

บทที่ 2

มาตรการตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในการคุ้มครองหน่วยทาง การแพทย์ ในภาวะขัดกันทางกำลังทหารในระดับระหว่างประเทศ

2.1 ลักษณะของการคุ้มครองบุคลากรและหน่วยแพทย์ทางการแพทย์ (Legal Nature)

ในอนุสัญญาเจนีวาได้ระบุถึงการคุ้มครองบุคลากรทางการแพทย์ บุคลากรทางการแพทย์ และอุปกรณ์ทางการแพทย์ โรงพยาบาลของพลเรือนถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่ต้องได้รับความคุ้มครองและมีสัญลักษณ์กากบาทแดง (กาชาด) หรือชีกวงเดือนแดง (เสี้ยววงเดือนแดง) แสดงไว้¹ ไม่ว่าจะเป็นบุคลากรทางการแพทย์ของฝ่ายทหารและพลเรือนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลต้องได้รับความเคารพและความคุ้มครองเช่นกัน อย่างไรก็ตามเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย ผู้ประสบภัยเรืออัปปางเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว ความคุ้มครองนี้จึงรวมไปถึงบุคลากรทางการแพทย์และหน่วยปฏิบัติการทางการแพทย์ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยติดตั้งถาวรหรือหน่วยเคลื่อนที่ก็ตาม²

พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ข้อที่ 1 ได้เพิ่มเติมเรื่องนี้ไว้ โดยระบุให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนและหน่วยปฏิบัติการทางการแพทย์ ในขณะเกิดสงครามต้องได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับหน่วยแพทย์ของการทหาร ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดข้อผิดพลาด การให้ความคุ้มครองคราวนี้จะกำหนดให้กับหน่วยงานซึ่งเป็นที่ยอมรับของเจ้าหน้าที่ในฝ่ายคู่กรณีของความขัดแย้ง และเจ้าหน้าที่พลเรือนที่เกี่ยวข้องกับการศาสนา ก็จะได้รับ ความคุ้มครองจากพิธีสารข้อนี้เช่นเดียวกับบุคลากรทางการแพทย์ของการทหาร³

¹ โบรี ฟรอนซ์วีส, กำเนิดและพัฒนากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ, แปลโดย ดร. จรวยพร ธรณินทร์, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ตีรณสาร, 2532), น. 20.

² เฟิงอ้าง, น. 20.

³ เฟิงอ้าง, น. 20.

2.1.1 มาตรการคุ้มครองหน่วยทางการแพทย์

การกำหนดให้ประเทศภาคีคู่สงครามและภาคีทุกฝ่ายให้ความเคารพและควบคุมครองพิเศษแก่หน่วยทางการแพทย์มีกำหนดไว้ในหลายข้อของอนุสัญญาเจนีวาฉบับปี ค.ศ. 1949 แต่อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติก็ยังคงมีปัญหาในการใช้และตีความบ้างและมีการอ้างความไม่ชัดเจนถึงขั้นตอนปฏิบัติในการได้รับความคุ้มครองจากประเทศภาคีคู่พิพาท ดังนั้นเมื่อมีการร่างพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองหน่วยทางการแพทย์ไว้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น⁴

⁴ ข้อ 12 ของ พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 การคุ้มครองหน่วยทางการแพทย์

1. หน่วยทางการแพทย์ต้องได้รับการเคารพและ คุ้มครอง ตลอดเวลาและต้องไม่ตกเป็นเป้าแห่งการโจมตี
2. ให้นำวรรคที่ 1 มาใช้บังคับกับหน่วยทางการแพทย์ของพลเรือนโดยมีเงื่อนไขว่าหน่วยเหล่านี้
 - (ก) เป็นของภาคีผู้พิพาทฝ่ายหนึ่ง
 - (ข) ได้รับการรับรองและได้รับมอบอำนาจจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของภาคีผู้พิพาทฝ่ายหนึ่ง หรือ
 - (ค) ได้รับมอบอำนาจตามข้อ 9 วรรค 2 ของพิธีสารนี้ หรือข้อ 27 ของอนุสัญญาฉบับที่หนึ่ง
3. ภาคีคู่พิพาทได้รับการเชิญชวนให้แจ้งซึ่งกันและกันให้ทราบถึงที่ตั้งของหน่วยทางการแพทย์ประจำ การละเว้นการแจ้งเช่นว่าต้องไม่เป็นการละเว้นภาคีใดจากพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของวรรค 1
4. ไม่ว่าในสถานการณ์ใดหน่วยทางการแพทย์ต้องไม่ถูกพยายามนำไปใช้เป็นเกราะกำบังเป้าหมายทางทหารจากการโจมตี ในกรณีที่เป็นไปได้ ภาคีคู่พิพาทต้องประกันว่าหน่วยทางการแพทย์อยู่ในที่ที่พอที่การโจมตีต่อเป้าหมายทางทหารจะไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของหน่วย

โดยเราอาจสรุปได้ว่ามาตรการสำคัญที่ภาคีทุกฝ่ายควรต้องร่วมมือกันปฏิบัติเพื่อให้หน่วยทางการแพทย์ได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ในทุกสถานการณ์ มีดังนี้

(1) การเข้าถึงที่ตั้งของหน่วยทางการแพทย์ให้แก่ภาคีคู่พิพาททราบ

หลักเกณฑ์ที่สำคัญประการหนึ่งในการที่หน่วยทางการแพทย์จะได้รับความเคารพและความคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นคือการได้รับการรับรองและได้รับมอบอำนาจจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศภาคีคู่สงครามแล้ว

(2) การได้รับการเคารพและการคุ้มครองตลอดเวลา

หน่วยทางการแพทย์จะต้องได้รับการเคารพและการคุ้มครองตลอดเวลา ทั้งนี้หมายความว่าไม่เพียงแต่ห้ามโจมตี การต้องไม่ตกเป็นเป้าแห่งการโจมตีหรือห้ามทำความเสียหายแก่หน่วยทางการแพทย์เท่านั้น แต่หน่วยทางการแพทย์จะต้องได้รับการอนุญาตให้ดำเนินการตามหน้าที่ ภารกิจทางการแพทย์ของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำวิธีต่าง ๆ เพื่อให้หน่วยทางการแพทย์นั้นสามารถได้รับอุปกรณ์ทางการแพทย์และปกป้องหน่วยดังกล่าวจากการโจรกรรมหรือการทำอื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน⁵

(3) การห้ามถูกใช้เพื่อให้เป็นอันตรายแก่ฝ่ายศัตรู

หน่วยทางการแพทย์จะต้องไม่ถูกใช้เพื่อกระทำการอันเป็นอันตรายต่อฝ่ายตรงข้าม ซึ่งอาจจะเป็นกรณีเช่น หน่วยทางการแพทย์นั้นถูกใช้เป็นจุดสังเกตการณ์ ใช้เป็นที่พำนักของทหารที่ไม่บาดเจ็บ หรือ ใช้เป็นคลังเก็บอาวุธยุทโธปกรณ์ เป็นต้น และอาจเป็นกรณีของหน่วยทางการแพทย์เคลื่อนที่ได้อีกด้วยหากได้มีการจงใจใช้หน่วยนั้นไปในทางที่อาจขัดขวางการดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายศัตรู ในทางกลับกัน จะยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นมิตรถ้าหากบุคลากรทางการแพทย์พกพาอาวุธชนิดเล็กเพื่อใช้ป้องกันตนเองและปกป้องผู้บาดเจ็บและผู้ป่วย (เช่น จากการปล้นสะดม ไม่ใช่เพื่อการจู่โจมฝ่ายตรงข้าม) ถ้าหน่วยทางการแพทย์นั้นได้รับการคุ้มกันโดยยามรักษาการณ์ (picket) หรือ ทหารรักษาความปลอดภัย (sentries) หรือผู้คุ้มกัน

⁵ Alma Baccino-Astrada, Manual on the rights and duties of medical personnel in armed conflicts, (Geneva: International Committee of the Red Cross and League of Red Cross and Red Crescent Societies, 1985) pp. 53-54.

โดยเพื่อที่จะได้รับสิทธิในการเคารพและการคุ้มครองนี้ หน่วยทางการแพทย์ดังกล่าว นอกเหนือจากหน่วยทางการแพทย์ที่จัดการโดยคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ควรอยู่เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยบริการทางการแพทย์ของกองทัพทหาร หรือ ของพลเรือน ควรเป็นที่เข้าใจและรับมอบหมายจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศภาคีคู่สงครามซึ่งดำเนินงานภายใต้หน่วยงานนั้น หรือ ควรอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานเหล่านั้น (โดยที่หน่วยทางการแพทย์จะต้องได้รับการกำหนดโดยประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีคู่สงครามหรือโดยองค์การอาสาสมัครของประเทศดังกล่าว) ในทุก ๆ กรณี เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจของประเทศภาคีคู่สงคราม ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือหน่วยทางการแพทย์นั้นมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และส่งผลให้มีสิทธิใช้เครื่องหมายพิเศษ และดังนั้นจึงมีความรับผิดชอบต่อเครื่องหมายพิเศษและจะต้องกระทำการเพื่อรับประกันว่าหน่วยทางการแพทย์จะใช้เครื่องหมายพิเศษนั้นไปในทางที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของมัน⁷

2.1.2 มาตรการคุ้มครองการขนส่งทางการแพทย์

ในการให้ความคุ้มครองการขนส่งทางการแพทย์ ไม่ว่าจะเป็นทางบก ทางทะเล หรือ ทางอากาศ ล้วนแต่เป็นความจำเป็นอย่างฉุกเฉินที่ต้องวางกฎขึ้นมา โดยความจำเป็นอย่างแรก คือ การให้ความคุ้มครอง การขนส่งทางการแพทย์ของพลเรือน ต้องเป็นไปเช่นเดียวกับการขนส่งทางการแพทย์ของฝ่ายทหาร ยิ่งไปกว่านั้น การขนส่งทางการแพทย์ทางอากาศ ซึ่งได้ทำมาหลาย

⁶ *ibid*, pp. 53-54.

⁷ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, pp. 53-54.

กฎเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศนี้ มีหลายข้อ เพื่อให้ความคุ้มครองการขนส่งทาง การแพทย์ (ข้อตกลงก่อนหน้านี้เพียงแต่ระบุถึงเส้นทางและลักษณะของสายการบิน) ยิ่งไปกว่า นั้น ได้มีความพยายามที่จะกำหนดการขนส่งทางการแพทย์ทางอากาศที่รวดเร็วโดยใช้อุปกรณ์ อิเลคทรอนิกส์ เช่น ใช้แสงเรดาร์ และใช้คลื่นวิทยุ จะสงวนไว้เพื่อนำมาใช้ในยามสงคราม เพราะมี ความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องขนส่งทางการแพทย์ ทางบก ทางทะเล และทางอากาศ การให้ความ คุ้มครองในเรื่องนี้มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะการใช้สัญญาณเหล่านี้จะช่วยคุ้มครองดีกว่าการ มองจากสัญลักษณ์กาชาดที่เขียนไว้บนตัวเครื่องบิน ซึ่งเป้าหมายเหล่านี้อาจถูกโจมตีก่อนที่จะ มองเห็นตัวเครื่องบินด้วยซ้ำไป⁹

คณะอนุกรรมการด้านเทคนิค ได้ประชุมกันในระหว่างการประชุมทางการทูตสอง ครั้งด้วยกันและได้ช่วยร่างสาระที่จำเป็น ซึ่งต่อมาก็ได้รับการบรรจุในภาคผนวกของพิธีสาร เพิ่มเติมฉบับที่ 1 ด้วยความคุ้มครองเหล่านี้ทำให้การขนส่งทางการแพทย์ที่กำหนดได้ในเวลา สงครามจะสามารถใช้สัญญาณแสง ซึ่งได้ใช้กันอยู่ในรพพยาบาลของทหารและพลเรือนอยู่แล้ว โดยเป็นแสงกระพริบสีน้ำเงิน นอกจากนี้สัญญาณวิทยุซึ่งจะมีสัญญาณแจ้งล่วงหน้าและ สัญญาณจากแสงเรดาร์ จะสงวนไว้เพื่อใช้ในการขนส่งทางการแพทย์ ทางเรือและทางอากาศ ด้วย¹⁰

ข้อกำหนดระหว่างประเทศเหล่านี้มีความสำคัญมาก เพราะช่วยให้ในอนาคต เส้นทางทางการแพทย์ทางอากาศ หรือทางอื่น สามารถหลีกเลี่ยงจากการเป็นเป้าถูก โจมตีด้วยความผิดพลาดเหมือนเช่นที่เคยประสบมาในอดีต เนื่องจากเทคโนโลยีได้เจริญรุดหน้า ไปรวดเร็ว ข้อกำหนดที่เคยใช้ได้ ในสมัยก่อน ต้องนำมาปรับปรุงให้ทันสมัยสอดคล้องกับความ เปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี จึงได้มีการประชุมผู้เชี่ยวชาญด้านเทคนิค ซึ่งคณะกรรมการกาชาด ระหว่างประเทศเป็นฝ่ายจัดขึ้น ผลจากการประชุมทางการทูต ได้เป็นที่ยอมรับและอีกครั้งหนึ่งใน ปี พ.ศ. 2512 ในที่ประชุมการบริหารงานวิทยุระดับโลก ซึ่งจัดโดยสมาคมสื่อสารโทรคมนาคม

⁸ โบรี ฟรอนซ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น. 21

⁹ เพิ่งอ้าง, น. 21-22.

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 22.

- การเคารพและการคุ้มครอง

การขนส่งทางการแพทย์ทุกวิถีทางจะต้องได้รับการเคารพและการคุ้มครอง การเคารพนั้นคือการไม่ดูหมิ่น การไม่ก่อความเสียหาย และการไม่ขัดขวางการขนส่ง หรือกล่าวคือการอนุญาตให้พวกเขาสามารถดำเนินหน้าที่ของพวกเขาตามที่ได้รับมอบหมายไปได้ ส่วนการคุ้มครองนั้นโดยนัยนั้นต้องมีทัศนคติในเชิงปฏิบัติการ ออกแบบมาเพื่อรับประกันการเคารพซึ่งอาจจะรวมถึงการเข้าช่วยเหลือพวกเขาจากบุคคลที่สามหรือมิฉะนั้นก็เข้าปกป้องพวกเขา แล้วแต่กรณี

ภาระหน้าที่ในการเคารพการขนส่งทางการแพทย์ทุกวิถีทางนั้นจะไม่หมดสิ้นไปนอกเสียจากว่ายานพาหนะทางการแพทย์ได้ถูกใช้เพื่อกระทำการให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายตรงข้าม (เช่นการขนส่งทหารที่ยังมีความสามารถในการสู้รบหรือขนส่งอาวุธตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้น)¹³

2.1.3 มาตรการคุ้มครองบุคลากรทางการแพทย์

บรรดาอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 นั้นได้มีการกำหนดสิทธิในการได้รับความคุ้มครองของบุคลากรจากภาคีคู่พิพาทและภาคีของอนุสัญญาเจนีวาไว้แล้ว แต่ก็มิได้มีการกำหนดลักษณะความคุ้มครอง รวมถึงไม่ได้ครอบคลุมถึงบุคลากรฝ่ายพลเรือนไว้โดยชัดเจนแต่อย่างใด ทำให้ในอดีตอาจจะมีการอ้างความไม่ชัดเจนนี้เมื่อมีการโจมตีบุคลากรและหน่วยทาง

¹¹ สมาคมสื่อสารโทรคมนาคมระหว่างประเทศหรือสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (International Telecommunication Union)

¹² โบรี ฟรอนซ์ว็ส, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 22-23

¹³ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, p. 52.

ทั้งนี้ มาตรการสำคัญ ๆ ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคลากรทางการแพทย์มีดังนี้

(1) การช่วยเหลือบุคลากรทางการแพทย์ในการปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์ของตน

สำหรับบุคลากรทางการแพทย์ การปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์ของตนนั้นไม่ใช่เป็นเพียงหน้าที่แต่ยังเป็นสิทธิอีกด้วย ในขณะที่สิทธิของเหยื่อจากภาวะสงครามที่จะได้รับการคุ้มครองนั้น มีนัยแฝงภาระหน้าที่ให้แก่บุคลากรทางการแพทย์ ยังมีภาระหน้าที่ให้แก่เจ้า

¹⁴ ข้อ 15 ของ พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 การคุ้มครองพนักงานทางการแพทย์และทางศาสนาที่เป็นพลเรือน

1. พนักงานทางการแพทย์ที่เป็นพลเรือนต้องได้รับการเคารพและคุ้มครอง

2. หากจำเป็น ต้องให้ความช่วยเหลือเท่าที่ทำได้ทั้งปวงแก่พนักงานทางการแพทย์ที่เป็นพลเรือนที่อยู่ในบริเวณที่การบริการทางการแพทย์ของพลเรือนต้องชะงักลงด้วยเหตุแห่งการสู้รบ

3. ผู้มีอำนาจยึดครองต้องให้ความช่วยเหลือทุกอย่างแก่พนักงานทางการแพทย์ที่เป็นพลเรือนในอาณาเขตที่ถูกยึดครอง เพื่อให้บุคคลเหล่านี้สามารถปฏิบัติหน้าที่ทางมนุษยธรรมของตนโดยสุจริตความสามารถ ในการปฏิบัติหน้าที่เหล่านั้น ผู้มีอำนาจยึดครองอาจไม่จำเป็นต้องกำหนดให้พนักงานเช่นว่าให้ความสำคัญว่าต้องการรักษาบุคคลใด เว้นแต่จะมีมูลเหตุทางการแพทย์ บุคคลเหล่านี้จะไม่ถูกบังคับให้ดำเนินงานที่ไม่สอดคล้องกับภารกิจทางมนุษยธรรมของตน

4. พนักงานทางการแพทย์ที่เป็นพลเรือนต้องเข้าถึงสถานที่ทุกแห่งที่การบริการของตนเป็นสิ่งจำเป็น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับมาตรการกำกับดูแลและมาตรการเพื่อความปลอดภัยตามแต่ภาคีผู้พิพาทที่เกี่ยวข้องอาจเห็นว่าจำเป็น

5. พนักงานทางศาสนาที่เป็นพลเรือนต้องได้รับการเคารพและคุ้มครอง บทบัญญัติของบรรดาอนุสัญญาและพิธีสารเกี่ยวกับการคุ้มครองและการแสดงตนของพนักงานทางการแพทย์ต้องใช้กับบุคคลเช่นว่าอย่างเท่าเทียมกัน

เช่นนี้แล้ว สมาชิกของบุคลากรทางการแพทย์มีอำนาจที่จะเรียกร้องให้เจ้าพนักงานจัดหาให้ซึ่งความช่วยเหลือและอุปกรณ์อย่างเต็มความสามารถเท่าที่จะเป็นไปได้¹⁶

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเน้นย้ำถึงความสำคัญ ให้ประเทศภาคีคู่สงครามเคารพภาระหน้าที่ดังกล่าวในบริเวณสองประเภทด้วยกัน คือ¹⁷

- บริเวณที่การให้บริการทางการแพทย์ของพลเรือนได้รับความกระทบกระเทือนเสียหายจากภาวะขัดกันทางกำลังทหาร

- บริเวณที่เป็นอาณาเขตการสู้รบ (Occupied territories)

(2) สิทธิที่จะได้เข้าสู่สถานที่ต่าง ๆ Right of access.¹⁸

ในการที่บุคลากรทางการแพทย์นั้นจะสามารถให้ความช่วยเหลือผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยได้อย่างมีประสิทธิภาพ บุคลากรทางการแพทย์นั้นควรมีสติที่จะเข้าถึงสถานที่ต่าง ๆ ที่ต้องการความช่วยเหลือ สิทธินี้มีกำหนดไว้ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามยังอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลและมาตรการรักษาความปลอดภัยตามที่ประเทศภาคีคู่สงครามเห็นจำเป็นและสมควร¹⁹

เราควรต้องจำไว้เสมอว่าประเทศภาคีคู่สงครามนั้นได้รับการส่งเสริมให้จัดทำข้อตกลงโดยมีมุมมองเพื่อให้การดูแลผู้ที่บาดเจ็บอยู่ในสนามรบและการโยกย้ายผู้บาดเจ็บนั้นออกมา การย้ายผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยจากบริเวณที่มีการสู้รบ และการอนุญาตให้บุคลากรทางการแพทย์และเครื่องมืออุปกรณ์เข้าไปถึงสถานที่เหล่านั้น บุคลากรทางการแพทย์ที่ถูกกักตัวไว้ในค่ายเชลยศึกมีอำนาจที่จะเข้าเยี่ยมเชลยศึกที่อยู่ในโรงพยาบาลหรือที่อยู่ในหน่วยแรงงาน

¹⁵ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, p. 68

¹⁶ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, pp. 68-69

¹⁷ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, p. 69

¹⁸ โปรดดู ข้อ 15 และ 28 ของอนุสัญญาฉบับที่ 1 ข้อ 18 ของอนุสัญญาฉบับที่ 2 ข้อ 33 ของอนุสัญญาฉบับที่ 3 และ ข้อ 15 ของพิธีสารฉบับที่ 1

¹⁹ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, p. 69

2.1.4 มาตรการคุ้มครองการดำเนินงานทางการแพทย์ Medical mission

การให้ความคุ้มครองแก่การดำเนินงานหรือภารกิจทางการแพทย์มีการกำหนดไว้ในข้อ 16 ของ พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1²¹ ทั้งนี้ มาตรการสำคัญในการให้ความคุ้มครองการดำเนินงานหรือภารกิจทางการแพทย์ อาจสรุปได้ดังนี้

(1) บุคลากรทางการแพทย์จะต้องไม่ได้รับการลงโทษหรือทำร้ายจากการปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์ที่สอดคล้องกับจริยธรรมทางการแพทย์²²

ข้อนี้เป็นข้อสำคัญมากสำหรับการคุ้มครองการดำเนินงานทางการแพทย์ โดยบทบัญญัตินี้มีเหตุผลสนับสนุน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเหตุผลที่ว่า ในระยะเวลาที่ผ่านมา บุคลากร

²⁰ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, p. 69

²¹ ข้อ 16 ของ พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 การคุ้มครองทั่วไปต่อภารกิจทางการแพทย์

1. ไม่ว่าในสถานการณ์ใด ๆ บุคคลไม่ต้องรับโทษจากการดำเนินกิจกรรมทางการแพทย์โดยสอดคล้องกับจรรยาแพทย์ โดยไม่คำนึงถึงบุคคลที่ได้รับประโยชน์จากการนั้น

2. บุคคลซึ่งประกอบกิจกรรมทางการแพทย์ต้องไม่ถูกบังคับให้ปฏิบัติการ หรือดำเนินการที่ขัดกับหลักเกณฑ์ทางจรรยาแพทย์หรือต่อหลักเกณฑ์ทางการแพทย์อื่น ซึ่งกำหนดไว้เพื่อประโยชน์ของผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยไข้ หรือต่อบทบัญญัติของบรรดาอนุสัญญาหรือของพิธีสารนี้ หรือให้งดเว้นจากการปฏิบัติการหรือดำเนินงานที่กำหนดโดยกฎเกณฑ์ และบทบัญญัติเหล่านั้น

3. บุคคลที่ประกอบกิจกรรมทางการแพทย์ต้องไม่ถูกบังคับให้ ให้ข้อสนเทศเกี่ยวกับผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยไข้ ซึ่งอยู่หรือเคยอยู่ภายใต้การดูแลรักษาของตนแก่ผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งสังกัดภาคีฝ่ายปฏิปักษ์ หรือสังกัดภาคีฝ่ายตน เว้นแต่จะกำหนดไว้โดยกฎหมายของภาคีฝ่ายหลัง หากตนเห็นว่า ข้อสนเทศนั้นจะเป็นอันตรายต่อคนไข้ที่เกี่ยวข้องหรือครอบครัวของคนไข้ อย่างไรก็ตามระเบียบว่าด้วยการบังคับให้มีการแจ้งให้ทราบถึงโรคติดต่อต้องได้รับการเคารพ

²² โปรดดู ข้อ 18 ของอนุสัญญาฉบับที่ 1 และ ข้อ 16 ของ พิธีสารฉบับที่ 1

ข้อกำหนดนี้หมายความว่า การดำเนินงานทางการแพทย์ ไม่ว่าจะในสถานการณ์ใด ๆ จะต้องไม่เป็นสาเหตุของ ความรุนแรง การข่มขู่ การก่อกวนและการลงโทษ (ตามกฎหมายอาญา หรือ ลงโทษตามระเบียบ) ถ้าหากได้ดำเนินงานทางการแพทย์นั้นตามจริยธรรมทางการแพทย์ โดยไม่คำนึงถึงสถานการณ์หรือผู้ที่จะได้รับผลประโยชน์จากการดำเนินการนั้น (ไม่ว่าผู้บาดเจ็บ และผู้ป่วยจะเป็นมิตรหรือศัตรู)²⁴

(2) บุคลากรทางการแพทย์จะต้องไม่ถูกบังคับให้กระทำการใด ๆ ที่ขัดต่อจริยธรรมทางการแพทย์²⁵

หลักการข้อนี้เป็นหลักการที่เป็นผลตามมาจากหลักการข้างต้น โดยสมาชิกของ บุคลากรทางการแพทย์จะต้องไม่ถูกบังคับในการทำการ หรือ ทำงานใด ๆ ที่ไม่สอดคล้องกับ หน้าที่ทางมนุษยธรรมของพวกเขาและ ซึ่งขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ของจริยธรรมทางการแพทย์หรือ กฎเกณฑ์ทางการแพทย์อื่น ๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยหรือบทบัญญัติ ของอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติม

ตัวอย่างเช่น หากเจ้าพนักงานของประเทศภาคีคู่สงครามบังคับในบุคลากรทาง การแพทย์ดำเนินการทดลองทางการแพทย์กับเชลยศึก เจ้าพนักงานนั้นจะกระทำความผิดโดย ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศสองชั้นด้วยกัน ชั้นที่หนึ่งคือการกระทำความผิดต่อ เชลยศึก และชั้นที่สองคือการกระทำความผิดต่อบุคลากรทางการแพทย์²⁶

3) บุคลากรทางการแพทย์จะต้องไม่ถูกบังคับให้แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับผู้บาดเจ็บและ ผู้ป่วยที่อยู่ในความดูแลของ ²⁷

²³ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, pp. 69-70.

²⁴ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, p. 70.

²⁵ โปรดดู ข้อ 15 และ 16 ของพิธีสารฉบับที่ 1

²⁶ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, p. 70

²⁷ โปรดดู ข้อ 16 ของพิธีสารฉบับที่ 1

ข้อกำหนดนี้เกี่ยวกับข้อมูลที่บุคลากรทางการแพทย์เชื่อว่าจะเป็นอันตรายแก่ผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยหรือครอบครัวของพวกเขา สิทธินี้ช่วยนำไปสู่การสร้างความสัมพันธ์ที่สามารถไว้วางใจซึ่งกันและกันระหว่างผู้ป่วยและบุคลากรที่ดูแลผู้ป่วยนั้นได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้น 2 ประการ ประการแรกเป็นข้อยกเว้นโดยปกติ เพราะเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวมจึงเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เช่นการถูกบังคับให้ประกาศแจ้งเมื่อเกี่ยวกับโรคที่สามารถติดต่อได้ กฎเกณฑ์เหล่านั้นจะต้องได้รับการเคารพ และข้อยกเว้นประการที่สองซึ่งไม่เป็นที่น่าพอใจนักนั่นคือ ได้มีการยอมรับเป็นนัยว่าประเทศภาคีคู่สงครามอาจจะบังคับให้บุคลากรทางการแพทย์ที่เป็นคนสัญชาติของประเทศตนเปิดเผยข้อมูลได้ ในกรณีเช่นนี้บุคลากรทางการแพทย์ของประเทศภาคีคู่สงครามอาจจะถูกบังคับให้เปิดเผยข้อมูลให้แก่เจ้าพนักงานของประเทศตน ซึ่งเราได้แต่หวังว่าเหตุการณ์เช่นนั้นจะเกิดขึ้นเป็นส่วนน้อยและไม่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง²⁸

นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคล มิให้ถูกทำร้ายทั้งด้านร่างกายและจิตใจด้วยการใช้วิธีการทางแพทย์ เช่น ห้ามมิให้ทดลองบุคคลซึ่งมิได้เต็มใจเพื่อทดลองทางการแพทย์หรือเป็นหนูทดลองยา หรือกระทำการที่ไม่เหมาะสมในการสับเปลี่ยนอวัยวะ ซึ่งอาจมีเกิดขึ้นในระหว่างสงคราม ในแง่ของการคุ้มครองทางการแพทย์นี้ข้อตกลงอาจครอบคลุมไปไม่ถึง แต่ก็ตกลงในหลักการว่าจะไม่มีใครถูกทำร้ายในระหว่างปฏิบัติการทางการแพทย์ ข้อมูลลับทางการแพทย์เป็นเรื่องของฝ่ายเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายที่ยึดครองเป็นผู้พิจารณา²⁹

2.1.5 มาตรการคุ้มครองการใช้สัญลักษณ์กาชาด

ตามที่ได้กล่าวในบทที่แล้วว่าสัญลักษณ์กาชาดหรือสัญลักษณ์พิเศษอื่น ๆ เป็นสัญลักษณ์พิเศษที่แสดงถึงความคุ้มครองพิเศษภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ดังนั้นการนำเครื่องหมายกาชาดไปใช้ในทางที่ผิด ทั้งในยามสงครามและยามปกติ จึงเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จึงมีการกำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาเจนี

²⁸ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, pp. 70-72

²⁹ ไบรี ฟรองซ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 21

(1) ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อนุสัญญาเจนีวากำหนดไว้ว่าตราสัญลักษณ์ ที่จะได้ใช้และได้รับความคุ้มครองนั้น ในปัจจุบันมีอยู่ด้วยกัน 4 เครื่องหมาย ได้แก่

1. เครื่องหมายการขาด
2. เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง
3. เครื่องหมายสิงโตแดงและอาทิตย์แดง
4. เครื่องหมายคริสต์แดง

ทั้งนี้แม้ว่าเครื่องหมายทั้งสองอย่างแรกเท่านั้นที่นิยมใช้กันในขบวนการเสี้ยววงเดือนแดงและในสภากาชาดของแต่ละประเทศในปัจจุบัน โดยนำมาเป็นเครื่องหมายประจำหมู่กาชาดของประเทศตน อนุสัญญาเจนีวาฉบับและพิธีสารเพิ่มเติมมีบทบัญญัติที่ว่าด้วยเครื่องหมายการขาดอยู่สองสามข้อโดยบัญญัติถึงเงื่อนไขการใช้ตราสัญลักษณ์ ขนาดของสัญลักษณ์ วัตถุประสงค์ สถานที่ที่จะใช้เครื่องหมายกาชาด บุคคลและทรัพย์สินที่จะได้รับการคุ้มครอง ใครจะเป็นผู้มีสิทธิใช้เครื่องหมายกาชาดการให้ความเคารพต่อเครื่องหมายกาชาดและลงโทษต่อการใช้เครื่องหมายกาชาดอย่างไม่ถูกต้อง³⁰

การใช้ตราเครื่องหมายโดยไม่ได้รับอนุญาตตามนัยของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศย่อมถือว่าเป็นการใช้ตราเครื่องหมายอย่างผิด ๆ อันอาจแยกประเภทการใช้ตราเครื่องหมายอย่างผิด ๆ นี้ ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่³¹

- ก. การเลียนแบบ
- ข. การแอบอ้าง
- ค. การใช้โดยวิธีโกง

³⁰ เบอร์นาต โอเบอร์สัน, กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ตอบคำถามของคุณ , แปลโดย ศ. ดร. ประสิทธิ์ เอกบุตร. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดียนตุลา, 2549) น. 28.

³¹ เพิ่งอ้าง, น. 29

จากที่ได้ศึกษาไปแล้วว่าการใช้สัญลักษณ์หรือเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนั้นสามารถให้ได้ทั้งในยามที่เกิดสภาวะขัดกันทางกำลังทหารและในยามสงบ โดยที่มีสถานที่และบุคคลบางประเภทเท่านั้นที่ได้รับสิทธิให้ใช้สัญลักษณ์ได้ ดังนั้นการที่ผู้ใดนำสัญลักษณ์ใด ๆ มาใช้นอกเนื่องจากวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ย่อมเป็นการใช้ที่ผิด ซึ่งอาจจะศึกษาลักษณะของการใช้ที่ผิดต่าง ๆ ดังที่กล่าวข้างต้นได้ ดังต่อไปนี้

ก. การเลียนแบบ (Imitation)

หมายถึงการใช้สัญลักษณ์ที่มีรูปร่างและสีที่อาจทำให้เกิดความหลงผิดว่าเป็นเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดที่แท้จริง ทั้งนี้ การเลียนแบบโดยส่วนใหญ่มักจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ทางพาณิชย์ โดยนิติบุคคลหรือองค์กรเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อแสวงหาผลกำไรซึ่งขัดต่อหลักกาชาดเป็นอย่างยิ่ง โดยสาเหตุหลักของการนำสัญลักษณ์กาชาด (เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอื่น ๆ) มาเลียนแบบ นั้นอาจเป็นไปได้ว่า สัญลักษณ์เหล่านี้ได้มีการนำมาใช้ในลักษณะที่เป็นการแสดงถึงหน่วยงานหรือบุคลากรผู้ให้ความช่วยเหลือ เยียวยารักษาทางการแพทย์ นอกจากนี้ สัญลักษณ์ดังกล่าวยังได้รับการคุ้มครองในการใช้เป็นเครื่องหมายในเชิงพาณิชย์ ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วย ประเทศต่าง ๆ มีการบัญญัติไว้กฎหมายภายในเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาของตนด้วย³² ว่าสัญลักษณ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ต้องห้ามต่อการนำมาจดทะเบียน ดังนั้นการนำสัญลักษณ์ดังกล่าวมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าหรือในเชิงพาณิชย์นั้น นอกเหนือจากจะมีความผิดอนุสัญญากรุงเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติมนั้น อาจจะมีผิดต่อกฎหมายภายในเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วย³³

โดยในอดีตมีการนำเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดมาใช้ในเชิงเลียนแบบอย่างไม่เหมาะสมค่อนข้างมาก แต่ในปัจจุบันเมื่อมีการให้ความรู้และความเข้าใจถึงคุณค่าของเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดว่าเป็นเครื่องหมายที่ควรเคารพและมีคุณค่าโดยเฉพาะในการใช้ใน

³² มาตรา 8 (7) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดให้เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยลักษณะเหมือนหรือคล้าย เครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือกาเจนีวา ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

³³ เดชอุดม ขุนนะสิทธิ์. “การรับรองและความคุ้มครองที่เกี่ยวข้องภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและผลกระทบต่อประเทศไทย” (ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), น. 124-126.

- ประเทศฮังการี คดีในศาลฮังการีมีประเด็นของการฟ้องร้องโดยกาชาดฮังการีต่อบริษัทผู้ผลิตสุรารายหนึ่ง เป็นผู้ผลิตสินค้าแบรนด์ดิพิเศษชื่อ ยูนิคัม (Unicum) ที่มีการโฆษณาสินค้าโดยในโปสเตอร์โฆษณาที่มีรูปเรือล่มและมีคนลอยคออยู่ในทะเลกับขวดแบรนด์ดิที่มีเครื่องหมายกาชาด โดยเพื่อต้องการสื่อความหมายโดยนัยว่า “กาชาดช่วยชีวิตคุณในยามประสบทุกข์ภัย ส่วนแบรนด์ดิช่วยชีวิตและสุขภาพคุณ”³⁵ ซึ่งต่อมาพบว่าได้เปลี่ยนเครื่องหมายเป็นเครื่องหมายสีเงินในวงกลม ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายกาชาด

- ประเทศอังกฤษ ในประเทศอังกฤษในการถ่ายทำภาพยนตร์เรื่อง James Bond 007: “The Living Daylights” ได้มีการเสนอฉากที่มีการใช้หีบห่อที่มีเครื่องหมายกาชาดเพื่อขนยาเสพติด อาวุธยุทโธปกรณ์และอุปกรณ์อื่น ๆ ดังนั้นเป็นการเผยแพร่ภาพที่อาจจะก่อให้เกิดความสับสนแก่บุคคลทั่วไปได้ ทั้งนี้แม้สภากาชาดจะได้พยายามดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ผลิตภาพยนตร์ดังกล่าว แต่สุดท้ายก็ไม่เป็นผลสำเร็จเนื่องจากกว่าคดีจะถึงทางของประเทศไทย อังกฤษ ภาพยนตร์ก็ได้ถูกฉายไปเกือบปี และอัยการก็สั่งไม่ฟ้องเนื่องจากขาดอายุความ³⁶

ข. การแอบอ้าง (Usurpation)

หมายถึงการที่บุคคลหรือองค์กรที่ไม่มีอำนาจใช้เครื่องหมายกาชาดเข้ามาแอบอ้างใช้เครื่องหมายกาชาด (เช่นอาจจะเป็นพวกบริษัทห้างร้าน เกสซกร แพทย์ องค์กรที่มีใช้รัฐ ฯลฯ) บุคคลเหล่านี้เมื่อไม่มีอำนาจใช้เครื่องหมายกาชาดแล้วมาแอบอ้างใช้ก็必将มีความผิด) นอกจากนั้นการที่บุคคลที่ตามปกติมีอำนาจใช้เครื่องหมายกาชาด แต่มิได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์

³⁴ เพิ่งอ้าง, น. 126.

³⁵ Micheal Bothe, Peter Macalister-Smith and Thomas Kurzidem ed., National Implementation of International Humanitarian Law, p. 176

³⁶ Meyer, Michael A. “Protecting the Emblems in peacetime: the experiences of the British Red Cross Society” International Review of the Red Cross no 272, p.459-464

กรณีการละเมิดเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดโดยการใช้โดยแอบอ้างหรือโดยไม่มีอำนาจนี้ มีตัวอย่างเกิดขึ้นในหลายประเทศดังนี้³⁷

- ประเทศปาเลสไตน์ ในประเทศปาเลสไตน์ หน่วยปฐมพยาบาลเพื่อปาเลสไตน์ (Medical Aid to Palestine: MAP) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระเอกชนให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการแพทย์เบื้องต้น โดยองค์กรนี้ได้ใช้เครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงคู่กัน และตรงกลางเป็นรูปแผนที่เพื่อแสดงถึงขอบเขตรับผิดชอบของหน่วยงานดังกล่าว โดยใช้เครื่องหมายกาชาดบนกล่องรับบริจาคเงิน อีกทั้งยังใช้เครื่องหมายดังกล่าวกับยานพาหนะในการดำเนินงานของหน่วยปฐมพยาบาลเพื่อปาเลสไตน์อีกด้วย ต่อมาในท้ายที่สุดหน่วยปฐมพยาบาลเพื่อปาเลสไตน์ก็ได้เข้าร่วมกับกาชาดอังกฤษและเครื่องหมายดังกล่าวก็ไม่ปรากฏอีกเลย³⁸

- ประเทศอังกฤษ ในคดีการใช้เครื่องหมายกาชาดโดยไม่มีอำนาจของพรรคแรงงานของอังกฤษ³⁹ โดยพรรคแรงงานของอังกฤษถูกกล่าวหาว่านำเครื่องหมายกาชาดไปใช้ในทางที่ผิดโดยลักลอบนำเครื่องหมายกาชาดซึ่งเป็นสัญลักษณ์ที่ใช้ในทางการแพทย์ไปใช้โดยการรณรงค์หาเสียงชักชวนให้รัฐบาลอนุมัติเงินให้มากขึ้นในส่วนของการให้บริการด้านสุขภาพ โดยการแจกจ่ายแผ่นพับจำนวน 1 ล้านเล่ม พร้อมกับสติ๊กเกอร์ที่มีลักษณะคล้ายเครื่องหมายกาชาดเสริมลงบนสัญลักษณ์เงินปอนด์ ทางการอังกฤษต้องการให้พรรคแรงงานยุติการรณรงค์หาเสียงดังกล่าวทันที เนื่องจากเกรงว่าจะกระทบต่อภาพลักษณ์ของเครื่องหมายกาชาดที่คงไว้ซึ่งความเป็นกลาง ทางด้านกระทรวงกลาโหมในฐานะที่เป็นผู้คุ้มครองการใช้สัญลักษณ์กาชาดภายในประเทศได้มีหนังสือถึงพรรคแรงงานระบุว่าพรรคกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมาย เนื่องจากเป็นการใช้เครื่องหมายกาชาดโดยไม่ได้รับอนุญาต ต่อมาเจ้าหน้าที่พรรค

³⁷ เดชอุดม ขุนนะสิทธิ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37 น. 128-132

³⁸ Micheal Bothe, Peter Macalister-Smith and Thomas Kurzidem ed, *supra* note 39, p. 158.

³⁹ Sassoli, Marco. How does law protect in war. (Geneva: International Committee of the Red Cross, 2006), pp. 621-623.

ค. การใช้โดยวิธีโกง (Perdify)

หมายถึงการใช้ตราเครื่องหมายในยามที่มีการขัดกันทางกำลังทหารเพื่อให้ความคุ้มครองนักรบหรือยุทธโปกรณ์ ทหารที่ติดอาวุธ หรืออุปกรณ์ทางทหาร (เช่น การนำรถพยาบาล หรือเฮลิคอปเตอร์ ที่ติดเครื่องหมายกาชาด มาใช้ขนส่งทหารที่มีอาวุธ หรือคลังอาวุธที่พรางด้วยธงกาชาด) เพื่อให้เกิดความได้เปรียบทางการทหาร การใช้ตราเครื่องหมายโดยการโกงอาจจะก่อให้เกิด “การละเมิด” กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงหรือกล่าวอีกในหนึ่งคือการก่ออาชญากรรมสงคราม⁴⁰ นั่นเอง

กรณีการละเมิดเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดโดยการใช้เพื่อการล่อลวง มีตัวอย่างเช่น⁴¹

- ประเทศเลบานอน แถบชายแดนเลบานอนได้มีการละเมิดโดยการขโมยรถพยาบาลที่มีเครื่องหมายแสดงถึงการได้รับความคุ้มครองนั้นอยู่ แล้วผู้ที่ขโมยก็นำรถพยาบาลดังกล่าวไปใช้ในการขนอาวุธยุทธโปกรณ์ ซึ่งเป็นการล่อลวงผู้อื่นว่าตนได้รับความคุ้มครองจากการโจมตี อีกทั้งยังปรากฏว่ากลุ่มติดอาวุธผู้ที่ขโมยรถพยาบาลดังกล่าว ได้นำไปใช้เพื่อการโจมตีอากาศยานด้วย กรณีเช่นนี้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้โดยกลุ่มผู้ก่อการร้าย หรือเป็นการใช้โดยกลุ่มใดก็ตาม การใช้ในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดโดยการใช้เพื่อการล่อลวง

โดยสรุปแล้ว เครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงเป็นเสมือนตัวหมุดที่ยึดเชื่อมกิจกรรมด้านมนุษยธรรมไว้ทั้งหมด โดยต้องให้ความคุ้มครองทั้งผู้ที่ประสบภัย และผู้ที่เข้า

⁴⁰ ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้กำหนดความผิดที่เกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดโดยทุจริตว่าเป็นอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8 2. (b) VII ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4

⁴¹ เดชอุดม ขุนนะสิทธิ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37, น. 128-132.

(2) ภายใต้กฎหมายไทย

ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติกาชาด คุ่มครองการใช้เครื่องหมายกาชาดในทางที่ไม่ถูกต้อง หรือเลียนแบบเครื่องหมายกาชาดหรือนามกาชาด มีความผิดต้องระวางโทษทั้งปรับและจำคุก

เนื่องจากเครื่องหมายกาชาดแดงและเสี้ยววงเดือนแดงบนพื้นขาว เป็นสัญลักษณ์ที่มีความหมายและมีพระราชบัญญัติคุ้มครอง เพราะเป็นสัญลักษณ์ขององค์กรกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศที่มีสมาชิกจากประเทศทั่วโลก รวมทั้งสภากาชาดไทย และมีความสำคัญตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

ดังนั้นประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาจึงต้องมีมาตรการป้องกัน และปราบปรามการใช้เครื่องหมายกาชาด และเสี้ยววงเดือนแดงในทางที่ผิด และไม่ได้รับอนุญาต หรือใช้เครื่องหมายเลียนแบบที่ก่อให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดง เช่น มีสีหรือรูปแบบที่คล้ายกัน โดยแต่ละประเทศจะมีกฎหมาย หรือบทบัญญัติเพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืน

สำหรับในประเทศไทย มีพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 เพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิดโดยใช้เครื่องหมายกาชาด หรือนามกาชาดโดยไม่มีสิทธิตามอนุสัญญาเจนีวา หรือใช้เครื่องหมาย หรือถ้อยคำเลียนแบบเครื่องหมายกาชาดโดยมุ่งหมายทางการเงิน หรือทางการพาณิชย์ เช่น การใช้เครื่องหมายกาชาดกับป้ายชื่อคลินิก บนเสื้อยืด และเครื่องใช้ ต่าง ๆ ⁴²

⁴² สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2551, จาก <http://www.redcross.or.th/>

2.2 การให้สถานะพิเศษแก่หน่วยแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ (Special Status)

ตามที่ได้ศึกษาแล้วว่า บุคลากรทางการแพทย์รวมถึงบุคลากรทางศาสนา⁴³ (Religious personnel) รวมทั้งทางฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือน จะได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองพิเศษในฐานะที่เป็น บุคลากรที่ได้รับความคุ้มครอง ("protected personnel") ในฐานะที่เป็นบุคลากรที่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าวมีลักษณะดังต่อไปนี้

2.2.1 สถานะที่ต้องได้รับการเคารพและไม่ถูกโจมตี

อนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติมได้มีการบัญญัติเน้นย้ำไว้เสมอว่าหน่วยแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ต้องได้รับการเคารพและความคุ้มครอง และไม่สามารถตกเป็นเป้าของการโจมตีเนื่องจากหน่วยและบุคลากรทางการแพทย์นั้นถือว่ามีสถานะที่เป็นกลางไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อฝ่ายใดและมีหน้าที่ทางมนุษยธรรมในการดูแลผู้บาดเจ็บและผู้ป่วย และผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของสงคราม เพราะเหตุนี้เอง กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจึงมีการกำหนดให้พวกเขาได้รับสถานะพิเศษที่ต้องได้รับการเคารพและคุ้มครองเพื่อให้สามารถดำเนินหน้าที่ทางมนุษยธรรมนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น トラบเท่าที่หน่วยและบุคลากรทางการแพทย์ยังคงสถานะที่เป็นกลางและไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อฝ่ายใดนี้ พวกเขาจะต้องได้รับการเคารพและตกเป็นเป้าแห่งการโจมตี

2.2.2 สถานะที่ได้รับยกเว้นจากการถูกจับกุม Exemption from capture

เนื่องจากบุคลากรทางการแพทย์นั้นมีสถานะพิเศษตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น พนักงานเหล่านั้นและมีสถานะที่เป็นกลางในขณะสงคราม จึงได้รับยกเว้นจากการจับกุมไม่ว่าโดยฝ่ายใด ๆ อย่างไรก็ตามเมื่อพนักงานเหล่านั้นตกไปอยู่ในอำนาจของฝ่ายปฏิปักษ์ จะได้รับการปฏิบัติต่อกันตามสถานะหรือสังกัดที่ส่งตนไป ดังนี้

⁴³ บุคลากรทางศาสนานี้รวมทั้งทางฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือน เช่นอนุศาสนาจารย์ที่ประจำอยู่ในกองหรือฝ่ายต่าง ๆ

(1) ยกเว้นโดยไม่มีการถูกกักตัว Exemption without possibility of retention.⁴⁴

สิทธิที่กล่าวถึงในข้อนี้เกี่ยวข้องกับบุคลากรทางการแพทย์ในประเภทต่อไปนี้

- บุคลากรทางการแพทย์ของประเทศที่มีใช้ภาคีคู่สงคราม หรือ ของหน่วยบรรเทาทุกข์ของประเทศที่มีใช้ภาคีคู่สงคราม ซึ่งได้ถูกส่งมาช่วยเหลือประเทศใดประเทศหนึ่งซึ่งเป็นภาคีคู่สงคราม

- บุคลากรทางการแพทย์ที่ทำงานอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ

- บุคลากรทางการแพทย์ประจำเรือพยาบาลและยานพาหนะของหน่วยกู้ภัยชายฝั่ง (เรือและยานพาหนะนี้ ได้รับยกเว้นจากการถูกจับกุมเช่นกัน)

หากบุคคลที่อยู่ในประเภทแรกข้างต้นได้ตกไปอยู่ภายใต้เขตอำนาจของฝ่ายศัตรูของคู่สงครามที่ตนได้ถูกส่งไปให้ความช่วยเหลือแล้วนั้น บุคคลเหล่านั้นจะต้องได้รับการส่งตัวกลับไปยังประเทศของตนเองหรือประเทศภาคีคู่สงครามที่ตนได้ถูกส่งไปให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ “โดยเร็วที่สุดเท่าที่สามารถทำได้เมื่อมีการเปิดเส้นทางการเดินทางและได้รับการอนุญาตทางทหารแล้ว”⁴⁵

บุคคลที่อยู่ในประเภทที่สองจะต้องถูกส่งกลับประเทศของตนโดยทันที หรือ ได้รับมอบหมายอีกครั้งหนึ่งเพื่อดำเนินงานให้แก่ประเทศภาคีคู่สงครามประเทศหนึ่ง ทั้งนี้ ตามแต่ข้อตกลงที่บุคคลนั้นได้ทำไว้กับคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศและกับประเทศภาคีคู่สงคราม⁴⁶

(2) ยกเว้นโดยอาจมีการถูกกักตัว (Exemption with possibility of retention)⁴⁷

บุคลากรทางการแพทย์ที่อยู่ในประเภทดังต่อไปนี้ จะได้รับการยกเว้นจากการจับกุมในเบื้องต้นแต่อาจจะถูกกักตัวได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ

- บุคลากรทางการแพทย์ถาวรประจำหน่วยทหาร

⁴⁴ โปรดดู ข้อ 32 ของอนุสัญญาฉบับที่ 1 และข้อ 36 ของอนุสัญญาฉบับที่ 2

⁴⁵ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, p. 72

⁴⁶ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, pp. 72-73.

⁴⁷ โปรดดู ข้อ 28 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 1

- บุคลากรทางการแพทย์ของกลุ่มอาสาสมัครช่วยเหลือภายในประเทศ (เช่น National Red Cross or Red Crescent Societies) ของประเทศภาคีคู่สงคราม ซึ่งขึ้นอยู่กับหน่วยการแพทย์ทหารของประเทศนั้น

- บุคลากรทางการแพทย์ฝ่ายพลเรือนของประเทศภาคีคู่สงคราม

บุคคลที่อยู่ในประเภทดังกล่าวข้างต้น โดยหลักแล้วจะต้องได้รับการส่งตัวกลับ “โดยเร็วที่สุดเท่าที่สามารถทำได้เมื่อมีการเปิดเส้นทางเดินทางและได้รับการอนุญาตทางทหารแล้ว”⁴⁸

อย่างไรก็ตาม บุคคลที่อยู่ในสองประเภทแรกข้างต้นอาจจะถูกกักตัวไว้เพื่อดูแลสุขภาพของเชลยศึก ในกรณีนี้เฉพาะบุคลากรทางการแพทย์ที่จำเป็นสำหรับดำเนินการดังกล่าวเท่านั้นที่จะถูกกักตัวไว้ ขึ้นอยู่กับสถานะทางสุขภาพและจำนวนของเชลยศึก โดยห้ามมีการเลือกปฏิบัติในการเลือกบุคลากรทางการแพทย์ที่จะถูกกักตัวไว้ ซึ่งหากเป็นไปได้ควรพิจารณาเลือกจากลำดับของการถูกจับกุมและสถานะทางสุขภาพของแต่ละบุคคล⁴⁹

ส่วนการจับกุมบุคลากรทางการแพทย์ฝ่ายพลเรือนซึ่งทำหน้าที่อยู่ส่วนหน้าของกองกำลังตามความตกลงของเจ้าหน้าที่ของตนนั้นมีความเป็นไปได้ แม้ว่าอาจมีโอกาสนั้นได้น้อยก็ตาม อาจเกิดขึ้นได้หากบริเวณที่พนักงานเหล่านั้นปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นบริเวณที่ถูกฝ่ายศัตรูโจมตีอยู่บ่อยครั้ง และพนักงานเหล่านั้นได้ถูกนำตัวออกไปเพื่อเหตุผลทางความปลอดภัย ในกรณีดังกล่าวพนักงานเหล่านั้นจะได้รับความคุ้มครองเยี่ยงพลเรือนทั่วไปที่อยู่ที่อาณาเขตของฝ่ายตรงข้าม โดยหลักการแล้วพนักงานนั้นมีสิทธิที่จะถูกส่งตัวกลับประเทศ อย่างไรก็ตามพวกเขาอาจได้รับการยกเว้นและควบคุมตัวไว้หากเห็นว่าการส่งตัวกลับไปในนั้นจะเป็นการขัดต่อประโยชน์ของประเทศที่เป็นเจ้าของอาณาเขตนั้น ในกรณีนี้หากประเทศฝ่ายที่กักตัวเห็นว่ามี ความจำเป็นต้องใช้สิทธิในการควบคุมพนักงานเหล่านั้น ประเทศนั้นอาจใช้การกักตัวโดยการกักไว้ในที่เฉพาะที่ใดที่หนึ่ง (house arrest)⁵⁰

และถ้าอาณาเขตที่ตนอาศัยอยู่ได้ตกไปอยู่ในการควบคุมของฝ่ายตรงข้าม บุคลากรทางการแพทย์ของฝ่ายพลเรือนจะต้องสามารถคงอยู่ในอาณาเขตนั้นและต้องได้รับความ

⁴⁸ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, p. 73.

⁴⁹ *Ibid*, p. 73.

⁵⁰ *Ibid*, p. 73.

(3) บุคลากรที่ไม่ได้รับการยกเว้นจากการจับกุม (Personnel not exempt from capture)⁵²

เนื่องจากอนุสัญญาเจนีวาได้มีการกำหนดให้บุคลากรทางการแพทย์รวมถึงบุคลากรของสภาวิชาชีพหรือของสมาคมอาสาสมัครอื่น ๆ หากตกอยู่ในอำนาจของฝ่ายปฏิปักษ์จะถูกกักตัวได้เท่าที่จำเป็นแก่สภาพอนามัยและสภาพทางจิตใจของจำนวนเชลยศึกเท่านั้น⁵³ ทั้งนี้ไม่รวมถึงบุคลากรทางการแพทย์ฝ่ายทหารชั่วคราว หรือ พลพยาบาล ดังนั้นบุคลากรทางการแพทย์ฝ่ายทหารชั่วคราว เมื่อถูกจับกุมอาจมีสถานะเป็นเชลยศึกและอยู่ในการควบคุมตัว จนกว่าสถานการณ์ที่เป็นปรปักษ์จะสิ้นสุดลง เว้นแต่จะต้องถูกส่งตัวกลับประเทศหรือถูกกักตัวในประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีคู่สงคราม⁵⁴

2.2.3 สถานะที่ไม่สามารถตกเป็นเชลยศึกได้

บุคลากรทางการแพทย์ทั้งหลายตามที่ได้กล่าวข้างต้นทั้งที่เมื่อตกอยู่ในอำนาจของฝ่ายปฏิปักษ์ อาจถูกกักตัวไว้ได้โดยความจำเป็นแก่สภาพแห่งอนามัย ความจำเป็นทางจิตใจ และจำนวนแห่งเชลยศึกเท่านั้น แต่บุคลากรทางการแพทย์ที่ถูกกักตัวไว้เช่นนี้มีให้ถือว่าเป็น “เชลยศึก” เว้นแต่กรณีของ ผู้ที่สังกัดในกองทัพที่ได้รับการฝึกหัดเป็นพิเศษเพื่อเป็นพลพยาบาล

อย่างไรก็ตามพวกเขามีสิทธิได้รับประโยชน์ขั้นพื้นฐานตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึกฉบับวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เช่นกัน

⁵¹ *Ibid*, p. 73.

⁵² โปรดดู ข้อ 29 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 1

⁵³ โปรดดู ข้อ 24 25 26 และ 28 ของ อนุสัญญาฉบับที่ 1

⁵⁴ Alma Baccino-Astrada, *supra* note 5, p. 74.