล่าวที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาเจนีวา 1906 และอนุสัญญากรุงเฮก 1907 มีหลักการที่เรียกว่า “*clausula si omnes*” กล่าวคือ “พันธกรณีตามสนธิสัญญาใช้ได้ต่อคู่พิพาทในยามกรณีการขัดกันทางอาวุธก็ต่อเมื่อฝ่ายพิพาทได้เซ็นลงนามสนธิสัญญานั้นแล้ว”⁵¹ ดังนั้น ในขณะนั้นประเทศมหาอำนาจที่พัวพันกับการขัดกันทางอาวุธจึงเสี่ยงที่จะเข้าผูกพันในสนธิสัญญาเพียงเพราะประเทศมอนเตเนโกรไม่ได้เป็นภาคีสนธิสัญญาในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยในข้อ 2 ของทั้ง 2 อนุสัญญามีเนื้อหาว่าให้อนุสัญญานี้ผูกพันเฉพาะภาคีแห่งอนุสัญญาเท่านั้น

แต่ในปัจจุบันนี้ หลักการส่วนใหญ่ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้รับการยอมรับเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งย่อมมีผลให้ประเทศที่ไม่เป็นภาคีนั้นผูกพันที่จะเคารพและปฏิบัติตาม

ตัวอย่างการทำข้อตกลงเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดระหว่างภาคีแห่งการขัดกันทางอาวุธกรณีในประเทศอดีตยูโกสลาเวีย (Former Yugoslavia,

⁴⁹ The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, article 34

“A treaty does not create either obligations or rights for a third state or a third organization without the consent of the state or that organization”

⁵⁰ The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, article 35 and 36; Further see, Malcolm D Evans, *International law*, 2nd ed., (New York: Oxford University Press, 2006), pp. 196–198.

⁵¹ Jean Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, p. 51.

Special Agreements between the Parties to the Conflicts) ซึ่งในขณะนั้นประเทศเหล่านี้ไม่ได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา

โดยข้อตกลงระหว่างภาคีคู่พิพาทในประเทศอดีตยูโกสลาเวียเป็นการร่วมลงนามระหว่างผู้แทนของคู่พิพาทโดยตกลงกันให้มีการดูแลผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยทุกคนทั้งที่อยู่บนพื้นดินและผู้ซึ่งเรืออับปางและการให้ความช่วยเหลือแก่ประชากรพลเรือน โดยภาคีคู่สัญญาจะต้องจัดให้มีการผ่านอย่างเสรีแก่หน่วยงานที่ส่งเวชภัณฑ์ทางการแพทย์ บริการทางการแพทย์ อาหาร เสื้อผ้าและเครื่องนุ่งห่มที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อการให้ความช่วยเหลือแก่ประชากรพลเรือนของภาคี รวมถึงการยินยอมและให้ความร่วมมือแก่การให้ความช่วยเหลือในทางมนุษยธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ และไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด การอำนวยความสะดวกเช่นว่านั้นต้องให้แก่ผู้ให้ความช่วยเหลือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ อีกทั้งภาคีทุกฝ่ายจะต้องดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามกฎที่เกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องหมายกาชาด โดยเฉพาะอย่างยิ่งทุกฝ่ายจะต้องรับรองว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวจะถูกนำไปปฏิบัติโดยบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจของทุกฝ่าย ทั้งนี้ทุกฝ่ายจะต้องทำการปราบปรามการนำเครื่องหมายกาชาดไปใช้ในทางที่ผิดและผู้ที่โจมตีต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้สัญลักษณ์ดังกล่าวด้วย⁵²

อีกตัวอย่างหนึ่งคือ ข้อตกลงหมายเลข 1 ระหว่างบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 1992 (Bosnia and Herzegovina, Agreement No. 1 of May 22, 1992) โดยข้อตกลงระหว่างภาคีคู่พิพาทบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนาเป็นการร่วมลงนามระหว่างผู้แทนของคู่พิพาทโดยตกลงกันให้มีการเคารพและคุ้มครองแก่ผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยและผู้ซึ่งเรืออับปางหรือที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการขัดกันทางอาวุธทุกคน โดยผู้คนเหล่านั้นจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและได้รับการเยียวยารักษาและดูแลอย่างเสมอภาค รวมทั้งพันธกรณีในการคุ้มครองโรงพยาบาลและการขนส่งทางการแพทย์และเครื่องหมายที่ใช้ในการบ่งชี้ถึงบุคลากรและหน่วยงานทางการแพทย์ และจะต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องหมายกาชาด ทั้งนี้คู่สัญญาจะต้องดำเนินการกับผู้ให้นำเครื่องหมายดังกล่าวไปใช้โดยไม่เหมาะสมหรือกระทำการโจมตีต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายดังกล่าวด้วย⁵³

⁵² Marco Sassòl, and Antine A. Bouvier in co-op with Laura Olson, Nicolas A. Dupic and Lina Milner, *How Does Law Protect in War?*, (Geneva: ICRC, 1999), pp. 1109-1111.

ตัวอย่างข้างต้นเป็นการทำข้อตกลงระหว่างภาคีคู่พิพาทในการขัดกันทางอาชญากรรมที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศที่ได้ทำข้อตกลงระหว่างกันเพื่อให้ความเคารพและคุ้มครองแก่การให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าหลักการหลายอย่างในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้มีการนำไปใช้ในกรณีการขัดกันทางอาชญากรรมที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศด้วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเคารพและให้ความคุ้มครองต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดที่ใช้ในการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมดังกล่าว และห้ามการใช้ไปในทางที่ไม่ถูกต้องด้วย

ดังนั้นพอสรุปได้ว่าหลักการจากอนุสัญญาเจนีวา 1949 ได้ถูกนำมาใช้ในกรณีการขัดกันทางอาชญากรรมที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศอย่างมากมาย ซึ่งในสังคมระหว่างประเทศก็ได้พยายามผลักดันกฎเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อให้มีผลบังคับใช้ได้ในการขัดกันทางอาชญากรรมที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ ทั้งนี้จากคำวินิจฉัยของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวียได้สรุปว่า "กฎเกณฑ์ กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ใช้ได้กับการขัดกันทางอาชญากรรมที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ"⁵⁴ ทั้งนี้จะได้กล่าวต่อไปในการศึกษาเรื่องการรับรองและผลผูกพันในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศต่อไป

แม้ว่าในปัจจุบันอนุสัญญาเจนีวา 1949 มีภาคีทั้งหมด 194 ประเทศทั่วโลกซึ่งอาจเรียกได้ว่าทุกประเทศในโลกนี้ได้เป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว ประเด็นนี้จึงไม่น่าจะมีปัญหา แต่ในความเป็นจริงความขัดแย้งโดยส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นมักจะเริ่มด้วยการขัดกันทางอาชญากรรมที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศแล้วลุกลามมาเป็นการแยกตัวเป็นประเทศใหม่ ซึ่งแน่นอนว่าประเทศที่เกิดใหม่เหล่านี้ย่อมยังไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา 1949 ในทันที เช่น กรณีการแยกตัวของโคโซโวจากประเทศเซอร์เบีย เป็นต้น

สรุป ประเด็นเกี่ยวกับการยอมรับและความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด กล่าวคือเครื่องหมายกาชาดและเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมของสนธิสัญญาดังกล่าว นอกจากการผูกพันทุกรัฐในฐานะภาคีแห่งอนุสัญญาแล้ว หลักการดังกล่าวตามกฎหมายระหว่างประเทศยังมีผลเป็นการผูกพันแก่รัฐที่ไม่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาซึ่งถือว่าหลักการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับในสังคมระหว่างประเทศในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กล่าวคือหลักเกณฑ์ดังกล่าวกลายเป็นสถานะจากข้อตกลงทั่วไปที่ผูกพัน

⁵³ Ibid., pp. 1112-1116.

⁵⁴ Prosecutor v. Tadic (Jurisdiction) 1995, 105, International Law Report 419, pp. 486 – 495;

เฉพาะแต่คู่สัญญาเท่านั้นมาเป็นกฎเกณฑ์ที่มีสถานะ *erga omnes* ซึ่งผูกพันรัฐทั้งปวง (binding the state as a whole)⁵⁵

ดังนั้นในเรื่องความคุ้มครองเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ ในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ และในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธของประเทศที่ไม่เป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา 1949 ก็ถือว่าได้รับการรับรองและคุ้มครองเช่นเดียวกัน

2.2.4 ตัวตนที่ไม่ใช่รัฐ (non-state actors)

ตัวตนที่ไม่ใช่รัฐ คือกลุ่มกองกำลังที่มีการสู้รบที่ไม่เป็นระบบ เช่น การก่อการร้ายหรือการสู้รบแบบกองโจรรวมทั้งการก่อความไม่สงบที่อยู่ในระดับที่รุนแรงก่อความเสียหายอย่างมาก ตัวอย่างเช่น การโจมตีตึกเวิลด์เทรดเซ็นเตอร์ในกรุงนิวยอร์ก กองโจรกบฏเซเชนที่บุกเข้ายึดโรงละครในกรุงมอสโคและจับพนักงานและผู้ชมไว้เป็นตัวประกัน รวมทั้งการที่ผู้ก่อการร้ายระเบิดสถานที่ท่องเที่ยวที่เกาะบาหลีประเทศอินโดนีเซีย เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวนั้นยังคงต้องพิจารณาถึงความรุนแรงและการมีส่วนร่วมของกองกำลังต่างๆ ดังที่อธิบายไว้แล้วในตอนต้น

ขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับได้กำหนดหลักการเพื่อให้ความคุ้มครองแก่การขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศเท่านั้น ตามที่ปรากฏในข้อ 2 ของอนุสัญญาเจนีวา ทั้งสี่ฉบับ แต่ในส่วนข้อ 3 ร่วมกันอนุสัญญาดังกล่าวไม่ได้ให้คำนิยามของการขัดกันทางอาวุธไว้อย่างชัดเจนอีกทั้งในส่วนของเนื้อหาในข้อสามร่วมกันนั้นมีความกระชับเกินไปจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดรายละเอียดมากขึ้น ดังนั้นจึงมีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ปี 1977 อันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเพื่อขยายความคุ้มครองให้มีขอบเขตการบังคับใช้ไปถึงตัวตนที่ไม่ใช่รัฐด้วย

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 2 เกี่ยวกับความคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ ที่แสดงให้เห็นถึงการให้ความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดโดยพนักงานแพทย์ และอนุศาสนาจารย์จะได้รับความเคารพคุ้มครอง และได้รับความช่วยเหลือต่างๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตนและจะไม่ถูกบังคับให้ปฏิบัติภารกิจซึ่งไม่

⁵⁵ Further see, ในบทที่ 3 หัวข้อ 3.1.2 การรับรองและผลผูกพันในฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ทางมนุษยธรรมของตน⁵⁶ โดยการปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์จะไม่ถูกลงโทษและบังคับให้กระทำการอันขัดต่อจรรยาบรรณแพทย์นั้น⁵⁷ อีกทั้งหน่วยการแพทย์และการขนส่งทางการแพทย์จะได้รับความคุ้มครอง และเคารพโดยจะไม่ตกเป็นเป้าโจมตีตลอดเวลา⁵⁸

ส่วนในข้อ 12 ระบุให้อำนาจผู้ที่เกี่ยวข้อง พนักงานแพทย์ และพนักงานศาสนา และหน่วยการแพทย์จักต้องแสดงเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดของกาชาด เลี้ยววงเดือนแดง หรือสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์บนพื้นสีขาว บนปัจจัยทางการแพทย์ โดยการทำเช่นนี้ เครื่องหมายดังกล่าวจักได้รับความเคารพในทุกภาวะการณ์ ทั้งนี้จะต้องไม่ใช่เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในลักษณะที่ไม่เหมาะสม⁵⁹

อีกทั้งในส่วนของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1977 ฉบับที่ 1 ได้กำหนดหลักการเพิ่มเติมเพื่อให้ความคุ้มครองมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น จากขอบเขตการบังคับใช้ตามข้อ 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับ โดยพิธีสารฉบับที่ 1 ได้แสดงถึงก้าวต่อไปสู่การปรับเปลี่ยนกฎหมายให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธในปัจจุบัน ส่วนพิธีสารฉบับที่ 2 ซึ่งได้เสริมหลักการในข้อ 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา 1949 ถือได้ว่าเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้ปกป้องคุ้มครองบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศเป็นการเฉพาะ ซึ่งการขัดกันทางอาวุธเช่นว่าได้ก่อให้เกิดความเสียหายและเป็นการขัดกันทางอาวุธส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เช่น กรณีของชนเผ่าต่างๆ ในประเทศเอกราชบางประเทศกับการต่อสู้กับกองกำลังของรัฐบาลเพื่อแยกตัวเองให้เป็นเอกราชตั้งกรณีโคโซโวในปัจจุบัน อย่างไรก็ตามข้อ 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับก็ยังคงเป็นเสาหลักในการปกป้องคุ้มครองซึ่งได้กลายเป็นข้อพิจารณาขั้นพื้นฐานในความเป็นมนุษย์ (ตามถ้อยคำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ) ในหลายๆ ประเด็น ข้อ 3 ร่วมนี้ได้รับการเสริมหรือระบุรายละเอียดมากขึ้นโดยพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 นี้

ในพิธีสารฉบับที่ 2 ได้กำหนดหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสู้รบ การปฏิบัติต่อบุคคลผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพ และหลักประกันในทางกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ที่ต้องถูกดำเนินคดีอาญา โดยพิธีสารนี้ แรกสุดได้แสดงออกในทางกฎหมายเกี่ยวกับแนวความคิด

⁵⁶ APII, article 9.

⁵⁷ APII, article 10.

⁵⁸ APII, article 11.

⁵⁹ APII, article 12.

ที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในปัจจุบันที่ว่า "แบบและวิธีการในการทำสงครามตามสิทธิของรัฐคู่สงครามจะต้องถูกจำกัด"⁶⁰ ซึ่งหลักการดังกล่าวยังถือ่าใช้ได้กับกรณีการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ และเป็นเรื่องที่เหมาะสมสำหรับภาคีทุกประเทศ แน่หนที่ลุดว่าหลักเกณฑ์ในการทำสงครามที่ให้ได้กับการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศนั้นย่อมสามารถใช้ได้กับคูพิพาทที่เป็นรัฐ ในฐานะภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ด้วย

แต่ปัญหาก็ยังมีอยู่ในส่วนของการกำหนดระดับความรุนแรงของการขัดกันทางอาวุธ ซึ่งเป็นการยากหากจะพิจารณาจากองค์ประกอบภายนอก ซึ่งบางกรณีการขัดกันทางอาวุธที่มีมาแต่อดีตมีทั้งองค์ประกอบของการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศและการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ เช่น กรณีการสู้รบในประเทศอดีตยูโกสลาเวียและบอสเนียเฮอเซโกวีนา⁶¹ ซึ่งการต่อสู้กันระหว่างบอสเนียเฮอเซโกวีนา กับสหพันธรัฐยูโกสลาเวียเป็นการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ ส่วนการต่อสู้ระหว่างรัฐบาลบอสเนียเฮอเซโกวีนา กับกองกำลังเซิร์บเป็นการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับกรณีการสู้รบระหว่างอเมริกากับเวียดนามเหนือซึ่งถือเป็นการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศอย่างชัดเจนที่เกิดขึ้นพร้อมกับการสู้รบระหว่างเวียดนามใต้และเวียตกงซึ่งยากต่อการจำแนก⁶²

สงครามกลางเมืองและการแทรกแซงทางมนุษยธรรมในโซมาเลีย ปี 1992 – 1995 โซมาเลียที่เป็นการแทรกแซงของสหประชาชาติซึ่งเป็นการใช้กำลังในการเข้าแทรกแซงโดยเป็นการใช้อำนาจโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (United Nations Security Council: UNSC) และมีการออกข้อมติที่ 794 ลงวันที่ 3 ธันวาคม 1992 ให้ความชอบธรรมแก่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศรวมถึงความต้องการในการให้ความคุ้มครองต่อหน่วยบรรเทาทุกข์ระหว่างประเทศและกองกำลังรักษาสันติภาพของสหประชาชาติโดยอ้างถึงกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าวอย่างกว้างขวางซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่น่าเศร้าใจ อันถือเป็นการเริ่มต้นของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในการให้การรับรองต่อหลักเกณฑ์ทางมนุษยธรรมอย่างเป็นทางการ

⁶⁰ Hauge Convention 1899 and 1907, article 22 and API, article 35(1).

⁶¹ Further see, Wikipedia, "Bosnian War," Wikipedia The Free Encyclopedia, [Online] available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Bosnian_War [20 January 2008].

⁶² Malcolm D Evans, *International law*, 2nd ed., (New York: Oxford University Press, 2006), pp. 807–808.

คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ประณามการละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำต่อการใช้ความช่วยเหลือทั้งด้านการแพทย์และอาหารในยามสงคราม และยังกล่าวเน้นย้ำถึงความรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวว่าเป็นความผิดที่จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อการกระทำหรือคำสั่งเกี่ยวกับการกระทำนั้น⁶³ ซึ่งถือเป็นการเน้นย้ำถึงหลักการที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบที่เกิดจากการฝ่าฝืนตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ไม่ว่าจะโดยตัวบุคคลผู้กระทำผิดนั้นเองหรือผู้บังคับบัญชา

ในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศวันดาในปี 1994 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้พยายามที่จะนำเอากฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศมาใช้ในกรณีความขัดแย้งภายในประเทศในขณะนั้นด้วย แต่กระนั้นก็ยังเป็นการยากที่จะเป็นที่ยอมรับถึงการปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศกับการต่อสู้กันระหว่างเพื่อนบ้านด้วยตนเอง ซึ่งในประเด็นนี้นักวิชาการยังถือว่าเป็นเรื่องที่ยากแม้กระทั่งในทางทฤษฎี⁶⁴ ดังนั้นการปรับใช้กฎเกณฑ์ที่ใช้กับการสู้รบในทางระหว่างประเทศเพื่อนำมาใช้ในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศก็ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ ทั้งนี้ การที่จะใช้หลักเกณฑ์ใดในทางระหว่างประเทศเพื่อนำมาใช้ในการสู้รบภายในประเทศนั้น จำต้องพิจารณาเป็นกรณีไป เพราะว่าหลักเกณฑ์ของการสู้รบในทางระหว่างประเทศบางหลักเกณฑ์อาจจะนำมาปรับใช้กับการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศได้

แต่อย่างไรก็ตามได้มีพัฒนาการเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยคำวินิจฉัยของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (ICTY) ว่า กฎเกณฑ์กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศใช้ได้กับการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ⁶⁵

⁶³ "5. Strongly Condemns all violations of international humanitarian Law occurring in Somalia, including in particular the deliberate impeding of the delivering of food and medical supplies, essential for the survival of the civilian population, and of firms that those who commit or order the commission of such acts will be held individually responsible in respect of such acts [...].", S/RES/794 (1992), 3 December 1992, p. 3.

⁶⁴ Adam Roberts, "the Law of War: Problems of Implementation in Contemporary Conflicts," *Law in Humanitarian Crises*, p. 75.

⁶⁵ *Prosecutor v. Tadic (Jurisdiction)* 1995, 105, *International Law Report* 419, pp. 486–495; 38 *International Legal Material*, 1518 (1999).

ในมุมมองของผู้เขียนเห็นว่าหากมีการปรับใช้กฎเกณฑ์กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศกับบุคคลที่ถืออาวุธต่อสู้ได้แล้ว การที่จะใช้หลักการอันเกี่ยวกับความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดย่อมใช้ได้แก่สถานการณ์ต่างๆ เหล่านี้ด้วย

อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่า กรณีเกิดการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศหรือการเกิดการจลาจลภายในประเทศ การนำเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดไปใช้หรือการละเมิดเครื่องหมายนั้น ย่อมอยู่ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมายภายในประเทศนั้นๆ และผู้ที่ละเมิดความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมาย หรือนำเครื่องหมายดังกล่าวไปใช้อย่างไม่ถูกต้องก็จะต้องรับโทษตามกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องนั่นเอง

ดังนั้นหน่วยงานภายในประเทศชอบที่จะใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดได้ตลอดเวลาทั้งในยามสงครามและในยามสงบ ตามข้อ 44 (4) แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 อีกทั้งห้ามการใช้สัญลักษณ์และชื่อในทางที่ผิดด้วย อีกทั้งในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ปี 1977 ในข้อ 54 ได้ระบุให้มีมาตรการที่จำเป็นในการป้องกัน และห้ามการใช้ในทางที่ผิดในระหว่างการดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวด้วย และในข้อ 53 ได้อ้างถึงการกระทำความผิดละเมิดอย่างร้ายแรงอันถือเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงครามเช่นเดียวกับข้อ 85(3)(f) ในการใช้เพื่อการล่อลวงในยามสงคราม

สรุปได้ว่าการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนั้นแยกการใช้ได้เป็นสองสถานการณ์คือ การใช้ยามสงบ และการใช้ในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ ดังนั้นผู้ที่มีอำนาจใช้ทั้งสองกรณีซึ่งมีสิทธิใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในยามสงบและกรณีที่มีการขัดกันทางอาวุธ เพื่อวัตถุประสงค์ในการได้รับความคุ้มครองย่อมแตกต่างกันไปดังนี้⁶⁶

ก. ผู้ซึ่งมีสิทธิใช้ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดกรณีที่มีการขัดกันทางอาวุธเพื่อวัตถุประสงค์ในการได้รับความคุ้มครองได้แก่

1. พนักงานแพทย์ อนุศาสนาจารย์ พนักงานพยาบาลของเรือพยาบาล และลูกเรือของเรือพยาบาล การให้บริการทางการแพทย์ของกองทัพ
2. โรงพยาบาลของพลเรือน
3. สภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศ

⁶⁶ ICRC, *The Emblem*, (ICRC, 1998).

4. สมาพันธ์สภาภาษาชาติและสภาเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ

5. คณะกรรมการภาษาชาติระหว่างประเทศ

ข. ผู้ซึ่งมีสิทธิใช้ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในยามสงบ เพื่อวัตถุประสงค์ในการบ่งชี้ได้แก่

1. บุคคล หรือสิ่งของซึ่งเกี่ยวข้องกับสภาภาษาชาติและสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศ สมาพันธ์สภาภาษาชาติและสภาเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศและคณะกรรมการภาษาชาติระหว่างประเทศ และ

2. การใช้ภายใต้เงื่อนไขต่อโรงพยาบาลและหน่วยปฐมพยาบาล

2.3 กลไกทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 และ 2 ปี 1977

กลไกทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าว เป็นส่วนสำคัญในการเป็นกฎเกณฑ์ที่ให้สถานะแก่เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด รวมถึงอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่และผู้ซึ่งมีสิทธิใช้และผู้ซึ่งได้รับความคุ้มครอง

จากอนุสัญญาและพิธีสารข้างต้น ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและความคุ้มครองไว้ในหลายข้อ รวมถึงความคุ้มครองที่มีต่อบุคคลผู้ให้ความช่วยเหลือผู้ประสบภัย และความคุ้มครองต่อยวดยานและสิ่งปลูกสร้างตั้งจะได้กล่าวเป็นลำดับดังนี้

2.3.1 เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด (Distinctive Emblem)

ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ได้ให้คำจำกัดความเกี่ยวกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดไว้ดังนี้

“เพื่อเป็นนิมิตหมายการแต่ประเทศสวิส ตราเครื่องหมายภาษาชาติบนพื้นสีขาวซึ่งประกอบขึ้นโดยผืนกลับสีธงชาติของสหพันธรัฐนั้น ให้คงถือเป็นเครื่องหมายและเครื่องสัญญาพิเศษอันเด่นชัดแห่งการบริการทางการแพทย์

อย่างไรก็ดี สำหรับประเทศที่ใช้เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงหรือสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์บนพื้นสีขาวเป็นเครื่องหมายอยู่แล้ว ก็ให้เครื่องหมายเหล่านั้นเป็นอันได้รับการรับรองตามความแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ด้วย”⁶⁷

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ปี 1977 ที่ให้คำจำกัดความในส่วนของคำว่า “เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด” ดังนี้

(ก) ‘เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด’ หมายถึง เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดของกาชาด เสี้ยววงเดือนแดง สิงโตกับดวงอาทิตย์บนพื้นสีขาว เมื่อใช้ในการคุ้มครองหน่วยและการขนส่งทางการแพทย์ หรือพนักงานทางการแพทย์และอนุศาสนาจารย์ อุปกรณ์ เวชภัณฑ์ ทางกายภาพและการพยาบาลและทางศาสนา”⁶⁸

ดังนั้น เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดจึงหมายถึง เครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง และเครื่องหมายสิงโตกับดวงอาทิตย์บนพื้นสีขาว ที่ใช้สำหรับคุ้มครองหน่วยทางการแพทย์และการขนส่งทางการแพทย์ หรือพนักงานทางการแพทย์และอนุศาสนาจารย์ อุปกรณ์ เวชภัณฑ์ ทางกายภาพและการพยาบาลและทางศาสนา เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเป็นเครื่องหมายเฉพาะที่รับรองโดยคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ และสมาพันธ์สภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ ซึ่งเครื่องหมายทั้งหมดจะมีลักษณะเป็นเครื่องหมายสีแดงอยู่บนพื้นสีขาว

ตามภาคผนวก 1 ของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ปี 1977 ได้ระบุข้อบังคับเกี่ยวกับการทราปรูปพรรณ โดยในส่วนของ 2 เป็นส่วนที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ดังนี้⁶⁹

“ข้อ 3 รูปร่าง และลักษณะ

1. เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด (สีแดงบนพื้นสีขาว) จะมีขนาดใหญ่พอสมควร ภายใต้พฤติการณ์ต่างๆ สำหรับรูปร่างของกาชาด เสี้ยววงเดือนแดง หรือสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์นั้นจะต้องทำตามแบบที่พิธีสารฉบับนี้กำหนดให้

⁶⁷ GCI, article 38; GCII, article 41 and GCIV, article 18.

⁶⁸ API, article 8(I).

⁶⁹ API and APII,

2. ในยามกลางคืน หรือเมื่อทัศนวิสัยลดลง เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอาจได้รับการส่องให้สว่าง หรือทำให้เรืองแสงได้ เครื่องหมายอาจทำจากวัสดุที่ช่วยให้พอที่จะสังเกตเห็นได้ด้วยวิธีตรวจทางเทคนิค

ข้อ 4 การใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด

1. เมื่อใดก็ตามที่เป็นไปได้ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดจะแสดงไว้บนพื้นผิวราบหรือบนธงซึ่งมองเห็นได้จากหลายทิศทาง และจากที่ไกลที่สุดเท่าที่จะทำได้

2. ภายใต้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบุคลากรทางการแพทย์ และทางศาสนาที่ปฏิบัติหน้าที่ในบริเวณสนามรบ จะสวมหมวก และเครื่องแต่งกายที่มีเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเท่าที่จะทำได้”

เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ซึ่งเป็นเครื่องหมายเฉพาะที่รับรองแล้วโดยคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ และสมาพันธ์สภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ ซึ่งปัจจุบันมีเครื่องหมายที่ได้รับการรับรองในสังคมระหว่างประเทศทั้งหมดสี่เครื่องหมายด้วยกัน ได้แก่ เครื่องหมายกาชาด เสี้ยววงเดือนแดง สิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ และเครื่องหมายคริสตัสแดง ซึ่งเครื่องหมายทั้งหมดจะมีลักษณะเป็นเครื่องหมายสีแดงอยู่บนพื้นสีขาว

การแสดงเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนั้นจะต้องมีขนาดใหญ่พอสมควรภายใต้พฤติการณ์ต่างๆ ซึ่งรูปร่างของเครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง เครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ หรือเครื่องหมายคริสตัสแดง จะต้องเป็นไปตามลักษณะที่กฎหมายกำหนด⁷⁰ เพื่อประโยชน์ในทัศนวิสัยตามที่ได้ทดสอบแล้ว⁷¹ ในการแสดงเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในยามกลางคืน หรือเมื่อทัศนวิสัยลดลง เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอาจได้รับการส่องให้สว่าง หรือทำให้เรืองแสงได้ เครื่องหมายอาจทำจากวัสดุที่ช่วยให้พอที่จะสังเกตเห็นได้ด้วยวิธีการตรวจทางเทคนิค

⁷⁰ see, ภาคผนวกของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ปี 1977 ในส่วนที่ 2 ข้อ 3 ภาพที่ 2., see also, รูปภาพที่ 8-13 รูปแบบของเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ภาคผนวก (ก).

⁷¹ ทดสอบโดยคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศและกองทัพอากาศดัตช์ และกองทัพอากาศสวีตเซอร์แลนด์, Yves Sandoz, Christophe Swinarski, and Bruno Zimmermann, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, (Geneva: ICRC, Mart inus Nijhoff Publishers, 1987), pp. 1179-1180, para 4053.

การตรวจสอบทางเทคนิคนั้นหมายความรวมถึงการตรวจสอบโดยแสงไฟอินฟราเรด⁷² (Infrared: IR) การตรวจสอบโดยเครื่องมือตรวจแรงสั่นสะเทือน⁷³ (Seismic) การตรวจสอบโดยเครื่องตรวจจับทางเคมี (Chemical sensors) และการตรวจสอบโดยสัญญาณวิทยุอัตโนมัติ (Automatic radio signals)⁷⁴

ส่วนข้อ 4 ตามภาคผนวก 1 ของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ปี 1977 ระบุถึงการให้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดว่าให้แสดงเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดไว้บนพื้นผิวราบหรือบนธง ซึ่งเครื่องหมายนั้นจะต้องมองเห็นได้จากหลายทิศทางแม้โดยการมองผ่านๆ อีกทั้งเครื่องหมายทั้งหมดนี้ยังได้รับการทดสอบแล้วว่ารูปลักษณะนี้สามารถมองเห็นได้ดี⁷⁵ และจากที่ไกลที่สุดเท่าที่จะทำได้ อีกทั้งบุคลากรทางการแพทย์ และอนุศาสนาจารย์ที่ปฏิบัติหน้าที่ในบริเวณสนามรบ ก็อาจจะสวมหมวก และเครื่องแต่งกายที่มีเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเพื่อความคุ้มครองได้ทั้งนี้ให้เป็นไปภายใต้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในกองทัพนั้น

ในอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ข้อ 39 ได้ระบุถึงการแสดงเครื่องหมายนี้โดยการติดไว้บนธง ผ้าพันแขน และบนเวชภัณฑ์ต่างๆ ที่ใช้ในบริการทางการแพทย์

รัฐภาคีจำเป็นต้องให้ความเคารพ และคุ้มครองแก่บุคคล หน่วยงาน หรือสถานที่ทางการแพทย์ การขนส่ง ยานพาหนะ เรือ และ อากาศยานดังที่ระบุไว้ในอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาด้วย

อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ข้อ 38 ได้บัญญัติไว้ถึงเครื่องหมายกาชาด ซึ่งเป็นเครื่องหมายที่ใช้ธงสวิตสลับสีธงชาติเพื่อเป็นการให้เกียรติแก่ประเทศสวิตเซอร์แลนด์กลายเป็นเครื่องหมายกาชาด ตามกฎหมายให้ถือว่าเป็นเครื่องหมายและเครื่องสัญญาณพิเศษอันเด่นชัดแห่งการบริการทางการแพทย์ของกองทัพ อีกทั้งให้เครื่องหมายเลี้ยววงเดือนแดงและสิงโตแดงกับ

⁷² Infrared: IR คือแสงสีแดงที่ใช้ตรวจวัตถุหรือสิ่งมีชีวิตในความมืด โดยปกติแสงดังกล่าวจะตรวจจับวัตถุหรือสิ่งมีชีวิตที่มีความร้อน

⁷³ Seismic โดยปกติเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการตรวจจับแผ่นดินไหว

⁷⁴ Yves Sandoz, Christophe Swinarski, and Bruno Zimmermann, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, (Geneva: ICRC, Mart inus Nijhoff Publishers, 1987), pp. 1175-1176, para 4044.

⁷⁵ Ibid., para 4053.

ดวงอาทิตย์เป็นเครื่องหมายที่ได้รับการรับรองและอยู่ในสถานะเดียวกับเครื่องหมายกาชาดตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ด้วย⁷⁶

2.3.2 การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้ให้ความช่วยเหลือผู้ประสบภัย

บุคคลผู้ให้ความช่วยเหลือผู้ประสบภัยเป็นบุคคลที่มีสิทธิใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและย่อมได้รับความคุ้มครองจากการโจมตีตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศบุคคลดังกล่าวหมายความรวมถึงบุคลากรทางการแพทย์และอนุศาสนาจารย์ ดังจะได้กล่าวถึงรายละเอียดตามบทบัญญัติกฎหมายตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ปี 1977 ดังนี้

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ปี 1977 ได้บัญญัติเป็นลักษณะการขยายคำจำกัดความ และข้อความต่างๆ ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับ เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นในส่วนของความคุ้มครอง ข้อ 8 ของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา⁷⁷ ได้ให้นิยาม บุคคล สถานที่ และอื่นๆ ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ดังนี้

“เพื่อความมุ่งประสงค์ของพิธีสารนี้

(ค) ‘พนักงานแพทย์’ หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจากภาคีคู่พิพาทให้ทำงานที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะทางการแพทย์ตามที่ระบุในข้อ (จ) หรือในด้านการอำนวยความสะดวกของหน่วยทางการแพทย์ หรือการปฏิบัติการ หรือ การอำนวยความสะดวกขนส่งทางการแพทย์ การมอบหมายดังกล่าวอาจมีลักษณะเป็นการถาวร หรือชั่วคราวดังกล่าวให้รวมถึง

(1) พนักงานแพทย์ของภาคีคู่พิพาท ผู้ซึ่งไม่ว่าจักเป็นทหารหรือพลเรือนรวมทั้งพนักงานที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 และพนักงานผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำงานในองค์การป้องกัน ภัยฝ่ายพลเรือน

(2) พนักงานแพทย์ของสภากาชาดภายในประเทศ (สภาเสี้ยววงเดือนแดง สภาสีโตแดง กับดวงอาทิตย์) และสภาอาสาสมัครประจำชาติอื่นๆ ซึ่งได้รับการรับรองและได้รับอนุญาตจากภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง

(3) พนักงานแพทย์ของหน่วยการแพทย์ หรือการขนส่งทางการแพทย์ตามที่ระบุในข้อ 9 วรรค 2”⁷⁷

⁷⁶ GCII, article 41-42.

ในส่วนที่เป็นพนักงานศาสนา หรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า “อนุศาสนาจารย์” ซึ่งเป็นบุคคลที่มีสิทธิใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับบุคลากรทางการแพทย์ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้ถูกนิยามไว้ดังนี้

“(ง) ‘พนักงานศาสนา’ หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นทหาร หรือพลเรือน ดังเช่น อนุศาสนาจารย์ ผู้ซึ่งมีหน้าที่เฉพาะในด้านศาสนากิจ และประจำการอยู่ใน

- (1) กองทัพของภาคีคู่พิพาท
- (2) หน่วยทางการแพทย์ หรือการขนส่งทางการแพทย์ของภาคีคู่พิพาท
- (3) หน่วยทางการแพทย์ หรือการขนส่งทางการแพทย์ตามที่ระบุไว้ในข้อ 9 วรรค 2 หรือ
- (4) องค์การป้องกันภัยฝ่ายพลเรือนของภาคีคู่พิพาท

การประจำการของพนักงานศาสนาอาจเป็นการถาวร หรือชั่วคราวได้และให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังได้ระบุไว้ในข้อ (ง) ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ดังกล่าวด้วย”⁷⁸

ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ได้ให้คำจำกัดความเกี่ยวกับบุคลากรทางการแพทย์และอนุศาสนาจารย์ไว้ดังนี้

“พนักงานที่มีหน้าที่โดยเฉพาะในการค้นหาหรือรวบรวมในการขนส่งหรือการรักษาพยาบาลผู้บาดเจ็บหรือป่วยไข้ หรือการป้องกันโรค กับเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่โดยเฉพาะในการบริหารหน่วยและสถานที่ทางการแพทย์ รวมทั้งอนุศาสนาจารย์ประจำกองทัพ จะต้องได้รับความเคารพและคุ้มครองไม่ว่าในพฤติการณ์ใด”⁷⁹

“พนักงานแพทย์” หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจากภาคีคู่พิพาทเพื่อให้ทำงานด้านการแพทย์ หรืองานด้านการอำนวยความสะดวกของหน่วยทางการแพทย์ หรือการปฏิบัติการ หรือการอำนวยความสะดวกทางการแพทย์ อีกทั้งยังรวมถึง⁸⁰

⁷⁷ API, article 8(c).

⁷⁸ API, article 8(d).

⁷⁹ GCI, article 24.

⁸⁰ API, article 8.

1. พนักงานแพทย์ของภาคีคู่พิพาท ไม่ว่าจะเป็นทหารหรือพลเรือนและพนักงานที่ได้รับมอบหมายให้ทำงานในองค์การป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน
2. พนักงานแพทย์ของสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศและสภาอาสาสมัครภายในประเทศอื่นๆ ซึ่งได้รับการรับรองและได้รับอนุญาตจากภาคีคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง
3. พนักงานแพทย์ของหน่วยแพทย์หรือการขนส่งทางการแพทย์ถาวร

นอกจากนี้ กำลังพลของกองทัพที่ได้รับการฝึกหัดเป็นพิเศษเพื่อเป็นพลพยาบาล พยาบาล หรือผู้ช่วยพลเปลก็จะต้องได้รับการเคารพและคุ้มครองเช่นเดียวกับพนักงานแพทย์หากบุคคลเหล่านี้กำลังปฏิบัติหน้าที่ในขณะที่ติดต่อกับฝ่ายศัตรู หรือเมื่อตกอยู่ในอำนาจของฝ่ายศัตรู⁸¹

ในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ได้กำหนดให้บทบัญญัติความคุ้มครองที่มีให้แก่บุคลากรทางการแพทย์และอนุศาสนาจารย์ ให้นำมาใช้บังคับกับหน่วยและการขนส่งทางการแพทย์ประจำ และพนักงานประจำหน่วยและพาหนะดังนี้

“บทบัญญัติความคุ้มครองดังกล่าวให้นำมาใช้บังคับกับหน่วยและการขนส่งทางการแพทย์ประจำ และพนักงานประจำหน่วยและพาหนะนั้นซึ่งจัดไว้สำหรับภาคีคู่พิพาทเพื่อความมุ่งประสงค์ทางมนุษยธรรม

- (ก) โดยรัฐที่เป็นกลางหรือรัฐอื่นซึ่งมิได้เป็นภาคีคู่พิพาทนั้น
- (ข) โดยสมาคมความช่วยเหลือที่ได้รับการรับรองและได้รับมอบอำนาจจากรัฐเช่นว่า
- (ค) โดยองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ไม่ลำเอียง”⁸²

ดังนั้น บุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองได้แก่ อนุศาสนาจารย์ พนักงานแพทย์ และพนักงานพยาบาลของเรือพยาบาล และลูกเรือของเรือพยาบาล รวมทั้งหน่วยและการขนส่งทางการแพทย์ประจำ และพนักงานประจำหน่วยและพาหนะนั้นซึ่งจัดไว้สำหรับภาคีคู่พิพาทเพื่อความมุ่งประสงค์ทางมนุษยธรรมไม่ว่าการให้ความช่วยเหลือเช่นนั้นจะกระทำโดยรัฐที่เป็นกลางหรือรัฐอื่นซึ่งมิได้เป็นภาคีคู่พิพาทนั้น โดยสมาคมความช่วยเหลือที่ได้รับการรับรองและได้รับมอบอำนาจจากรัฐเช่นว่า และโดยองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ไม่ลำเอียง จะต้องได้รับ

⁸¹ GCI, article 25.

⁸² API, article 9 para 2.

ความเคารพและคุ้มครอง เขาเหล่านี้จะถูกจับกุมในระหว่างเวลาที่ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยพยาบาลหรือเรือพยาบาลมิได้ ไม่ว่าจะมิใช่บาดเจ็บหรือป่วยไข้อยู่บนเรือนั้นหรือไม่ก็ตาม

หากแม้บุคคลเหล่านี้ตกไปอยู่ภายใต้อำนาจของศัตรูจะต้องได้รับความเคารพและคุ้มครอง และบุคคลเหล่านี้พึงจะปฏิบัติหน้าที่ของตนต่อไปได้เท่าที่จำเป็น⁸³

โดยปกติบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองได้แก่บุคคลซึ่งโดยปกติทำงานโดยเฉพาะในหน้าที่ดำเนินการ และบริหารกิจการของโรงพยาบาลฝ่ายพลเรือน รวมตลอดถึงเจ้าหน้าที่ที่ทำการค้นหาขนย้าย ขนส่ง และดูแลรักษาบุคคล พลเรือนที่บาดเจ็บ และป่วยไข้ผู้ทุพพลภาพ และสตรีที่คลอดบุตรนั้น จะต้องได้รับความคุ้มครองด้วย

พนักงานอื่นๆ ที่ทำงานในหน้าที่ดำเนินการและบริหารกิจการของโรงพยาบาลฝ่ายพลเรือนจะต้องได้รับความเคารพและความคุ้มครอง และมีสิทธิที่จะสวมผ้าพันแขนตามที่อนุสัญญาฉบับบัญญัติไว้เช่นกัน⁸⁴

เจ้าหน้าที่แพทย์จะต้องได้รับการคุ้มครอง ไม่ถูกโจมตีและต้องได้รับการเคารพจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเนื่องจากเจ้าหน้าที่แพทย์ปฏิบัติหน้าที่เพื่อมนุษยธรรมให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางอาวุธ นอกจากนี้ อาคาร วัสดุ และการขนส่งทางการแพทย์ก็จะต้องได้รับการปฏิบัติดังที่กล่าวมานี้เช่นกัน

การระบุนหรือการแสดงว่าบุคคลหรือสิ่งของเหล่านั้นเป็นการบริการทางการแพทย์ก็โดยการแสดงเครื่องหมายกาชาดหรือเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง

นอกจากนี้ หน่วยทางการแพทย์จะต้องไม่ถูกนำไปใช้เพื่อกำบังเป้าหมายทางทหารจากการโจมตี ซึ่งถ้าเป็นไปได้ คู่พิพาทจะต้องประกันว่าหน่วยทางการแพทย์จะต้องอยู่ในบริเวณที่ปลอดภัยจากการโจมตีต่อเป้าหมายทางทหาร⁸⁵

ในส่วนของความคุ้มครองหน่วยการแพทย์ และหน่วยการแพทย์พลเรือนนั้น หน่วยการแพทย์ และหน่วยการแพทย์พลเรือนจักได้รับความเคารพและคุ้มครองตลอดเวลา และจะไม่เป็นเป้าหมายของการโจมตี⁸⁶ แต่ความคุ้มครองดังกล่าวจะสิ้นสุดเมื่อใช้หน่วยการแพทย์ดังกล่าว

⁸³ GCII, article 36-37.

⁸⁴ GCIV, article 20.

⁸⁵ API, article 12.

ในการกระทำอันก่อให้เกิดอันตรายต่อฝ่ายศัตรู⁸⁷ นอกจากนั้นพนักงานแพทย์พลเรือนจักได้รับความเคารพและความคุ้มครองด้วย⁸⁸ โดยการกระทำการใดๆ ตามจรรยาบรรณทางการแพทย์ จะไม่ถูกลงโทษและจะไม่ถูกบังคับให้ปฏิบัติหน้าที่ที่มีลักษณะที่ขัดกับจรรยาบรรณทางการแพทย์ ซึ่งรวมถึงการเปิดเผยข้อมูลของผู้ป่วย⁸⁹

พนักงานทางการแพทย์ อนุศาสนาจารย์ หน่วยทางการแพทย์และการขนส่งทางการแพทย์ ถือเป็นผู้มีอำนาจใช้เครื่องหมาย และสัญญาณพิเศษ ซึ่งสามารถใช้เครื่องหมายและสัญญาณพิเศษในการแสดงตนเพื่อแสดงถึงการได้รับความคุ้มครองได้⁹⁰ และห้ามไม่ให้โจมตีโดยตรงต่อบุคคลและสิ่งของซึ่งได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้ ซึ่งนั่นก็คือจะไม่มีการโจมตีบุคคลที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดด้วย⁹¹

ก. การคุ้มครองต่อหน้าที่ทางการแพทย์

ข้อ 40 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ระบุถึงเจ้าหน้าที่ที่จะได้รับความเคารพและความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายตามข้อ 24 ข้อ 26 และข้อ 27 กล่าวคือ พนักงานแพทย์ที่มีหน้าที่โดยเฉพาะในการค้นหาหรือรวบรวมในการขนส่ง การรักษาผู้บาดเจ็บหรือป่วยไข้ หรือในการป้องกันโรค เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เฉพาะในการบริหารหน่วย และสถานที่ทางการแพทย์ อนุศาสนาจารย์ประจำกองทัพ⁹² ผู้สังกัดในกองทัพซึ่งได้รับการฝึกหัดเป็นพิเศษเพื่อเป็นพลพยาบาล นางพยาบาลผู้ช่วยพลเปล⁹³ และเจ้าหน้าที่ของสภากาชาดภายในประเทศและของสมาคมสงเคราะห์อื่นที่ได้รับการรับรองและอนุญาตโดยถูกต้องจากรัฐบาลของตนแล้ว⁹⁴ ซึ่งบุคคลดังกล่าวข้างต้นจะได้รับความเคารพและคุ้มครองไม่ว่าในพฤติการณ์ใดๆ

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ API, article 13.

⁸⁸ API, article 15.

⁸⁹ API, article 16.

⁹⁰ API, article 18.

⁹¹ API, article 20.

⁹² GCI, article 24.

⁹³ GCI, article 25.

⁹⁴ GCI, article 26.

ในข้อ 41 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ได้ระบุถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้สังกัดในกองทัพ ซึ่งได้รับการฝึกหัดเป็นพิเศษเพื่อเป็นพยาบาล จะใช้เครื่องหมายที่ให้ความคุ้มครองได้ก็ต่อเมื่อได้ใช้ในขณะปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์เท่านั้น

นอกจากนี้ในข้อ 27 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ยังได้บัญญัติไว้ถึงเจ้าหน้าที่ของสมาคมที่เป็นกลาง และหน่วยการแพทย์ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน ทั้งนี้การให้ความช่วยเหลือดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐบาลของตน และรัฐภาคีคู่พิพาทเสียก่อน

ไม่ว่าในกรณีใดๆ ก็ตาม พนักงานแพทย์จะต้องไม่ถูกลงโทษเนื่องจากการดำเนินการทางการแพทย์ที่สอดคล้องกับจรรยาบรรณทางการแพทย์ นอกจากนี้ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางการแพทย์จะต้องไม่ถูกบังคับให้ปฏิบัติหน้าที่ หรือดำเนินงานที่ขัดกับจรรยาแพทย์ หรือหลักทางการแพทย์อื่นซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้บาดเจ็บและผู้ป่วย อีกทั้งต้องไม่ถูกบังคับให้ต้องให้ข้อมูลของผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยที่อยู่หรือเคยอยู่ในความดูแลของตน⁹⁵

ข. หน้าที่ของพนักงานแพทย์

พนักงานแพทย์ที่มีหน้าที่ในการค้นหา เก็บรวบรวม ขนส่ง วินิจฉัยโรคหรือให้การรักษาพยาบาล ซึ่งรวมทั้งการปฐมพยาบาลผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยไข้และผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือเพื่อป้องกันโรคภัยไข้เจ็บ⁹⁶ พนักงานแพทย์เหล่านี้จะต้องได้รับการเคารพและคุ้มครองไม่ว่าในพฤติการณ์ใดๆ

การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของเจ้าหน้าที่แพทย์นั้นจะต้องกระทำไปอย่างมีมนุษยธรรม โดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุอันสืบเนื่องมาจากเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เป็นต้น นอกจากนี้การที่จะให้การรักษาแก่ผู้บาดเจ็บผู้ป่วยผู้ใดก่อนหลังนั้นจะต้องกระทำโดยเหตุผลความจำเป็นทางการแพทย์เท่านั้น⁹⁷

นอกจากนี้ ในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งในการสู้รบจำต้องละทิ้งผู้บาดเจ็บหรือผู้ป่วยไว้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายนั้นจะต้องจัดให้มีแพทย์และเวชภัณฑ์ส่วนหนึ่งไว้เท่าที่ความจำเป็นทางทหารจะอำนวย⁹⁸

⁹⁵ API, article 16.

⁹⁶ GCI, and GCII, article 24, API, article 8

⁹⁷ GCI, and GCII, article 12, API, article 10

⁹⁸ GCI, article 12.

หากพนักงานแพทย์ถูกอีกฝ่ายหนึ่งกักตัวไว้ จะไม่ถือว่าเป็นเชลยศึก และจะต้อง ปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์ต่อไปเพื่อประโยชน์ของเชลยศึก โดยเฉพาะเชลยศึกที่เป็นกำลังพลฝ่ายตน ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่เช่นว่า พนักงานแพทย์จะต้องได้รับความสะดวกดังนี้⁹⁹

1. ได้รับอนุญาตให้เยี่ยมเชลยศึกได้เป็นครั้งคราวตามกองแรงงานหรือโรงพยาบาลซึ่งอยู่นอกค่าย เพื่อการนี้ ประเทศที่กักคุมตัวจะได้จัดหาพาหนะให้ตามที่จำเป็น

2. นายทหารแพทย์อาวุโสประจำค่ายจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อเจ้าหน้าที่ทหารของค่ายในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของพนักงานแพทย์ที่ถูกกักตัวอยู่ นายทหารแพทย์อาวุโสมีสิทธิที่จะติดต่อกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของค่ายในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับหน้าที่ของตน

3. พนักงานแพทย์จะต้องไม่ถูกบังคับให้ทำงานอย่างอื่นนอกเหนือไปจากหน้าที่ทางการแพทย์ของตน

ค. การแสดงตนของพนักงานแพทย์

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการบริการทางการแพทย์ พนักงานแพทย์จะต้องได้รับการคุ้มครอง การเคารพและไม่ถูกโจมตี ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการแสดงตนเพื่อให้ฝ่ายต่างๆ ในการขัดกันทางอาวุธได้ทราบ

เครื่องหมายที่ใช้แสดงการบริการทางการแพทย์ ได้แก่ เครื่องหมายกาชาด ซึ่งเป็นเครื่องหมายกากบาทสีแดงบนพื้นสีขาว หรือในกลุ่มประเทศที่เป็นชาวมุสลิมโดยส่วนใหญ่จะใช้เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงบนพื้นสีขาว¹⁰⁰ ซึ่งมีซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกัน การใช้เครื่องหมายเหล่านี้อาจแสดงไว้บนธง ผ้าพันแขน หรือติดกับสิ่งของ ยานพาหนะต่างๆ ทางทางการแพทย์¹⁰¹

โดยบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครอง ตามอนุสัญญานี้จะต้องมีบัตรประจำตัวรับรองฐานะของตน และมีผ้าพันแขนที่มีเครื่องหมายกาชาดด้วย ซึ่งพนักงานเหล่านี้จะต้องแสดงเครื่องหมายกาชาด บนพื้นสีขาวไว้บนธง ผ้าพันแขน และบนเวชภัณฑ์ต่างๆ ที่ใช้ในบริการทางการแพทย์ โดยส่วนตัวพนักงานดังกล่าวข้างต้น ให้มีผ้าพันแขนที่ป้องกันน้ำได้สวมติดไว้ที่แขนซ้ายอันเป็นผ้าที่มีเครื่องหมายกาชาดซึ่งเจ้าหน้าที่ทหารเป็นผู้จ่ายและประทับเครื่องหมายให้ และพนักงานเหล่านี้

⁹⁹ GCIII, article 33.

¹⁰⁰ GCI, article 38.

¹⁰¹ GCI, article 39.

จะต้องมีบัตรประจำตัวเพื่อ แสดงให้ทราบว่าผู้ถือได้รับความคุ้มครองโดยอนุสัญญาฉบับนี้ใน
ฐานะใด เช่น ในฐานะอนุศาสตราจารย์ พนักงานแพทย์ หรือพนักงานพยาบาล เป็นต้น ซึ่งบัตรต่างๆ
เหล่านี้จะต้องมีเครื่องหมายภาษาชาติด้วย

ในการแสดงตัวของพนักงานแพทย์ พนักงานดังกล่าวจะต้องมีผ้าพันแขนที่ป้องกันน้ำได้
สวมไว้ที่แขนซ้าย มีเครื่องหมายคุ้มครอง (เครื่องหมายภาษาชาติหรือเสี้ยววงเดือนแดง) ติดอยู่
นอกจากนี้ พนักงานแพทย์จะต้องมีแผ่นโลหะแสดงรูปพรรณประจำตัว และบัตรประจำตัวพิเศษซึ่ง
มีเครื่องหมายภาษาชาติหรือเสี้ยววงเดือนแดง บัตรนี้จะต้องกันน้ำได้และมีขนาดพอเหมาะที่จะใส่ใน
กระเป๋า ข้อความในบัตรจะต้องเป็นภาษาประจำชาติของพนักงานแพทย์ และอย่างน้อยจะต้อง
ระบุ ชื่อ วันเกิด ยศ และเลขหมายประจำหน่วยบริการของผู้ถือบัตร ซึ่งต้องแสดงด้วยว่าผู้ถือบัตรนี้
ได้รับความคุ้มครองในฐานะใด นอกจากนี้บัตรดังกล่าวจะต้องมีรูปถ่ายและลายมือชื่อของผู้ถือ
บัตรด้วย บัตร และผ้าพันแขนที่มีเครื่องหมายจะออกโดยเจ้าหน้าที่ทหาร จะต้องใช้ลักษณะอย่าง
เดียวกันตลอดทั้งกองทัพ ไม่ว่ากรณีใดๆ พนักงานแพทย์จะต้องไม่ถูกยึดเครื่องหมาย บัตร หรือตัด
สิทธิในการสวมผ้าพันแขน¹⁰²

ส่วนกำลังพลที่ได้รับการฝึกหัดพิเศษเพื่อเป็นพลพยาบาล นางพยาบาล หรือผู้ช่วยพลเปเล
จะแสดงตนได้โดยในขณะปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์นั้น จะต้องสวมผ้าพันแขนสีขาวที่มี
เครื่องหมายภาษาชาติหรือเสี้ยววงเดือนแดงขนาดย่อกลางผ้าพันแขน และมีเอกสารประจำตัวซึ่งระบุ
ถึงการฝึกหัดพิเศษของผู้นั้น รวมถึงระบุหน้าที่อันเป็นการชั่วคราวที่ผู้นั้นพึงปฏิบัติและสิทธิในการ
สวมผ้าพันแขนนั้นด้วย¹⁰³

ง. กรณีที่พนักงานแพทย์ถูกจับตัวได้

พนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กล่าวข้างต้น จะได้รับความคุ้มครอง จะไม่ถูกจับ และกักตัว เว้น
ไว้ได้แต่เพียงเท่าที่จำเป็นแก่สภาพแห่งอนามัย ความจำเป็นทางจิตใจ ของเชลยศึกเท่านั้น และมี
ให้ถือว่าพนักงานเหล่านี้เป็นเชลยศึก ทั้งนี้บุคคลซึ่งสังกัดกองทัพที่ทำหน้าที่เป็นแพทย์จะถูกใช้ให้
ปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์เมื่อมีความจำเป็นก็ได้¹⁰⁴

¹⁰² GCI, article 40.

¹⁰³ GCI, article 41.

¹⁰⁴ GCI, article 28-29.

พนักงานแพทย์ที่ตกอยู่ในอำนาจของฝ่ายตรงข้ามนั้น จะถูกกักตัวไว้ได้เท่าที่จำเป็นสำหรับสภาพแห่งอนามัย ความจำเป็นทางจิตใจ และจำนวนเชลยศึกเท่านั้น พนักงานแพทย์นี้จะไม่ถือว่าเป็นเชลยศึกแต่จะได้รับประโยชน์อย่างน้อยที่สุดเช่นเดียวกับที่เชลยศึกได้รับ ทั้งนี้จะยังคงปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพทางการแพทย์ของตนเพื่อเชลยศึกต่อไป

ส่วนกำลังพลที่ได้รับการฝึกหัดพิเศษเพื่อเป็นพลพยาบาล นางพยาบาล หรือผู้ช่วยพลเปด ซึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายตรงข้ามนั้น ให้ถือว่าเป็นเชลยศึก แต่จะช่วยให้ปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์ก็ได้ถ้าจำเป็น

พนักงานแพทย์ที่ไม่จำเป็นต้องถูกกักตัวจะต้องถูกส่งตัวกลับให้คืนสังกัดในทันทีที่สามารถกระทำได้¹⁰⁵ การคัดเลือกพนักงานแพทย์เพื่อส่งกลับนั้นจะต้องกระทำโดยปราศจากการพิจารณาเนื่องจากเชื้อชาติ ศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมือง แต่ให้กระทำโดยเรียงตามลำดับวันที่ถูกจับและสุขภาพของบุคคลนั้นๆ¹⁰⁶

ส่วนพนักงานแพทย์และพนักงานพยาบาลของเรือพยาบาล รวมถึงลูกเรือของเรือพยาบาล นอกจากจะได้รับความเคารพและคุ้มครองแล้ว บุคคลเหล่านี้จะต้องไม่ถูกจับกุมในระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่ในเรือพยาบาลไม่ว่าขณะนั้นจะมีผู้บาดเจ็บหรือผู้ป่วยอยู่ในเรือหรือไม่ก็ตาม¹⁰⁷

2.3.3 ความคุ้มครองแก่หน่วยการแพทย์และโรงพยาบาล

หน่วยการแพทย์และโรงพยาบาลที่ใช้ในการปฏิบัติการของบุคคลผู้ให้ความช่วยเหลือผู้ประสบภัยย่อมมีสิทธิใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและย่อมได้รับความคุ้มครองจากการโจมตีตาม กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หน่วยการแพทย์และโรงพยาบาลดังกล่าวหมายความรวมถึงหน่วยการแพทย์และโรงพยาบาลที่ใช้เป็นที่ปฏิบัติการของบุคลากรทางการแพทย์และอนุศาสนาจารย์ด้วย ดังจะได้กล่าวถึงรายละเอียดตามบทบัญญัติกฎหมายตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ปี 1977 ดังนี้

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ปี 1977 ได้ให้คำนิยามสถานที่ และอื่นๆ ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดดังนี้

¹⁰⁵ GCI, article 30.

¹⁰⁶ GCI, article 31.

¹⁰⁷ GCII, article 36

“เพื่อความมุ่งประสงค์ของพิธีสารนี้

(จ) ‘หน่วยการแพทย์’ หมายถึง องค์กร หรือหน่วยอื่นๆ ไม่ว่าจะจักเป็นทหาร หรือพลเรือนซึ่งได้จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการแพทย์กล่าวคือ การค้นหา การเก็บรวบรวม การขนส่ง การวินิจฉัยโรคหรือการบำบัดรักษาซึ่งรวมทั้งการปฐมพยาบาลผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยไข้และผู้ซึ่งเรืออัปปาง หรือเพื่อการป้องกันโรคภัยไข้เจ็บ ตัวอย่างของคำนิยามนี้ให้รวมถึง โรงพยาบาลและหน่วยอื่นที่มีลักษณะคล้ายกัน ศูนย์ถ่ายโลหิต ศูนย์และสถาบันเพื่อเวชศาสตร์ป้องกัน สถานีการแพทย์และคลังยาและเวชภัณฑ์ของหน่วยดังกล่าว หน่วยการแพทย์อาจมีลักษณะตั้งอยู่ประจำที่ หรือเป็นหน่วยเคลื่อนที่ หรือมีลักษณะถาวร หรือชั่วคราวก็ได้

(ญ)...

(ฎ) ‘พนักงานแพทย์ประจำ’ ‘หน่วยทางการแพทย์ประจำ’ หมายถึง ฝ่ายที่ได้รับมอบหมายเป็นการเฉพาะเพื่อความมุ่งประสงค์ทางการแพทย์สำหรับช่วงระยะเวลาที่มีได้ถูกกำหนด ‘พนักงานแพทย์ชั่วคราว’ ‘หน่วยทางการแพทย์ชั่วคราว’... หมายถึง ฝ่ายที่ถูกกำหนดเป็นการเฉพาะเพื่อความมุ่งประสงค์ทางการแพทย์สำหรับช่วงเวลาอันจำกัดระหว่างช่วงเวลาเช่นว่านั้นทั้งหมด หากมิได้มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นคำว่า ‘พนักงานแพทย์’ ‘หน่วยทางการแพทย์’ ... ย่อมหมายรวมถึงกรณีที่มีลักษณะประจำและชั่วคราว”¹⁰⁸

จากหลักกฎหมายข้างต้น จะได้แยกอธิบายในแต่ละส่วนดังนี้

ก. หน่วยและสถานที่ทางการแพทย์

หน่วยและสถานที่ทางการแพทย์ หมายถึง สถานที่หรือหน่วยไม่ว่าจะเป็นทางทหารหรือพลเรือนที่ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อความมุ่งประสงค์ทางการแพทย์ กล่าวคือ เพื่อทำการค้นหา รวบรวมขนส่ง วินิจฉัยโรค หรือรักษาพยาบาล รวมทั้งการปฐมพยาบาลต่อผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย และผู้ซึ่งเรืออัปปาง หรือเพื่อทำการป้องกันโรค หน่วยทางการแพทย์หมายรวมถึงโรงพยาบาล หรือหน่วยอื่นที่คล้ายกัน ศูนย์บริการโลหิต ศูนย์และสถาบันเวชศาสตร์ป้องกัน สถานีทางการแพทย์ และคลังพัสดุทางการแพทย์ และเภสัชของหน่วยต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมา เป็นต้น หน่วยทางการแพทย์นี้อาจอยู่กับที่หรือเคลื่อนที่ อีกทั้งไม่ว่าจะเป็นการประจำหรือชั่วคราวก็ได้¹⁰⁹

¹⁰⁸ API, article 8(d)(k).

¹⁰⁹ API, article 8.

หน่วย และสถานที่ทางการแพทย์ที่ได้รับความคุ้มครองได้แก่ สถานที่ประจำ และหน่วยทางการแพทย์เคลื่อนที่ของบริการทางการแพทย์นั้น¹¹⁰

ข. การคุ้มครองหน่วยและสถานที่ทางการแพทย์

หน่วยและสถานที่ทางการแพทย์จะต้องได้รับการเคารพและคุ้มครองและจะไม่ตกเป็นเป้าหมายแห่งการโจมตีไม่ว่าในพฤติการณ์ใดๆ ก็ตาม และหากหน่วยหรือสถานที่ดังกล่าวตกไปอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายตรงข้าม พนักงานแพทย์ในหน่วยหรือสถานที่นั้นอาจปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ตราบเท่าที่ฝ่ายตรงข้ามยังไม่ได้จัดให้มีการดูแลที่จำเป็นสำหรับผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยที่อยู่ในหน่วยหรือสถานที่นั้น¹¹¹ หน่วยทางการแพทย์ของพลเรือนก็จะได้รับความคุ้มครองเช่นนี้ด้วย

ซึ่งสถานที่ และหน่วยทางการแพทย์ดังกล่าวจะไม่ถูกโจมตี และไม่ว่าในพฤติการณ์ใดๆ ก็ตาม และต้องได้รับความเคารพ และคุ้มครองจากภาคีคู่พิพาทเสมอไป¹¹²

อย่างไรก็ดี เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจะต้องดำเนินการเท่าที่ทำได้เพื่อให้หน่วยหรือสถานที่ทางการแพทย์ไม่เป็นอันตรายเมื่อมีการโจมตีทางทหาร¹¹³

อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 4 ในส่วนของความคุ้มครองพลเรือนได้มีการกล่าวถึงเครื่องหมายกาชาดไว้ในหลายข้อ โดยมีวัตถุประสงค์โดยตรงในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลและสถานที่ต่างๆ ดังนี้

โรงพยาบาลฝ่ายพลเรือนที่ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลรักษาผู้บาดเจ็บ และป่วยไข้ ผู้ทุพพลภาพ และสตรีที่คลอดบุตรนั้น ห้ามมิให้ใช้เป็นจุดแห่งการโจมตีไม่ว่าในพฤติการณ์ใดๆ แต่จะต้องได้รับความเคารพ และคุ้มครองจากภาคีคู่พิพาทตลอดไป โดยโรงพยาบาลฝ่ายพลเรือนจะต้องจัดให้มีเครื่องหมายติดไว้ ได้แก่ เครื่องหมายตามข้อ 38 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 กล่าวคือ เครื่องหมายกาชาด สีขาววงเดือนแดง และสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์¹¹⁴

¹¹⁰ GCI, article 19-20.

¹¹¹ GCI, article 19.

¹¹² GCI, article 19-20.

¹¹³ GCI, article 19.

¹¹⁴ GCIV, article 18.

ความคุ้มครองเช่นนั้นจะไม่ระงับไปเว้นแต่จะใช้สถานที่นั้นนอกหน้าที่ในทางมนุษยธรรม เพื่อกระทำการอันเป็นภัยอันตรายแก่ฝ่ายศัตรู¹¹⁵

ค. การแสดงหน่วยหรือสถานที่ทางการแพทย์

หน่วยหรือสถานที่ทางการแพทย์สามารถแสดงตนได้โดยการใช้ธงที่มีเครื่องหมายกาชาดหรือเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงได้ การใช้ธงดังกล่าวอาจแสดงควบคู่กับธงชาติของตนได้ อย่างไรก็ตามหากหน่วยแพทย์นั้นตั้งอยู่ในความควบคุมของฝ่ายตรงข้าม จะใช้ได้เฉพาะธงเครื่องหมายกาชาดหรือเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงเท่านั้น¹¹⁶

ง. ข้อจำกัดในการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด

เครื่องหมายกาชาดจะใช้ได้แต่เฉพาะเพื่อระบุหรือคุ้มครองแก่หน่วยและสถานที่ทางการแพทย์ พนักงานและสิ่งของอุปกรณ์ การขนส่งที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวาและอนุสัญญาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงที่เกี่ยวข้องกับสภากาชาดประจำชาติและสมาคมอาสาสมัครเคราะห์ดีตามหลักเกณฑ์แห่งอนุสัญญาเจนีวาเท่านั้น

นอกจากนี้ สภากาชาดหรือสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศอาจนำเครื่องหมายกาชาดหรือเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงไปใช้ในยามสงบโดยใช้เป็นเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเพื่อบ่งชี้แก่ยานพาหนะต่างๆ ที่ใช้เป็นรถพยาบาล และเพื่อแสดงถึงที่ตั้งของสถานบริการสุขภาพต่างๆ ซึ่งได้รับมอบหมายหน้าที่โดยเฉพาะเพื่อรักษาพยาบาลแก่ผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยโดยไม่คิดมูลค่า¹¹⁷

จ. เขตและท้องที่สำหรับโรงพยาบาล

เขตและท้องที่สำหรับโรงพยาบาลนี้ อาจกำหนดขึ้นได้ทั้งในเวลาสงบและเวลาที่มีการสู้รบหรือภายหลังจากการสู้รบแล้ว โดยจัดให้มีเขตดังกล่าวนี้ในดินแดนของฝ่ายตน หรือในเขตที่ถูกยึดครอง เขตดังกล่าวนี้ถือเป็นเขตโรงพยาบาลที่จะต้องได้รับความคุ้มครองเพื่อให้สามารถดำเนินงานด้านมนุษยธรรมที่เกี่ยวกับการชดกันทางอาวุธ การกำหนดเขตดังกล่าวอาจกระทำโดยการตกลงหรือการรับรองโดยคู่กรณีพิพาท ซึ่งในการตกลงหรือรับรองนั้นอาจใช้ร่างความตกลงซึ่งเป็นผนวกแนบท้ายอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ในการพิจารณาด้วยก็ได้

¹¹⁵ GCIV, article 19.

¹¹⁶ GCI, article 42.

¹¹⁷ GCI, article 44.

จ. การเสียไปซึ่งความคุ้มครอง

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น การบริการทางการแพทย์จะต้องได้รับการคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ดี ความคุ้มครองดังกล่าวก็อาจจะเสียไปได้หากเจ้าหน้าที่แพทย์ หน่วย สถานที่ และการขนส่งทางการแพทย์ได้ดำเนินการอันเป็นอันตรายแก่คู่กรณีพิพาท เช่น การใช้รถพยาบาลเพื่อขนส่งอาวุธ ดังตัวอย่าง กรณีการที่มีการตรวจค้นรถพยาบาลของปาลีสไตน์ ได้พบอาวุธปืนเอ็ม 16 (M.16) และมีการลำเลียงผู้ก่อการร้ายในรถพยาบาลดังกล่าว การกระทำดังกล่าวถือเป็นการละเมิดตามอนุสัญญาที่แต่ละประเทศภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องให้ความเคารพและความคุ้มครอง ซึ่งเป็นการผูกพันในข้อตกลงตามกฎหมายที่ตนได้ให้สัตยาบันไปแล้ว แต่ในทางปฏิบัตินั้นยังคงมีการใช้เครื่องหมายดังกล่าวอย่างไม่ถูกต้องอยู่ ทั้งนี้รวมถึงการใช้สถานพยาบาล หรือหน่วยพยาบาลเพื่อเป็นฐานบัญชาการรบ เป็นต้น อย่างไรก็ตามในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ดังกล่าว ฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการสู้รบจะโจมตีในทันทีไม่ได้ จะต้องมีการเตือนตามสมควรก่อนโดยแจ้งกำหนดเวลาที่เหมาะสม ซึ่งหากยังเพิกเฉยก็อาจโจมตีได้¹¹⁸

อย่างไรก็ตามกรณีดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นกรณีที่จะทำให้หน่วยหรือสถานที่ทางการแพทย์เสียไปซึ่งความคุ้มครอง¹¹⁹

1. พนักงานของหน่วยที่มีอาวุธ ได้ใช้อาวุธเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้บาดเจ็บหรือผู้ป่วยซึ่งที่อยู่ในความดูแลของตน ซึ่งในพิธีสารฉบับที่ 1 ในข้อ 13 ได้กำหนดอาวุธดังกล่าวข้างต้นต้องเป็นอาวุธเบาประจำกายส่วนบุคคล
2. ในกรณีที่หน่วยหรือสถานที่ทางการแพทย์นั้นไม่มีพยาบาลถืออาวุธประจำอยู่ หน่วยหรือสถานที่นั้นจะได้รับการคุ้มครองจากหน่วย ยามรักษาการ หรือขบวนคุ้มกัน
3. หากได้มีการค้นพบอาวุธขนาดเล็กและกระสุนในหน่วยหรือสถานที่ทางการแพทย์ โดยอาวุธและกระสุนนั้นได้ยึดมาจากผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย และยังมีได้มีการส่งมอบอาวุธหรือกระสุนนั้นแก่เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง
4. เมื่อมีพนักงานและวัสดุสิ่งของของบริการสัตวแพทย์อยู่ในที่นั้นโดยมิได้เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยหรือสถานพยาบาล

¹¹⁸ GCI, article 21.

¹¹⁹ GCI, article 22.

5. เมื่อการดำเนินงานด้านมนุษยธรรมของหน่วยหรือสถานที่ทางการแพทย์นั้นได้รวมถึง การดูแลรักษาพลเรือนที่ได้รับบาดเจ็บหรือป่วยด้วย¹²⁰

2.3.4 ความคุ้มครองแก่การขนส่งทางการแพทย์

การขนส่งทางการแพทย์เป็นการกระทำที่มีสิทธิใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและย่อม ได้รับความคุ้มครองจากการโจมตีตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศการขนส่งทาง การแพทย์ดังกล่าวหมายความรวมถึงการขนส่งทางการแพทย์ที่ใช้ในการปฏิบัติการของบุคลากร ทางการแพทย์และอนุศาสนาจารย์ด้วย ดังจะได้กล่าวถึงรายละเอียดตามบทบัญญัติกฎหมายตาม อนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ปี 1977 ดังนี้

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ปี 1977 ได้ให้คำนิยามสถานที่ และอื่นๆ ที่ได้รับ ความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายกาชาดดังนี้

“เพื่อความมุ่งประสงค์ของพิธีสารนี้

(จ) ‘การขนส่งเพื่อการแพทย์’ หมายถึง การขนส่งโดยทางภาคพื้นดิน พื้นน้ำ หรือทาง อากาศของเวชภัณฑ์ต่างๆ ซึ่งได้รับความคุ้มครองโดยอนุสัญญาและพิธีสารฉบับนี้

(ข) ‘การขนส่งทางการแพทย์’ หมายถึง วิธีการหรือปัจจัยการขนส่งใดเพื่อการแพทย์ไม่ว่า จักเป็นทหาร หรือพลเรือน ในลักษณะอย่างถาวร หรือชั่วคราว ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นพิเศษ เฉพาะการขนส่งเพื่อการแพทย์และอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของภาคี คู่พิพาท

(ค) ‘ยวดยานทางการแพทย์’ หมายถึง พาหนะการขนส่งทางการแพทย์ใดๆ โดยทาง ภาคพื้นดิน

(ง) ‘เรือและยานทางการแพทย์’ หมายถึง พาหนะการขนส่งทางการแพทย์ใดๆ โดยทาง น้ำ

(ฉ) ‘อากาศยานทางการแพทย์’ หมายถึง พาหนะการขนส่งทางการแพทย์ใดๆ โดยทาง อากาศ

¹²⁰ กรมพระธรรมนูญ, กฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธ การคุ้มครองบริการทางการแพทย์, เอกสารวิชาการ, กรุงเทพฯ, 2549, น. 9.

(ง) ... 'การขนส่งทางการแพทย์ประจำ' ..การขนส่ง หมายถึง ฝ่ายที่ได้รับมอบหมายเป็นการเฉพาะเพื่อความมุ่งประสงค์ทางการแพทย์สำหรับช่วงระยะเวลาที่มีได้ถูกกำหนด .. 'การขนส่งทางการแพทย์ชั่วคราว' หมายถึง การขนส่ง ที่ถูกกำหนดเป็นการเฉพาะเพื่อความมุ่งประสงค์ทางการแพทย์สำหรับช่วงเวลาอันจำกัดระหว่างช่วงเวลาเช่นว่านั้นทั้งหมด หากมิได้มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นคำว่า .. 'การขนส่งทางการแพทย์' ย่อมหมายรวมถึงกรณีที่มีลักษณะประจำและชั่วคราว"¹²¹

การขนส่งทางการแพทย์จึงหมายถึง การขนส่งผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย ผู้ซึ่งเรืออัปปาง พนักงานแพทย์ อนุศาสนาจารย์ อุปกรณ์ทางการแพทย์ หรือเวชภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองทั้งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศ¹²²

นอกจากพนักงาน หน่วยและสถานที่ทางการแพทย์จะต้องได้รับการคุ้มครองและเคารพแล้ว การขนส่งทางการแพทย์ก็จะต้องได้รับการปฏิบัติดังกล่าวเช่นกัน¹²³ ในส่วนนี้จะกล่าวถึงเฉพาะการขนส่งทางการแพทย์ตามลำดับดังนี้

1) การขนส่งทางบก

การขนส่งทางการแพทย์ทางบกไม่ว่าจะโดยยานพาหนะใดก็ตามเพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง ยานพาหนะนั้นจะต้องมีเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ซึ่งได้แก่เครื่องหมายกาชาดหรือเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงแสดงอยู่ด้วย

อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ได้บัญญัติถึงรายละเอียดเป็นระเบียบข้อบังคับ และการให้ความคุ้มครองแก่ ยวดยานทางการแพทย์ และข้อจำกัดในลักษณะต่างๆ โดยยวดยานพาหนะต่างๆ เหล่านี้จะได้รับความเคารพ และคุ้มครองโดยไม่ถูกโจมตี และห้ามใช้ยานพาหนะเหล่านี้ในวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการทหารเป็นอันขาดโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้เครื่องหมายที่ให้ความคุ้มครองไปในทางล่อลวง¹²⁴ อันได้แก่เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดของกาชาด เสี้ยววงเดือน

¹²¹ API, article 8.

¹²² API, article 8 (f).

¹²³ GCI, article 35, API, article 21.

¹²⁴ API, article 85(3)(f).

แดง หรือสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ หรือเครื่องหมาย เครื่องสัญญาณ หรือสัญลักษณ์อื่นใดซึ่งกำหนดไว้ในอนุสัญญาทั้งหลายหรือในพิธีสารฉบับนี้ในลักษณะที่ไม่เหมาะสม¹²⁵

ขบวนการพาหนะหรือว่าไฟพยาบาลทางบก หรือเรือที่จัดไว้โดยเฉพาะทางทะเลเพื่อบรรเทาบุคคล พลเรือนหรือพลรบที่บาดเจ็บ และป่วยไข้ ผู้ทุพพลภาพ และสตรีที่คลอดบุตร จะต้องได้รับความเคารพ และคุ้มครองโดยไม่ถูกเป็นเป้าโจมตีไม่ว่าโดยพฤติการณ์ใดๆ และยานพาหนะดังกล่าวจะต้องแสดงเครื่องหมายกาชาด ทั้งนี้โดยได้รับความยินยอมของรัฐนั้นๆ¹²⁶

นอกจากการขนส่งบุคคล พลรบหรือพลเรือนที่บาดเจ็บ และป่วยไข้ ผู้ทุพพลภาพ และสตรีที่คลอดบุตรแล้ว การขนส่งพัสดุทางการแพทย์ และสำหรับโรงพยาบาล ตลอดจนจรวดที่จำเป็นแก่พิธีกรรมทางศาสนาเพื่อใช้โดยเฉพาะสำหรับบุคคลพลเรือนของอัครภาคีผู้ทำสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ต้องได้รับความเคารพและความคุ้มครองให้ผ่านไปได้โดยเสรี แม้ว่าอัครภาคีอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นปฏิปักษ์กับตนก็ตาม ซึ่งในการขนส่งนี้ให้รวมถึงการขนส่งอาหารที่จำเป็น เครื่องนุ่งห่ม และยาบำรุงสำหรับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีสตรีมีครรภ์ และสตรีที่คลอดบุตรให้ผ่านไปได้โดยเสรีเช่นเดียวกันด้วย อย่างไรก็ตามการขนส่งเช่นนี้จะปฏิบัติตามข้อตกลงที่รัฐภาคีผูกพัน และตามระเบียบของประเทศที่อนุญาตกำหนดโดยจะต้องกระทำโดยเร็วที่สุด¹²⁷ แต่การขนส่งนี้ไม่ได้มีการบัญญัติถึงการให้เครื่องหมายกาชาดเพื่อให้ความคุ้มครองแต่อย่างใด

การให้ความช่วยเหลือดังกล่าวยังรวมถึงความช่วยเหลือในการส่งข่าวคราวของบุคคลผู้อยู่ในเขตที่ถูกยึดครอง ในการส่งข่าวคราวที่มีสภาพเป็นการส่วนตัวอย่างแท้จริงไปยังสมาชิกแห่งครอบครัวของตนได้ไม่ว่าอยู่ ณ ที่ใด ทั้งนี้โดยความร่วมมือของสภากาชาด หรือสภาเสี้ยววงเดือนแดง หรือสภาสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์¹²⁸

อย่างไรก็ดี การอำนวยความสะดวกข้างต้นเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของกาชาดที่ได้รับความคุ้มครองอยู่แล้ว แต่สำหรับตัวข่าวสารที่ส่งไปนั้นไม่มีการบัญญัติถึงการที่จะได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด

¹²⁵ API, article 38.

¹²⁶ GCIV, article 21.

¹²⁷ GCIV, article 23.

¹²⁸ GCIV, article 25.

2) การขนส่งทางเรือ

การขนส่งทางน้ำที่ได้รับความคุ้มครองได้แก่ เรือพยาบาลซึ่งเรือพยาบาล ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 2 นี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง

อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ข้อ 19 และข้อ 20 ก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มครองต่อเรือพยาบาล ทั้งนี้เรือพยาบาลดังกล่าวจะต้องไม่ถูกโจมตี และไม่ว่าในพฤติการณ์ใดๆ อีกทั้งจะต้องได้รับความเคารพและคุ้มครองจากภาคีคู่พิพาทเสมอไป¹²⁹

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ปี 1977 ข้อ 22 ถึงข้อ 23 ได้บัญญัติถึงรายละเอียดเป็นระเบียบข้อบังคับ และการให้ความคุ้มครองแก่เรือพยาบาล และยวดยานช่วยเหลือชายฝั่ง เรือและยวดยานทางการแพทย์อื่นๆ ความคุ้มครองและข้อจำกัดในลักษณะต่างๆ โดยยวดยานพาหนะต่างๆ เหล่านี้จะได้รับความเคารพ และคุ้มครองโดยไม่ถูกโจมตี และห้ามใช้ยานพาหนะเหล่านี้ในวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการทหารเป็นอันขาด เช่นเดียวกับการขนส่งทางบก

การให้ความคุ้มครอง เรือพยาบาลและสถานที่ตั้งบนฝั่ง

เรือพยาบาลทหาร กล่าวคือ เรือที่ประเทศต่างๆ สร้างขึ้นหรือจัดไว้เป็นพิเศษและโดยเฉพาะเพื่อช่วยเหลือรักษาพยาบาล และขนย้ายผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยไข้และผู้ซึ่งเรืออับปางนั้น สถานที่ตั้งบนฝั่งซึ่งมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจาก อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 จะต้องได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกระดมยิงโจมตีจากทะเล เรือพยาบาลที่ใช้โดยสภาอากาศและสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศ โดยสมาคมบรรเทาทุกข์ ซึ่งได้รับการรับรองเป็นทางการแล้วหรือโดยเอกชนนั้นจะต้องได้รับการยกเว้นจากการถูกจับกุม และเรือเหล่านี้จะต้องไม่ถูกโจมตี หรือจับกุมไม่ว่าในพฤติการณ์ใดๆ แต่ต้องได้รับความเคารพ และคุ้มครองโดยมีเงื่อนไขว่าได้แจ้งชื่อ และลักษณะของเรือนั้นให้ภาคีคู่พิพาททราบสิบวันก่อนใช้เรือนั้น

ความคุ้มครองที่ให้ใช้บังคับแก่เรือพยาบาลไม่ว่าจะมีระวางขนาดใด และแก่เรือชูชีพของเรือเหล่านั้นไม่ว่าจะปฏิบัติการ ณ ที่ใด แม้จะมีการสู้รบบนเรือรบ ส่วนเรือที่จัดไว้สำหรับผู้ป่วยไข้จะต้องได้รับความเคารพ ซึ่งเรือต่างๆ เหล่านี้ ห้ามเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ของเรือนั้น เว้นแต่เป็น

¹²⁹ GCI, article 19-20.

กรณีแห่งความจำเป็นทางทหารอันรีบด่วนโดยได้จัดให้ผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ซึ่งอยู่ในส่วนของเรื่อนั้นได้รับการดูแลรักษาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว¹³⁰

บรรดาเรือต่างๆ ที่ระบุไว้ให้ใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ให้มีเครื่องหมายกาชาดสีแดงให้ใหญ่ที่สุดเท่าที่จะทำได้บนพื้นสีขาวที่หาด้านนอกทั้งหมด และเรือพยาบาลต้องชักธงขาวกาชาดไว้บนเสากระโดงใหญ่ให้สูงที่สุดเท่าที่จะทำได้ อีกทั้งเรือชูชีพประจำเรือพยาบาล เรือชูชีพประจำฝั่ง และเรือเล็กทุกลำ ซึ่งใช้โดยเรือพยาบาลในการบริการทางการแพทย์ ให้ทาสีขาวมีกาชาดสีแดงเข้มแสดงไว้เด่นชัด ถ้าเป็นการปฏิบัติการตอนกลางคืน และเวลาที่มองเห็นได้ยาก อาจดำเนินการด้วยความจำเป็นเพื่อให้เครื่องหมายปรากฏให้เห็นเด่นชัด แต่ทั้งนี้โดยอยู่ภายใต้ความยินยอมของภาคีคู่พิพาทซึ่งตนอยู่ภายใต้อำนาจนั้น¹³¹

โดยหลักการแล้ว การขนส่งทางเรือจะต้องได้รับการเคารพและคุ้มครอง ซึ่งการคุ้มครองจะมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อเรื่อนั้นสามารถแสดงตนหรือรับรองได้ว่าเป็นเรือทางการแพทย์ ดังนั้นเรือดังกล่าวจึงต้องมีเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด กล่าวคือได้ติดเครื่องหมายเครื่องหมายกาชาด หรือเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงขนาดใหญ่ไว้ที่กابเรือหรือบนดาดฟ้าเรือ หรือการใช้สัญญาณพิเศษอันเด่นชัด เช่น สัญญาณไฟหรือสัญญาณวิทยุเฉพาะ เป็นต้น¹³²

เรือพยาบาล ไม่ว่าจะ เป็นเรือพยาบาลทหาร¹³³ เรือพยาบาลที่ใช้โดยหน่วยงานการแพทย์ของสภากาชาดหรือสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศ¹³⁴ และเรือพยาบาลอื่นๆ จะต้องไม่ถูกโจมตีหรือจับกุมไม่ว่าพหุติการณ์ใดๆ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นจะต้องมีการแจ้งชื่อและลักษณะของเรื่อนั้นเพื่อให้ฝ่ายตรงข้ามทราบสัปดาห์ก่อนการใช้เรือดังกล่าว ความคุ้มครองดังกล่าวนี้รวมไปถึงเรือชูชีพของเรือเหล่านั้นด้วย¹³⁵

¹³⁰ GCII, article 22-28.

¹³¹ GCII, article 43.

¹³² API, article 8(m).

¹³³ GCII, article 22 ให้คำนิยามเรือพยาบาลทหารว่า "เรือที่ประเทศต่างๆ สร้างขึ้นหรือจัดไว้เป็นพิเศษและโดยเฉพาะเพื่อช่วยเหลือรักษาพยาบาล และขนย้ายผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยไข้ และผู้ซึ่งเรืออับปางนั้น"

¹³⁴ GCII, article 24 and 25.

¹³⁵ GCII, article 26.

ส่วนเรือเล็กซึ่งใช้โดยรัฐหรือโดยองค์การเรือชูชีพซึ่งได้รับการรับรองเป็นทางการสำหรับการช่วยเหลือนักเดินเรือก็จะได้รับความคุ้มครองและเคารพด้วยเช่นกันตราบเท่าที่การดำเนินการของเรือนั้นไม่ขัดกับอนุสัญญาเจนีวาและการปฏิบัติการทางทหาร

เรือพยาบาลที่อยู่ในท่าเรือที่ฝ่ายตรงข้ามยึดครองนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากฝ่ายที่ยึดครองให้ออกจากท่าเรือได้¹³⁶ เรือพยาบาลของคู่พิพาทเมื่อจอดอยู่ในท่าดังกล่าวไม่ให้ถือว่าเป็นเรือรบ และจะต้องปฏิบัติโดยให้ความเคารพและความคุ้มครองแก่เรือพยาบาลนั้นด้วย

เรือพาณิชย์ซึ่งได้ทำการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้เป็นเรือพยาบาลนั้นก็ได้รับการคุ้มครองและเคารพด้วยเช่นกัน และจะใช้เพื่อการอื่นไม่ได้ตลอดเวลาที่ทำการรบ¹³⁷

เรือที่เข้ามาจะได้รับอนุญาตให้ขนส่งสิ่งอุปกรณ์ที่จะนำไปใช้เฉพาะเพื่อการรักษาผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยในกองทัพ หรือเพื่อใช้ในการป้องกันโรค ก็จะต้องได้รับอนุญาตให้ดำเนินการได้ แต่จะต้องแจ้งรายละเอียดการเดินทางไปให้ภาคีคู่พิพาททราบและได้รับอนุญาตก่อน ทั้งนี้ฝ่ายศัตรูสามารถสงวนสิทธิในการขึ้นเรือ แต่จะทำการกักเรือหรือยึดอุปกรณ์ที่บรรทุกมานั้นไม่ได้¹³⁸

ส่วนเรือทางการแพทย์อื่นนอกเหนือจากที่กล่าวมา ไม่ว่าจะอยู่ในทะเลหรือน่านน้ำใดจะได้รับการเคารพและคุ้มครองเช่นเดียวกันหากสามารถแสดงตนและรับรองได้ว่าเรือนั้นเป็นเรือทางการแพทย์ ดังนั้นจึงควรแสดงตนโดยใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดหรือโดยวิธีอื่น¹³⁹ เช่น สัญญาณไฟหรือสัญญาณวิทยุเฉพาะ เป็นต้น¹⁴⁰

ส่วนของเรือรบที่ได้จัดไว้สำหรับผู้ป่วยยอมได้รับความคุ้มครอง ในกรณีที่เกิดการสู้รบขึ้นบนเรือรบ ส่วนของเรือที่ได้จัดไว้สำหรับผู้บาดเจ็บและ ผู้ป่วยจะต้องได้รับการเคารพและให้คงไว้ ทั้งนี้ห้ามเปลี่ยนแปลงบริเวณดังกล่าวตราบเท่าที่ยังมีความจำเป็นสำหรับผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยใช้อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนทางทหารบริเวณดังกล่าวนั้นก็อาจใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่นได้เมื่อได้จัดให้ผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยในเรือให้ได้รับการดูแลรักษาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว¹⁴¹

¹³⁶ GCII, article 29.

¹³⁷ GCII, article 33.

¹³⁸ GCII, article 38.

¹³⁹ GCII, article 43.

¹⁴⁰ API, article 8 (m).

¹⁴¹ GCII, article 28.

บรรดาเรือที่จัดหามาเพื่อการขนส่งเวชภัณฑ์ที่มุ่งหมายไปใช้เฉพาะในการรักษาผู้บาดเจ็บ และป่วยไข้ในกองทัพหรือเพื่อใช้ในการป้องกันโรค บรรดาเรือทางการแพทย์ กล่าวคือ บรรดาเรือที่ใช้เฉพาะในการขนย้ายผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยไข้ และผู้ซึ่งเรืออับปาง และในการขนส่งพนักงาน และเวชภัณฑ์ทางการแพทย์นั้น เรือเหล่านั้นจะไม่ถูกโจมตี แต่จะต้องได้รับความเคารพจากภาคีคู่พิพาทไม่ว่าในพฤติการณ์ใด

เรือพยาบาลจะเสียไปซึ่งความคุ้มครองต่อเมื่อได้นำไปใช้นอกหน้าที่ทางมนุษยธรรมเพื่อกระทำการอันเป็นภัยอันตรายแก่ฝ่ายศัตรู แต่อย่างไรก็ดีความคุ้มครองจะเสียไปต่อเมื่อมีการเตือนตามสมควรโดยแจ้งกำหนดระยะเวลาอันเหมาะสมตามสมควรแก่กรณีก่อน และคำเตือนเช่นนั้นได้ถูกเพิกเฉย

เรือพยาบาลจะต้องไม่มีหรือไม่ใช่รหัสลับสำหรับการส่งวิทยุหรือการสื่อสารอื่นๆ

หากเป็นกรณีดังต่อไปนี้จะไม่ถือว่าเสียความคุ้มครอง คือ

1. การที่ลูกเรือของเรือพยาบาลหรือส่วนของเรือที่จัดไว้สำหรับผู้ป่วยมีอาวุธเพื่อรักษาความเรียบร้อย เพื่อป้องกันตนเองหรือผู้ป่วย ผู้บาดเจ็บ
2. การที่มีเครื่องมือสำหรับใช้โดยเฉพาะในการเดินเรือหรือการสื่อสารอยู่บนเรือ
3. การที่ค้นพบอาวุธและเครื่องกระสุนปืนซึ่งแบกหรือถือได้บนเรือหรือส่วนของเรือที่จัดไว้สำหรับผู้ประสพภัย โดยอาวุธและเครื่องกระสุนดังกล่าวยึดได้จากผู้ประสพภัย และยังมีได้ส่งมอบให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง
4. การที่กิจการในด้านมนุษยธรรมของเรือหรือส่วนดังกล่าว หรือของลูกเรือได้จัดไว้สำหรับการดูแลรักษาผู้ประสพภัยที่เป็นพลเรือนด้วย
5. การขนส่งเวชภัณฑ์และพนักงานที่มุ่งหมายเฉพาะให้ทำหน้าที่ทางการแพทย์ที่เกินกว่าความต้องการปกติ¹⁴²

3) การขนส่งทางอากาศ

การขนส่งทางอากาศที่ได้รับความคุ้มครองได้แก่ อากาศยานทางการแพทย์ ซึ่งอากาศยานทางการแพทย์ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 หมายถึง อากาศยานที่ใช้เฉพาะเพื่อการขนย้ายผู้ป่วย ผู้บาดเจ็บ เช่นเดียวกับการขนส่งทางการแพทย์อื่นๆ คือ จะต้องไม่ถูกโจมตี และได้รับการ

¹⁴² GCII, article 38.

คุ้มครอง และจะต้องได้รับความเคารพจากคู่พิพาทในการขัดแย้งเมื่อบินอยู่ในระดับความสูง ในเวลาและตามเส้นทางที่ได้มีการตกลงเฉพาะระหว่างผู้เกี่ยวข้องในการพิพาท¹⁴³

พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ข้อ 24 ถึงข้อ 31 ได้บัญญัติถึงรายละเอียดเป็นระเบียบข้อบังคับ และการให้ความคุ้มครองแก่อากาศยานทางการแพทย์ และข้อจำกัดในลักษณะต่างๆ โดยอากาศยานทางการแพทย์เหล่านี้จะได้รับความเคารพและคุ้มครองโดยไม่ถูกโจมตีเช่นเดียวกับขบวนทางทหารและเรือพยาบาล อีกทั้งห้ามใช้อากาศยานทางการแพทย์เหล่านี้ในวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการทหารเป็นอันขาดโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้เครื่องหมายที่ให้ความคุ้มครองไปในทางล่อลวง¹⁴⁴

การใช้อากาศยานทางการแพทย์ที่มีประสิทธิภาพในการที่จะได้รับความเคารพและความคุ้มครอง อากาศยานทางการแพทย์นั้นจะต้องติดเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดขนาดใหญ่ไว้ ทั้งในส่วนด้านข้างและข้างใต้อากาศยานทางการแพทย์นั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการแสดงถึงความคุ้มครองจากการโจมตีจากภาคพื้นดิน

ในข้อ 81 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ได้ระบุให้รัฐภาคีให้ความสะดวกแก่องค์การกาชาดในการให้บริการช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมแก่ผู้ประสบภัย¹⁴⁵

ภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนี้ การขนส่งผู้บาดเจ็บ และป่วยไข้ หรือเวชภัณฑ์ทางการแพทย์ และอากาศยานทางการแพทย์จะได้รับความเคารพ และคุ้มครองโดยไม่ถูกโจมตี ไม่ว่าด้วยกรณีใดๆ เช่นเดียวกับหน่วยเคลื่อนที่ทางการแพทย์¹⁴⁶

ในการขนส่งผู้บาดเจ็บ และป่วยไข้ หรือเวชภัณฑ์ทางการแพทย์ อากาศยานทางการแพทย์ กล่าวคือ อากาศยานที่ใช้เฉพาะในการขนย้ายผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ และในการขนส่งพนักงานแพทย์ และเวชภัณฑ์ทางการแพทย์นั้น อากาศยานเหล่านี้ต้องมีเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดที่ได้รับการรับรองกล่าวคือ เครื่องหมายกาชาดหรือเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง อากาศยานนี้จะต้องมีเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดคู่กับธงชาติของตนที่ด้านใต้ ด้านบน และด้านข้างทั้ง

¹⁴³ GCI, article 36, 37 and GCII, article 39, 40.

¹⁴⁴ API, article 85(3)(f).

¹⁴⁵ API, article 81(3).

¹⁴⁶ GCI, article 35.

สองด้านของอากาศยาน อีกทั้งจะต้องมีเครื่องหมายหรือเครื่องแสดงลักษณะอย่างอื่นซึ่งอาจเป็นที่ตกลงกันระหว่างคู่พิพาทเมื่อเริ่มต้นหรือในระหว่างการสู้รบ เช่น การใช้สัญญาณไฟ

นอกจากนี้ หากมิได้มีการตกลงกัน ห้ามอากาศยานทางการแพทย์บินเหนืออาณาเขตของฝ่ายตรงข้าม¹⁴⁷

อากาศยานทางการแพทย์ยังจะต้องเชื่อฟังคำสั่งให้ลงจอด และเมื่อได้ลงจอดและถูกตรวจสอบแล้ว อากาศยานดังกล่าวและผู้โดยสารก็อาจทำการบินต่อไปได้

การบินเหนือบริเวณที่ไม่อยู่ในการควบคุมของฝ่ายตรงข้ามนั้นไม่จำเป็นต้องมีการตกลง แต่อย่างไรก็ตาม ก็ควรแจ้งให้คู่กรณีพิพาททราบด้วยในกรณีที่เกี่ยวข้องบินนั้นอยู่ในวิธีการยิงจากพื้นสู่อากาศของฝ่ายตรงข้าม ส่วนการบินเหนือบริเวณพื้นที่สู้รบนั้น ก็ควรมีการทำความตกลงกับฝ่ายตรงข้ามเพื่อความปลอดภัยของอากาศยาน แต่หากไม่ได้มีการทำความตกลงเช่นว่าอากาศยานทางการแพทย์นั้นก็ต้องปฏิบัติตามการเสี่ยงภัยเอง

การบินเหนือบริเวณที่อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายตรงข้ามนั้น การตกลงกับฝ่ายดังกล่าวถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็น¹⁴⁸

ส่วนการบินเหนือบริเวณของประเทศที่เป็นกลาง อากาศยานทางการแพทย์นั้นก็จะต้องแจ้งให้ประเทศที่เป็นกลางทราบล่วงหน้าถึงการบินเช่นว่านั้นด้วย และจะต้องเชื่อฟังคำสั่งให้ลงจอด กรณีที่มีคำสั่งเช่นว่า¹⁴⁹

ภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนี้ การขนส่งผู้บาดเจ็บ และป่วยไข้ หรือเวชภัณฑ์ทางการแพทย์ และอากาศยานทางการแพทย์จะได้รับความเคารพ และคุ้มครองโดยไม่ถูกโจมตี ไม่ว่าด้วยกรณีใดๆ เช่นเดียวกับหน่วยเคลื่อนที่ทางการแพทย์¹⁵⁰

อากาศยานเหล่านี้จะต้องมีเครื่องหมายกาชาดพร้อมด้วยธงชาติของตน ให้เห็นอย่างเด่นชัด เครื่องหมายสีเขียววงเดือนแดงให้มีสถานะเท่าเทียมกันกับเครื่องหมายกาชาด และให้ถือเป็นเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ที่ได้รับการรับรอง¹⁵¹

¹⁴⁷ GCI, article 36, GCII, article 39 and GCIV, article 22.

¹⁴⁸ API, article 27.

¹⁴⁹ GCI, article 37 and GCII, article 40.

¹⁵⁰ GCI, article 35-36.

¹⁵¹ GCI, article 38 and GCII, 41.

อากาศยานที่จะได้รับความคุ้มครองได้แก่ อากาศยานที่ใช้เฉพาะในการขนย้ายบุคคล พลเรือนที่บาดเจ็บ และป่วยไข้ ผู้ทุพพลภาพ และสตรีที่คลอดบุตร หรือในการขนส่งพนักงานแพทย์ และเวชภัณฑ์ทางการแพทย์นั้นจะต้องไม่ถูกโจมตี แต่จะต้องได้รับความเคารพในขณะที่ทำการบินในระดับความสูง โดยอากาศยานดังกล่าวจะต้องมีเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดแสดงไว้¹⁵²

บรรดาอากาศยานที่จัดหามาเพื่อการขนส่งเวชภัณฑ์ที่มุ่งหมายไปใช้เฉพาะในการรักษาผู้บาดเจ็บ และป่วยไข้ในกองทัพหรือเพื่อใช้ในการป้องกันโรค อากาศยานทางการแพทย์ กล่าวคือ อากาศยานที่ใช้เฉพาะในการขนย้ายผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยไข้ และผู้ซึ่งเรืออับปาง และในการขนส่งพนักงาน และเวชภัณฑ์ทางการแพทย์นั้น อากาศยานทางการแพทย์เหล่านั้นจะไม่ถูกโจมตี แต่จะต้องได้รับความเคารพจากภาคีคู่พิพาทในขณะที่บินอยู่ในระดับความสูง ในเวลา และตามเส้นทางที่ได้ตกลงกันไว้โดยเฉพาะระหว่างภาคีคู่พิพาทที่เกี่ยวข้อง

ข้อจำกัดในการปฏิบัติการของอากาศยานทางการแพทย์¹⁵³

1. ห้ามใช้อากาศยานทางการแพทย์ในด้านการทหาร หรือเพื่อคุ้มกันเป้าหมายทางทหาร เพื่อให้พ้นจากการโจมตี
2. ห้ามใช้อากาศยานทางการแพทย์สำหรับด้านการข่าวกรอง ไม่ว่าจะเพื่อรวบรวม ส่งข้อมูล หรือบรรทุกสิ่งของเพื่อการดังกล่าว
3. ห้ามใช้อากาศยานทางการแพทย์สำหรับการบรรทุกอาวุธ เว้นแต่ที่ยึดได้จาก ผู้ประสพภัยและยังมีได้ส่งมอบแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หรืออาวุธขนาดเบาที่เจ้าหน้าที่ใช้เพื่อป้องกันตนเอง
4. ห้ามใช้อากาศยานทางการแพทย์เพื่อการค้นหาผู้ประสพภัยในขณะที่บินอยู่เหนือบริเวณของฝ่ายตรงข้าม

กล่าวโดยสรุป การใช้การขนส่งทางการแพทย์นั้นเป็นการส่งเสริมความสะอาดแก่การค้นหาและเคลื่อนย้ายผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ หรือการลำเลียงเวชภัณฑ์ทางการแพทย์ ทั้งนี้โดยการแสดงเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดกับยานพาหนะดังกล่าว ซึ่งการใช้การขนส่งทางการแพทย์เหล่านี้ จะได้รับความคุ้มครองและไม่ถูกโจมตีตลอดเวลา เว้นแต่การกระทำโดยการขนส่งทางการแพทย์นั้นเพื่อวัตถุประสงค์ที่เป็นประโยชน์ทางการทหาร ที่เป็นการใช้โดยล่อลวง เช่นนี้ย่อมทำให้ความคุ้มครองดังกล่าวเสียไป

¹⁵² GCIV, article 22.

¹⁵³ API, article 28.

2.3.5 การใช้เครื่องหมายที่ไม่ได้รับการรับรองและการใช้เครื่องหมายที่เด่นชัดอื่น

จากอดีตจนถึงปัจจุบันพบว่าได้มีการใช้เครื่องหมายในการให้บริการทางการแพทย์ หรือ เครื่องหมายที่ใช้ในการให้ความคุ้มครองอื่นๆ ที่หลากหลาย แต่การใช้ดังกล่าวจะมีลักษณะอย่างไร และจะมีผลอย่างไรนั้น ซึ่งจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

ก. การใช้เครื่องหมายที่ไม่ได้รับการรับรอง

การใช้เครื่องหมายที่ไม่ได้รับการรับรองตัวอย่างที่เห็นได้ชัด ได้แก่ การใช้เครื่องหมายดวงดาวแห่งดาวิดในการใช้กับหน่วยงาน บุคลากรและการขนส่งทางการแพทย์ในประเทศ และในเขตชายแดนของประเทศอิสราเอล

ทั้งนี้ประเทศอิสราเอลในช่วงก่อนปี 2005 ช่วงก่อนที่จะเข้าร่วมกับองค์การกาชาด โดยการรับรององค์การมาเกนดาวิดอาดัม (Magen David Adom) นับแต่ก่อตั้งองค์การในปี 1930¹⁵⁴ และเป็นภาคีสัญญาเจนีวา 1949 นับตั้งแต่ 6 ธันวาคม 1951¹⁵⁵ อิสราเอลก็ไม่ยอมใช้เครื่องหมายใดที่อนุสัญญาเจนีวา 1949 รับรอง โดยในทางปฏิบัติในการให้บริการทางการแพทย์นั้น อิสราเอลใช้เครื่องหมายดวงดาวแห่งดาวิดนั้นเป็นเครื่องหมายคุ้มครองโดยการทำข้อตกลงพิเศษระหว่างอิสราเอลกับคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแม้เครื่องหมายใดที่ไม่ได้รับการรับรองโดยอนุสัญญาเจนีวา 1949 ก็สามารถเป็นเครื่องหมายที่ใช้ในการคุ้มครองได้ถ้ามีการทำข้อตกลงพิเศษระหว่างรัฐภาคี

ประเทศที่ใช้เครื่องหมายที่ไม่ได้รับการรับรองโดยอนุสัญญาเจนีวา 1949 ก็ชอบที่จะทำสัญญาทวิภาคีต่อประเทศที่เห็นชอบที่จะทำได้ และจะมีผลบังคับก็แต่เฉพาะประเทศภาคีสัญญานั้นๆ เท่านั้น

แม้ว่าจะใช้เครื่องหมายที่ไม่ได้รับการรับรองโดยอนุสัญญาเจนีวา 1949 หลักการที่จะไม่ถูกโจมตีก็ยังคงใช้อยู่ แม้กับภาคีที่ไม่ได้ทำข้อตกลง ซึ่งการอ้างว่าไม่รู้ว่าเป็นเครื่องหมายที่ให้ความคุ้มครองหรือสำคัญผิดในเครื่องหมายก็เป็นเพียงข้อแก้ตัวที่เป็นไปได้ในการหยิบยกเป็นข้อต่อสู้ในเรื่อง

¹⁵⁴ "Magen David Adom," Wikipedia [Online] Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Magen_David_Adom [6 February 2008].

¹⁵⁵ "State parties to GC of 12 August 1949," [Online] Available from: <http://www.cicr.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=375&ps=P> [6 February 2008].

ความรับผิดชอบจากการกระทำเท่านั้น ถ้าหากว่าเครื่องหมายที่ไม่ได้รับรองเช่นว่านั้นได้มีการประกาศให้รับทราบแล้วอย่างกว้างขวางและติดไว้อย่างชัดเจน และใช้ในการปฏิบัติการตามกฎหมายระเบียบอย่างเข้มงวดตามที่ระบุในอนุสัญญาเจนีวา 1949 ตามที่ระบุไว้สำหรับเครื่องหมายที่ได้รับการรับรอง ข้อแก้ตัวดังกล่าวก็จะมีควมน่าเชื่อถือน้อยมาก¹⁵⁶

แต่กระนั้นในช่วงเวลาดังกล่าว อิสราเองก็ยังถูกยิงรถพยาบาลและเฮลิคอปเตอร์ทางการแพทย์อยู่ โดยคู่พิพาทอ้างถึงการใช้เครื่องหมายที่ไม่ถูกต้อง

แต่ถึงกระนั้น เพียงแต่การติดเครื่องหมายไม่ถูกต้องเท่านั้นไม่ให้มีสิทธิที่จะถูกโจมตีได้ ตราบเท่าที่ได้ติดเครื่องหมายแห่งการบริการทางการแพทย์เช่นว่านั้น โดยได้ติดให้เห็นเด่นชัดแล้ว¹⁵⁷

ดังนั้นสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงที่ใช้เครื่องหมายที่ไม่ได้รับการรับรองก็สามารถที่จะให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นเกี่ยวกับการให้บริการด้านมนุษยธรรมตามความต้องการของผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางอาวุธ¹⁵⁸ เช่นเดียวกันกับหน่วยงานอื่นที่สามารถให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมในลักษณะเดียวกันได้ โดยได้รับอำนาจจากสภากาชาดหรือสภาเสี้ยววงเดือนแดงของประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันทางอาวุธ¹⁵⁹ หรือโดยการทำข้อตกลงระหว่างคู่พิพาทนั้น

ข. การใช้เครื่องหมายที่เด่นชัดอื่น

การใช้เครื่องหมายที่เด่นชัดอื่นโดยหลักแล้วสัญลักษณ์อื่นที่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศดังกล่าวในที่นี้ไม่ได้หมายถึง เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดที่ปรากฏในอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับ แต่เป็นเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอื่น เช่น เครื่องหมายเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หรือเครื่องหมายคุ้มครองการป้องกันพลเรือน เป็นต้น¹⁶⁰

¹⁵⁶ Micheal Bothe, Peter Macalister-Smith and Thomas Kurzidem ed., *National Implementation of International Humanitarian Law*, pp. 168-169.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 174.

¹⁵⁸ Hague Regulations, article 15; API, article 81; Jean de Preux, *International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva 1985-1989, p. 18.

¹⁵⁹ API, article 81.

¹⁶⁰ Further see, Philippe Eberline, *Signs protectures, protective signs, signos protectores*, Comité International de la Croix-Rouge, (Genève 1983).

ทั้งนี้บทบาทของเครื่องหมายคุ้มครองการป้องกันพลเรือนและเครื่องหมายอื่นๆ ก็จะแตกต่างกันไปตามแต่ละเครื่องหมายและมีรูปลักษณะที่แตกต่างกันตลอดจนการใช้ก็จะแตกต่างกันไปตามแต่ละเครื่องหมายด้วย ซึ่งในส่วนนี้ไม่เกี่ยวข้องกับความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดที่จะทำการศึกษาในการวิจัยนี้แต่อย่างใด จึงไม่ขอกล่าวถึงมากนัก

ดังนั้น การใช้เครื่องหมายที่ไม่ได้รับการรับรองและการใช้เครื่องหมายที่เด่นชัดอื่น ย่อมเป็นการใช้ที่อยู่นอกเหนือจากที่กำหนดตามบทบัญญัติอนุสัญญาเจนีวา 1949 อย่างไรก็ดี หากการใช้เครื่องหมายที่ไม่ได้รับการรับรองโดยอนุสัญญาเจนีวา 1949 ซึ่งเป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการบริการทางการแพทย์ หากภาคีคู่พิพาทได้รู้เช่นนั้น การละเมิดต่อผู้ซึ่งอยู่ภายใต้เครื่องหมายดังกล่าวย่อมเป็นความผิดซึ่งถือเป็นการกระทำต่อความคุ้มครองในการบริการทางการแพทย์ที่ได้รับการคุ้มครองตลอดเวลา ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดในบทต่อไป ส่วนการใช้เครื่องหมายที่เด่นชัดอื่น เช่น เครื่องหมายแห่งการป้องกันพลเรือน เครื่องหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หรือเครื่องหมายคุ้มครองงานและสิ่งก่อสร้างซึ่งบรรจุพลังงานอันตราย เชื้อ และโรงงานไฟฟ้าพลังงานปรมาณู ความคุ้มครองต่อเครื่องหมายเหล่านี้ย่อมได้รับความคุ้มครองและเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะของแต่ละเครื่องหมายนั้นๆ

สรุป การใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนั้นโดยหลักการแล้วประเทศภาคีจำต้องนำหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศไปบัญญัติเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องหมายดังกล่าวนี้ การใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนั้นปกติห้ามใช้ในทุกลสถานการณ์เว้นแต่บุคคลและหน่วยงานตามที่กฎหมายกำหนด

เหตุที่ประเทศภาคีจำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการ¹⁶¹ ให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศนั้นสาเหตุเนื่องมาจากการที่อนุสัญญาเจนีวา 1949 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดการใช้เครื่องหมายดังกล่าวรวมถึงผู้มีอำนาจควบคุมดูแลการใช้และป้องกันและปราบปรามการละเมิดทั้งในส่วนของการกำหนดโทษต่อการใช้เครื่องหมายเช่นว่านั้นด้วย ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละระบบกฎหมายและการปกครองของแต่ละประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ดังนั้นการอนุวัติการกฎหมายภายในของแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันไป

¹⁶¹ "การอนุวัติการ" คือ การดำเนินการตามข้อตกลงที่เป็นพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยการมีมาตรการต่างๆ ที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของข้อตกลงนั้น เพื่อให้มีการนำเอาข้อตกลงมาปรับใช้ภายในประเทศได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวรวมถึงการมีการปฏิบัติและการออกกฎหมายภายในประเทศด้วย

แม้ว่าได้มีการกำหนดให้มีการอนุวัติการกฎหมายภายในเพื่อรับรองการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอย่างชัดเจนตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 แต่การกระทำความผิดต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนั้นก็ไซ้ว่าจะไม่มีความผิดหากแม้ไม่มีกฎหมายภายในรองรับถึงการใช้ดังกล่าว เนื่องจากหลักการตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้ปรากฏเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับโดยสังคมระหว่างประเทศในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะต่อกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความเคารพและความคุ้มครองต่อการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดแก่บุคคลและสิ่งของ กล่าวคือความคุ้มครองแก่บุคลากรทางการแพทย์และศาสนา และวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการทางการแพทย์ รวมถึงสถานที่และการขนส่งทางการแพทย์ดังกล่าวด้วย¹⁶² ซึ่งในการรับรองแก่ความคุ้มครองต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนั้นย่อมผูกพันรัฐทั้งปวงหากปรากฏว่าหลักการดังกล่าวนี้ได้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีแล้ว ดังที่จะได้ทำการศึกษาในบทต่อไป

¹⁶² GA Res. 37-194, December 18, 1982.