

บทที่ 5

ผลกระทบต่อประเทศไทย และการอนุวัติการหากไทยเข้าเป็นภาคี พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3

ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ถึงผลกระทบของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949 ต่อประเทศไทยโดยจะทำการวิเคราะห์จากการรับรองเครื่องหมายต่างๆ ที่อนุสัญญาเจนีวา 1949 รับรองและเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดตามพิธีสารฉบับที่ 3 โดยจะทำการวิเคราะห์โดยศึกษาจากการรับรองของประเทศไทย มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ปัจจุบันที่เกี่ยวข้อง และกลไกต่างๆ ที่ประเทศไทยใช้ในการบังคับใช้เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีต่อพิธีสารดังกล่าว

นอกจากนั้นยังจะทำการวิเคราะห์ถึงผลกระทบของพิธีสารดังกล่าวในประเทศไทย สถานะของเครื่องหมายคริสตัลแดงกับเครื่องหมายกาชาดและเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงที่มีอยู่มาแต่เดิม ซึ่งประเทศไทยในฐานะที่ใช้เครื่องหมายกาชาดในการให้บริการทางการแพทย์และการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และสถานะของเครื่องหมายดังกล่าวต่อประเทศไทย ในฐานะภาคีอนุสัญญาเจนีวา 1949 โดยเฉพาะประเด็นเรื่องการรับรองสถานะที่เป็นเครื่องหมายที่ให้ความคุ้มครองตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และข้อพิจารณาในการเข้าเป็นภาคีพิธีสารดังกล่าวรวมทั้งการวิเคราะห์ถึงข้อดีและข้อเสียรวมทั้งมาตรการและกลไกต่างๆ ที่จะต้องมีเพิ่มเติมเมื่อไทยจะต้องพิจารณาการเข้าเป็นภาคีพิธีสารดังกล่าว

ดังนั้นการศึกษาในบทนี้จะแบ่งการศึกษาเป็นส่วนสี่ส่วนคือ ส่วนแรกจะทำการศึกษาเกี่ยวกับผลกระทบเกี่ยวกับการรับรองและความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงต่อประเทศไทย ซึ่งจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงผลกระทบตามพันธกรณีในฐานะสนธิสัญญาและผลกระทบในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ในส่วนที่สองเป็นการศึกษาเกี่ยวกับการรับรองและสถานะทางกฎหมายของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ของประเทศไทย ซึ่งจะทำการศึกษาวิเคราะห์ทั้งในส่วนการรับรองพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ตามข้อผูกพันในฐานะสนธิสัญญา และการรับรองพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 และผลผูกพันในฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ส่วนที่สามจะเป็นการศึกษาวิเคราะห์ในส่วนความคุ้มครองตามพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 และผลกระทบต่อประเทศไทย และในส่วนสุดท้ายส่วนที่สี่ จะเป็นการศึกษาวิเคราะห์ในส่วนของการอนุวัติการตามพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ของประเทศไทย ซึ่งจะได้กล่าวถึง

ในส่วนกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ที่มีอยู่ในความสอดคล้องกับพิธีสารดังกล่าว รวมถึงกลไกระบบตรวจตรา ความร่วมมือและการส่งเสริมความรู้ที่มีอยู่แล้ว หรืออาจจะต้องมี และในท้ายที่สุด เกี่ยวกับหลักการในการเข้าเป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ของประเทศไทย ดังจะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

5.1 ผลกระทบเกี่ยวกับการรับรองและความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงต่อประเทศไทย

การศึกษาวิเคราะห์ในส่วนนี้คือส่วนที่เกี่ยวกับผลกระทบเกี่ยวกับการรับรองและความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงต่อประเทศไทย ซึ่งจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ทั้งผลกระทบตามพันธกรณีในฐานะสนธิสัญญา และผลกระทบในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

5.1.1 ผลกระทบตามพันธกรณีในฐานะสนธิสัญญา

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับ เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2497 ซึ่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับ เป็นพันธกรณีที่เป็นกฎเกณฑ์ในการสู้รบและมีสาระสำคัญที่มุ่งคุ้มครองผู้ประสบภัยจากสงคราม โดยเป็นการกำหนดการปฏิบัติต่อบุคคลผู้ประสบภัยจากกรณีการขัดกันทางอาวุธอันได้แก่ พลรบที่ได้รับบาดเจ็บ ป่วยไข้หรือซึ่งออกจากการรบ ผู้ซึ่งเรืออับปาง เกลยศึก ประชาชนพลเรือน เจ้าหน้าที่แพทย์ เป็นต้น

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวโดยการภาคยานุวัติ เนื่องจากอนุสัญญาเจนีวา 1949 ได้มีการเปิดให้ประเทศต่างๆ ลงนามและให้สัตยาบันให้เป็นภาคีแต่ประเทศไทยไม่ได้ลงนามในระยเวลาดังกล่าว อีกทั้งในภายหลังได้แจ้งการภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีเมื่อ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2497 ซึ่งพ้นระยะเวลาที่เปิดให้มีการลงนามแล้ว ดังนั้นประเทศไทยได้จึงต้องเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติตามข้อ 60 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ข้อ 60 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 2 ข้อ 140 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 และ ข้อ 156 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 4 ทั้งนี้ในบทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับบัญญัติให้มีผลบังคับใช้แก่ประเทศที่แจ้งการภาคยานุวัติแก่รัฐบาลสวิสแล้ว 6 เดือนดังนั้น อนุสัญญาดังกล่าวจึงมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยนับตั้งแต่วันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2498

การเข้าเป็นภาคีของประเทศไทยในอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับนั้น มีผลให้ประเทศไทยออกพระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2492 ประกาศให้ใช้อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยสงครามลง

วันที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2498¹ และประกาศกระทรวงกลาโหมเรื่องการปฏิบัติตามอนุสัญญา ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยสงคราม ลงวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2498 เพื่อ กำหนดให้มีผลผูกพันตามสนธิสัญญา ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าการกำหนดการมีผลผูกพันของ การนำอนุสัญญาเจนีวา 1949 มาปรับใช้ในประเทศไทยแล้ว²

ตามปกติแล้วข้อตกลงสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาที่เป็นข้อตกลงไม่ว่าจะมีชื่อเรียกเช่นไร จะผูกพันเฉพาะก็แต่คู่สัญญา และคู่สัญญาในข้อตกลงสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาที่เป็นข้อตกลง ดังกล่าวจำเป็นต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ตนได้ทำไว้ นั้น และการยกเว้นข้อผูกพันในสนธิสัญญาพหุ ภาคีย่อมทำได้ทราบเท่าที่ไม่ขัดหรือทำให้วัตถุประสงค์หลักของสนธิสัญญาดังกล่าวเสียไป เว้นแต่ การทำข้อยกเว้นในหลักการที่มีสถานะเป็น *erga omnes* ที่เป็นหลักการที่มีผลผูกพันรัฐทุกรัฐ ทั้งหมดในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ การทำข้อยกเว้นความรับผิดชอบในหลักการ ดังกล่าวจึงไม่อาจทำได้

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับและไม่ได้ตั้งข้อสงวนใดๆ ต่ออนุสัญญาทั้งสี่ฉบับนี้ ดังนั้นประเทศไทยจึงผูกพันตามพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญา ดังกล่าว โดยตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ข้อ 38 นั้นกฎหมายได้รับรองเครื่องหมายพิเศษ อันเด่นชัดไว้สามเครื่องหมายด้วยกันกล่าวคือเครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง และเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์แม้ว่าเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์นั้นไม่มีการใช้ มานานแล้วอีกทั้งมีการประชุมแถลงการณ์ไม่ใช้เครื่องหมายดังกล่าวแล้ว แต่เครื่องหมายดังกล่าว ยังคงได้รับความคุ้มครองที่จะไม่ถูกนำไปใช้อย่างไม่ถูกต้องเช่นเดิม ทั้งนี้ประเทศไทยได้บัญญัติ รับรองเครื่องหมายดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติกาชาดอยู่เช่นเดิม ดังนั้นการที่ประเทศไทยเป็นภาคี ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ประเทศไทยจึงถือว่าได้รับรองที่จะเคารพต่อเครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงและเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ตามพันธกรณีระหว่าง ประเทศ แม้ว่าประเทศไทยจะนำเพียงเครื่องหมายกาชาดมาใช้ในการให้บริการทางการแพทย์แต่ ประเทศไทยยังคงมีความผูกพันที่จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองต่อเครื่องหมายอื่นตามข้อ ผูกพันตามสนธิสัญญาด้วย

จากการศึกษาและการพิจารณาการใช้เครื่องหมายกาชาดในประเทศไทยพบว่าการใช้ เครื่องหมายกาชาดในประเทศไทยได้มีการใช้โดยการเลียนแบบอย่างมากมายโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 72 ตอนที่ 57 (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 4 สิงหาคม 2498.

² หนังสือกระทรวงการต่างประเทศที่ 0605/2470/2543 ลงวันที่ 9 กันยายน 2543 เรื่องการเข้าเป็นภาคี พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977.

การใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นการใช้สกรีนบนเสื้อผ้า เครื่องแต่งกายในฐานะที่เป็นแฟชั่น การใช้บนสินค้าที่เกี่ยวกับการแพทย์บ้างยี่ห้อ แม้ว่าไม่ได้ใช้เป็นเครื่องหมายการค้า แต่การใช้นั้นเป็นความเข้าใจว่าเครื่องหมายภาษาใดเป็นเครื่องหมายที่สื่อความหมายเชิงการแพทย์ โดยไม่ตระหนักว่าเป็นการใช้ที่ผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ในสถานบริการทางการแพทย์เอกชนที่ประกอบการเพื่อหวังผลกำไรที่มีอยู่มากมายในประเทศไทย การกระทำดังกล่าวเป็นการใช้อย่างไม่ถูกต้องตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารที่เกี่ยวข้อง และกฎหมายภายในของไทยทั้งพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งผู้ใช้โดยไม่ถูกต้องดังกล่าวจะต้องมีความรับผิดชอบ

นอกจากการลอกเลียนแบบอาจกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในประเทศไทยยังพบว่าได้มีการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิใช้อยู่ ซึ่งเป็นอีกกรณีที่เป็นการใช้โดยไม่ถูกต้องซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความสับสน หรือสำคัญผิดในเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดที่ใช้ในการให้ความคุ้มครองได้ ดังกรณีตัวอย่างนี้

กรณีการใช้เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงของมูลนิธิฮิลาลอะห์มัร (*Hilal Ahmar Foundation*)³

มูลนิธิฮิลาลอะห์มัรซึ่งได้ก่อตั้งเป็นมูลนิธิโดยจดทะเบียนที่จังหวัดนครราชสีมา ซึ่งก่อตั้งเพื่อพัฒนาระบบอาสาสมัครชุมชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาผู้บาดเจ็บและช่วยเหลือผู้ป่วยฉุกเฉินใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งครอบคลุม 250 ตำบล 33 อำเภอ และประการสำคัญคือเพื่อดึงชาวมุสลิมออกมาเป็นอาสาสมัครและเพื่อให้มีความเป็นกลางมากที่สุด โดยจะใช้มัสยิดเป็นศูนย์กลางในการแจ้งอุบัติเหตุชุมชน

มูลนิธิฮิลาลอะห์มัร ได้ก่อตั้งมาตั้งแต่ช่วงประมาณเดือนเมษายน พ.ศ. 2550 ซึ่งมูลนิธิดังกล่าวเป็นหนึ่งในมูลนิธิในเครือข่ายมุสลิมซึ่งมีความร่วมมือกับโครงการส่งเสริมและพัฒนาเครือข่ายอาสาสมัครชุมชนเพื่อเยียวยาผู้บาดเจ็บและช่วยเหลือผู้ป่วยฉุกเฉินในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งเป็นโครงการที่จัดตั้งขึ้นโดยการสนับสนุนของคณะกรรมการนโยบายและอำนวยการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบสืบเนื่องจากสถานการณ์ความไม่สงบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ (กยต.) ซึ่งอยู่ภายใต้สำนักนายกรัฐมนตรี และกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.)

³ กระทรวงการต่างประเทศ, หนังสือจากกองการสังคมขอเรียนชี้แจงประเด็นที่ท่าน รมช. กต. สอบถามเกี่ยวกับ ICRC, กองการสังคม กระทรวงการต่างประเทศ, 17 สิงหาคม 2550.

เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม พ.ศ. 2550 นายแพทย์ พลเดช ปิ่นประทีป รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ได้เป็นประธานแถลงข่าวเปิดตัวโครงการส่งเสริมและพัฒนาเครือข่ายอาสาสมัครชุมชนเพื่อเยียวยาผู้บาดเจ็บและช่วยเหลือผู้ป่วยฉุกเฉินในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ที่โรงแรมซีเอส ปัตตานี จังหวัดปัตตานี โดยมีมูลนิธิลาลอะห์มีร์ซึ่งใช้สัญลักษณ์เสี้ยววงเดือนแดงเข้าร่วมด้วย

เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงที่ มูลนิธิลาลอะห์มีร์ใช้นั้นแม้จะเป็นสัญลักษณ์ของชาวมุสลิมตรงที่เป็นเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง แต่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงที่หันเสี้ยวปลายด้านแหลมไปทางด้านซ้ายซึ่งเป็นทางตรงข้ามกับเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงที่ใช้กันทั่วไปในประเทศที่เป็นภาคีสัญญาเจนีวา 1949 อันเป็นเครื่องหมายบนพื้นสีขาวและมีตัวอักษรเป็นชื่อของมูลนิธิ 3 ภาษา คือภาษาอารบิก ไทย และภาษาอังกฤษ⁴

ยังมีประเด็นสำคัญที่น่าสนใจในการใช้เครื่องหมายของมูลนิธิดังกล่าวคือ การใช้เครื่องหมายดังกล่าวนั้นผิดกฎหมายและมีผลสืบเนื่องจากการใช้เครื่องหมายดังกล่าวเช่นไร การใช้เครื่องหมายดังกล่าวแม้จะไม่เหมือนเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงที่เป็นสัญลักษณ์ที่รับรองโดยอนุสัญญาเจนีวา 1949 เสียทีเดียวแต่ก็มีความคล้ายคลึงเป็นอย่างมากอันอาจจะก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้

ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ข้อ 38 และข้อ 44 ระบุถึงการห้ามนำเครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการบ่งชี้แล้วก็ไม่อาจนำไปใช้ได้โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยหลักการแล้วหน่วยงานที่จะนำเครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงไปใช้ได้ ต้องเป็นสภากาชาด หรือสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศของแต่ละประเทศซึ่งมีเพียงหนึ่งเดียวเท่านั้น

ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 9 และมาตรา 10 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการที่ผู้ใดจะนำเครื่องหมายกาชาดหรือนามกาชาดไปใช้โดยไม่มีสิทธิตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งประกอบกับมาตรา 12 ที่ให้ความคุ้มครองการใช้เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงและเครื่องหมายสิงโตแดงหรือดวงอาทิตย์ด้วย

⁴ หลังจากที่ได้รับการแจ้งเตือนโดยการทำเป็นหนังสือจากกระทรวงการต่างประเทศ ทางมูลนิธิลาลอะห์มีร์ได้ทำการเปลี่ยนสีของเครื่องหมายของตนจากเดิมที่เป็นเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงบนพื้นขาวมาเป็นเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนขาวบนพื้นแดง.

ดังนั้นพอสรุปได้ว่า การนำเครื่องหมายภาษาต เลี้ยววงเดือนแดง หรือสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ไปใช้อย่างไม่ถูกต้องหรือไม่มีสิทธิย่อมมีความผิดตามข้อตกลงระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายในของไทยด้วย ทั้งนี้รวมไปถึงเครื่องหมายที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายดังกล่าวด้วย

อีกประเด็นหนึ่งที่น่าคิดในกรณีที่ประเทศที่ใช้เครื่องหมายภาษาตซึ่งถือเป็นไปตามหลักเบื้องต้นตามธรรมนูญภาษาตและเลี้ยววงเดือนแดง หลักความเป็นเอกภาพ (unity) กล่าวคือ หนึ่งประเทศ หนึ่งองค์กร หนึ่งเครื่องหมาย แต่มีบางพื้นที่ในประเทศไทยที่ใช้เครื่องหมายหนึ่งที่แตกต่างจากองค์กรหลัก ซึ่งประเทศไทยในฐานะที่รับเอาเครื่องหมายภาษาตในการให้บริการทางการแพทย์ของสภาภาษาตไทย ซึ่งถือเป็นองค์กรเดียวและหน่วยงานที่เป็นทางการเดียวที่มีสิทธิใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดภายในประเทศ ในขณะที่เดียวกันกลับมีมูลนิธิฮิลาลอะหฺมัดซึ่งถือเป็นองค์กรในดินแดนอธิปไตยของประเทศไทย แต่องค์กรดังกล่าวได้ใช้เครื่องหมายเลี้ยววงเดือนแดง ซึ่งถือเป็นเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเครื่องหมายหนึ่งตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 จะมีผลเช่นไร

ตามหลักพื้นฐาน 7 ข้อ ขององค์การภาษาต ได้กล่าวถึงหลักความเป็นเอกภาพ (unity) โดยแต่ละประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา 1949 จะต้องมีสมาคมที่ดำเนินการภายในประเทศของตนและรับเอาเครื่องหมายใดเครื่องหมายหนึ่งไปใช้นั้นต้องเป็นองค์กร สมาคม หรือสภาเพียงหนึ่งเดียวในประเทศเท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันตามที่มี 194 ประเทศเป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา 1949 นั้นย่อมถือได้ว่าทุกประเทศเห็นพ้องต้องกันในหลักการนี้แล้ว

5.1.2 ผลกระทบในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ในการรับรองเครื่องหมายภาษาต เครื่องหมายเลี้ยววงเดือนแดงและเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์นั้น⁵ จากการยอมรับต่อเครื่องหมายดังกล่าวในทางระหว่างประเทศปรากฏว่าได้มีการยอมรับกันอย่างแพร่หลาย จึงถือได้ว่าเครื่องหมายดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่ประเทศไทยจะต้องผูกพันที่จะให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายดังกล่าวแม้ว่าประเทศไทยจะใช้เครื่องหมายภาษาตในการให้บริการทางการแพทย์กับสภาภาษาตไทยก็ตาม

⁵ กรณีเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์อาจโต้แย้งได้ถึงการยอมรับในฐานะเครื่องหมายคุ้มครองที่เป็นจารีตประเพณีเพราะไม่มีการใช้อย่างแพร่หลายและเลิกใช้นับแต่ปี 1980 แล้ว แต่กรณีที่เครื่องหมายดังกล่าวถูกบัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวา 1949 ข้อ 38 ซึ่งทุกประเทศในโลกนี้ได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเช่นว่านั้นแล้ว ดังนั้นการตระหนักถึงเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ในการคุ้มครองการบริการทางการแพทย์ตามที่ระบุในอนุสัญญาเจนีวา 1949 การโต้แย้งความรับผิดชอบเป็นการยาก.

นอกจากนี้ ในส่วนของความผิดที่เป็นการละเมิดต่อความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดที่ใช้ในการขัดกันทางอาวุธ ในการให้ความเคารพและความคุ้มครองต่อการบริการทางการแพทย์ที่ได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) แล้วย่อมเป็นสิ่งที่ประเทศไทยมีความรับผิดชอบและต้องผูกพันในการให้ความเคารพและคุ้มครองเช่นว่านั้นด้วย ทั้งนี้ย่อมรวมถึงการใช้เครื่องหมายคริสตัสแดงในการให้ความคุ้มครองเช่นว่านั้นด้วย

ส่วนของการกระทำการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้บังคับกับการขัดกันทางอาวุธ (serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts) ประเทศต่างๆ ที่เห็นพ้องต้องกันที่ให้การกระทำที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในเรื่องการขัดกันทางอาวุธให้เป็นความผิดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ในการประชุมการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่ประชุมได้มีความเห็นที่แตกต่างกันในประเด็นที่ว่า ความผิดตามข้อนี้ควรใช้บังคับแก่กรณีการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ (international armed conflict) เท่านั้น หรือควรรวมถึงกรณีการขัดกันทางอาวุธภายในประเทศ (internal armed conflict) ด้วย เพราะหลายประเทศมีความเห็นว่าอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารฉบับที่ 1 ที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว

สำหรับท่าทีของประเทศไทย ได้คัดค้านในส่วนของสถานการณ์ความขัดแย้งทางกำลังทหารอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ (armed conflict not of an international character) แต่เนื่องจากที่ประชุมส่วนใหญ่เห็นว่า ควรที่จะรวมการกระทำความผิดในสถานการณ์ดังกล่าวไว้ในความผิดฐานอาชญากรรมสงครามด้วย ต่อมาประเทศไทยจึงร่วมกับอินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ และเวียดนาม จัดทำข้อเสนอว่าข้อบทที่เกี่ยวกับอาชญากรรมสงครามจะไม่นำมาปรับใช้กับสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศในกรณีที่มีการแทรกแซงจากต่างประเทศ (foreign interference) อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอดังกล่าวไม่ได้รับการสนับสนุนจากที่ประชุมทางการทูตเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ⁶

ปัญหาที่สำคัญเกี่ยวกับคำนิยามของความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม คือการรวมเอาการกระทำความผิดทั้งในสถานการณ์ความขัดแย้งทางกำลังทหารอันมีลักษณะระหว่างประเทศ

⁶ ชาญวิทย์ ศรีสุทนต์, "พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 และ 2 ค.ศ. 1977 และปัญหาการเข้าเป็นภาคีของไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 83.

(international armed conflict) และในสถานการณ์ความขัดแย้งทางกำลังทหารอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ (armed conflict not of an international character) เป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม และท้ายที่สุดผลปรากฏในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ คือ ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) ได้กำหนดคำจำกัดความของอาชญากรรมไว้ในข้อ 8 ของธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงการกระทำการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อ อนุสัญญาเจนีวา 1949 การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมาย และจารีตประเพณีที่ใช้ในการขัดกันด้วยกำลังทหารระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงการละเมิดอย่างร้ายแรงตามข้อ 85 พิธีสารฉบับที่ 1 ด้วย

ดังนั้นการละเมิดต่อเครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง และเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์และความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายดังกล่าวที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงตามข้อ 85 พิธีสารฉบับที่ 1 ที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นแม้ว่าประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ก็ตาม หากการกระทำอันเป็นการละเมิดเป็นเหตุให้บุคคลผู้ซึ่งอยู่ใต้ความคุ้มครองนั้นได้รับอันตรายสาหัสหรือเสียชีวิต การกระทำดังกล่าวย่อมถือเป็นอาชญากรรมสงครามที่ประเทศไทยมีพันธะผูกพันในความรับผิดชอบเช่นนั้นในความผิดฐานอาชญากรรมสงครามด้วย

5.2 การรับรองและสถานะทางกฎหมายของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ของประเทศไทย

ในส่วนที่สองนี้จะทำการศึกษาวิเคราะห์ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองและสถานะทางกฎหมายของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ของประเทศไทย ซึ่งจะทำการศึกษาวิเคราะห์ทั้งในส่วนการรับรองพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ตามข้อผูกพันในฐานะสนธิสัญญา และการรับรองพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 และผลผูกพันในฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

5.2.1 การรับรองพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ตามข้อผูกพันในฐานะสนธิสัญญา

ตามหลักการ *clausula si omnes* กล่าวคือ "พันธกรณีตามสนธิสัญญาใช้ได้ต่อคู่พิพาทในยามกรณีการขัดกันทางอาวุธก็ต่อเมื่อฝ่ายพิพาทได้เซ็นลงนามสนธิสัญญานั้นแล้ว"⁷ ประเทศไทยจะผูกพันตามพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 นี้ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปก็ต่อเมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารดังกล่าว และตามหลักสัญญาต้องได้รับการปฏิบัติ (*pacta sunt servanda*) ทั้ง

⁷ Jean Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, (Geneva; Leyden: Sijthoff, 1975). p. 51.

การเคารพคู่สัญญาตามหลักสุจริต ซึ่งหลักสุจริต (good faith) เป็นหลักกฎหมายและรูปแบบส่วนที่ขาดไม่ได้ของหลัก *pacta sunt servanda*⁸ ซึ่งตามหลักการแล้วการทำสนธิสัญญาไม่ว่าจะเป็นทวิภาคีหรือพหุภาคี คู่สัญญาย่อมผูกพันตามข้อตกลงในสนธิสัญญานั้น เว้นแต่คู่สัญญาในข้อตกลงหรือสนธิสัญญาแบบพหุภาคีบางประเภทที่อาจตั้งข้อสงวนในบางเรื่องได้ ทั้งนี้หากไม่ขัดกับเจตนารมณ์ของสนธิสัญญานั้น ย่อมจะใช้บังคับตามข้อตกลงเช่นนั้นต่อภาคีสถิติสัญญาเช่นนั้นได้ทั้งหมด

ดังนั้นหากประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 ประเทศไทยย่อมไม่มีพันธกรณีที่จะต้องผูกพันตามอนุสัญญาดังกล่าว ทั้งไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อคุ้มครองการใช้เครื่องหมายคริสตัลแดงด้วย ส่วนในประเด็นที่เป็นเนื้อหาของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ที่ประเทศไทยจะต้องเคารพในหลักการที่ปรากฏอยู่แล้วในอนุสัญญาเจนีวา 1949 และหลักการที่เป็นจารีตประเพณีนั้นประเทศไทยจำเป็นต้องให้ความเคารพและผูกพันความรับผิดชอบในหลักการดังกล่าวอยู่

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ผ่านมา เกี่ยวกับสถานะของความคุ้มครองของเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด และความคุ้มครองต่อบุคคลหรือสิ่งของที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองดังกล่าวว่ามีสถานะเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลผูกพันรัฐทั้งปวง ดังนั้นในส่วนที่เป็นความรับผิดชอบจากการละเมิดที่เกี่ยวกับความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนี้ย่อมเป็นความผิดและมีโทษตามกฎหมาย

ส่วนในประเด็นการรับรองต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนั้นเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่แยกออกต่างหาก แม้ว่าในความเป็นจริง ความคุ้มครองการบริการทางการแพทย์นั้นได้เกิดมีมาควบคู่กับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนี้ตั้งแต่ต้นแล้ว แต่ในขณะนั้นเครื่องหมายที่ใช้ในการให้บริการทางการแพทย์ดังกล่าวคือเครื่องหมายภาษา ไม่ใช่เครื่องหมายคริสตัลแดงนี้

ตามที่ปรากฏในการศึกษากฎหมายภายใน และคู่มือทางการทหารของแต่ละประเทศแล้วนั้น ยังพบว่าแม้จะมีการอนุวัติการกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองการเคารพและการละเมิดต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด แต่ปรากฏว่าเครื่องหมายที่ได้มีการรับรองอย่างกว้างขวางเป็นเครื่องหมายภาษา ถึงแม้ว่าได้มีการปรากฏของเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงและสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ ในปี 1876 และปี 1899 ตามลำดับ แต่การยอมรับเครื่องหมายดังกล่าวในทางระหว่างประเทศยังไม่กว้างขวางเท่าที่ควรนัก ดังนั้นการที่จะกล่าวแต่เพียงว่าให้เครื่องหมายคริสตัลแดงมี

⁸ Yearbook of the International Law Commission, vol. II, (part two), (1966), p. 211.

สถานะเท่าเทียมกันกับเครื่องหมายอื่นๆ ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949⁹ นั้น ในทางปฏิบัติย่อมไม่เป็นที่พึงที่ทางพิธีสารได้บัญญัติไว้ในความเท่าเทียมของเครื่องหมายคริสตัสแดงกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดที่ได้รับการรับรองมาก่อนหน้านี้

ดังนั้นการที่ประเทศใดจะต้องผูกพันตามข้อตกลงในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 นี้ โดยเฉพาะในการรับรองข้อผูกพันเกี่ยวกับเครื่องหมายคริสตัสแดงนั้น จะต้องเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารฉบับนี้ แต่อย่างไรก็ตามการที่ไม่ได้เป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 นี้ก็ไม่ได้หมายความว่าพันธกรณีที่มีอยู่ในทางระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองต่อผู้ซึ่งอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของเครื่องหมายดังกล่าวจะไม่ผูกพันให้ผู้ละเมิดที่จะต้องรับผิดชอบ ดังนั้นการที่จะเข้าเป็นภาคีตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับนี้ จึงไม่มีอะไรที่เป็นภาระให้ภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ให้ต้องมีภาระมากกว่าการให้การประกันการให้ความเคารพต่อเครื่องหมายคริสตัสแดงนี้ว่า การใช้เครื่องหมายดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอื่นๆ ที่ได้รับการรับรองมาก่อนหน้านี้แล้ว

ถึงอย่างไรรัฐภาคีอนุสัญญาเจนีวา 1949 ก็ยังคงมีพันธกรณีที่จะต้องให้เคารพและความคุ้มครองต่อเครื่องหมายคริสตัสแดงที่ใช้ภายในประเทศใดๆ ในฐานะเครื่องหมายของการบริการทางการแพทย์ที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้นพอสรุปได้ว่า การที่รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวาปี 1949 ผู้ซึ่งให้สัตยาบันเพื่อยอมรับข้อผูกพันตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 อันเป็นผลให้การกระทำของรัฐที่ได้ให้สัตยาบันเข้าผูกพันในพิธีสารนี้ การกระทำใดอันเป็นการละเมิดต่อผู้ซึ่งใช้เครื่องหมายคริสตัสแดงในฐานะที่เป็นเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดซึ่งได้รับความคุ้มครอง การกระทำอันเป็นการละเมิดนั้นหากเป็นเหตุให้ผู้ซึ่งอยู่ภายใต้ความคุ้มครองดังกล่าวได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือเสียชีวิตอันถือเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารที่เกี่ยวข้อง ผู้กระทำ ความผิดจะต้องรับโทษฐานอาชญากรรมสงครามตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

5.2.2 การรับรองพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 และผลผูกพันในฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

นอกจากที่ได้ทำการศึกษาในส่วนความผูกพันที่เป็นพันธกรณีตามข้อตกลงในฐานะที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาและพิธีสารตามหลักสัญญาต้องได้รับการปฏิบัติ (*pacta sunt servanda*) แต่

⁹ API, article 2 (1).

ยังมีส่วนที่เป็นเนื้อหาสาระบางประเภทที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นหลักจารีตประเพณีมาตั้งแต่ในอดีตซึ่งได้ปรากฏอยู่ในเนื้อหาของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 นี้ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวย่อมผูกพันประเทศไทยในฐานะตัวตนหนึ่งในสังคมระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาหลักเกณฑ์ที่เป็นจารีตประเพณีที่ปรากฏในพิธีสารฉบับนี้

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 ในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law)

พิธีสารฉบับนี้ ในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาย่อมมีผลบังคับใช้กับรัฐสมาชิกที่เป็นภาคีฝ่ายในพิธีสารเท่านั้น แต่ในส่วนเนื้อหาของพิธีสาร จะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันจะมีผลบังคับเป็นการทั่วไปแก่ทุกรัฐหรือไม่ ทั้งนี้ต้องดูว่าพิธีสารฉบับนี้ได้มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันจะมีผลบังคับเป็นการทั่วไปแก่ทุกรัฐหรือไม่

ดังนั้นจึงต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบของจารีตประเพณีเพื่อพิสูจน์ความมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005

จารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) ได้แก่ ทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในลักษณะที่สม่ำเสมอและเป็นไปอย่างแพร่หลาย โดยเหตุที่ปรากฏเช่นนั้นก็เพราะได้มีความเชื่อมั่นว่ากฎหมายกำหนดให้ทำ โดยมีองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่ ทางปฏิบัติแห่งรัฐ (*usus*) และ ความเชื่อว่าเป็นกฎหมาย (*opinio iuris sive necessitatis*)¹⁰

1. ทางปฏิบัติแห่งรัฐ (*usus*)

หลักการพื้นฐานของพิธีสาร ได้แก่ ความคุ้มครองที่เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดใช้เพื่อคุ้มครองหน่วยแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ ที่มีลักษณะที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เนื่องจากการประมวลขึ้นหลังจากหลักการที่ได้เกิดขึ้นจากหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ (general international law)¹¹ ดังนั้นบทบัญญัติบางส่วนของพิธีสารจึงถือได้ว่า ได้รับการยอมรับว่าเป็นประกาศจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป แม้ว่าเครื่องหมายคริสต์แดงอาจจะยังถือไม่ได้ว่าเป็นสัญลักษณ์ที่ถือว่าได้รับการยอมรับเป็นเครื่องหมายตาม

¹⁰ Further see, บทที่ 3 หัวข้อ 3.1.2

¹¹ Marcro Sassoli, Antonie A. Bouvier, *How does Law Protect in War?*, Geneva: International Committee of Red Cross, 1999, pp. 109-110.

กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ในขณะเดียวกันความคุ้มครองที่เครื่องหมายดังกล่าว ใช้เพื่อคุ้มครองหน่วยแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ก็ถือเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ ทุกประเทศผูกพันที่จะให้ความเคารพและคุ้มครองแล้ว

ส่วนประเด็นเกี่ยวกับเครื่องหมายคริสตัสแดง แม้ว่าหลักการตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ในส่วนที่เป็นเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและความคุ้มครองของ เครื่องหมายดังกล่าวแก่การบริการทางการแพทย์ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายจารีต ประเพณีระหว่างประเทศ จากรายชื่อภาคีแห่งพิธีสารที่ถือเป็นเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร พบว่ายังมีรัฐที่ยังไม่ได้เป็นภาคีอีกจำนวนมากพอสมควร ซึ่งในปัจจุบันนี้มีรัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบัน พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ปี 2005 จำนวน 25 ประเทศ¹² และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐที่มีอิทธิพลอย่างยิ่งในการทำสงคราม เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี รัสเซียและประเทศจีน ยัง ไม่ได้เข้าเป็นภาคีในพิธีฉบับดังกล่าว

จึงพิจารณาได้ว่าการรับรองเครื่องหมายคริสตัสแดงตามพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 นี้ ที่มีได้ มีการยอมรับเป็นการทั่วไป โดยเฉพาะจากรัฐมหาอำนาจผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในกฎเกณฑ์ แม้ว่าจะ มีหลายรัฐลงนามรับรองพิธีสารดังกล่าวแล้วก็ตาม¹³ ดังนั้นเมื่อพิจารณาองค์ประกอบทางวัตถุแล้ว ถือได้ว่าการยอมรับดังกล่าวตามพิธีสารยังไม่อาจถือเป็นทางปฏิบัติแห่งรัฐ (State practice) อัน เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลักการที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

2. ความเชื่อว่าเป็นกฎหมาย (*opinio iuris sive necessitatis*)

ในการรับรองเครื่องหมายคริสตัสแดงนั้น เนื่องจากการยอมรับต่อเครื่องหมายดังกล่าว ในทางระหว่างประเทศยังไม่เป็นที่แพร่หลายและยังไม่มีการใช้เครื่องหมายคริสตัสแดงเพียง พอที่จะวิเคราะห์ได้ว่าเครื่องหมายดังกล่าวเป็นเครื่องหมายที่สังคมนระหว่างประเทศให้การรับรอง เป็นหลักเกณฑ์ที่จะต้องยึดถือปฏิบัติ ดังนั้นจึงยังถือไม่ได้ว่าเครื่องหมายดังกล่าวมีสถานะเป็น กฎหมายจารีตประเพณีที่ประเทศไทยจะต้องผูกพันที่จะให้ความเคารพโดยไม่จำเป็นต้องเป็นภาคี

¹² ICRC, "Geneva Convention of 12 August 1949 and Additional Protocol of 8 December 2005," [Online] Available from: <http://www.cicr.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=615&ps=P> [9 February 2008].

¹³ ยังมีอีก 61 ประเทศที่ลงนามในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ค.ศ. 2005 ซึ่งในที่นี่ ไม่มีประเทศไทย; ICRC, "Geneva Convention of 12 August 1949 and Additional Protocol of 8 December 2005," [Online] Available from: <http://www.cicr.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=615&ps=S> [9 February 2008].

แม้ว่าอาจจะมีการโต้เถียงได้ว่า การมีส่วนร่วมอย่างแพร่หลายในการร่วมร่างพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 นี้ซึ่งถือได้ว่าเป็นการรับรองโดยนัยเกี่ยวกับเครื่องหมายคริสตัลแดงนี้ แต่ประเด็นนี้ยังไม่อาจหาบทสรุปได้

นอกจากนั้น ในส่วนของความผิดในกรณีของการละเมิดต่อความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายคริสตัลแดงในฐานะที่เป็นเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ที่มีสถานะเป็นกฎหมายหรือจารีตประเพณีที่ใช้ในการขัดกันทางอาวุธทั้งระหว่างประเทศและที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ ในการให้ความเคารพและความคุ้มครองต่อการบริการทางการแพทย์ที่ได้กลายเป็นจารีตประเพณี (Customary International Law) ไปแล้วย่อมเป็นสิ่งที่ประเทศไทยมีความรับผิดชอบและต้องผูกพันในการให้ความเคารพและคุ้มครองเช่นว่านั้นด้วย กล่าวคือในส่วนการให้ความคุ้มครองพนักงานแพทย์ พนักงานศาสนา หน่วยการแพทย์ การขนส่งเพื่อการแพทย์ การขนส่งทางการแพทย์ ยวดยานทางการแพทย์ เรือและยานทางการแพทย์ อากาศยานทางการแพทย์ พนักงานแพทย์ประจำ หน่วยทางการแพทย์ประจำ และการขนส่งทางการแพทย์ประจำนั้นตามหลักแล้วถือเป็นการให้ความคุ้มครองตามจารีตประเพณี ซึ่งทุกประเทศจะต้องให้ความเคารพเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ พนักงานศาสนา และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องที่ใช้เครื่องหมาย เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวาปี 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อบุคคลผู้มีอำนาจใช้เครื่องหมายกาชาด ในขณะที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองโดยเครื่องหมายนั้นย่อมเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม

ดังนั้นการละเมิดต่อเครื่องหมายคริสตัลแดงที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงตามข้อ 85 พิธีสารฉบับที่ 1 นั้นการกระทำดังกล่าวย่อมถือเป็นอาชญากรรมสงครามที่ประเทศไทยมีพันธผูกพันในความรับผิดชอบเช่นว่านั้นแม้ได้กระทำต่อการบริการภายใต้เครื่องหมายคริสตัลแดงที่ไทยยังไม่ได้เป็นภาคีก็ตาม

5.3 ความคุ้มครองตามพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 และผลกระทบต่อประเทศไทย

ส่วนที่สามนี้จะเป็นการศึกษาวิเคราะห์ในส่วนความคุ้มครองตามพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 และผลกระทบต่อประเทศไทย ทั้งในส่วนที่เป็นมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความคุ้มครองและการบังคับใช้และความรับผิดชอบเพื่อละเมิดภายใต้ความคุ้มครอง

5.3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความคุ้มครอง

ตามที่ปรากฏในอารัมภบทของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ที่มีถึงภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 มีดังนี้

พิธีสารนี้เป็นการเพิ่มเติมความคุ้มครอง หรือหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วในอนุสัญญาเจนีวา 1949 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อ 26 ข้อ 38 ข้อ 42 และข้อ 44 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 และตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ปี 1977 ข้อ 18 และข้อ 38 ทั้งรวมถึงข้อ 12 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 2 ปี 1977 ในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด¹⁴ โดยหลักการส่วนใหญ่แล้วปรากฏอยู่ในอนุสัญญาตามที่ประเทศไทยเป็นภาคีคือ อนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักการในส่วนนี้ไม่เป็นการเพิ่มภาระให้แก่ประเทศไทยแต่อย่างใด แม้ว่าในอารัมภบทข้างต้นจะกล่าวถึงพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ปี 1977 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 2 ปี 1977 ที่ไทยยังไม่ได้เป็นภาคี แต่พันธกรณีที่นอกเหนือจากหลักการที่เกี่ยวกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดไม่ได้ถูกผนวกเข้ามาในพิธีสารฉบับนี้ด้วย

การเพิ่มเติมเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนี้เป็นการส่งเสริมความมีคุณค่าในการให้ความคุ้มครองตามวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 และเป็นการส่งเสริมสถานะของความเป็นสากลขององค์การกาชาด¹⁵ อีกทั้งยังเน้นย้ำถึงการที่มีเครื่องหมายที่ช่วยขจัดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการที่มีบางประเทศไม่สามารถใช้เครื่องหมายกาชาด เลี้ยววงเดือนแดงและสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ ที่เป็นเครื่องหมายที่ได้รับการรับรองแล้วตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ได้¹⁶ การที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารดังกล่าวจึงเป็นการประกันการให้ความคุ้มครองต่อเครื่องหมายคริสตัสแดงกับประเทศที่รับเอาเครื่องหมายดังกล่าวในการเข้าเป็นส่วนหนึ่งในองค์การกาชาด ซึ่งผลจากการเข้าเป็นภาคีก็คือ จะทำให้ประเทศที่รับเอาเครื่องหมายคริสตัสแดงนี้ไปใช้ย่อมเกิดความมั่นใจที่จะไม่ตกเป้าโจมตีในการเข้าไปให้ความช่วยเหลือในดินแดนที่มีการสู้รบอันเป็นผลดีโดยตรงต่อการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมต่อความเป็นสากลขององค์การกาชาดด้วย

¹⁴ APIII, preamble, para 1.

¹⁵ APIII, preamble, para 2.

¹⁶ APIII, preamble, para 9.

นอกจากนี้ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ที่รับเอาเครื่องหมายกาชาดมาใช้ในการให้บริการทางการแพทย์รวมถึงสมาชิกของสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงทั่วโลกก็ยังคงสามารถใช้เครื่องหมายที่ตนใช้อยู่มาแล้วได้ดังเดิม โดยพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 นี้จะไม่กระทบสิทธิในการใช้ เครื่องหมายใดๆ ที่มีมาก่อนที่จะมีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 อีกทั้งสมาชิกอื่นใดจะเข้ามาร่วมในองค์การกาชาดใหม่หรือประเทศไทยเองย่อมรับเอาเครื่องหมายใหม่นี้ หรือเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอื่นที่ได้รับการรับรองที่มีมาก่อนหน้านี้ย่อมกระทำได้¹⁷

ประเทศไทยก็ยังคงต้องให้ความเคารพต่อภาคีตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 ที่รับเอาเครื่องหมายคริสตัสแดงใหม่นี้แล้ว โดยรัฐภาคีพิธีสารดังกล่าวอาจนำเครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงมาใช้ในการชั่วคราวได้ หากการนั้นเป็นการเสริมความคุ้มครองแก่การบริการทางการแพทย์ หรืออนุศาสนาจารย์ในการปฏิบัติการ¹⁸ และเครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงและสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ที่เป็นเครื่องหมายที่ได้รับการรับรองแล้วตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 นั้นยังคงเป็นเครื่องหมายที่ต้องให้ความเคารพอย่างบริบูรณ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด¹⁹ ซึ่งประเทศไทยยังคงมีพันธกรณีที่จะให้ความคุ้มครองเช่นนั้นด้วย

ทั้งการส่งเสริมการใช้เครื่องหมายดังกล่าวก็เป็นการส่งเสริมการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเพื่อวัตถุประสงค์ในการเคารพและให้ความคุ้มครองต่อบุคคลและสิ่งของตามที่อนุสัญญาเจนีวา 1949 ให้ความคุ้มครองอยู่เช่นเดิม²⁰ การใช้โดยสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศในการปฏิบัติการต่างๆ ประเทศภาคีก็ยังคงต้องใช้เครื่องหมายคริสตัสแดงตามกรอบแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ดังเช่น เครื่องหมายอื่นๆ ที่ได้รับการรับรองแล้ว²¹ เช่นเดิมตามพันธกรณีที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่แล้ว

ในส่วนที่ 5 ของอารัมภบทยังเน้นย้ำให้เห็นถึงการที่เครื่องหมายคริสตัสแดงนี้ไม่เป็นการที่สื่อความหมายหรือมีนัยใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกับความเป็นกลาง และการที่เป็นหน่วยงานที่ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสื่อความหมายในการให้ความสำคัญทางศาสนา เผ่าพันธุ์

¹⁷ APIII, preamble, para 3.

¹⁸ APIII, article 2(4).

¹⁹ APIII, preamble, para 6.

²⁰ APIII, preamble, para 4.

²¹ APIII, preamble, para 8.

เชื้อชาติ ภูมิภาค หรือทางการเมือง²² การเข้าเป็นภาคีพิธีสารนี้จึงเป็นการรับรองการเน้นย้ำถึงหลักการดังกล่าวด้วย

การเข้าเป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 ใหม่เป็นการส่งเสริมให้เครื่องหมายคริสตัสแดงนี้มีผลเป็นเครื่องหมายที่ให้ความคุ้มครอง และได้รับความเคารพโดยการไม่ถูกเป็นเป้าโจมตีของการขัดกันทางอาวุธ ไม่ว่าในกรณีใด และเป็นการส่งเสริมสถานะเครื่องหมายคริสตัสแดง ให้มีการเคารพในสถานะเดียวกันกับเครื่องหมายกาชาด เลี้ยววงเดือนแดง และสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ เพื่อการบรรลุดุประสงค์ตามกฎหมายมนุษยธรรม ดังนั้นหลักการต่างๆ ที่มีอยู่ในอนุสัญญาเจนีวาปี 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาที่เกี่ยวข้องย่อมนำมาปรับใช้ได้เท่าที่เกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและความคุ้มครองทางการแพทย์กับการใช้เครื่องหมายคริสตัสแดง

5.3.2 การบังคับใช้และความรับผิดชอบเพื่อละเมิดภายใต้ความคุ้มครอง

การบังคับใช้และความรับผิดชอบเพื่อละเมิดภายใต้ความคุ้มครองเป็นความผิดทั้งตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้กำหนดความผิดที่เกี่ยวข้องกับการใช้ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในทางที่ผิดไว้ในข้อ 8 วรรค 2(b)(vii) ดังนี้

ข้อ 8 อาชญากรรมสงคราม

"2. เพื่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญฉบับนี้ 'อาชญากรรมสงคราม' หมายถึง

(b) การละเมิดอย่างร้ายแรงอันใดต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้ในการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศภายในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ

(vii) การใช้ธงพักรบชั่วคราว ธงบนเครื่องหมายของกองทัพและเครื่องแบบของศัตรู หรือของสหประชาชาติ รวมถึงเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดแห่งอนุสัญญาเจนีวาโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บสาหัสหรือถึงแก่ความตาย"²³

²² APIII, preamble, para 5.

²³ ICC Statute, article 8 War crimes

"2. For the purpose of this Statute, 'war crimes' means:

(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

องค์ประกอบความผิดของการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 มีดังนี้²⁴

1. ผู้กระทำความผิดต้องใช้ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในลักษณะที่เป็นการต้องห้าม ตาม กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยตระหนักถึงการใช้ที่ผิดนั้น เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร

2. การกระทำนั้นเป็นผลให้เกิดการบาดเจ็บสาหัสหรือเสียชีวิต

3. ผู้กระทำได้ล่วงรู้ถึงผลที่จะเกิดการบาดเจ็บสาหัสหรือเสียชีวิตดังกล่าว

ซึ่งวัตถุประสงค์ทางการทหาร หมายถึง วัตถุประสงค์โดยตรงต่อคู่พิพาท ซึ่งไม่รวมถึง กิจการทางการแพทย์ กิจการทางศาสนา หรือกิจการอื่นทำนองนี้²⁵

กฎหมายไทยเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม ประเทศไทยเคยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับ ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามในอดีต กล่าวคือ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจศาลไทยในการพิจารณา บุคคลในฐาน ความผิดความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ซึ่งมีเนื้อหาสำคัญอยู่ที่ มาตรา 3 ดังนี้²⁶

มาตรา 3 “การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะ เป็นตัวการหรือผู้สมรู้ ต้อง ตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้จะถือเป็นอาชญากรรมสงคราม และผู้กระทำเป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังสิ้นใช้พระราชบัญญัตินี้

(1) ทำการติดต่อวางแผน การศึกษาเพื่อทำการรุกรานหรือกระทำการโดยสมัครใจ เข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

(vii) Making improper use of a flag of truce, of the flag on the military insignia and uniform of the enemy or of the UN, as well as of the distinctive emblem of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury.”

²⁴ Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, (New York: Oxford University, 2001), pp. 166-168.

²⁵ *Ibid.*, p. 167.

²⁶ พ.ร.บ.อาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 58 เล่ม 62 (11 ตุลาคม 2488), หน้า 627.

(2) ละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือ ปฏิบัติไม่ชอบธรรมต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาส ม้าผู้ที่ถูกจับเป็นตัวประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับการทหาร

(3) กระทำการละเมิดต่อมนุษยธรรม คือ กดขี่ข่มเหงในทางการเมืองทางเศรษฐกิจ หรือทางศาสนา

(4) กระทำโดยสมัครใจ เข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกกราน คือ ชี้ลู่ทางให้ทำการยึดหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบ หรือให้ความลับหรือความรู้อันเป็นอุปการะแล้วแก่การทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกกราน”

บุคคลใดที่ต้องคำพิพากษาว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม ซึ่งกระทำความผิดตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามจะได้รับโทษตามมาตรา 9 ดังนี้

มาตรา 9 “ผู้ใดเป็นอาชญากรรมสงคราม ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ริบเสียสิ้น และให้ศาลพิพากษา เพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมาย ว่าด้วยการเลือกตั้ง กำหนดสิบสองปี นับแต่วันพ้นโทษด้วย”

ดังนั้น ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม 2488 จำต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี และให้ริบทรัพย์สินของผู้นั้น นอกเหนือจากโทษประหารหรือจำคุกแล้วด้วย อีกทั้งหากพ้นโทษยังถูกตัดสิทธิออกเสียงเลือกตั้งตามกฎหมายเลือกตั้งอีกด้วย ซึ่งมีกำหนด 12 ปี นับแต่วันพ้นโทษ

อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ซึ่งได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 พ.ศ. 2510 โดยเหตุผลสำคัญ คือ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้สงบลง รัฐบาลไทยสมัยนั้นมีความจำเป็นบางประการ จึงได้ตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ขึ้น แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ขัดกับหลักกฎหมายอาญาที่ว่า “กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง” ตามสุภาษิตลาตินว่า *nullum crimen, nulla poena, sine lege* หรือในภาษาอังกฤษ No crime, no punishment without law ซึ่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามฉบับนี้ให้มีผลย้อนหลังไปเกือบไม่มีวันสิ้นสุด²⁷ และถือว่าเป็นกฎหมายมีเจตนาทางการเมือง คือได้มีการออกกฎหมายฉบับนี้มาโดยมีเจตนาที่จะฟ้องคดีต่อ

²⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 15.

อดีตนายกรัฐมนตรี และผู้บังคับบัญชาการทหารสูงสุดกับพวกโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น การออกพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญตามคำพิพากษาฎีกาที่ 24/2489

รัฐภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 นี้จะต้องมีพันธกรณีที่จะมีมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดเครื่องหมายคริสตัลแดงนี้ อีกส่วนหนึ่งที่เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายที่จะไม่ถูกนำไปใช้อย่างไม่ถูกต้อง หรือมีการเลียนแบบเครื่องหมายไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายหนึ่งเครื่องหมายใด ที่ได้รับการรับรองแล้ว ทั้งนี้ต้องทำการป้องกัน และปราบปรามการละเมิดเครื่องหมายเช่นว่านั้นด้วย ดังปรากฏตามข้อ 6 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 นี้

ดังที่ปรากฏในข้อ 6 ที่ระบุถึงการใช้เครื่องหมายในทางที่ผิดวัตถุประสงค์ การใช้อย่างล่อลวงหรือการเลียนแบบเครื่องหมายนี้ ซึ่งความผิดดังกล่าวถือเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาทั้งสองฉบับก่อนหน้าด้วย ซึ่งภาคีแห่งพิธีสารฉบับนี้ผูกพันที่จะต้องมีกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองการใช้เครื่องหมายคริสตัลแดงอย่างไม่ถูกต้องด้วย นอกจากนั้นในวรรคที่สองก็ได้ระบุว่า หากได้มีการใช้เครื่องหมายคริสตัลแดงอยู่ก่อนการบังคับใช้พิธีสารฉบับนี้ การใช้เช่นนั้นย่อมดำเนินต่อไปได้ เพียงแต่ในกรณีที่เกิดการขัดกันทางอาวุธขึ้น เครื่องหมายดังกล่าวที่ใช้โดยเอกชนที่ไม่เกี่ยวกับการให้บริการทางมนุษยธรรมไม่อาจนำมาใช้หรือกระทำให้ปรากฏได้ในสถานการณ์ดังกล่าวนี้ได้ ในประเด็นนี้ หากจะทำการพิจารณาการเข้าเป็นภาคีของไทย หากหน่วยงานเอกชนที่ไม่ใช่หน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมที่อยู่ในประเทศไทยได้มีการใช้เครื่องหมายที่มีลักษณะเช่นเดียว หรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายคริสตัลแดง ผู้ซึ่งได้ใช้เครื่องหมายดังกล่าวอยู่ก่อนการรับรองพิธีสารฉบับนี้ กล่าวคือ การใช้ที่มีอยู่ก่อนวันที่ 22 มิถุนายน 2006 การใช้ดังกล่าวย่อมดำเนินการใช้ต่อไปได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการใช้อย่างไม่เหมาะสม เพียงแต่หากเกิดกรณีการขัดกันทางอาวุธเกิดขึ้น กฎหมายได้บัญญัติให้มีการระงับการใช้ดังกล่าวและมีให้ปรากฏในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธนั้นเป็นการชั่วคราว ทั้งนี้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความสับสนกับเครื่องหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่การบริการทางการแพทย์ในยามสู้รบ ดังนั้นหากการสู้รบยุติลงแล้วหน่วยงานเอกชนดังกล่าว ย่อมชอบที่จะกลับมาใช้เครื่องหมายดังกล่าวข้างต้นได้เช่นเดิม

5.4 การอนุวัติการตามพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ของประเทศไทย

โดยหลักทั่วไปในการอนุวัติการเพื่อบังคับใช้เครื่องหมายที่ได้รับการรับรองแล้วนั้นบางประเทศต้องออกกฎหมายอนุวัติการ บางประเทศก็สามารถนำกฎหมายที่ตนเข้าเป็นภาคีมาบังคับใช้ได้เลย ขึ้นอยู่กับว่าแต่ละประเทศใช้หรือยึดถือทฤษฎีเอกนิยม (monism) หรือทวินิยม (dualism) ซึ่ง

ประเทศที่ใช้ระบบทวินิยมก็จำเป็นต้องอนุวัติการให้เป็นกฎหมายภายในเพื่อใช้บังคับกับการละเมิดการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดที่ได้รับการยอมรับแล้ว เช่น ในกรณีของประเทศไทยเอง แต่ตามพันธกรณีตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 นั้น ไม่ได้กำหนดมาตรการควบคุมและบทลงโทษไว้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าแม้ประเทศที่ใช้ระบบทวินิยมก็ยังคงต้องมีกฎหมายภายในในการอนุวัติการเพื่อให้การบังคับใช้พิธีสารดังกล่าวนี้มีประสิทธิภาพ

ในการอนุวัติการกฎหมาย ตามที่ไทยเป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับนั้น ซึ่งพันธกรณีและความรับผิดชอบตามอนุสัญญาทั้งสี่ฉบับนั้นมีอยู่หลายข้อ แต่พอจะเห็นในการนำมาอนุวัติการกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นไทยไม่ได้อนุวัติการกฎหมายทั้งสี่ฉบับ ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งหมด โดยไทยได้อนุวัติการเอาแต่เฉพาะหน้าที่และความรับผิดชอบของประชาชนชาวไทยในเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ดังปรากฏเป็นพระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึกลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492 ฉบับปี พ.ศ. 2498 ซึ่งมีเพียง 19 มาตรา

เหตุผลในการที่ประเทศไทยอนุวัติการเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึกโดยมีเหตุผลคือจากการสำรวจของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการอนุวัติการกฎหมายในเวลานั้นได้กล่าวว่าการที่ไทยอนุวัติการเฉพาะเรื่องนี้เนื่องจากเป็นเรื่องที่จะต้องมีการกำหนดหน้าที่และบทลงโทษต่อผู้กระทำการฝ่าฝืนสนธิสัญญาดังกล่าว ซึ่งเห็นว่าในส่วนอื่นไม่มี²⁸ ในความเห็นของผู้เขียนนั้นมองว่าพันธกรณีของไทยที่จะต้องอนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีนั้นยังมีอีกหลายส่วน นอกเหนือจากเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อเชลยศึกเท่านั้น เช่น เกี่ยวกับเรื่องการใช้และเคารพต่อเครื่องหมายกาชาด เลี้ยววงเดือนแดงและคริสตัสแดง แม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 แต่ถึงกระนั้นก็ยังไม่ครอบคลุมเรื่อง ไทยในฐานะประเทศภาคีจะต้องยึดถือปฏิบัติและจะต้องนำอนุสัญญามาอนุวัติการให้ครอบคลุม

ดังนั้น ในส่วนนี้ผู้เขียนขอกล่าวเฉพาะในส่วนที่เป็นภาระหน้าที่ของประเทศไทยในฐานะประเทศภาคีตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายกาชาด เลี้ยววงเดือนแดงและคริสตัสแดง และจะได้นำเสนอรูปแบบตัวอย่างกฎหมายที่ควรจะเป็นในที่นี้ด้วย ดังจะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

²⁸ From a discussions on A workshop on "the international humanitarian law: International, regional and national perspectives and contemporary issues." By the Delegate of the International Committee of Red Cross (ICRC), Bangkok and the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of Thailand 1 November 2007 at Siam City Hotel (where the author was amongst the discussions).

5.4.1 กฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3

การที่อนุสัญญาเจนีวา 1949 ได้กำหนดเป็นหลักการสำคัญในการที่ประเทศภาคีควรมีกฎหมายภายในรองรับเกี่ยวกับการใช้ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่กำหนดความผิดและบทลงโทษอันเนื่องมาจากการใช้ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอย่างไม่ถูกต้อง เนื่องจากหน้าที่ที่สำคัญอย่างยิ่งของ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดคือ การจำแนกบุคลากรทางการแพทย์ อนุศาสนาจารย์ หน่วยทางการแพทย์ และการขนส่งทางการแพทย์ในยามสู้รบให้พ้นจากการตกเป็นเป้าโจมตี ซึ่งสำคัญอย่างมาก ถ้าหากเครื่องหมายดังกล่าวถูกนำไปใช้อย่างไม่ถูกต้อง โดยการอื่นไม่ใช่เพื่อวัตถุประสงค์ทางมนุษยธรรมก็จะเป็นเหตุที่ทำให้ความเคารพต่อเครื่องหมายดังกล่าวอ่อนแอหรือเสื่อมถอยลง ซึ่งเป็นผลโดยตรงต่อความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายดังกล่าว ต่อการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม ซึ่งถือเป็นหัวใจของอนุสัญญาเจนีวา 1949 และ พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ปี 1977

ดังนั้น การที่ประเทศไทยจะออกกฎหมายภายในเพื่อควบคุมและลงโทษการใช้อย่างไม่ถูกต้องพิเคราะห์ว่าเป็นการสมควรแล้ว และยิ่งไปกว่านั้นการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวต้องมีมาตรการบังคับใช้ที่เคร่งครัดเพื่อเป็นการประกันความเคารพต่อเครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงที่จะใช้ในยามเกิดกรณีการขัดกันทางอาวุธ ตามพันธกรณี²⁹ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความเสี่ยงของผลที่ตามมาจากการใช้อย่างไม่ถูกต้องคือ การสูญเสียชีวิตและทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานที่ปฏิบัติการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม

ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ได้แก่ พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่คนไทยในเวลารบ พ.ศ. 2484 และประมวลกฎหมายอาญาทหาร พ.ศ. 2454

1) พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499

พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในประเทศไทย ตามที่เป็นการอนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 พระราชบัญญัตินี้ได้ทำการแก้ไขมาแล้วถึงสองครั้งโดยฉบับนี้เป็นฉบับที่ 3 ซึ่งได้บังคับใช้นับตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2499 โดยมีกฎเกณฑ์ทั้งหมด 15 มาตรา โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

²⁹ Common article 1 of GCI-IV.

มาตรา 1 ถึงมาตรา 3 เป็นหลักการทั่วไป

มาตรา 4 เป็นการให้คำนิยามตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ที่จะใช้ในประเทศไทย

มาตรา 5 และ 6 ระบุสถานะ บทบาทของเครื่องหมายกาชาด

มาตรา 7 เป็นการกำหนดผู้ซึ่งมีอำนาจใช้กับสิ่งของและสถานที่ต่างๆ ทั้งการกำหนดว่าการใช้เครื่องหมายกาชาดจะต้องเป็นการใช้เฉพาะการรักษาพยาบาลผู้บาดเจ็บหรือป่วยไข้โดยไม่คิดมูลค่า อันเป็นการใช้ในยามสงบซึ่งสอดคล้องกับ ข้อ 44 วรรคท้ายแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1

มาตรา 8 เป็นการกำหนดผู้มีอำนาจควบคุมดูแล โดยประเทศไทยกำหนดให้อยู่ภายใต้ความควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าน่าจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงกลาโหมจะเป็นการดีกว่า เพราะว่าโดยวัตถุประสงค์หลักแล้วความสัมพันธ์ในการขัดกันทางอาวุธตามที่เป็นวัตถุประสงค์แรกขององค์การกาชาดนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับกระทรวงกลาโหม และการควบคุมดูแลกำกับในส่วนที่เป็นกฎหมายและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศผู้เขียนเห็นว่ากระทรวงกลาโหมน่าจะดำเนินการได้ดีกว่ากระทรวงสาธารณสุข

มาตรา 9 ถึงมาตรา 11 เป็นการกำหนดบทลงโทษแก่การใช้อย่างไม่เหมาะสมหรือละเมิด ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ไม่ครอบคลุมทั้งสามส่วนที่เป็นความผิดกล่าวคือ การใช้โดยไม่มีสิทธิ การใช้โดยเลียนแบบ แต่ไม่มีการบัญญัติความผิดที่เป็นการใช้โดยล่อลวงในยามมีการขัดกันทางอาวุธ อีกทั้งบทลงโทษยังไม่เหมาะสมอีกด้วย

มาตรา 12 ได้กำหนดให้ใช้กฎหมายนี้บังคับแก่เครื่องหมายซีกวงเดือนแดงบนพื้นสีขาวหรือสิงโตแดงและดวงอาทิตย์บนพื้นสีขาวและแก่นาม "ซีกวงเดือนแดง" หรือ "สิงโตแดงกับดวงอาทิตย์" โดยอนุโลม ซึ่งหากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 คงต้องบัญญัติให้ใช้บังคับกับเครื่องหมายคริสตัสแดงด้วย

มาตรา 13 ระบุให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายตราแผ่นดินของสหพันธ์สวิส โดยให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเดียวกันกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด

มาตรา 14 ระบุถึงอำนาจศาลในการริบเงินที่เรียกได้ ตลอดจนสินค้าหรือสังหาริมทรัพย์อื่น ภาชนะหรือหีบห่อ บรรดาที่มีเครื่องหมาย หรือนามตามที่กฎหมายฉบับนี้ให้การรับรองเช่นนั้นประทับไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรมีการระบุให้ชัดเจนในส่วนที่เป็นเป็นมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา

มาตรา 15 ที่เป็นมาตราสุดท้ายได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้มีอำนาจรักษาการและออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งในความเห็นของผู้เขียน

เห็นว่าน่าจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงกลาโหมจะเป็นการดีกว่า ดังความเห็นที่ให้ไว้ในตอนต้นแล้ว

จากการศึกษามาตรการระหว่างประเทศตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารของอนุสัญญาดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 ให้สอดคล้องกับสภาวะการปัจจุบัน ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดการปรับปรุงแก้ไขในหัวข้อถัดไป

2) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 อนุมาตรา 7 ได้กำหนดการให้ความคุ้มครองต่อการนำเครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือ กาเจนีวา ไปใช้ในการจดทะเบียนการค้าซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอย่างไม่เหมาะสม โดยมีหลักการดังนี้

มาตรา 8 “เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่าง หนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

(7) เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือ กาเจนีวา”

ตามมาตราดังกล่าวแม้เป็นกลไกหนึ่งที่จะช่วยส่งเสริมการควบคุมการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอย่างไม่เหมาะสม แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตราดังกล่าวยังไม่เพียงพอเพราะตามพันธกรณีที่เป็นพันธกรณีตามสนธิสัญญานั้น ประเทศไทยผูกพันที่จะให้ความคุ้มครองการใช้อย่างไม่เหมาะสมหรือการละเมิดต่อเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงและสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ นอกจากเครื่องหมายกาชาดที่ประเทศไทยให้การรับรองอยู่แล้ว ส่วนกรณีเครื่องหมายคริสตัสแดง หากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 3 นี้ ประเทศไทยควรจะทำกรณนวงการคุ้มครองเครื่องหมายคริสตัสแดงในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าไปพร้อมๆ กับเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงและสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ด้วย

อีกทั้งการกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นั้นมีความน่าสนใจอยู่ที่ว่าได้มีการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ปัจจุบันและน่าจะมีการสอดคล้องกับโทษที่จะใช้ได้กับพระราชบัญญัติกาชาดได้ โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 109 ได้บัญญัติกำหนดโทษผู้ซึ่งลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าดังนี้

มาตรา 109 “บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วใน ราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อ

ว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามกฎหมายที่ข้างต้นได้กำหนดโทษในความผิดคือจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีละเมิด โดยการใช้โดยไม่มีสิทธิ การใช้โดยเลียนแบบ และการใช้โดยล่อลวงในยามมีการขัดกันทางอาวุธตามพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 นั้นซึ่งได้กำหนดความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่เหมาะสมอย่างยิ่งเพราะถือว่าเป็นอัตราโทษที่ต่ำมากหากจะใช้ในการป้องกันและปราบปรามการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอย่างไม่เหมาะสมซึ่งถือว่าเป็นอัตราโทษที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน

3) พระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่คนไทยในเวลารบ พ.ศ. 2484

ในพระราชบัญญัตินี้มีเนื้อหาที่ขัดต่อเนื้อหาของอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเช่นว่านั้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำสงครามและการให้ความเคารพต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง อยู่ในมาตรา 3 มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 7 ดังนี้

มาตรา 3 “เมื่อประเทศไทยต้องทำการรบประเทศหนึ่งประเทศใด ประชาชนชาวไทยทั้งหมดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติในทุกๆ ทางที่เป็นประโยชน์แก่ประเทศไทยและขัดต่อประโยชน์ของประเทศที่ทำการรบในประเทศไทย

นอกจากหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ คนไทยทุกคนต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่กำหนดไว้อีกด้วย”

ตามมาตรา 3 นี้ ได้กำหนดให้ประชาชนชาวไทยซึ่งถือว่ามีสถานะเป็นพลเรือนตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ข้อ 50 ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามพิธีสารดังกล่าว แต่ในพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ประชาชนชาวไทย “มีหน้าที่ต้องปฏิบัติในทุกๆ ทางที่เป็นประโยชน์แก่ประเทศไทย” ซึ่งคำว่า “ทุกๆ ทางที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย” นั้น ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าต้องปฏิบัติอย่างไรบ้าง ดังนั้นคำว่า “ทุกๆ ทาง” จึงน่าจะหมายความว่าไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำในลักษณะใดก็ตาม ประชาชนชาวไทยจะต้องมีหน้าที่ในการปฏิบัติให้เป็นประโยชน์แก่ประเทศไทย และไม่ว่าการกระทำใดๆ ก็ตามที่ประชาชนชาวไทยจะต้องมีหน้าที่ในการปฏิบัติอันเป็นการกระทำเพื่อให้ขัดต่อประโยชน์ของประเทศที่ทำการรบในประเทศไทย ซึ่งการบัญญัติไว้เช่นนี้เป็นการบัญญัติที่ย่อมเล็งเห็นผลได้ว่าหน้าที่ในการปฏิบัติของประชาชนชาวไทยนั้นอาจจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการตามพันธกรณีของอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารของอนุสัญญาดังกล่าวทั้ง 3 ฉบับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและความคุ้มครองที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายดังกล่าว หาก

การกระทำตามหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติของประชาชนชาวไทยนั้นเป็นเหตุให้เกิดความตาย หรืออันตรายสาหัสแก่บุคคลผู้ซึ่งได้รับความคุ้มครอง ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเจนีวา 1949 และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อ 85 ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 จะทำให้เกิดความรับผิดชอบในฐานะอาชญากรรมสงครามได้ เช่นนี้จึงพิเคราะห์ได้ว่า มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่คนไทยในเวลารบ พ.ศ. 2484 นี้มีเนื้อหาที่ไม่สอดคล้องเนื้อหาของอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญานี้ อีกทั้งในมาตรา 5 ที่มีบทบัญญัติว่า

มาตรา 5 "คนไทยทุกคนต้องทำการต่อต้านข้าศึกทุกวิถีทางด้วยกำลังอาวุธ กำลังทรัพย์ หรือกำลังอื่นใดตามคำสั่งของทางราชการ แต่เมื่อตกอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถทราบคำสั่งของราชการได้ ก็ต้องจัดการต่อต้านไปตามวิถีทางที่ทำได้จนถึงที่สุด ถ้าไม่สามารถต่อต้านไว้ได้ ให้ทำการขัดขวางหรือก่อกวนศัตรูต่างๆ เพื่อมิให้ข้าศึกได้รับความสะดวก และให้ทำลายเครื่องมือเครื่องใช้ เครื่องอุปโภค เครื่องบริโภค บ้านเรือน ที่อยู่อาศัย สัตว์ พาหนะ และสิ่งของต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นของตน ของผู้อื่นหรือของราชการอันจะอำนวยความสะดวกให้แก่ข้าศึกนั้นเสียให้สิ้น"

จากหลักการในมาตรา 3 และมาตรา 5 ที่กำหนดให้คนไทยต้องมีหน้าที่ในการรบ หรือใช้กำลังทางทหารนั้น เมื่อพิจารณาถึงหลักการในพิธีสารที่กำหนดพันธกรณีตามข้อ 48 อันเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานที่จะต้องแยกพลรบออกจากพลเรือน และต้องแยกประชากรพลเรือนออกจากพลรบ และต้องแยกวัตถุทางพลเรือนออกจากเป้าหมายทางทหารนั้น จะเห็นได้ว่าเนื้อหาของพระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่คนไทยในเวลารบ พ.ศ. 2484 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของไทยมีลักษณะที่ขัดต่อหลักการเนื้อหาของอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าว

อีกทั้งการที่มาตรา 5 กำหนดให้คนไทยทุกคนต้องทำการต่อต้านข้าศึกทุกวิถีทางด้วยกำลังอาวุธ กำลังทรัพย์ หรือกำลังอื่นใดตามคำสั่งของราชการ และหากอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถทราบคำสั่งของราชการได้ ก็ยังมีหน้าที่ต้องจัดการต่อต้านต่อไปตามวิถีทางที่ทำได้จนถึงที่สุด พิจารณาได้ว่ามาตรานี้ ขัดต่อพิธีสารในด้านเนื้อหาที่เป็นพันธกรณีของพลรบ และข้อจำกัดวิธีการที่ใช้ในการรบ ซึ่งในการทำสงครามนั้นจะต้องจำกัดรูปแบบการใช้กำลังเพื่อทำให้ศัตรูหมดความสามารถตามข้อ 35 พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 อีกทั้งยังจำกัดวิธีการรบที่จะต้องทำการรบอย่างมีมนุษยธรรม ตามพันธกรณี ข้อ 37 และการออกคำสั่งที่จะต้องไม่ขัดกับข้อ 40 พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 อีกด้วย

4) ประมวลกฎหมายอาญาทหาร พ.ศ. 2454

ตามที่ประมวลกฎหมายอาญาทหารได้บัญญัติรองรับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในการปฏิบัติการทางทหารของพลรบในประเทศไทยดังที่ปรากฏในมาตรา 49 ดังนี้

"ในเวลาสงคราม ถ้าผู้ใดใช้ธงกาชาด หรือเครื่องหมายกาชาดโดยผิดข้อบังคับแห่งหนังสือสัญญานานาชาติ ซึ่งทำที่เมืองเยนีวาเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม รัตนโกสินทรศก 125 ท่านว่ามันมีความผิดต้องด้วยอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 128 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญา"

ประมวลกฎหมายอาญาทหารดังกล่าวมิได้ระบุให้รองรับแก่การละเมิดต่อเครื่องหมาย เลี้ยววงเดือนแดง เครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์และเครื่องหมายคริสตลแดง ดังนั้นหากมีการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของไทยหรือที่ไทยต้องเข้าไปมีส่วนร่วมใน การใช้กำลังทางการทหาร การที่ประมวลกฎหมายอาญาทหารมิได้กำหนดให้ชัดเจนถึงการให้ ความเคารพต่อเครื่องหมายอื่นๆ นอกจากเครื่องหมายกาชาดที่ประเทศไทยใช้อยู่ อาจเป็นการทำ ให้เกิดการสูญเสียความเชื่อมั่นในการประกันการต่อความเคารพแก่เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด อื่นที่คู่พิพาทของไทยใช้ในการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมดังกล่าวในการกับกองทัพไทยก็ เป็นได้

นอกจากนั้น การกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาทหารดังกล่าวตามที่ปรากฏใน ตอนท้ายของวรรคข้างต้นว่าผู้ซึ่งกระทำการดังกล่าวจะต้อง "มีความผิดต้องด้วยอาญาซึ่งบัญญัติ ไว้ในมาตรา 128 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญา" ซึ่งในปัจจุบันได้มีการปรับปรุงประมวล กฎหมายลักษณะอาญามาเป็นประมวลกฎหมายอาญา

5) แนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของไทย

ได้มีการประชุมซึ่งจัดโดยกระทรวงการต่างประเทศ โดยที่ประชุมได้เสนอแนวทางในกรณี ที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 1 ไว้ว่าจะต้องมีการดำเนินการด้านกฎหมายภายใน เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่ต้องมีการออกระเบียบของฝ่ายบริหาร และกรณีที่ต้องมีการออก พระราชบัญญัติเพื่อรองรับซึ่งเป็นประโยชน์ต่อความคุ้มครองต่อหน่วยแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ ที่สอดคล้องกับเนื้อหาของอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเช่นว่านั้น ดังมีรายละเอียดดังนี้³⁰

ข้อ 16 เรื่องการคุ้มครองทั่วไปต่อภารกิจทางการแพทย์ เหตุที่ต้องออกระเบียบเนื่องจาก พิธีสารฉบับที่ 1 ข้อ 16 นี้ได้เพิ่มหลักการการให้ความคุ้มครองที่เพิ่มขึ้นแก่บุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้อง กับการดำเนินการทางการแพทย์ ทำให้บุคคลนั้นไม่ต้องรับโทษจากการดำเนินกิจกรรมทาง การแพทย์โดยสอดคล้องกับจรรยาแพทย์

³⁰ ขวัญนที ศรีสุขวัฒนา, "พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 และ 2 ค.ศ. 1977 และ ปัญหาการเข้าเป็นภาคีของไทย," น. 118-122.

ในร่างพระราชบัญญัติอนุวัติการพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ลงวันที่ 13 มีนาคม พ.ศ. 2546 ได้มีการกำหนดถึงนิยามของคำว่า "กฎหมายระหว่างประเทศ" ให้หมายถึงกฎหมายระหว่างประเทศทั้งในส่วนที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี และ

คำว่า "อาชญากรรมสงคราม" หมายถึง การกระทำที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดว่าเป็นอาชญากรรมสงครามหรือที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงตามข้อ 11 และข้อ 85 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับวันที่ 1949 ฉบับที่ 1 ปี 1977 และคำว่า "อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ" หมายถึง การกระทำที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

ในการกำหนดให้มีคำนิยามของคำว่า กฎหมายระหว่างประเทศในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็เพื่อที่จะให้มีความสอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อ 75 วรรค 7 (a) ที่กำหนดให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดในข้อหาอาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติจะต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และพิจารณาคดีตามกฎหมายเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับ

ส่วนการกำหนดคำนิยามของคำว่า "อาชญากรรมสงคราม" และ "อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ" ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็เพื่อที่จะทำให้ความรับผิดในลักษณะที่เป็นอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ ให้ถือเป็นความผิดตามกฎหมายไทย และกรณีนี้หากไม่มีการนิยามถึงลักษณะของความผิดที่ชัดเจนแล้ว อาจทำให้เกิดปัญหาในการนำไปปรับใช้

นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นความผิดฐานกฎหมายไทย ซึ่งการกำหนดความผิดฐานอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ นับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากความผิด 2 ลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดที่ระบุตามกฎหมายระหว่างประเทศ และปัจจุบันกฎหมายภายในของไทยก็ได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับ ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ หากไม่มีการกำหนดเช่นนี้ ย่อมที่จะไม่สามารถนำผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกฎหมายไทยได้ตามหลักกฎหมายมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายอาญา ที่กำหนดให้บุคคลที่จะรับทางโทษอาญาได้ก็ต่อเมื่อได้มีการกระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ อีกทั้งโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายซึ่งสอดคล้องตามหลัก *nullum crimen, nulla poena, sine lege* กล่าวคือ "ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่ต้องรับโทษ"

อีกทั้งมาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ยังกำหนดให้การดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นความผิดตามกฎหมายไทย ผู้ใดกระทำ

ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามหรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ให้ศาลพิพากษาลงโทษนำอัตราโทษตามกฎหมายไทยสำหรับความผิดที่มีลักษณะใกล้เคียงกันมาปรับใช้โดยอาจลงโทษหรือเพิ่มโทษก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร

ซึ่งร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมการได้ยกร่างขึ้น โดยกำหนดให้มีการให้คำนิยามศัพท์ต่างๆ นั้น จะเป็นการกำหนดรายละเอียด รวมทั้งกำหนดให้ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามหรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เป็นความผิดตามกฎหมายไทย และการกำหนดให้การดำเนินคดีในความผิดฐานอาชญากรรมสงครามหรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้น ให้ศาลพิจารณาคดีโดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ และให้เจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้อง ดำเนินการให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกันตามมาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 นี้ เนื่องจากกรณีที่ไม่มีการบัญญัติกำหนดความผิดของฐานอาชญากรรมสงครามหรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้อย่างชัดเจนอาจจะทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติได้

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา ตรวจสอบรายงานและข้อเสนอแนะต่างๆ จากการประชุมขององค์การกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ และของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศตลอดจนหนังสือและเอกสารที่เกี่ยวข้องพบว่า หลักการในการอนุวัติการเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเจนีวา 1949 ซึ่งเป็นสิ่งที่ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 จะต้องใช้ในการพิจารณามีดังต่อไปนี้ คือ

1. ดูว่ามีกฎหมายรองรับการให้ความคุ้มครองต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดหรือไม่
2. หากยังไม่มีกฎหมายเช่นว่า ให้บัญญัติกฎหมายรองรับเท่าที่เหมาะสม
3. หากกฎหมายเช่นว่าไม่เพียงพอหรือล้าสมัยแล้ว ให้มีการแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาวการณ์ปัจจุบัน
4. ต้องให้มีกฎเกณฑ์ที่เพียงพอหรือที่เหมาะสม เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวบังคับใช้ได้
5. ให้แน่ใจว่าเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดใช้กับเฉพาะบุคคลที่มีอำนาจเท่านั้น
6. ในการบัญญัติกฎหมายนั้นต้องมีสิ่งเหล่านี้ด้วย คือ
 - ให้นิยามและรับรองเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด
 - ระบุหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุม กำกับ ดูแลการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด
 - ระบุถึงบุคคลหรือหน่วยงานที่จะใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ทั้งที่เป็นการใช้เพื่อ

คุ้มครองและการใช้เพื่อบ่งชี้

- มีมาตรการหลักเกณฑ์ที่ใช้ระบุพื้นที่ที่อาจใช้ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดได้
- มีมาตรการหลักเกณฑ์ต่อองค์กรที่รับผิดชอบในการประกันการเคารพการใช้ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด
- ระบุการแทรกแซงซึ่งใช้ในกรณีที่มีการเลียนแบบ ใช้โดยไม่มีอำนาจหรือการใช้ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดโดยล่อลวง

7. มีการก่อตั้งผู้ตรวจสอบการใช้อย่างไม่ถูกต้องโดยจัดให้มีผู้ตรวจสอบอย่างเพียงพอ

8. ประกันว่าในยามที่มีการขัดกันทางอาวุธ มาตรการคุ้มครองเครื่องหมายยังคงใช้ได้อยู่อีกทั้งการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดไปในทางที่ผิด ยังคงมีการลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับ ดังนั้นจึงเห็นควรนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาในส่วนของ การอนุวัติการของประเทศไทย ดังจะได้พิจารณาตามมาตรฐานข้างต้นดังนี้

1. ประเทศไทยได้มีกฎหมายรองรับการให้ความคุ้มครองต่อ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดแล้ว กล่าวคือ พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 ประมวลกฎหมายอาญาทหาร พ.ศ. 2454 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดของไทย

2. ประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายรองรับเท่าที่เหมาะสมตามพันธกรณีแล้ว

3. เนื่องจากพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 นั้นได้บัญญัติมานานมากคือกว่า 50 ปีมาแล้ว ซึ่งในช่วงหลายปีที่ผ่านมาองค์การกาชาดได้มีพัฒนาการอย่างมากมาย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและการมีเครื่องหมายคริสตัสแดงเพิ่มเติมเข้ามา ซึ่งตามพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 4 และมาตรา 12 นั้นได้รับรองเฉพาะเครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง และเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์เท่านั้น นอกจากนั้นการบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่มีการแบ่งแยกถึงการให้เครื่องหมายกาชาดให้ชัดเจนทั้งสองลักษณะกล่าวคือการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง และการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการบ่งชี้ ดังนั้นถือได้ว่ากฎหมายของไทยดังกล่าวล้าสมัยแล้วจึงเห็นควรจัดให้มีการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาวะการณ์ปัจจุบัน

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาทหาร พ.ศ. 2454 ที่เป็นบทบัญญัติที่ใช้ควบคุมโดยตรงต่อผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการให้ความเคารพต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด กล่าวคือ พลรบของกองทัพ

ไทย ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาทหารดังกล่าวไม่ได้ระบุรับรองการให้ความเคารพต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอื่นนอกเหนือจากเครื่องหมายกาชาดที่ประเทศไทยรับเอามาใช้ในการให้บริการทางการแพทย์เลย ดังนั้นจึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันเช่นกัน

4. ประเทศไทยยังคงขาดในส่วนกฎเกณฑ์ที่เพียงพอหรือที่เหมาะสม เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวบังคับใช้ได้ดี กล่าวคือ ประเทศไทยควรจัดทำคู่มือทางการแพทย์ที่เกี่ยวกับการใช้ การให้ความเคารพต่อเครื่องหมายกาชาดที่เพียงพอ ซึ่งรวมเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง เครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ และเครื่องหมายคริสตัสแดงด้วย อีกทั้งในการใช้เครื่องหมายกาชาดในการบริการทางการแพทย์นั้นเห็นควรว่าจะต้องมีคู่มือที่เกี่ยวกับการใช้ดังกล่าวด้วย (ดูตัวอย่างในภาคผนวก (ท) "Regulations on the use of the Emblem of the Red Cross of the Red Crescent by the National Society")

5. ตามพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 ไม่ได้ระบุการใช้เฉพาะบุคคลที่มีอำนาจอย่างรัดกุม ซึ่งผู้เขียนเห็นควรว่าควรมีการระบุไว้ว่า "ห้ามบุคคล หน่วยงาน หรือบริษัทห้างร้านใดใช้เครื่องหมายกาชาด ไม่ว่าในเวลาใด โดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์..." ดังนี้ควรมีการกำหนดที่ชัดเจนเกี่ยวกับบุคคลผู้มีอำนาจใช้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นจากที่ปรากฏในมาตรา 5 และมาตรา 6 เท่านั้น ในการระบุถึงการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดโดยเฉพาะบุคคลที่มีอำนาจนั้น พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 ยังไม่ครอบคลุมผู้ที่มีอำนาจใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งหมดกล่าวคือ บุคคลที่พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 ระบุให้มีอำนาจใช้นั้นไม่ได้ครอบคลุมถึงอนุศาสนาจารย์ และหน่วยงานที่ให้บริการทางการแพทย์อื่นที่อาจใช้เครื่องหมายกาชาดในการให้บริการทางการแพทย์ภายในประเทศได้

6. ในการบัญญัติกฎหมายนั้นต้องมีสิ่งเหล่านี้ด้วย คือ

- ✓ ให้นิยามและรับรองเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด (พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 4)
- ✓ ระบุนักงานที่มีอำนาจควบคุม กำกับ และดูแลการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด (พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 15)
- ✓ ระบุนักงานหรือหน่วยงานที่จะใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดทั้งที่เป็นการใช้เพื่อคุ้มครองและเพื่อบ่งชี้ (พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 7)

X มีมาตรการหรือหลักเกณฑ์ที่ใช้ระบุพื้นที่ ที่อาจใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดได้ (ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติระบุพื้นที่ดังกล่าว)

✓ มีมาตรการหลักเกณฑ์ต่อองค์กรที่รับผิดชอบในการประกันการเครพการใช้
เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด (พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 8 และมาตรา 14)

✓ ระบุการแทรกแซงซึ่งใช้ในกรณีที่มีการเลียนแบบหรือใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด
โดยไม่มีอำนาจหรือการใช้โดยล่อลวง (พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 14)

หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายภายในตามข้อ 6 นี้ ก็อาจจะดู
เหมือนว่าประเทศไทยมีมาตรการตามกฎหมายที่ครบถ้วนตามมาตรฐานในการอนุวัติการตาม
พันธกรณีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ข้างต้น แต่ทั้งนี้มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย
ดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อที่ 3 ข้อที่ 4 และข้อที่ 5

7. จวบจนปัจจุบันการควบคุมดูแลการใช้เครื่องหมายกาชาด และการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ
การใช้อย่างไม่ถูกต้องโดยจัดให้มีผู้ตรวจสอบอย่างเพียงพอ นั้น ยังถือว่าประเทศไทยยังไม่ได้มี
มาตรการที่เป็นการเฉพาะเช่นว่านั้น โดยส่วนใหญ่ในการบังคับใช้กฎหมายก็ยังคงเป็นเจ้าหน้าที่
ตำรวจ หากมีการกระทำผิดก็จะดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการ เท่าที่ผ่านมายังไม่
ปรากฏการดำเนินคดีในประเทศไทยเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอย่างไม่เหมาะสม
แต่อย่างใด

8. ในส่วนของการประกันว่าในยามที่มีการขัดกันทางอาวุธ มาตรการคุ้มครองเครื่องหมาย
พิเศษอันเด่นชัดยังคงใช้ได้อยู่นั้น ประเทศไทยไม่มีภาระระบุถึงการใช้ในกรณีที่มีการขัดกันทางอาวุธ
อย่างชัดเจน เพียงแต่ระบุว่าให้ใช้เครื่องหมายกาชาด เป็นเครื่องหมายของบริการทางการแพทย์ใน
กองทัพไทย³¹ ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะเป็นการเพียงพอต่อความคุ้มครองหรือการ
ที่มาตรการดังกล่าวจะยังคงใช้ได้ ในยามที่มีการขัดกันทางอาวุธเกิดขึ้น

ในส่วนของการมีมาตรการลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพนั้น ในส่วนของการใช้เครื่องหมาย
กาชาดหรือเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอื่นไปในทางที่ผิดตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติกาชาด
พ.ศ. 2499 ก็ถือได้ว่ามีมาตรการการควบคุมการใช้ที่ไม่เหมาะสมและการกำหนดโทษที่ดี
อาจจะต้องมีการแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาวะการณ์ปัจจุบันบ้างในบางกรณีเช่น การกำหนดโทษ
ปรับที่มีอัตราที่ไม่เหมาะสมกล่าวคือ การใช้เครื่องหมายกาชาดโดยไม่มีสิทธิตามมาตรา 9 มีโทษ
ปรับเป็นเงินเพียงไม่เกินหนึ่งพันบาท การใช้เครื่องหมายกาชาดโดยเลียนแบบตามมาตรา 10 โทษ
ปรับเป็นเงินเพียงไม่เกินหนึ่งพันบาทซึ่งหากเป็นการใช้เครื่องหมายกาชาดเพื่อแสวงหากำไรมีโทษ

³¹ พรบ.กาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 5.

ปรับเป็นเงินเพียงไม่เกินสองพันบาท³² สาเหตุเนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติมากกว่า 50 ปีแล้วซึ่งถือเป็นกฎหมายที่ล้าสมัยเป็นอย่างมาก

ในการกำหนดโทษนั้น การศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นก็เป็นที่จำเป็นอย่างยิ่ง ในการศึกษานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรดูพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นต้นแบบ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ปัจจุบันและน่าจะมี ความสอดคล้องกับโทษที่จะใช้ได้ด้วยพระราชบัญญัติกาชาด ทั้งนี้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 109 ได้บัญญัติกำหนดโทษผู้ซึ่งลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าดังนี้

มาตรา 109 “บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วใน ราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามกฎหมายข้างต้นได้กำหนดโทษในความผิดคือจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีละเมิด โดยการใช้โดยไม่มีสิทธิ การใช้โดยเลียนแบบ และการใช้โดยล่องลวงในยามมีการขัดกันทางอาวุธตามพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 นั้น ซึ่งได้กำหนดความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง ทั้งนี้โทษดังกล่าวย่อมส่งผลโดยตรงต่อการควบคุมการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในประเทศไทยที่ค่อนข้างจะด้อยประสิทธิภาพ

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้โดยล่องลวงในยามมีการขัดกันทางอาวุธอันถือเป็นส่วนที่สำคัญอย่างยิ่งในการควบคุมการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ซึ่งพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 ของประเทศไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายรองรับในส่วนนี้ ซึ่งการละเมิดดังกล่าวที่เป็นอาจเป็นเหตุให้บุคคลผู้ให้บริการทางการแพทย์ถึงแก่ความตาย หรือบาดเจ็บถึงบาดเจ็บสาหัสนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 นั้น ควรจะต้องดูประมวลกฎหมายอาญาประกอบด้วย ซึ่งตามมาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ดังนี้

มาตรา 297 “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี”

และในส่วนของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามมาตรา 288 บัญญัติว่า

³² พรบ.กาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 11.

มาตรา 288 “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือ จำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”³³

ตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยข้างต้นในส่วนของ การฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา และเจตนาทำร้ายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำมีความผิดและต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปีสำหรับความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส และต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือ จำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีสำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ดังกล่าวมานี้ผู้เขียนจึงขอเสนอว่าหากมีการแก้ไขพระราชบัญญัติกษัตริย์ ก็ควรมีการกำหนดโทษให้สอดคล้องกับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

ต่อไปเป็นตารางการอนุวัติการของประเทศไทยในส่วนของ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ซึ่งจะเปรียบเทียบตามมาตรฐานการอนุวัติการที่ดีที่ประเทศต่างๆ ควรใช้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ โดยทำการเปรียบเทียบกับการอนุวัติการของประเทศไทย ว่าประเทศไทยมีมาตรการอย่างไรแล้วบ้าง และควรมีการปรับปรุงแก้ไขอย่างไร ดังปรากฏในรูปตารางที่ 2 หน้าถัดไป

³³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 และมาตรา 297, (แก้ไขเพิ่มเติม) ฉบับที่ 21 พ.ศ. 2551.

รูปตารางที่ 2: ตารางการอนุวัติการของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายพิเศษ
อันเด่นชัด

การอนุวัติการที่ดี	การอนุวัติการ ของไทย	มาตรการทาง กฎหมาย	ควรปรับปรุง
1. มีกฎหมายรองรับการให้ ความคุ้มครองต่อ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด	ใช่	พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 ประมวล กฎหมายอาญาทหาร พ.ศ. 2454 และ พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534	
2. มีกฎหมายที่บัญญัติ มาตรการกฎหมายรองรับ เท่าที่เหมาะสม	ใช่	พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 ประมวล กฎหมายอาญาทหาร พ.ศ. 2454 และ พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534	
3. กฎหมายเช่นว่าไม่ เพียงพอหรือล้าสมัย ควรจัด ให้มีการแก้ไขให้สอดคล้อง กับสถานการณ์ปัจจุบัน	ใช่	พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 ประมวล กฎหมายอาญาทหาร พ.ศ. 2454 และ พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534	ควรจัดให้มีการแก้ไขเพื่อให้ สอดคล้องกับสถานการณ์ ปัจจุบันโดยเฉพาะในส่วนที่ เกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายพิเศษ อันเด่นชัดและการมีเครื่องหมาย คริสตัสแดง
4. มีกฎเกณฑ์ที่เพียงพอหรือ ที่เหมาะสม เพื่อให้กฎหมาย ดังกล่าวบังคับใช้ได้	ไม่มี		ควรจัดทำคู่มือทางการทหารที่ เกี่ยวกับการใช้ การให้ความ เคารพเครื่องหมายพิเศษอัน เด่นชัดที่เพียงพอ และควรมีคู่มือ เกี่ยวกับการใช้เครื่องหมาย กาชาดในการบริการทาง การแพทย์
5. ประกันว่าเครื่องหมาย	ใช่	พระราชบัญญัติกาชาด	ยังไม่มีกำหนดอย่างชัดเจน

พิเศษอันเด่นชัดใช้กับเฉพาะบุคคลที่มีอำนาจเท่านั้น		พ.ศ. 2499 มาตรา 5 และ มาตรา 6	เฉพาะบุคคลที่มีอำนาจอย่างรัดกุม ควรมีการระบุว่า "ห้ามบุคคล หน่วยงาน หรือบริษัทห้างร้านใดใช้เครื่องหมายกาชาด ไม่ว่าในเวลาใด โดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์..." ควรครอบคลุมผู้ที่มีอำนาจใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 อื่นๆ เช่นอนุศาสนาจารย์ และหน่วยงานที่ให้บริการทางการแพทย์อื่นที่อาจใช้เครื่องหมายกาชาดในการให้บริการทางการแพทย์ภายในประเทศได้
6. การบัญญัติกฎหมาย			
6.1 การบัญญัติกฎหมายนั้นต้องให้นิยามและรับรองเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด	ใช่	พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 4	
6.2 การบัญญัติกฎหมายนั้นต้องระบุหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุม กำกับ ดูแลการใช้เครื่องหมาย	ใช่	พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 7 มาตรา 8 และ มาตรา 15	ควรมีเจ้าหน้าที่ที่ดูแลรับผิดชอบในการควบคุมดูแลการละเมิดต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและการปฏิบัติตามพันธกรณีที่สอดคล้องกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะ ทั้งให้มีอำนาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ด้วย
6.3 การบัญญัติกฎหมายนั้นต้องระบุถึงบุคคลหรือหน่วยงานที่จะใช้เครื่องหมาย ทั้งที่เป็นการใช้เพื่อคุ้มครองและการใช้เพื่อบ่งชี้	ใช่	พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 5 มาตรา 6 และ มาตรา 7	
6.4 การบัญญัติกฎหมายนั้นต้องมีมาตรการหลักเกณฑ์ที่	ไม่มี		ควรมีการระบุพื้นที่ที่อาจกำหนดให้ใช้เพื่อการบริการทาง

ใช้ระบุพื้นที่ที่อาจใช้ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ได้			การแพทย์อื่นนอกเหนือจาก โรงพยาบาล
6.5 การบัญญัติกฎหมายนั้น ต้องมีมาตรการหลักเกณฑ์ ต่อองค์กรที่รับผิดชอบในการ ประกันการเคารพการใช้ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด	ใช่	พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 8 และ มาตรา 14	
6.6 การบัญญัติกฎหมายนั้น ต้องระบุการแทรกแซงซึ่งใช้ ในกรณีที่มีการเลียนแบบ หรือใช้เครื่องหมายพิเศษอัน เด่นชัดโดยไม่มีอำนาจหรือ การใช้โดยล่อลวง	ใช่	พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 14	ควรมีมาตรการพิเศษเช่น มาตรการชั่วคราวระหว่าง พิจารณาคดีในการให้ระงับการ ใช้ที่ไม่เหมาะสมเป็นการชั่วคราว จนกว่าจะสิ้นสุดกระบวนการ ทางศาล
7. มีการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ การใช้อย่างไม่ถูกต้องโดยจัด ให้มีผู้ตรวจสอบอย่าง เพียงพอ	ไม่มี	เท่าที่ใช้ได้คือเจ้าหน้าที่ ตำรวจและอัยการ	ควรมีเจ้าหน้าที่ที่ดูแลรับผิดชอบ ในการควบคุมดูแลการละเมิดต่อ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด และการปฏิบัติตามพันธกรณี สอดคล้องกับกฎหมาย มนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะ ทั้งให้มีอำนาจนำคดี ขึ้นสู่ศาลได้ด้วย
8. ประกันว่าในยามที่มีการ ขัดกันทางอาวุธ มาตรการ คุ้มครองเครื่องหมายยังคง ใช้ได้อยู่อีกทั้งการใช้ เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ไปในทางที่ผิด ยังคงมีการ ลงโทษได้อย่างมี ประสิทธิภาพ	ใช่	พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 มาตรา 5	ควรระบุให้ใช้ พระราชบัญญัติ กาชาด พ.ศ. 2499 ในกรณีที่มี การขัดกันทางอาวุธอย่างชัดเจน การกำหนดโทษปรับควรกำหนด อัตราที่สอดคล้องกับสถานการณ์ ปัจจุบันด้วย โดยบัญญัติให้มี ความสอดคล้องกับ พระราชบัญญัติเครื่องหมาย การค้า พ.ศ. 2534 และประมวล กฎหมายอาญา

5.4.2 กฎหมายภายในที่จะต้องแก้ไขให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005

ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ได้แก่ พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่คนไทยในเวลารบ พ.ศ. 2484 และประมวลกฎหมายอาญาทหาร พ.ศ. 2454 ซึ่งผู้เขียนได้มีข้อเสนอในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับต่างๆ ดังนี้

1) พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499

พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในประเทศไทย ตามที่เป็นการอนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ผู้เขียนได้ทำการร่างพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ.....เพื่อเป็นการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายกรณีในประเทศไทยจะภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 โดยได้ทำการศึกษาทั้งกฎหมายภายในของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ประมวลกฎหมายกฎหมายอาญาของไทย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ตัวอย่างกฎหมายเกี่ยวกับการใช้และการคุ้มครองเครื่องหมายกาชาดและเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงและเครื่องหมายคริสตัสแดง (Model law concerning the use and protection of the emblem of the red cross, the red crescent and the red crystal) ประกอบกับพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 เดิม โดยมีเนื้อหาที่ถือได้ว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 อย่างยิ่ง โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

มาตรา 1 ถึงมาตรา 3 เป็นหลักการทั่วไปซึ่งใช้รูปแบบเดิมของพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499

มาตรา 4 เป็นการให้คำนิยามชื่อเรียกต่างๆ โดยในส่วนของคำว่า "อนุสัญญา" ได้เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 และ 4 เข้าไปด้วย เพราะว่าตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับนั้นได้มีการระบุเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและกำหนดบทบาทขององค์กรหรือหน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบในการควบคุมดูแลการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดด้วย พร้อมกันนั้นได้ระบุเพิ่มเติมพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 ในกรณีหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีพิธีสารดังกล่าว

นอกจากนั้นในส่วนคำว่า "เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด" ได้เพิ่มเครื่องหมายคริสตัสแดง เข้าไปด้วย

มาตรา 5 ระบุถึงการใช้เครื่องหมายที่มีในสองลักษณะกล่าวคือการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง และการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการบ่งชี้ และตามมาตรา 6 มาตรา 7 และมาตรา 8 ได้กำหนดรายละเอียดการใช้ ผู้มีอำนาจใช้และหน่วยงานที่ควบคุมดูแลในส่วนที่เป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง และมาตรา 9 ได้กำหนดรายละเอียดการใช้ ผู้มีอำนาจใช้และหน่วยงานที่ควบคุมดูแลในส่วนที่เป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการบ่งชี้

มาตรา 6 ได้กำหนดให้แสดงเครื่องหมายภาษาตัวไว้บนธง ผ้าพันแขน และบนบรรจุภัณฑ์เครื่องมือที่ใช้ในบริการทางการแพทย์ และติดบัตรประจำตัวที่แสดงเครื่องหมายภาษาโดยสวมไว้ที่แขนข้างซ้าย ปลอกแขน และบัตรประจำตัวซึ่งจะต้องกันน้ำอันเป็นไปตามข้อ 40 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ซึ่งตามพระราชบัญญัติภาษาด พ.ศ. 2499 ไม่ได้ระบุเช่นนั้น อีกทั้งผู้เขียนได้ระบุให้กระทรวงกลาโหมเป็นผู้ควบคุมดูแลในเรื่องดังกล่าว เพราะว่าโดยวัตถุประสงค์หลักแล้วความสัมพันธ์ในการขัดกันทางอาวุธตามที่เป็นวัตถุประสงค์แรกขององค์การภาษานั้นเกี่ยวข้องกับกระทรวงกลาโหมจะเป็นการดีกว่า และการขัดกันทางอาวุธนั้นกระทรวงกลาโหมน่าจะมีบทบาทที่สำคัญยิ่งกว่ากระทรวงสาธารณสุข

ส่วนการกำหนดความคุ้มครองแก่นุศนาจารย์ยังเป็นการสอดคล้องกับหลักการทั้งหลายที่เกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายดังกล่าวที่ให้ความคุ้มครองแก่นุศนาจารย์เทียบเท่ากับเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ ซึ่งพระราชบัญญัติภาษาด พ.ศ. 2499 ไม่ได้ระบุเช่นนั้น

มาตรา 7 ได้ระบุให้กระทรวงสาธารณสุข บุคลากรทางการแพทย์ โรงพยาบาล และหน่วยการแพทย์อื่นๆ รวมทั้งหน่วยขนส่งพลเรือนที่ได้รับมอบหมาย มีบทบาทร่วมกับการดำเนินงานของกระทรวงกลาโหมทั้งเป็นการสอดคล้องตามข้อ 18 ถึงข้อ 22 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 4 ซึ่งตามพระราชบัญญัติภาษาด พ.ศ. 2499 ไม่ได้ระบุถึงหน่วยงานหรือบุคคลที่ชัดเจนซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งหากเกิดการขัดกันทางอาวุธขึ้น

อีกทั้งมาตรา 7 วรรคสองยังได้กำหนดให้หน่วยแพทย์พลเรือนจะต้องสวมปลอกแขนและติดบัตรประจำตัวที่แสดงเครื่องหมายภาษาตัวไว้บนธง ผ้าพันแขนและบัตรประจำตัวนี้ซึ่งเป็นไปตามข้อ 20 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 4 และข้อ 18 วรรค 3 พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ซึ่งตามพระราชบัญญัติภาษาด พ.ศ. 2499 ไม่ได้ระบุ ซึ่งถือว่าสำคัญมากหากมีการขัดกันทางอาวุธเกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้นในพื้นที่ของพลเรือน

มาตรา 8 ได้กำหนดให้ภาษาดซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจดำเนินกิจการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ภายในประเทศของไทยตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ให้มีอำนาจวางตำแหน่งปฏิบัติการแก่บุคลากรทางการแพทย์และหน่วยทางการแพทย์และหน่วยขนส่งเพื่อจัดการในการ

บริการทางการแพทย์แก่กองทัพ ซึ่งสอดคล้องกับข้อ 26 และข้อ 27 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1

มาตรา 9 ได้กำหนดรายละเอียดการใช้ ผู้มีอำนาจใช้และหน่วยงานที่ควบคุมดูแลในส่วนที่เป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการบ่งชี้ อันเป็นการกำหนดผู้ซึ่งมีอำนาจใช้กับสิ่งของและสถานที่ต่างๆ ทั้งการกำหนดว่าการใช้เครื่องหมายกาชาดจะต้องเป็นการใช้เฉพาะการรักษาพยาบาล ผู้บาดเจ็บหรือป่วยไข้โดยไม่คิดมูลค่า อันเป็นการใช้ในยามสงบซึ่งสอดคล้องกับ ข้อ 44 วรรคท้าย แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1

มาตรา 9 วรรคสองได้กำหนดให้ใช้คริสตัสแดงเป็นการชั่วคราวในสถานการณ์พิเศษเพื่อให้อำนวยความสะดวกในการทำงานของตนได้ โดยสอดคล้องกับข้อ 3 วรรคแรกแห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3

มาตรา 9 วรรคสามกำหนดให้สภากาชาดไทยจะต้องนำ “กฎข้อบังคับในการใช้เครื่องหมายกาชาดของสภากาชาดไทย” มาใช้บังคับแก่การใช้เครื่องหมายกาชาดด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติพระราชบัญญัติกาชาดนั้นเป็นการวางหลักการเบื้องต้นและการกำหนดบทลงโทษมากกว่าที่จะกำหนดรายละเอียดถึงการใช้ต่างๆ ดังนั้นกฎหมายส่วนใหญ่จึงกำหนดให้ผู้มีอำนาจรักษาการตามกฎหมายฉบับนั้นมีอำนาจออกกฎหมายประกอบเพิ่มเติมเพื่อบังคับได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา 15 วรรคแรกของพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 ซึ่งผู้เขียนได้กำหนดให้อยู่ในมาตรา 18 ตามตัวอย่างร่างพระราชบัญญัติกาชาดฉบับนี้ ดังนั้นสภากาชาดควรให้มีการออก “กฎข้อบังคับในการใช้เครื่องหมายกาชาดของสภากาชาดไทย” เพื่อเป็นกฎเกณฑ์โดยเฉพาะในการจัดกิจกรรมเพื่อรับบริจาคเงินสนับสนุนกิจการของสภากาชาดด้วย

มาตรา 9 วรรคสี่เป็นการให้อำนาจตามกฎหมายแก่สภากาชาดและสภาเลี้ยววงเดือนแดงภายในประเทศ ของประเทศอื่นใดหากจำเป็นต้องเข้ามาดำเนินกิจกรรมในอาณาเขตของประเทศไทย ให้มีสิทธิใช้เครื่องหมายกาชาดโดยได้รับอนุญาตจากสภากาชาดไทย

มาตรา 10 ได้กำหนดการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดโดยคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศและสมาพันธ์สภากาชาดและสภาเลี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศให้ใช้ได้ทุกเมื่อ เนื่องจากแต่ละประเทศการควบคุมการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายภายใน ดังนั้นการระบุให้หน่วยงานระหว่างประเทศทั้งสองใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดภายในประเทศนั้นเป็นการให้อำนาจอธิปไตยของไทยในการรับรองการใช้เช่นนั้นให้เป็นการใช้ที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

มาตรา 11 เป็นการกำหนดผู้มีอำนาจควบคุมดูแลการดำเนินกิจการของสภาภาษาในฐานะผู้มีอำนาจใช้เครื่องหมายภาษา โดยประเทศไทยกำหนดให้อยู่ภายใต้ความควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าน่าจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงกลาโหมจะเป็นการดีกว่า เพราะว่าโดยวัตถุประสงค์หลักแล้วความสัมพันธ์ในการขัดกันทางอาวุธตามที่เป็นวัตถุประสงค์แรกขององค์การภาษานั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับกระทรวงกลาโหม และการควบคุมดูแลกำกับในส่วนที่เป็นกฎหมายและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ กระทรวงกลาโหมน่าจะดำเนินการได้ดีกว่ากระทรวงสาธารณสุข

อีกทั้งพระราชบัญญัติภาษาด พ.ศ. 2499 มาตรา 9 ถึงมาตรา 11 เป็นการกำหนดบทลงโทษแก่การใช้อย่างไม่เหมาะสมหรือละเมิดต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ไม่ครอบคลุมทั้งสามส่วนที่เป็นความผิดกล่าวคือ การใช้โดยไม่มีสิทธิ การใช้โดยเลียนแบบ แต่ไม่มีการบัญญัติความผิดที่เป็นการใช้โดยล่องลวงในยามมีการขัดกันทางอาวุธ และในส่วนบทลงโทษก็ยังไม่เหมาะสมอีกด้วย ดังนั้นผู้เขียนจึงได้กำหนดให้มาตรา 12 วรรคแรกใช้กับการใช้โดยล่องลวง มาตรา 12 วรรคสองใช้กับการใช้โดยไม่มีอำนาจ มาตรา 13 ใช้กับกรณีการใช้กับการลอกเลียนแบบ ซึ่งถือว่าครบตามความผิดดังที่ปรากฏในอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารของอนุสัญญาดังกล่าว

มาตรา 14 ระบุให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายตราแผ่นดินของสหพันธ์สวิส โดยให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเดียวกันกับเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด โดยมาจากมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติภาษาด พ.ศ. 2499

ส่วนในการพิจารณาบทลงโทษนั้นได้ทำการพิจารณาจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ในมาตรา 109 ที่ระบุโทษแก่การเลียนแบบเครื่องหมายการค้า ดังนั้นจากการพิเคราะห์จึงได้กำหนดโทษดังนี้ โดยกำหนดให้มาตรา 12 วรรคแรกในส่วนของการละเมิดโดยการใช้โดยไม่มีอำนาจ มาตรา 13 ในส่วนของการละเมิดโดยการลอกเลียนแบบ และโทษตามมาตรา 14 ในส่วนของการละเมิดเครื่องหมายตราแผ่นดินของสหพันธ์สวิสโดยกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือ ปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนโทษตามมาตรา 12 วรรคแรกในส่วนของการละเมิดโดยการใช้โดยล่องลวง ได้กำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือ ปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับหากการละเมิดดังกล่าวเป็นเหตุให้บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายภาษาบาดเจ็บสาหัส และได้กำหนดระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือ ปรับไม่เกินสองล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับสำหรับการละเมิดดังกล่าวอันเป็นเหตุให้บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายภาษาถึงแก่ชีวิต ดังที่ได้ระบุเกี่ยวกับโทษข้างต้นนี้ ถือเป็นโทษขั้นต่ำตามที่

ผู้เขียนได้ทำการพิจารณาโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่กำหนดโทษในส่วนของการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา และเจตนาทำร้ายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัส³⁴

มาตรา 15 เป็นการระบุถึงอำนาจศาล โดยกำหนดอำนาจให้ศาลอาญามีคำสั่งให้มีการยึดวัตถุหรือสิ่งของซึ่งปรากฏชัดแจ้งว่าจะผิดกฎหมายนี้ โดยต้องสั่งให้มีการกำจัดเครื่องหมายภาษาตเสี้ยววงเดือนแดง คริสต์ลแดง หรือสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ รวมถึงคำว่า "ภาษาต" "เสี้ยววงเดือนแดง" "คริสต์ลแดง" หรือ "สิงโตแดงกับดวงอาทิตย์" ที่ใช้อย่างผิดกฎหมาย และในส่วนค่าใช้จ่ายเนื่องด้วยการยุติการใช้เครื่องหมายและการผลิตสินค้าใหม่ทดแทนอันเดิมให้ตกเป็นพับแก่ผู้ละเมิด ซึ่งเป็นการระบุให้ชัดเจนในส่วนที่เป็นเป็นมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา

มาตรา 16 ระบุถึงความผิดแก่การจดทะเบียนสมาคม ชื่อทางการค้า และเครื่องหมายการค้าที่ใช้สัญลักษณ์ รูปแบบ ชื่อ คำ หรือข้อความที่มีลักษณะ หรือประกอบด้วยลักษณะของเครื่องหมายต่างๆ ตามที่กฎหมายรับรอง อีกทั้งให้ศาลมีอำนาจริบเงินที่เรียไรได้ตลอดจนสินค้าหรือสิ่งหรือทรัพย์สินอื่น ภาชนะหรือหีบห่อ บรรดาที่มีเครื่องหมาย หรือคำเช่นว่านั้นปรากฏแสดงอยู่บนสินค้าหรือสิ่งของอย่างผิดกฎหมายตามมาตรา 15 วรรคแรก

มาตรา 17 ระบุให้อำนาจแก่สภาภาษาตไทยในการดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมายอย่างครบถ้วนทั้งในส่วนการปราบปราม การป้องกันการละเมิดและการใช้อำนาจในกระบวนการทางศาล และ

มาตราสุดท้าย มาตรา 18 ผู้เขียนได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้มีอำนาจรักษาการและออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ตามความเห็นที่ให้ไว้ในตอนต้นแล้ว

จากการศึกษามาตรการระหว่างประเทศตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารของอนุสัญญาดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติภาษาต พ.ศ. 2499 ให้สอดคล้องกับสภาวะการณ์ปัจจุบัน โดยผู้เขียนได้ทำตารางเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติภาษาต พ.ศ. 2499 และพระราชบัญญัติภาษาตฉบับใหม่ดังนี้

³⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 และมาตรา 297, (แก้ไขเพิ่มเติม) ฉบับที่ 21 พ.ศ. 2551.

ตารางที่ 3: ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 และร่าง
พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ.....

พระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499	ร่างพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ.....
มาตรา 1-3 หลักทั่วไป เหมือนกัน	มาตรา 1-3 หลักทั่วไป เหมือนกัน
<p>มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้</p> <p>"อนุสัญญา" หมายความว่า</p> <p>"อนุสัญญาเจนีวา เพื่อให้ผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ในกองทัพในสนามรบมีสถานะดีขึ้น ลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492" และ</p> <p>"อนุสัญญาเจนีวา เพื่อให้ผู้สังกัดในกองทัพขณะอยู่ในทะเล ซึ่งบาดเจ็บ ป่วยไข้ และเรือต้องอับปาง มีสถานะดีขึ้น ลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492" แล้วแต่กรณี</p>	<p>มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้</p> <p>"อนุสัญญา" หมายความว่า "อนุสัญญาเจนีวา เพื่อให้ผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ในกองทัพในสนามรบมีสถานะดีขึ้น ลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492" "อนุสัญญาเจนีวา เพื่อให้ผู้สังกัดในกองทัพขณะอยู่ในทะเล ซึ่งบาดเจ็บ ป่วยไข้ และเรือต้องอับปาง มีสถานะดีขึ้น ลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492" "อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492" "อนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในยามสงคราม ลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492" และ "พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 2492 ลงวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2549" แล้วแต่กรณี</p>
<p>มาตรา 4 วรรค 2 "เครื่องหมายกาชาด" หมายความว่า กากบาทสีแดงบนพื้นสีขาว</p>	<p>มาตรา 4 วรรค 2 "เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด" เว้นแต่จะระบุชัดเป็นอย่างอื่น ให้หมายความถึง เครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง เครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ และเครื่องหมายคริสตัสแดง</p>
<p>มาตรา 5 ให้ใช้เครื่องหมายกาชาด เป็นเครื่องหมายของบริการทางการแพทย์ในกองทัพไทย</p> <p>ให้แสดงเครื่องหมายกาชาดไว้บนธงผ้าพันแขน และบนบรรดาเครื่องมือที่ใช้ในบริการทางการแพทย์ ตามที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางทหารจะสั่ง</p>	<p>มาตรา 5 ลักษณะการใช้เครื่องหมายกาชาดมีสองลักษณะดังต่อไปนี้</p> <p>(1) ในกรณีการขัดกันทางอาวุธ เครื่องหมายที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเป็นสัญลักษณ์แห่งการคุ้มครองที่ได้รับมอบหมายโดยอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติมในเรื่องของบุคลากรทางการแพทย์ หน่วยการแพทย์ และหน่วยขนส่ง โดยเครื่องหมายจะต้องมีขนาดใหญ่เท่าที่จะเป็นไปได้</p> <p>(2) ในการใช้เพื่อบ่งชี้ เครื่องหมายที่ใช้ในการบ่งชี้เป็นการแสดงให้เห็นว่าบุคคลหรือวัตถุนั้นเกี่ยวข้องกับองค์กรกาชาด และเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ เครื่องหมายจะต้องมีขนาดเล็ก</p> <p>มาตรา 6 ภายใต้การควบคุมของกระทรวงกลาโหม หน่วยบริการทางการแพทย์ของกองทัพของประเทศไทยจะต้องใช้เครื่องหมายกาชาด ทั้งในยามสงบและยามมีการขัดกันทาง</p>

อาวุธ เพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นบุคลากรทางการแพทย์ หน่วย
การแพทย์ และการขนส่งทางภาคพื้นดิน ทางทะเล และทาง
อากาศ

ให้แสดงเครื่องหมายกาชาดไว้บนธง ผ้าพันแขน และบน
บรรดาเครื่องมือที่ใช้ในบริการทางการแพทย์ และติดบัตร
ประจำตัวที่แสดงเครื่องหมายกาชาดโดยสวมไว้ที่แขนข้างซ้าย
ปลดออกแขน และบัตรประจำตัวจะต้องกันน้ำและออกโดยเงื่อนไข
ที่รัฐมนตรีกระทรวงกลาโหมกำหนด

บุคลากรทางการแพทย์ และอนุศาสนาจารย์จะต้องอยู่
ภายใต้กฎระเบียบของกองทัพในยามสงครามและเชื่อฟังคำสั่ง
ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ตราบเท่าที่ไม่ขัดกับหน้าที่ตาม
อนุสัญญา

อนุศาสนาจารย์ที่อยู่ในกองทัพจะต้องได้รับความ
คุ้มครองเช่นเดียวกันกับที่บุคลากรทางการแพทย์ และจะต้อง
ได้รับการบ่งชี้ในลักษณะเดียวกัน

ในที่ซึ่งอาจจะเป็นการส่งเสริมความคุ้มครองนั้น หน่วย
บริการทางการแพทย์และอนุศาสนาจารย์ของกองทัพจะต้องใช้
เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอื่นนอกจากเครื่องหมายกาชาด
อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการชั่วคราวได้ ให้ถือว่าเครื่องหมาย
กาชาด สียววงเดือนแดง สีโตแดงกับดวงอาทิตย์และ คริสต์
แดง ได้รับการยอมรับและมีสถานะเท่าเทียมกันภายใต้
หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 7 ภายใต้การอนุญาตและการควบคุมของกระทรวง
สาธารณสุข บุคลากรทางการแพทย์ โรงพยาบาล และหน่วย
การแพทย์อื่นๆ รวมทั้งหน่วยขนส่งพลเรือนที่ได้รับมอบหมายให้
ขนส่งและรักษาผู้บาดเจ็บ ป่วยไข้ และเรืออับปางเป็นการเฉพาะ
จะต้องมีเครื่องหมายกาชาดในการใช้เพื่อการคุ้มครองในยามมี
การขัดกันทางอาวุธ

หน่วยแพทย์พลเรือนจะต้องสวมปลดออกแขนและถือบัตร
ประจำตัวที่แสดงเครื่องหมายกาชาด ปลดออกแขนและบัตร
ประจำตัวนี้จะต้องออกโดยกระทรวงสาธารณสุข

อนุศาสนาจารย์ของพลเรือนที่อยู่กับโรงพยาบาลและ
หน่วยงานการแพทย์อื่นๆ จะต้องได้รับการแสดงเครื่องหมาย
กาชาดในลักษณะเดียวกัน

มาตรา 8 สภากาชาดไทยเป็นหน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้วาง

	<p>ตำแหน่งปฏิบัติการแก่บุคลากรทางการแพทย์และหน่วยทางการแพทย์และหน่วยขนส่งเพื่อจัดการในการบริการทางการแพทย์แก่กองทัพ</p> <p>บุคลากร หน่วยงาน และการขนส่งประเภทนี้จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและข้อบังคับของทหารและจะต้องได้รับการอนุญาตจากกระทรวงกลาโหมให้แสดงเครื่องหมายกาชาดเพื่อใช้ในการคุ้มครองหรือในกรณีหากเป็นการส่งเสริมการคุ้มครองให้ใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอื่นนอกจากเครื่องหมายกาชาดที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญาที่มีสถานะเดียวกันเป็นการชั่วคราวได้</p> <p>บุคลากรตามมาตรานี้จะต้องสวมปลอกแขนและถือบัตรประจำตัวโดยเป็นไปตามมาตรา 3 วรรคสองของกฎหมายฉบับนี้</p> <p>สภากาชาดได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายกาชาดในการคุ้มครองบุคลากรทางการแพทย์และหน่วยทางการแพทย์โดยเป็นไปตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้</p>
<p>มาตรา 6 ให้สภากาชาดไทยใช้เครื่องหมายกาชาดได้ในยามสงบศึกตามกฎหมายว่าด้วยสภากาชาดไทย</p> <p>มาตรา 7 การใช้เครื่องหมายกาชาด ในยามสงบศึกเพื่อแสดงให้รู้ว่าเป็นยานพาหนะที่ใช้เป็นรถพยาบาล และเพื่อหมายที่ตั้งสถานีนรเวชทุกซ์ ซึ่งใช้เฉพาะการรักษาพยาบาลผู้บาดเจ็บหรือป่วยไข้โดยไม่คิดมูลค่านั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับอนุญาตพิเศษจากสภากาชาดไทยตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนด</p>	<p>มาตรา 9 สภากาชาดไทยได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายกาชาดในยามสงบในการบ่งชี้ เพื่อแสดงให้รู้ว่าเป็นยานพาหนะที่ใช้เป็นรถพยาบาล และเพื่อบ่งบอกที่ตั้งสถานีนรเวชทุกซ์ ซึ่งใช้เฉพาะการรักษาพยาบาลผู้บาดเจ็บหรือป่วยไข้โดยไม่คิดมูลค่านั้น โดยจะกระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตพิเศษจากสภากาชาดไทยตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนด โดยขนาดของเครื่องหมายที่ใช้นั้นจะต้องมีขนาดเล็ก</p> <p>สภากาชาดไทยอาจจะใช้คริสตัสแดงเป็นการชั่วคราวในสถานการณ์พิเศษเพื่อให้อำนวยความสะดวกในการทำงานของตนก็ได้ ทั้งนี้โดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้</p> <p>สภากาชาดไทยจะต้องนำ "กฎข้อบังคับในการใช้เครื่องหมายกาชาดของสภากาชาดไทย" มาใช้บังคับแก่การใช้เครื่องหมายกาชาดโดยเฉพาะในการจัดกิจกรรมเพื่อรับบริจาคเงินสนับสนุนกิจการของสภากาชาดด้วย</p> <p>องค์กฤษฎกรรมของประเทศอื่นใดที่อยู่ในอาณาเขตของประเทศไทยมีสิทธิใช้เครื่องหมายกาชาดโดยได้รับอนุญาตจากสภากาชาดไทยโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันนี้</p>
	<p>มาตรา 10 คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศและสมาพันธ์สภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศจะต้องใช้เครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงได้ทุกเมื่อ</p>

	<p>คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศและสมาพันธ์สภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศรวมทั้งบุคลากรที่ได้รับอนุญาตให้ใช้คริสตัสแดงในสถานการณ์เฉพาะในสถานการณ์พิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเท่านั้น</p>
<p>มาตรา 8 ให้สภากาชาดไทย อยู่ในความควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เว้นแต่ในเรื่องธรรมากรกิจอันจะต้องดำเนินไปตามกฎ และข้อบังคับแห่งคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ และสันนิบาตสภากาชาด</p>	<p>มาตรา 11 ให้สภากาชาดไทยมีอำนาจควบคุมการใช้เครื่องหมายกาชาดโดยอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีกระทรวงกลาโหม ทั้งจะต้องประกันการดำเนินการตามหลักการที่เกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง เครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ และเครื่องหมายคริสตัสแดง คำว่า "กาชาด" "เสี้ยววงเดือนแดง" "สิงโตแดงกับดวงอาทิตย์" และ "คริสตัสแดง" และเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอื่นใด โดยจะต้องใช้มาตรการอย่างเคร่งครัดต่อบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมาย ชื่อ คำ และสัญญาณเช่นนั้นด้วย</p> <p>สภากาชาดจะต้องดำเนินการในทุกขั้นตอนเพื่อป้องกันการใช้ในทางที่ผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่ง</p> <p>ก) โดยการเผยแพร่หลักการเช่นว่าอย่างกว้างขวางเท่าที่จะทำได้ในบรรดากองทัพ ตำรวจ หน่วยงานราชการ และประชาชนพลเรือน</p> <p>ข) โดยการออกคำชี้แนะไปยังหน่วยงานพลเรือนและทหารในเรื่องของการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดตามอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติม และโดยกำหนดโทษทางอาญา โทษทางปกครอง หรือโทษทางวินัยแล้วแต่กรณีหากมีการเอาเครื่องหมายหรือคำใดๆ ตามวรรคแรกไปใช้อย่างไม่เหมาะสม</p>
<p>มาตรา 9 ผู้ใดใช้เครื่องหมายกาชาดหรือนามกาชาดโดยไม่มีสิทธิตามอนุสัญญา หรือตามพระราชบัญญัตินี้ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ</p> <p>มาตรา 10 ผู้ใดใช้เครื่องหมายหรือถ้อยคำใดๆ เลียนแบบเครื่องหมายกาชาดหรือนามกาชาด หรือคล้ายคลึงเครื่องหมายหรือนาม เช่นว่านั้น จนอนุমানได้ว่าทำเพื่อหลอกลวงประชาชน มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่</p>	<p>มาตรา 12 บุคคลใดก็ตามที่จงใจใช้หรือออกคำสั่งอันเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บสาหัสต่อร่างกายหรือสุขภาพ ของฝ่ายศัตรู หรือเสียชีวิตโดยใช้เครื่องหมายกาชาด เสี้ยววงเดือนแดง หรือใช้สัญญาณอันเด่นชัดอื่นใดโดยเป็นการล่อลวง ถือว่าได้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามและจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือ ปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ</p> <p>สำหรับการละเมิดอันเป็นเหตุให้บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายกาชาดบาดเจ็บสาหัส และต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือ ปรับไม่เกินสองล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับการละเมิดอันเป็นเหตุให้บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายกาชาดถึงแก่ชีวิต การใช้เครื่องหมายเสี้ยววง</p>

<p>เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ</p> <p>มาตรา 12 ให้นำมาตรา 9 มาตรา 10 หรือ มาตรา 11 มาใช้บังคับแก่เครื่องหมายซีกงว เดือนแดงบนพื้นสีขาว หรือสิงโตแดงและดวงอาทิตย์บนพื้นสีขาวและแก่นาม "ซีกงวเดือนแดง" หรือ "สิงโตแดง และดวงอาทิตย์" โดยอนุโลม</p>	<p>เดือนแดง เครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ และเครื่องหมาย คริสต์ลแดงเพื่อล่องลอยภายใต้เงื่อนไขยอมอยู่ภายใต้โทษอย่าง เดียวกัน</p> <p>การใช้โดยเป็นการล่องลอยตามวรรคแรก หมายถึง การ ทำให้ฝ่ายศัตรูเชื่อโดยสุจริต โดยเป็นการหลอกลวงและทำให้เชื่อ ว่าตนได้รับความคุ้มครองหรือมีพันธะที่จะต้องปฏิบัติในการให้ ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ</p> <p>บุคคลใดจงใจใช้เครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยว วงเดือนแดง เครื่องหมายคริสต์ลแดง หรือเครื่องหมายสิงโตแดง กับดวงอาทิตย์บนพื้นสีขาว หรือเครื่องหมายคุ้มครองอื่นๆ ที่ ได้รับการรับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศโดยไม่ได้รับ อนุญาตในกรณีการขัดกันทางอาวุธ โดยเป็นการลอกเลียนแบบ ซึ่งอาจจะนำไปสู่ความสับสน เข้าใจผิดว่าเป็นเครื่องหมายที่ให้ ความคุ้มครองดังกล่าว จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือ ปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ</p> <p>มาตรา 13 ห้ามบุคคล หน่วยงาน หรือองค์กรใด จงใจใช้ เครื่องหมายกาชาดโดยไม่ได้รับอนุญาต ไม่ว่าจะโดย วัตถุประสงค์ใด เว้นแต่หน่วยแพทย์ บุคลากรทางการแพทย์ ยวดยานทางการแพทย์ และโรงพยาบาล โดยใช้เครื่องหมาย กาศาต เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง เครื่องหมายคริสต์ลแดง หรือเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์บนพื้นสีขาว อันเป็น เครื่องหมายที่หน่วยแพทย์ บุคลากรทางการแพทย์ ยวดยานทาง การแพทย์ และโรงพยาบาลที่ใช้เป็นเครื่องหมายของการบริการ ทางการแพทย์ในกองทัพไทยในยามขัดกันทางอาวุธ คำว่า "กาชาด" "เสี้ยววงเดือนแดง" "สิงโตแดงกับดวงอาทิตย์" หรือ "คริสต์ลแดง" สัญญาณหรือเครื่องหมายอันเด่นชัดอื่นใด รูปแบบหรือสัญญาณอื่นใดที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง โดยเป็นการลอกเลียนแบบเครื่องหมายดังกล่าว หรือที่อาจจะทำ ให้สับสนได้ ไม่ว่าจะใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใด</p> <p>ผู้ใดแสดงเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัด หรือถ้อยคำใน เครื่องหมาย ไปสเตอร์ ประกาศ ใบปลิวหรือเอกสารโฆษณา หรือ ประทับเป็นตราสินค้าหรือหีบห่อ เพื่อการขาย เสนอขายหรือวาง เอาไว้ในกลุ่มสินค้าซึ่งมีการตีตรา จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน สองปีหรือ ปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ</p> <p>หากกรณีที่มีความผิดได้มีการกระทำโดยห้างหุ้นส่วนนิติ</p>
---	--

	บุคคล บุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดเองหรือเป็นผู้สั่งให้กระทำความผิดตามมาตรา ๙ จะต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน
<p>มาตรา 13 ผู้ใดใช้เครื่องหมายตราแผ่นดินของสหพันธรัฐสวิส หรือใช้เครื่องหมายใด ๆ เทียมหรือเลียนหรือคล้ายคลึงตราแผ่นดินของสหพันธรัฐสวิส โดยมีขอบด้วยอนุสัญญา มีความผิดต้องระวางโทษตามที่ระบุไว้ในมาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 12 แล้วแต่กรณี</p>	<p>มาตรา 14 เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนระหว่างธงชาติสวิสกับเครื่องหมายกาชาด ห้ามใช้กากบาทขาวบนพื้นแดงหรือสัญลักษณ์ใดก็ตามที่เป็นการลอกเลียนแบบสัญลักษณ์ดังกล่าว ไม่ว่าจะ เป็นเครื่องหมายการค้าหรือการพาณิชย์หรือส่วนประกอบของเครื่องหมายนั้น หรือเพื่อวัตถุประสงค์ของการค้าที่ไม่เป็นธรรม หรือกิจการทำนองเดียวกันที่อาจจะทำลายความรู้สึกเกี่ยวกับชาติของสวิสไม่ว่าในสถานการณ์ใด ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือ ปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ</p>
<p>มาตรา 14 บรรดาเครื่องหมายหรือนาม อันมีขอบตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 12 หรือมาตรา 13 เงินที่เรียไร้ได้ตลอดจนสินค้าหรือสิ่งหามิทรัพย์สินอื่น ภาชนะหรือหีบห่อ บรรดาที่มีเครื่องหมาย หรือนามเช่นว่านั้นประทับไว้ ศาลจะริบเสียก็ได้</p>	<p>มาตรา 15 ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการยึดวัตถุหรือสิ่งของซึ่งปรากฏชัดแจ้งว่าจะละเมิดกฎหมายนี้ โดยต้องสั่งให้มีการกำจัดเครื่องหมายกาชาด เสียวงเดือนแดง คริสต์ลแดง หรือสิงโตแดง กับดวงอาทิตย์ รวมถึงคำว่า "กาชาด" "เสียวงเดือนแดง" "คริสต์ลแดง" หรือ "สิงโตแดงกับดวงอาทิตย์" ที่ใช้อย่างผิดกฎหมายก็ได้ คำใช้จ่ายเนื่องด้วยการยุติการใช้เครื่องหมายและการผลิตสินค้าใหม่ทดแทนอันเดิมให้ตกเป็นพับแก่ผู้ละเมิดเงินที่เรียไร้ได้ตลอดจนสินค้าหรือสิ่งหามิทรัพย์สินอื่น ภาชนะหรือหีบห่อ บรรดาที่มีเครื่องหมาย หรือคำเช่นว่านั้นประทับไว้ตามมาตรา 16 ศาลจะริบเสียก็ได้</p>
<p>มาตรา 11 ผู้ใดกระทำความผิดตามทีระบุไว้ในมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ด้วยความมุ่งหมายทางการเงินหรือทางการพาณิชย์ใด ๆ ประทับเครื่องหมายกาชาด หรือนามกาชาดบนสินค้าเพื่อขาย เป็นต้นว่า ฉลาก หรือเครื่องหมายการค้า มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ</p>	<p>มาตรา 16 การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มี สัญลักษณ์รูปแบบ ชื่อ คำ หรือข้อความที่มีลักษณะ หรือประกอบด้วยลักษณะของ เครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสียวงเดือนแดง เครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์หรือเครื่องหมายคริสต์ลแดง หรือรูปแบบอื่นใดที่เกี่ยวกับเครื่องหมายดังกล่าวในการจดทะเบียนสมาคมและชื่อทางการค้า และแผ่นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายการพาณิชย์และรูปแบบและการออกแบบอุตสาหกรรม ถือเป็นความผิดฐานลอกเลียนแบบตามพระราชบัญญัตินี้</p> <p>บุคคลที่ได้ใช้คริสต์ลแดงหรือรูปแบบคริสต์ลแดง หรือสัญลักษณ์ใด ๆ ที่เป็นการลอกเลียนแบบเช่นว่าก่อนหน้าที่จะมีการรับรองพิธีสารฉบับที่ 3 จะได้รับอนุญาตให้ใช้ต่อไปได้ แต่การใช้เช่นว่านั้นห้ามไม่ให้มีปรากฏเป็นเครื่องหมายเพื่อได้รับ</p>

	<p>ความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติมในยามมี การขัดกันทางอาวุธ สิทธิดังกล่าวจะต้องมีมาก่อน พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ</p>
	<p>มาตรา 17 สภากาชาดไทยจะต้องร่วมมือกับหน่วยงานอื่นอย่าง สูงสุดความสามารถในการป้องกันและกำจัดการใช้ที่ผิดต่อ เครื่องหมายกาชาด เลี้ยววงเดือนแดง คริสต์ลแดง หรือสิงโตแดง กับดวงอาทิตย์ รวมถึงคำว่า "กาชาด" "เลี้ยววงเดือนแดง" "คริสต์ลแดง" หรือ "สิงโตแดงกับดวงอาทิตย์" และมีอำนาจใน การฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิด อีกทั้งมีสิทธิเข้าร่วม กระบวนการพิจารณาจนคดีถึงที่สุดได้ ทั้งในคดีอาญา คดีแพ่ง และ คดีปกครอง</p>
<p>มาตรา 15 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวง สาธารณสุขรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อ ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงนั้นเมื่อได้ประกาศใน ราช กิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้</p>	<p>มาตรา 18 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมรักษาการตาม พระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อ ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงนั้นเมื่อได้ประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา แล้วให้ใช้บังคับได้</p>

2) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 อนุมาตรา 7 ได้กำหนดการให้ความคุ้มครองต่อการนำเครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือ กาเจนีวา ไปใช้ในการจดทะเบียนการค้าซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการใช้เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดอย่างไม่เหมาะสม โดยมีหลักการดังนี้

มาตรา 8 “เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่าง หนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

(7) เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือ กาเจนีวา”

ผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตรการดังกล่าวยังไม่เพียงพอเพราะตามพันธกรณีที่เป็นพันธกรณีตามสนธิสัญญานั้น ประเทศไทยผูกพันที่จะให้ความคุ้มครองการใช้อย่างไม่เหมาะสมหรือการละเมิดต่อเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงและสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ นอกจากเครื่องหมายกาชาดที่ประเทศไทยให้การรับรองอยู่แล้ว ส่วนกรณีเครื่องหมายคริสตัสแดงหากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 3 นี้ ประเทศไทยควรจะมีการผนวกการคุ้มครองเครื่องหมายคริสตัสแดงในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าไปพร้อมๆ กับเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงและสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์ด้วยดังนี้

มาตรา 8 “เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่าง หนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

(7) เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง เครื่องหมายคริสตัสแดง หรือเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์บนพื้นสีขาว อันเป็นเครื่องหมายที่หน่วยแพทย์ บุคลากรทางการแพทย์ ยวดยานทางการแพทย์ และโรงพยาบาลที่ใช้เป็นเครื่องหมายของการบริการทางการแพทย์ในกองทัพไทยในยามขัดกันทางอาวุธ คำว่า “กาชาด” “เสี้ยววงเดือนแดง” “คริสตัสแดง” หรือ “สิงโตแดงกับดวงอาทิตย์” สัญญาณหรือเครื่องหมายอันเด่นชัดอื่นใดรูปแบบหรือสัญญาณอื่นใดที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง โดยเป็นการลอกเลียนแบบเครื่องหมายดังกล่าว หรือที่อาจจะทำให้สับสนได้”

3) พระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่คนไทยในเวลารบ พ.ศ. 2484

ในพระราชบัญญัตินี้มีเนื้อหาที่ขัดต่อเนื้อหาของอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเช่นว่านั้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำสงครามและการให้ความเคารพต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง อยู่ในมาตรา 3 มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 7 ดังนั้นการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าวควรยกเลิกกฎหมายฉบับนี้ ตามที่มีมาตรการที่ขัดกับอนุสัญญาเจนีวา 1949

อย่างยิ่ง ถ้าหากจะยังคงพระราชบัญญัติฉบับนี้ไว้โดยจะทำการแก้ไข ควรมีการบัญญัติแก้ไขปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความเคารพและความคุ้มครองต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและการบริการภายใต้เครื่องหมายดังกล่าวดังนี้

“หน้าที่คนไทยในเวลารบให้รวมถึงการให้ความเคารพและความคุ้มครองต่อบุคคลหรือสิ่งของที่แสดงเครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง เครื่องหมายคริสต์ลแดง หรือเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์บนพื้นสีขาว การบริการทางการแพทย์ภายใต้เครื่องหมายดังกล่าวอันเป็นไปตามพระราชบัญญัติกาชาดด้วย”

4) ประมวลกฎหมายอาญาทหาร พ.ศ. 2454

ตามที่ประมวลกฎหมายอาญาทหารได้บัญญัติรองรับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดในการปฏิบัติการทางทหารของพลรบในประเทศไทยดังที่ปรากฏในมาตรา 49 ดังนี้

“ในเวลาสงคราม ถ้าผู้ใดใช้ธงกาชาด หรือเครื่องหมายกาชาดโดยผิดข้อบังคับแห่งหนังสือสัญญานานาประเทศ ซึ่งทำที่เมืองเยนีวาเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม รตนโกสิทรศก 125 ท่านว่ามันมีความผิดต้องด้วยอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 128 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญา”

จากการศึกษาเห็นควรมีการการระบุให้รองรับแก่การละเมิดต่อเครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง เครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์และเครื่องหมายคริสต์ลแดง เพื่อเป็นการประกันการเคารพแก่เครื่องหมายดังกล่าวในการปฏิบัติการของกองทัพไทย โดยเห็นควรปรับปรุงแก้ไขให้มีความสอดคล้องดังนี้

มาตรา 49 “ในเวลาสงคราม ถ้าผู้ใดใช้ธงกาชาด หรือเครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง เครื่องหมายคริสต์ลแดง หรือเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์บนพื้นสีขาว โดยผิดข้อบังคับแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับการใช้และการคุ้มครองต่อเครื่องหมายดังกล่าว ผู้นั้นมีความผิดและต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 หรือมาตรา 297 แล้วแต่กรณี”

กล่าวโดยสรุปว่า แม้ประเทศไทยไม่ได้บัญญัติกฎหมายให้การรับรองแก่เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงและเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวงอาทิตย์นอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกาชาด พ.ศ. 2499 แต่จากทางปฏิบัติของไทยดังที่ปรากฏในคู่มือทางการทหาร เอกสารการเรียนการสอน การประชุมและบันทึกการประชุมต่างๆ เท่าที่ผ่านมานับแต่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับนับตั้งแต่วันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2497 ซึ่งเป็นระยะเวลาอันพอสมควร รวมทั้งการที่ประเทศไทยเองก็ไม่เคยมีการตั้งข้อสงวนใดๆ หรือมีเอกสารใดๆ ที่เป็นการโต้แย้งต่อการมีอยู่และการใช้เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดงและเครื่องหมายสิงโตแดงกับดวง

อาทิตยในการให้บริการทางการแพทย์ หรือการให้บริการที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ย่อมถือได้ว่าเครื่องหมายดังกล่าวก็ผูกพันประเทศไทยในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีอยู่แล้ว ดังนั้นการแก้กฎหมายภายในอื่นๆ ให้สอดคล้องเพื่อรองรับและให้ความคุ้มครองต่อเครื่องหมายดังกล่าวจึงเป็นการเพิ่มพูนความเชื่อมั่นในการให้ความเคารพต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดให้ดียิ่งขึ้น

ส่วนเครื่องหมายคริสตัลแดงยังไม่ถือว่าประเทศไทยให้การยอมรับ แต่ประเทศไทยยังมีพันธกรณีต่อความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายดังกล่าวอยู่ ดังจะได้กล่าวในส่วนของการอนุวัติการตามพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ของประเทศไทยต่อไป

5.4.3 กลไกระบบตรวจตรา ความร่วมมือและการส่งเสริมความรู้

โดยเนื้อหาของอนุสัญญาเจนีวา 1949 และ พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ปี 1977 รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมและคุ้มครองเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดที่มีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพในการปราบปรามและลงโทษผู้กระทำความผิดละเมิดต่อเครื่องหมายดังกล่าว

ในส่วนของกลไกระบบตรวจตราพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 ไม่ได้ระบุมาตรการใดพิเศษเป็นการเฉพาะ ดังนั้นน่าจะอนุมานได้ว่า การตรวจสอบตรวจตราการละเมิดพันธกรณีตามพิธีสารฉบับที่ 3 นี้ยังคงใช้กลไกที่ระบุไว้แล้วตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 ปี 1977 ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.3.2 ในส่วนของผู้มีอำนาจคุ้มครองและกรรมาธิการระหว่างประเทศเพื่อค้นหาข้อเท็จจริง ทั้งนี้ตามที่ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ดังนั้นพันธกรณีที่จะต้องทำการแต่งตั้งผู้มีอำนาจคุ้มครองย่อมผูกพันประเทศไทยตามพันธกรณีเดิมเท่าที่มีมาแต่เดิมจากการเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ส่วนการรับรองอำนาจของกรรมาธิการระหว่างประเทศเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงดังที่ปรากฏในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 นั้นประเทศไทยไม่ผูกพันอยู่เช่นไรการเข้าเป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 นี้ก็ย่อมไม่ผูกพันในการรับรองอำนาจของกรรมาธิการระหว่างประเทศเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงอยู่เช่นเดิม

ส่วนของความร่วมมือนั้น ในข้อ 4 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ได้ระบุถึงการที่คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศและสมาพันธ์สภากาชาดและสภาเลี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศจะใช้เครื่องหมายคริสตัลแดงในการให้บริการและดำเนินการของตนได้ในสภาวะการพิเศษ (exceptional circumstances) บางกรณี

ข้อ 5 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ยังได้ระบุนุญาตให้ผู้ให้บริการทางการแพทย์ และอนุศาสตราจารย์ ที่อยู่ในการดูแลของสหประชาชาติยืมใช้เครื่องหมายคริสต์ตลแดงนี้ได้ แต่ต้องขึ้นอยู่กับข้อตกลงของรัฐภาคีที่มีส่วนร่วมในการขัดกันทางอาวุธนั้นด้วย

ข้อ 7 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะส่งเสริมเครื่องหมายนี้ให้เป็นที่รู้จักทั้งในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ และยามสงบแก่ทั้งพลเรือนและพลรบเพื่อความเข้าใจอันดีในการที่มีเครื่องหมายคริสต์ตลแดงนี้ในการให้ความคุ้มครองทางการแพทย์ ซึ่งการที่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ในยามเกิดกรณีการขัดกันทางอาวุธก็ขึ้นอยู่กับว่าในยามสงบนั้นได้มีการอบรมให้ความรู้แก่บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการขัดกันทางอาวุธมากน้อยเพียงใด

ดังนั้นในฐานะที่ประเทศไทยเป็นภาคีขององค์การกาชาดและเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ การปฏิบัติงานของหน่วยงานดังกล่าวในดินแดนที่ประเทศไทยมีอำนาจควบคุมประเทศไทยจึงจำเป็นต้องให้ความสะดวกและให้ความเคารพแก่การปฏิบัติงานของหน่วยงานนั้นๆ อยู่แต่เดิมอยู่แล้ว แม้ว่าการที่หน่วยงานข้างต้นใช้เครื่องหมายคริสต์ตลแดงในการให้บริการทางมนุษยธรรม ประเทศไทยก็ต้องผูกพันที่จะให้ความร่วมมืออยู่เช่นเดิม ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนพิเคราะห์ว่าประเทศไทยไม่มีภาระเพิ่มขึ้นแต่อย่างใดหากจะเข้าเป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 นี้

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดกลไกการตรวจตราการละเมิดตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 257 กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี อีกทั้งมีพันธกรณีที่จะต้องเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าว เพื่อให้ดำเนินการแก้ไข หากไม่มีการดำเนินการแก้ไข คณะกรรมการต้องรายงานต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาดำเนินการต่อไป นอกจากคณะกรรมการจะมีอำนาจในการตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวแล้วยังมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วย แต่สำหรับการตรวจตราการละเมิดตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดเป็นกลไกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งนั่นเป็นการสื่อให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศของประเทศไทย

สรุปว่ากลไกตรวจตราก็ยังคงเป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 คือการแต่งตั้งผู้มีอำนาจคุ้มครองและการยอมรับอำนาจของกรรมการระหว่างประเทศเพื่อค้นหาข้อเท็จจริง ความร่วมมือได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้งานของสหประชาชาติยอมใช้เครื่องหมายคริสตัสแดงได้ และการส่งเสริมความรู้อยอมเป็นไปตามข้อ 7 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 นี้ ซึ่งประเทศไทยจำต้องดำเนินการในการส่งเสริมความรู้แก่ประชากรพลเรือน กองทหารที่ทำการรบ พนักงานแพทย์และอนุศานาจารย์³⁵ เจ้าหน้าที่ทหารหรือเจ้าหน้าที่อื่นใดที่มีหน้าที่ในการดูแลเชลยศึก³⁶ และเจ้าหน้าที่พลเรือน ทหาร ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่อื่น ซึ่งในยามสงครามที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับผู้ได้รับความคุ้มครอง³⁷ ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับตามที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่แล้ว

ในการส่งเสริมความรู้ในประเทศไทยนี้ ส่วนใหญ่เป็นการดำเนินการของทั้งสภาการศึกษาไทยและคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศประจำประเทศไทย ซึ่งได้มีการจัดสัมมนาเพื่อส่งเสริมความรู้เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่ก็เป็นไปได้ไม่บ่อยนัก อีกทั้งได้มีการพยายามผลักดันให้การเรียนการสอนในระดับอุดมศึกษา เพื่อให้มีการบรรจุหลักสูตรเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเข้าไปในหลักสูตรการศึกษา ทั้งนี้โดยความริเริ่มของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ และประเทศไทยยังมีโครงการยูวกาชาดที่ดำเนินการโดยสภาการศึกษาไทยกับกระทรวงศึกษาธิการ ซึ่งให้การฝึกอบรมแก่เยาวชนในระดับประถมและมัธยมศึกษามาเป็นเวลานาน แต่โดยเนื้อหาส่วนใหญ่แล้วเป็นการให้การอบรมในส่วนของทักษะทางการแพทย์มากกว่าที่เป็นความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ในความร่วมมือระหว่างประเทศ ได้มีความพยายามที่จะนำการอนุวัติการกฎหมายเพื่อให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นโดยได้มีการจัดการประชุมระหว่างประเทศขึ้นในเรื่องการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากสงคราม โดยจัดขึ้นที่เจนีวาช่วงวันที่ 30 สิงหาคม ถึง 1 กันยายน 1993 ซึ่งมุ่งประเด็นที่เรื่องการละเมิดและฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในการขัดแย้งทางอาวุธ ในช่วงที่ผ่านมา โดยสรุปแล้วที่ประชุมได้ตั้งข้อเสนอหมายเหตุก่อนอนุสัญญาในเรื่องการเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติที่เป็นทางการต่อกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่มีอยู่แล้วในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและการปรับปรุงการเผยแพร่สัมมนาและการอนุวัติการในทางปฏิบัติต่อกฎเกณฑ์เหล่านั้นให้มีมากขึ้น โดยที่ประชุมได้แสดงแก่สังคมระหว่างประเทศเกี่ยวกับการที่จะนำหลักการ

³⁵ GCI, article 47 and GCII, article 48.

³⁶ GCIII, article 127.

³⁷ GCIV, article 144.

ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาใช้ในสงครามกลางเมือง จากการประชุมดังกล่าวยังได้เรียกร้องบุคลากรระดับผู้เชี่ยวชาญที่จะติดตามประเมินผลการอนุวัติการ ซึ่งผลดังกล่าวจะได้ทำเป็นรายงานเสนอที่ประชุมกาชาดและสหประชาชาติต่อไป³⁸

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาได้พบว่าในส่วนของ การส่งเสริมกลไกภายในประเทศที่รัฐภาคีควรจะใช้ เพื่อให้การอนุวัติการตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 ที่ดียิ่งขึ้นควรมีการดำเนินการดังต่อไปนี้

1. รัฐภาคีต้องอบรมกองพลของตนในความรู้ ความเข้าใจต่ออนุสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันทางอาวุธ
2. ออกกฎหมายที่จำเป็นเพื่อลงโทษการละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญา รวมถึงมีมาตรการสำหรับปราบปรามการกระทำที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงเช่นว่านั้นด้วย
3. ให้ยอมรับมาตรการการส่งตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดฐานละเมิดอย่างร้ายแรง เพื่อการไต่สวนยังประเทศที่สามได้หากจำเป็น
4. ให้ร่วมมือกับประเทศที่ไม่ใช่ภาคีคู่พิพาท โดยทำการแต่งตั้งเป็นผู้มีอำนาจคุ้มครอง เพื่อดูแลผลประโยชน์ของคู่กรณีในยามสงคราม
5. ให้การช่วยเหลือกิจกรรมขององค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมที่เป็นกลาง เช่น คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ อีกทั้งหากเกิดการสู้รบที่ตนไม่มีส่วนเกี่ยวข้องก็ดำเนินการในการให้ความช่วยเหลือ เช่น ในการเป็นองค์กรตรวจตราเช่นดัง กรรมการระหว่างประเทศเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงในกรณีที่ไม่ได้มีการแต่งตั้งผู้มีอำนาจคุ้มครอง

5.4.4 การเข้าเป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ของประเทศไทย

หากประเทศไทยพิจารณาที่จะเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 นี้คงต้องทำการศึกษาดังหลักการตามที่ประเทศไทยยึดถือทั้งหลักทวินิยม (dualism) ที่เป็นระบบการรับกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ในประเทศไทย หลักกฎหมายและการตีความข้อตกลงระหว่างประเทศตามกฎหมายของไทย และขั้นตอนในการพิจารณาการเข้าเป็นภาคีของไทย นอกเหนือจากหลักการระหว่างประเทศในส่วนที่เป็นการรับรอง และการเป็นภาคีแห่ง

³⁸ 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. 67.

สนธิสัญญาระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการที่ปรากฏในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 โดยจะได้กล่าวเป็นลำดับดังนี้

หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญา

พันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับมนุษยธรรม โดยสนธิสัญญาด้านมนุษยธรรมมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี กล่าวคือ เป็นสนธิสัญญาที่มีรัฐมากกว่าสองรัฐขึ้นไปเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญา ซึ่งกระบวนการในการทำสนธิสัญญามีหลายขั้นตอนนับตั้งแต่การเจรจา การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการลงนาม การให้สัตยาบัน การภาคยานุวัติ รวมทั้งการที่บางรัฐอาจตั้งข้อสงวนได้

การเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาก่อให้เกิดพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับสนธิสัญญา มิฉะนั้นอาจต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาด้านมนุษยธรรม ประเทศไทยจำเป็นต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญาดังกล่าว

กระบวนการทั่วไปของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาด้านมนุษยธรรม

ในการเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาในเรื่องใดก็ตาม ส่วนราชการผู้รับผิดชอบจะเรียกประชุมส่วนราชการทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาบทบัญญัติของสนธิสัญญา แล้วจึงขอความเห็นชอบเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วจะแจ้งผลต่อส่วนราชการผู้รับผิดชอบ ซึ่งส่วนราชการนั้นจะแจ้งต่อไปยังกระทรวงการต่างประเทศในกรณีที่กระทรวงการต่างประเทศมิได้เป็นหน่วยงานเสนอเรื่องเข้าคณะรัฐมนตรี ซึ่งในกรณีของสนธิสัญญาด้านมนุษยธรรม กระทรวงการต่างประเทศจะดำเนินการยื่นสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารตามแต่กรณีต่อเลขาธิการสหประชาชาติเพื่อแสดงเจตนาในการเข้าเป็นภาคีที่จะรับเอาพันธกรณีตามที่สนธิสัญญานั้นๆ ระบุไว้มาปฏิบัติภายในประเทศ

ในบางกรณี การเข้าเป็นภาคีอาจจำเป็นต้องได้รับการให้สัตยาบันจากรัฐสภาคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน สนธิสัญญาจึงมีผลผูกพัน ซึ่งมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดให้หนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา โดยส่วนราชการผู้รับผิดชอบจะจัดเตรียมเอกสารต่างๆ เสนอต่อรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีจะต้องเป็นผู้เสนอ ขอความเห็นชอบต่อรัฐสภา อีกทั้งในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 นี้

ยังกำหนดให้ทำประชาพิจารณ์ โดยกำหนดให้รัฐมนตรีเป็นผู้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้นด้วย³⁹ กรณีที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาให้ทำสนธิสัญญาดังกล่าวแล้ว คณะรัฐมนตรีสามารถดำเนินการที่เกี่ยวข้องได้ต่อไป ในกรณีที่ต้องออกกฎหมายภายในก่อน สนธิสัญญานั้นจึงจะมีผลบังคับใช้ในประเทศ ส่วนราชการผู้รับผิดชอบต้องดำเนินการจัดทำร่างกฎหมายดังกล่าวก่อน หลังจากนั้นส่วนราชการผู้รับผิดชอบต้องขอความเห็นชอบต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งสำนักเลขาธิการรัฐมนตรีจะส่งเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา เมื่อพิจารณาเสร็จแล้วสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะส่งเรื่องกลับไปให้คณะรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบต่อรัฐสภาต่อไป

1) สถานะทางกฎหมายของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 สำหรับประเทศไทย

ในการพิจารณาถึงผลผูกพันของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ที่มีต่อรัฐภาคีจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 ในฐานะที่เป็นสนธิสัญญา (Treaty) ซึ่งเป็นบ่อเกิดที่สำคัญประเภทหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศว่ามีลักษณะอย่างไร และมีผลผูกพันต่อรัฐในระดับใด สำหรับรัฐที่มีได้มีการให้สัตยาบันจะผูกพันรัฐนั้นในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) ได้หรือไม่ รวมทั้งศึกษาถึงผลผูกพันของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับนี้ต่อประเทศไทย

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 ในฐานะสนธิสัญญา (Treaty)

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นสนธิสัญญาหรือไม่นั้นสามารถพิจารณาจากคำนิยามของคำว่า “สนธิสัญญา” (Treaty) ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969⁴⁰ (Vienna Convention on the law of Treaties) ที่ได้ให้คำนิยามของสนธิสัญญาไว้ใน มาตรา 2 (1) (a) ไว้ว่า

“สนธิสัญญา หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศ (international agreement) ที่ทำขึ้นระหว่างรัฐ เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะรวมอยู่ในตราสารฉบับเดียว หรือตราสารที่เกี่ยวข้องสองฉบับ หรือมากกว่านั้น และไม่ว่าจะเรียกชื่อเฉพาะว่าอย่างไรก็ตาม”⁴¹

³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 190 วรรค 1, 2 และ 3.

⁴⁰ Shabtai Rosenne, *the Law of Treaties: A Guide the Legislative history of the Vienna Convention*. The Netherlands: Printing Division, 1970, p. 108.

⁴¹ Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, article 2(1).

นอกจากนี้การพิจารณาว่า เอกสารใดจะมีสถานะเป็นสนธิสัญญาตามองค์ประกอบของสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศได้หรือไม่ นั้น มีหลักการในการพิจารณาว่า จะต้องเป็นความตกลงระหว่างประเทศ (international agreement) ที่ทำขึ้นโดยผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ (subject of international law) แม้ว่าสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาจะระบุไว้เพียงว่า เป็นตราสารที่ทำขึ้นระหว่างรัฐ (states) โดยจำกัดให้การทำสนธิสัญญาของรัฐจะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความสมบูรณ์แห่งสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาที่องค์การระหว่างประเทศ (international organization) ทำขึ้น ก็อยู่ในความหมายของคำว่า "สนธิสัญญา" เนื่องจากองค์การระหว่างประเทศก็มีความสามารถในการเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาได้เช่นกัน เพราะถือว่าเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ (subject of international law) เช่นเดียวกับรัฐ (state) แต่การทำสนธิสัญญาขององค์การระหว่างรัฐต่างๆ กับองค์การระหว่างประเทศจะเป็นไปตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐต่างๆ กับองค์การระหว่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศด้วยกันเอง ค.ศ. 1986⁴² (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 21 March 1986) ตามมาตรา 2 วรรค 1 (a) ที่ได้บัญญัติถึงคำนิยามของสนธิสัญญา ให้รวมถึงข้อตกลงระหว่างประเทศที่องค์การระหว่างประเทศทำขึ้นด้วย

ส่วนจำนวนฉบับของสนธิสัญญาหรือชื่อของสนธิสัญญานั้นมิได้เป็นองค์ประกอบของสนธิสัญญาแต่อย่างใด สนธิสัญญาอาจทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือเป็นคู่ฉบับหรือมากกว่าสองฉบับ หรือจะเรียกชื่อเช่นใดก็ได้ ตัวอย่างเช่น สนธิสัญญา (Treaty) อนุสัญญา (Convention) ความตกลง (Agreement) ปฏิญญา (Declaration) กรรมสาร (Act) กรรมสารสุดท้าย (Final Act) พิธีสาร (Protocol) ความตกลงชั่วคราว (Modus vivendi) บันทึกความตกลง (Memorandum of Agreement) กติกาสัญญา (Pact) ซึ่งชื่อเฉพาะพิเศษต่างๆ ที่เรียกว่าสนธิสัญญาดังกล่าวมาแล้วนี้ แม้ว่าจะมีชื่อเรียกสนธิสัญญาที่แตกต่างกันไป แต่ก็ไม่ทำให้เกิดความแตกต่างในคุณค่าทางกฎหมายของสนธิสัญญาที่มีชื่อแตกต่างกันนั้น อีกทั้งการเลือกใช้ชื่อเฉพาะอย่างใดในแต่ละความตกลงที่ทำกันนั้นไม่มีกฎเกณฑ์กำหนดเป็นการเด็ดขาดตายตัว

⁴² Sinclair, Ian McTaggart, *the Vienna Convention on the Law of Treaties*, New York: Manchester University Press, pp. 8-11.

การพิจารณากำหนดว่าเอกสารใดมีฐานะเป็นสนธิสัญญาจะต้องวิเคราะห์ความครบถ้วนขององค์ประกอบตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากนั้นสนธิสัญญาจะต้องอยู่ภายใต้การบังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศ และที่สำคัญสนธิสัญญาต้องก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศด้วยแม้จะเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะไม่ต่างตอบแทน (non-reciprocity) ก็ตาม⁴³ ซึ่งหลักการในอนุสัญญาเจนีวา 1949 โดยส่วนใหญ่มีลักษณะไม่ต่างตอบแทน กล่าวคือ การให้การปฏิบัติต่อคู่กรณีนั้นไม่จำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติในลักษณะเดียวกันจึงจะปฏิบัติตอบ

ดังนั้นจากการพิจารณา พบว่าพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 ฉบับนี้ เป็นพิธีสารที่มาเพิ่มเติมต่อท้ายอนุสัญญาเจนีวา 1949 ซึ่งคำว่า พิธีสาร (Protocol) ก็เป็นชื่อของสนธิสัญญาเช่นกัน แต่เหตุที่ใช้เรียกสนธิสัญญาที่แตกต่างไป เนื่องจากคำว่าพิธีสาร (Protocol) มักจะใช้เรียกความตกลงที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติม ต่อท้ายหรือกำหนดรายละเอียดของสนธิสัญญา หรือความตกลงอื่น พิธีสารอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 นี้จึงถือเป็นส่วนที่เพิ่มเติมขึ้นจากอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับ และโดยเนื้อหาของพิธีสารดังกล่าวมีรายละเอียดที่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายระหว่างประเทศในสภาวะการขัดกันทางอาวุธประกอบด้วยเนื้อหาที่ก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงควรพิจารณาว่าหลักการใดเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักการใดไม่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศในพิธีสารฉบับนี้เช่น เครื่องหมายคริสต์มาสแดงอาจจะยังถือไม่ได้ว่าเป็นสัญลักษณ์ที่เป็นการยอมรับเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ขณะเดียวกันความคุ้มครองที่เครื่องหมายดังกล่าวใช้เพื่อคุ้มครองหน่วยแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ ถือเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ทุกประเทศผูกพันที่จะให้ความเคารพและคุ้มครอง ดังกล่าวตามเหตุผลข้างต้น พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 ปี 2005 จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นสนธิสัญญา (Treaty) ครบถ้วน ตามองค์ประกอบของสนธิสัญญาทุกประการ

2) การออกกฎหมายอนุวัติการพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3

เมื่อพิจารณาได้ว่าพิธีสารมีสถานะทางกฎหมายในฐานะสนธิสัญญา ซึ่งทุกประเทศที่เข้าเป็นภาคีในพิธีสารก็ต้องผูกพันในฐานะที่เป็นรัฐภาคีอยู่แล้ว การพิจารณาในการเข้าเป็นภาคีและการอนุวัติการตามกฎหมายภายใน ก็จะต้องเป็นไปตามกระบวนการของการปรับใช้สนธิสัญญาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาในเรื่องการให้ความเห็นชอบในกระบวนการนิติบัญญัติ และประเด็นในการปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อให้มี

⁴³ Jaturon Thirawat, Treaty-Making Law Process and Application of Treaties in the Practice of Thailand, Post-Graduate Programme Faculty of Law, Thammasat University, 1996, p. 13.

ความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ในเนื้อหาของอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญา เช่นว่านั้น

การอนุวัติสนธิสัญญาในประเทศไทยนั้น หลักเกณฑ์ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย มิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แล้วสังเกตได้ว่าการนำสนธิสัญญามาปรับใช้ใน ประเทศไทย จะต้องมีการออกกฎหมายอนุวัติการให้เป็นกฎหมายภายในเสียก่อนโดยหลักการนี้ เป็นไปตามทฤษฎีทวินิยม (dualism) ที่ถือว่าสนธิสัญญาเป็นคนละส่วน แยกออกจากกฎหมาย ภายใน

ดังนั้นต้องออกกฎหมายในรูปแบบของกฎหมายอนุวัติการ เพื่อให้กฎหมายภายใน สอดคล้องกับพันธกรณีตามพิธีสาร และประเทศไทยจะสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีในพิธีสารได้ เพราะประชาชนพลเมืองในประเทศมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในประเทศ ดังนั้น การทำสนธิสัญญา ถึงแม้จะมีการให้สัตยาบันแล้ว ก็มีผลแต่ระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ใน สนธิสัญญานั้นยังไม่มีผลต่อพลเมือง จนกว่าจะได้มีประกาศของรัฐบาลให้ใช้เป็นกฎหมายภายใน ที่จะมีผลบังคับใช้แก่ประชาชนพลเมืองภายในประเทศได้ เนื่องจากหลักทั่วไปของกฎหมาย ระหว่างประเทศได้ระบุไว้ในข้อ 26 และข้อ 29 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมาย สนธิสัญญา ค.ศ. 1969⁴⁴ (Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969) ว่า

มาตรา 26 “สนธิสัญญาทุกฉบับที่มีผลใช้บังคับย่อมผูกพันภาคีแห่งสนธิสัญญานั้น และ ภาคีจักต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้วยความสุจริต”

มาตร 29 “เว้นไว้แต่มีเจตนารมณ์เป็นอื่นโดยสนธิสัญญา หรือข้อกำหนดอื่นสนธิสัญญา หรือข้อกำหนดอื่นสนธิสัญญาจักมีผลผูกพันภายในอาณาเขตทั้งหมดของแต่ละภาคี”

ดังนั้น หากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ก็ มีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรือออกกฎหมายอนุวัติการ เพื่อให้กฎหมาย ภายในมีความสอดคล้องกับพันธกรณีในพิธีสาร เพื่อประชาชนจะสามารถปฏิบัติตามพันธกรณี ตามพิธีสารดังที่กล่าวมาแล้วได้

3) กรณีประเทศไทยกับการออกกฎหมายอนุวัติการ

ปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับ แต่ยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีพิธี สารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ปี 1977 และฉบับที่ 3 ปี 2005

⁴⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969. article 26 and 29.

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในส่วนที่เป็น *ius in bello* นั้นจะเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการทำสงครามที่มีความแตกต่างจากกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็น *ius ad bellum* เป็นหลักเกณฑ์ที่จะนำไปสู่การดำเนินสงครามที่ใช้บังคับต่อรัฐในการควบคุมและกำกับพฤติกรรมของรัฐในการใช้กำลังซึ่งกำหนดหลักการต่างๆ ว่าเมื่อไรรัฐจะใช้กำลังได้และเมื่อไรจะใช้กำลังไม่ได้ ส่วน *ius in bello* เป็นส่วนที่ว่าด้วย "กฎเกณฑ์ในการทำสงคราม" ซึ่งใช้บังคับต่อพลรบและพลเรือนโดยตรง

เมื่อพิจารณาถึงกฎเกณฑ์ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 แล้วจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในพิธีสารดังกล่าวเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการทำสงครามและเป็นหลักมนุษยธรรมที่จะต้องปฏิบัติตามสงคราม ดังนั้นพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 จึงเป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในส่วนที่เป็น *ius in bello* ที่แม้ว่าหลักการปฏิบัติต่างๆ ตามพันธกรณีในพิธีสารจะต้องอาศัยการปฏิบัติจากกองทัพที่ถือว่าเป็นตัวแทนของรัฐ และอยู่ภายใต้บังคับของรัฐก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ในพิธีสารนี้ไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่จะกำหนดว่ากรณีใดจะทำสงครามได้และกรณีใดจะทำสงครามไม่ได้ อีกทั้งในข้อบทของพิธีสารได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการลงโทษด้วย

ดังนั้นความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) จึงเกิดขึ้นหากมีการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในส่วนที่เป็น *ius in bello* ทั้งนี้ผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดย่อมถูกลงโทษและถูกดำเนินคดีในศาลทหารหรือศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจ ซึ่งไม่ว่าจะดำเนินคดีในศาลใดก็ตาม การที่ศาลพิจารณาคัดสินลงโทษต่อความผิดได้ก็จะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไปคือหลัก *nullum crimen, nulla poena, sine lege* กล่าวคือ "ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่ต้องรับโทษ" ซึ่งศาลที่จะนำความผิดตามพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 นี้ไปใช้พิจารณาในการตัดสินลงโทษจึงต้องมีกฎหมายรองรับ ดังนั้นกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศตามพิธีสารทั้ง 3 ฉบับนี้ จึงต้องมีกฎหมายอนุวัติการเพื่อที่จะสามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ได้

4) หลักการในการเข้าเป็นภาคีตามที่ปรากฏตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3

หากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 นี้ ในการพิจารณาจำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 190 ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญในการเข้าเป็นภาคีตามหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมาตรา 190 ได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 190 "พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย [...]"

ก. ความหมายของคำว่า "หนังสือสัญญา" ตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

เนื่องจากการศึกษาครั้งนี้เป็นการศึกษาที่อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ปี 2550 ซึ่งหลักการหลายอย่างเกี่ยวกับการเข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาที่เคยปรากฏในหลักการตามมาตรา 224 ในรัฐธรรมนูญฯ ฉบับเดิมปี 2540 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนมาเป็นมาตราตรา 190 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ปี 2550 ดังนั้นในการทำการทำการศึกษาในส่วนของความเห็นของนักวิชาการของไทย การตีความ และคำวินิจฉัยของศาลในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศเดิมที่ปรากฏในมาตรา 224 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับเดิมจึงสามารถนำหลักการในส่วนที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปี 2550 มาตรา 190 ได้ ดังนั้นในการพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงจะได้ทำการศึกษาโดยยึดหลักการตามมาตรา 224 ในรัฐธรรมนูญฯ ฉบับเดิมปี 2540 เป็นหลัก

การที่จะพิจารณาว่าพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 นี้ จะจัดอยู่ในความหมายของคำว่า "หนังสือสัญญา" ตามมาตรา 190 หรือไม่นั้นคงต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

เมื่อศึกษาถึงรัฐธรรมนูญไทย ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งประเทศราชอาณาจักรสยามพ.ศ. 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 แล้ว พบว่ามีการใช้คำว่า "หนังสือสัญญา" (Compact) และไม่เคยใช้คำว่า "สนธิสัญญา" (Treaty) ที่เป็นเช่นนี้เพราะคำว่า "หนังสือสัญญา" จะหมายรวมถึงความตกลงระหว่างประเทศทุกรูปแบบ เช่น "สนธิสัญญา" "อนุสัญญา" (Convention) "ความตกลง" (Agreement) "พิธีสาร" (Protocol) เป็นต้น ในกรณีนี้ ความตกลงที่ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดในทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจะเรียกว่า Compact ซึ่งหมายรวมถึง หนังสือสัญญา ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

เหตุที่รัฐธรรมนูญทุกฉบับใช้คำว่า "หนังสือสัญญา" ก็เพื่อจำกัดเพียง "สนธิสัญญา" ที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึง ความตกลงระหว่างประเทศที่มีได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย และคำว่า "หนังสือสัญญา" ในมาตรานี้ไม่ได้รวมถึง "สัญญา" (Contract) ⁴⁵

ดังนั้น เฉพาะสนธิสัญญาซึ่งเป็นความตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้นที่จะเข้าข่ายยกเว้น 3 กรณีตามมาตรา 190 ได้ จากเหตุผลดังกล่าวสัญญาธรรมดา (Contract) จึงไม่ใช่หนังสือสัญญาตามความหมายของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญ

จึงสรุปได้ว่าคำว่า "หนังสือสัญญา" แม้จะมีได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ก็อาจกล่าวได้ว่า หนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 มีความหมายครอบคลุมไปถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ และหนังสือสัญญาดังกล่าว ต้องมีลักษณะเป็นสัญญาที่ทำขึ้นเป็นหนังสือ เป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 190 กล่าวถึง "หนังสือสัญญา" สันติภาพสัญญาสงบศึก ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน ⁴⁶ หนังสือสัญญาสันติภาพ และหนังสือสัญญาสงบศึก จะเป็นหนังสือสัญญาภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งมิได้ ดังนั้น "พิธีสาร" จึงอยู่ในความหมายของคำว่า "หนังสือสัญญา" ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190

ข. หลักเกณฑ์ของสนธิสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดให้หนังสือสัญญาที่ "มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา"

ข้อสังเกต ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นี้แตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 นั้นระบุว่า หนังสือสัญญาที่

⁴⁵ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, "ปัญหาสถานะทางกฎหมายของหนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินที่มีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศตาม มาตรา 224 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ปี พ.ศ. 2540," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 32, เล่มที่ 4 (ธันวาคม 2545), น. 910.

⁴⁶ Ibid., น. 906-907.

จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาได้แก่ "หนังสือสัญญาที่มีบทบาทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา"

ดังนั้นในการพิจารณาเข้าเป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 จึงต้องพิจารณาว่าพิธีสารฉบับดังกล่าวนี้เป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 แล้วพิเคราะห์ได้ว่า พิธีสารฉบับดังกล่าวเป็นหนังสือสัญญาที่ไม่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของไทย เพราะพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 นี้ไม่ทำให้อาณาเขตของไทยแตกต่างจากที่มีอยู่เดิมและไม่ถือว่าเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ เพราะเท่าที่ได้ทำการวิเคราะห์มาแล้วพบว่าพิธีสารฉบับดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดภาระผูกพันตามที่ประเทศไทยมีมาแต่เดิมในฐานะภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับแต่อย่างใด แต่พิธีสารฉบับนี้เป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา กล่าวคือ ประเทศไทยจะต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อความคุ้มครองแก่การใช้เครื่องหมายคริสตลแดงอันเป็นสาระสำคัญของพิธีสารฉบับนี้ในฐานะเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949

ส่วนการเข้าเป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 นี้โดยหลักแล้วก็ไม่ได้มีพิธีการใดพิเศษที่ต่างไปจากการเข้าเป็นภาคีสันติสัญญาหรือพิธีสารอื่นใดตามหลักการเข้าเป็นภาคีสันติสัญญาพหุภาคีระหว่างประเทศกล่าวคือ เมื่อมีการลงมติรับรองพิธีสารนี้ก็จะเปิดให้ประเทศต่างๆ ลงนาม ต่อมาก็ให้ยืนยันการเข้าเป็นภาคีโดยการให้สัตยาบัน หากพ้นกำหนดที่เปิดให้ลงนามแล้ว รัฐที่ประสงค์ที่จะเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารดังกล่าวก็อาจเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารนั้นได้ก็โดยการภาคยานุวัตินั่นเอง

การลงนามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 ได้เปิดให้ภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ลงนามนับตั้งแต่วันที่ที่มีการประชุมทางการทูตระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 8

ธันวาคม 2005 และยังเปิดให้ลงนามต่อไปได้อีก 12 เดือนต่อจากนั้น⁴⁷ กล่าวคือ วันสิ้นสุดการลงนามคือวันที่ 9 ธันวาคม 2006

ในกรณีที่รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ได้ลงนามต่อพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 แล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการให้สัตยาบัน โดยพิธีสารฉบับนี้ไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนไว้อันเกี่ยวกับการให้สัตยาบัน เพียงแต่ระบุว่าให้รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทำการให้สัตยาบันโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยทำการวางเอกสารหลักฐานการให้สัตยาบันดังกล่าวแก่กรรมาธิการสมาพันธ์รัฐสวิส (Swiss Federal Council)⁴⁸

หากรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ไม่ได้ลงนามภายในวันที่ 9 ธันวาคม 2006 อีกทางที่สามารถเข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาได้ก็คือ การภาคยานุวัติ (accession)

กรณีประเทศไทยนั้น ประเทศไทยไม่ได้ลงนามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 เลยจวบจนวันนี้ซึ่งผ่านกำหนดวันสุดท้ายแห่งการลงนามคือวันที่ 9 ธันวาคม 2006 ดังนั้นอีกทางหนึ่งที่ประเทศไทยที่สามารถเข้าเป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 ได้ก็คือการภาคยานุวัติ โดยพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 ได้กำหนดให้รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ที่ไม่ได้ลงนามในพิธีสารฉบับนี้ ทำการวางเอกสารหลักฐานการให้สัตยาบันดังกล่าวแก่กรรมาธิการสมาพันธ์รัฐสวิสในเวลาใดก็ได้⁴⁹

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 นี้จะมีผลบังคับใช้ได้หลังจากหกเดือนเมื่อประเทศไทยให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 นี้และได้ทำการวางเอกสารหลักฐานการให้สัตยาบันดังกล่าวแก่กรรมาธิการสมาพันธ์รัฐสวิสแล้ว⁵⁰

ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ไม่เป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 ประเทศที่เข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารฉบับนี้แล้ว ประเทศที่เป็นคู่พิพาทไม่ได้เป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 นี้ การปรับใช้หลักการตามพิธีสารฉบับนี้จะเป็นไปตามหลักความเสมอภาค⁵¹ กล่าวคือหากประเทศไทยมีข้อพิพาทกับประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 พันธกรณีที่ปรากฏตามพิธีสารย่อมจะใช้หรือไม่ใช้หลักการใดๆ ตามพิธีสารฉบับที่ 3 นี้ ก็

⁴⁷ APIII, article 8.

⁴⁸ APIII, article 9.

⁴⁹ APIII, article 10.

⁵⁰ APIII, article 11 (2).

⁵¹ APIII, article 12.

ย่อมเป็นไปตามหลักต่างตอบแทน (reciprocity) เช่นเดียวกันในความสัมพันธ์ของภาคีคู่พิพาทนั้น แต่ทั้งนี้หลักการนี้ไม่ครอบคลุมถึงการปฏิบัติต่อคู่กรณีพิพาทอย่างมีมนุษยธรรมตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ปรากฏในอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารที่เกี่ยวกับหลักการดังกล่าวนี้ ซึ่งรวมถึงการให้ความเคารพและคุ้มครองต่อการบริการทางการแพทย์ภายใต้ความคุ้มครองของเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดนี้ด้วย ส่วนภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ที่มีส่วนในการขัดกันทางอาวุธที่ไม่เป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 นี้ อาจเข้าผูกพันตามหลักการที่ปรากฏในพิธีสารฉบับนี้ได้ โดยการยอมรับโดยทำเป็นหนังสือ⁵²

ในการบอกเลิกการเป็นภาคีแห่งพิธีสารนั้น ภาคีแห่งพิธีสารสามารถกระทำได้ทุกเมื่อและผลของการบอกเลิกจะใช้ได้ในหนึ่งปีให้หลังนับแต่วางเอกสารหลักฐานการบอกเลิกการเป็นภาคีดังกล่าวถึงแก่กรรมาธิการสมาพันธ์รัฐสวิสแล้ว หากในการบอกเลิกดังกล่าวกระทำในช่วงที่มีการขัดกันทางอาวุธ ผลของการบอกเลิกจะยังใช้ไม่ได้จนกว่าการขัดกันทางอาวุธเช่นว่านั้นจะสิ้นสุดลง⁵³ อีกทั้งการใดที่เป็นข้อผูกพันในการที่จะต้องรับผิดชอบที่กระทำก่อนที่การบอกเลิกการเป็นภาคีแห่งพิธีสารจะมีผล ภาคีที่บอกเลิกนั้นยังคงผูกพันในความรับผิดชอบเช่นว่านั้นอยู่⁵⁴ การบอกเลิกจะมีผลผูกพันก็แต่เฉพาะภาคีที่บอกเลิกเท่านั้น⁵⁵

โดยสรุป การเข้าเป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 นี้ไม่เป็นการเพิ่มภาระให้แก่ประเทศไทยเท่าที่มีมาแต่เดิมตามที่ประเทศไทยเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับอยู่แล้วแต่อย่างใด อีกทั้งการเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 นี้ยังเป็นการส่งเสริมความร่วมมือที่ดีในการให้การประกันการรับรองและคุ้มครองต่อเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดใหม่ เพื่อให้เครื่องหมายดังกล่าวมีสถานะที่เป็นเครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดที่มีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองต่อการบริการทางการแพทย์และการบริการทางศาสนาที่ดียิ่งขึ้น อันส่งผลให้การใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ประเทศไทยยังคงต้องมีการปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อให้ความคุ้มครองแก่การใช้เครื่องหมายคริสตัสแดงในกรณีประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ปี 2005 รวมถึงจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในของไทยให้มีความสอดคล้องกับสภาวะการณ์ปัจจุบันด้วย

⁵² APIII, article 12.

⁵³ APIII, article 14 (1).

⁵⁴ APIII, article 14 (4).

⁵⁵ APIII, article 14 (3).