

## บทที่ 3

### กลไกเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

มาตรการที่ได้มีการกำหนดขึ้นตามอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธและพิธีสารจะประสบผลสำเร็จได้ต้องอาศัยกลไกในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาและพิธีสาร กลไกการตรวจตรา กลไกการไกล่เกลี่ยเมื่อเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรมและกลไกในการแก้ไขอนุสัญญาและพิธีสารเพื่อทำให้อนุสัญญาและพิธีสารมีการอนุวัติไปตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป โดยพิจารณาได้ ดังนี้

#### 3.1 กลไกในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาและพิธีสาร

##### 3.1.1 รัฐอัครภาคี

รัฐเป็นกลไกที่สำคัญที่สุดในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธและพิธีสารเนื่องจากรัฐเป็นบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีอำนาจในการทำสัญญาตามอนุสัญญาปี 1969 ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คือเป็นองค์ภาวะซึ่งมีประชากร ดินแดน รัฐบาล และอำนาจอธิปไตย มีความสามารถที่จะมีความสัมพันธ์กับรัฐอื่น

รัฐอัครภาคีของอนุสัญญาสามารถเป็นกลไกในการปฏิบัติก่อให้เกิดการป้องกันการละเมิดความคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ โดยปฏิบัติดังต่อไปนี้

##### 3.1.1.1 การเคารพต่อกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งมีบทบาทในการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม

แยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

1. การเคารพของรัฐต่อจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ก. อนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบก

รัฐทุกรัฐต้องให้ความเคารพต่อพันธกรณีของอนุสัญญาฉบับนี้ซึ่งได้กำหนดห้ามในการโจมตีระดมยิงทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรม เนื่องจากอนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ได้รับการ

ยอมรับให้เป็นจารีตประเพณีตามที่ศาลทหารเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมสงคราม ณ เมืองนูเรมเบิร์กในปี 1946 ได้กล่าวว่า "กฎเกณฑ์แห่งสงครามทางบกซึ่งถูกแสดงในอนุสัญญาฉบับนี้เป็นที่ยอมรับอย่างปราศจากข้อสงสัยว่ามีความก้าวหน้าเกินกว่าเฉพาะรัฐที่ยอมรับผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ"

ข. อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในยามสงครามปี 1949

อนุสัญญาฉบับนี้เป็นไปในทิศทางเดียวกับอนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ซึ่งได้กลายมาเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งรัฐทุกรัฐต้องให้ความเคารพต่อกฎเกณฑ์ โดยกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมผ่านกรอบของทรัพย์สินพลเรือนซึ่งอยู่ในดินแดนที่ถูกยึดครองโดยการห้ามทำลายทรัพย์สินเหล่านั้น

2. การเคารพของรัฐต่อความตกลงระหว่างประเทศ

ก. สนธิสัญญาปี 1935 ว่าด้วยการคุ้มครองสถาบันทางศิลปะ วิทยาศาสตร์และอนุสรณ์ทางศิลปะ

สนธิสัญญาฉบับนี้เป็นสนธิสัญญาเฉพาะทางฉบับแรก โดยกำหนดให้มีความคุ้มครองและเคารพต่อทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมและบุคคลในสถานที่นั้น สนธิสัญญาฉบับนี้เป็นสนธิสัญญาระดับภูมิภาคมีรัฐลงนาม 21 รัฐซึ่งล้วนแต่เป็นรัฐในทวีปอเมริกาแต่มีรัฐให้สัตยาบันเพียง 10 รัฐเท่านั้น

ข. อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธและพิธีสาร

อนุสัญญาปี 1954 มีรัฐต่างๆ เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธทั้งจากการให้สัตยาบัน ภาคยานุวัติและด้วยการสืบทอดของรัฐเป็นจำนวน 103 รัฐ สำหรับพิธีสารฉบับที่ 1 ปี 1954 มีรัฐให้สัตยาบัน 85 รัฐ สำหรับพิธีสารฉบับที่ 2 ปี 1999 มีรัฐลงนาม 14 รัฐซึ่งยังไม่มีผลบังคับใช้ โดยรัฐต้องเคารพต่อกฎเกณฑ์พันธกรณีของอนุสัญญาซึ่งมีพันธกรณีในยามสันติและในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

ค. พิธีสารฉบับที่ 1 ปี 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากข้อพิพาทระหว่างประเทศ

เมื่อวิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่ารัฐอัครภาคีมีบทบาทสำคัญในการป้องกันการละเมิดการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธได้โดยการเคารพต่อจารีตประเพณีระหว่างประเทศและเข้าเป็นภาคีและเคารพปฏิบัติตามพันธกรณีเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งมีอยู่อย่างเคร่งครัดซึ่งถือเป็นการเคารพต่อพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ปัญหาของการเคารพพันธกรณีของรัฐเมื่อวิเคราะห์แล้ว มีดังนี้

1. ในพันธกรณีซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศรัฐบางรัฐยังไม่ได้เข้าเป็นภาคี โดยเมื่อพิจารณาพันธกรณีระหว่างประเทศซึ่งเป็นจารีตประเพณีแล้วยังไม่ครอบคลุมกรอบของทรัพย์สินวัฒนธรรมอย่างเพียงพอ

2. การปฏิบัติจริงในการเคารพต่อพันธกรณียังไม่สัมฤทธิ์ผล โดยสามารถพิจารณาได้จากกรณีพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้น เช่น กรณีสาธารณรัฐยูโกสลาเวียซึ่งเป็นภาคีของอนุสัญญา ปี 1954 และพิธีสารก็ยังคงมีการละเมิดทรัพย์สินวัฒนธรรมในเมือง Dubrovnik หรือ กรณีเมือง Tyre ในเลบานอนซึ่งถูกทำลายทั้งที่ประเทศในกลุ่มอาหรับและเลบานอนเองก็เป็นภาคีของอนุสัญญาปี 1954 และพิธีสาร จึงต้องมีการอาศัยเกี่ยวกับกลไกความรับผิดชอบมาบังคับใช้เกี่ยวกับกรณีเหล่านี้ แต่อย่างไรก็ดีหากรัฐมีความเคารพต่อพันธกรณีก็จะก่อให้เกิดการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### 3.1.1.2 การกำหนดมาตรการภายในของรัฐเพื่อตอบสนองพันธกรณีระหว่างประเทศ

ก่อนการจัดทำอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธมีความตกลงระหว่างประเทศซึ่งได้มีการกำหนดให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรม กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศโดยอนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงครามทางบกและอนุสัญญาเจนีวาปี 1949 ฉบับที่เพื่อคุ้มครองพลเรือนในยามสงครามยังไม่ได้มีการกำหนดให้มีการจัดทำมาตรการภายในเพื่อรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญา เนื่องจากมุ่งถึงการปฏิบัติเมื่อมีการเกิดขึ้นของสงคราม ต่อมาเมื่อมีการจัดทำสนธิสัญญาปี 1935 ว่าด้วยการคุ้มครองสถาบันทางศิลปะ วิทยาศาสตร์และอนุสรณ์ทางศิลปะ ก็ได้มีการกำหนดให้รัฐภาคีมีการปฏิบัติในยามสันติเพียงแต่การจัดทำรายงานทรัพย์สินเท่านั้นแต่ก็ไม่ได้กำหนดให้รัฐมีการกำหนดมาตรการภายในของรัฐเพื่อรองรับพันธกรณีแต่อย่างใด

อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธได้มีการกำหนดให้รัฐภาคีมีการกำหนดมาตรการภายในของรัฐเพื่อเป็นการประกันการปฏิบัติตามอนุสัญญาโดยมุ่งหมายให้เกิดความประสพผลสำเร็จตามอนุสัญญา ซึ่งรัฐต้องมีการวางมาตรการภายใน คือ รัฐมีหน้าที่ต้องกำหนดมาตรการทางทหารภายในของรัฐโดยมีองค์ประกอบของการกำหนดมาตรการทางทหารออกเป็น 2 องค์ประกอบ คือ

ก. จัดทำบทบัญญัติทางทหารซึ่งเป็นการประกันว่าจะถือตามอนุสัญญา

การจัดทำบทบัญญัตินี้อาจเป็นในรูปของการนำเนื้อหาของอนุสัญญามาประกาศไว้ในคู่มือทางการทหารหรือกฎเกณฑ์ทางการทหาร

ตัวอย่างของการจัดทำบัญญัติ เช่น

ราชรัฐลักเซมเบิร์ก

มีการผ่านกฎหมาย RA 543-6 กฎเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายสงครามในเดือนธันวาคมปี 1993 โดยได้บรรจุเนื้อหาของอนุสัญญาปี 1954 ไว้ใน คู่มือกฎหมายสงครามสำหรับกองทัพและคู่มือกฎหมายสำหรับการปฏิบัติในกรณีพิพาท<sup>1</sup>

สหพันธรัฐสวิส

ได้มีการจัดทำสิ่งพิมพ์เกี่ยวกับเนื้อหาที่มีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมโดย The Federal Civil Defense เช่น แผ่นพับ โบปลิว มีการจัดนิทรรศการเพื่อให้ทราบถึงจุดประสงค์ และแนวทางการบังคับใช้อนุสัญญา รวมถึงกฎหมายภายในของกองทัพสหพันธรัฐสวิส<sup>2</sup> เป็นต้น

ข. จัดวางแผนหรือจัดตั้งบริการหรือพนักงานชำนาญพิเศษในกองทัพ

โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแนะนำและตัดสินใจเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรม ร่วมมือกับองค์การพลเรือนของชาติตนเอง หรือ ชาติที่ถูกระงับดินแดนเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม

กรณีนี้ตัวอย่าง เช่น

สหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี

ได้มีการออก Service Regulation 15/3 ในเดือนตุลาคมปี 1991 ซึ่งมีการจัดตั้งบุคลากรบริการและลูกจ้างพลเรือนในกองทัพซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

ได้จัดตั้งหน่วยทางการคุ้มครองวัฒนธรรม(The Cultural Protection Section)ในกองทัพของราชอาณาจักร หน่วยนี้มีหน้าที่ตรวจตราทางวัฒนธรรมเพื่อใช้ประกอบความเห็นในการเข้าโจมตีของกองทัพ<sup>3</sup>

การจัดทำมาตรการทางทหารเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับการปฏิบัติของกองทัพเพื่อเป็นการประกันตามอนุสัญญาและพิธีสารและการจัดตั้งบริการหรือพนักงานชำนาญพิเศษเป็นมาตรการภายในของแต่ละรัฐเพื่อให้บุคลากรทางทหารได้รับทราบถึงข้อปฏิบัติตามอนุสัญญาและเมืองครที่

<sup>1</sup>UNESCO, "Information on the Implementation of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict,"1995.

<sup>2</sup> Ibid, p.24.

<sup>3</sup> Ibid, p. 37.

ควบคุมการปฏิบัติในกองทัพเพื่อบังคับการเคารพต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธเพื่อเป็นการประกันการก่อให้เกิดการปฏิบัติตามอนุสัญญาของรัฐต่างๆ

### 3.1.1.3 การเผยแพร่อนุสัญญาและพิธีสาร

รัฐภาคีต้องมีการเผยแพร่อนุสัญญาและพิธีสารโดยกำหนดการบรรจุการศึกษาตัวบทไว้โดยอนุสัญญาและพิธีสารมีการกำหนดพันธกรณีเช่นเดียวกันและมีความแตกต่างกันดังต่อไปนี้

กำหนดให้มีการบรรจุไว้ในหลักสูตรการทหารเป็นหลักและหากเป็นไปได้ให้บรรจุไว้ในหลักสูตรการฝึกทางพลเรือน<sup>4</sup> เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าอนุสัญญาได้เน้นให้รัฐภาคีมีการบรรจุการศึกษาตัวบทไว้ในกำหนดการฝึกทางทหารแต่สำหรับพลเรือนนั้นหากสามารถกระทำได้จึงจะกระทำ

สำหรับพิธีสารได้มีการกำหนดให้มีการเผยแพร่อนุสัญญาและพิธีสารโดยกำหนดหลักสูตรทางการศึกษาหรือมีประชาสัมพันธ์แก่ประชากรทั้งหมด

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าความเหมือนกันของการเผยแพร่ในอนุสัญญาและพิธีสารได้กำหนดให้มีการบรรจุไว้ในหลักสูตรทางการศึกษาหรือการฝึกเหมือนกัน โดยส่วนที่ต่างกันนั้นคืออนุสัญญากำหนดเพียงว่าให้เผยแพร่ในการฝึกทางทหารก่อนเป็นหลัก สำหรับพลเรือนอาจไม่ต้องกระทำก็ได้หากไม่สามารถกระทำได้ แต่พิธีสารกำหนดให้มีการเผยแพร่ต่อประชากรทั้งหมด ไม่ได้แบ่งแยกว่าเฉพาะทางทหารหรือพลเรือนเท่านั้นทำให้การเผยแพร่ตามพิธีสารมีความกว้างกว่า เนื่องจากการเล็งเห็นว่าการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธไม่ได้เป็นหน้าที่เฉพาะทางทหารเท่านั้นแต่ควรรวมถึงพลเรือนด้วย ดังนั้นควรมีการเผยแพร่พิธีสารให้ทั่วถึงกันไม่แบ่งแยกทหารและพลเรือน

นอกจากนี้พิธีสารฉบับที่ 2 ได้กำหนดแนวทางในการเผยแพร่พิธีสารโดยสามารถกระทำได้ดังนี้

ก. รวบรวมแนวการปฏิบัติ และคำแนะนำเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม ไว้ในข้อปฏิบัติทางการทหาร

ข. พัฒนา และ อนุวัติการ การฝึกฝนและหลักสูตรทางการศึกษาในยามสันติโดยร่วมมือกับองค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรม แห่งสหประชาชาติ องค์การระหว่างประเทศ หรือองค์กรเอกชนที่ตรงกับกรณี

<sup>4</sup> อนุสัญญาปี 1954 คุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 25.

ค. แจ่งข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมาย บทบัญญัติทางปกครอง และมาตรการต่าง ๆ ตามพิธีสาร แก่ผู้อำนวยการใหญ่องค์การศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติและรัฐภาคีอื่น ๆ  
ง. แจ่งให้ทราบถึงกฎหมาย บทบัญญัติทางปกครอง และมาตรการต่าง ๆ ซึ่งเป็นการ ประกันการปรับใช้ให้เป็นไปตามพิธีสารแก่ผู้อำนวยการใหญ่ UNESCO และ รัฐภาคีอื่น ๆ

ตัวอย่างเกี่ยวกับการเผยแพร่ตามอนุสัญญา ได้แก่

#### สาธารณรัฐออสเตรเลีย

การปฏิบัติในเรื่องนี้สาธารณรัฐออสเตรเลียได้มีการปฏิบัติตามพันธกรณีนี้โดยการจัดการให้ การอบรมให้แก่บุคลากรในกองทัพโดย Australian Defence Force หรือ ADF มีการแบ่งการอบรม เป็น 4 ระดับ โดยในระดับ A เป็นการเสริมสร้างความเข้าใจพื้นฐานสำหรับบุคลากรกองทัพเกี่ยว กับพื้นฐานของปรัชญาเกี่ยวกับมนุษยธรรมรวมถึงความเข้าใจเกี่ยวกับวัฒนธรรมขั้นพื้นฐาน

#### ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

ได้จัดทำหลักสูตรเกี่ยวกับศิลปะ วัฒนธรรมของเนเธอร์แลนด์และวิถีทางการคุ้มครองวัฒน ธรรมโดยทหารและพลเรือน เรียกว่าหลักสูตร "Cultural Protection" เพื่อเสริมสร้างการเคารพ วัฒนธรรมของตน โดยหลักสูตรต่อมาจะเรียนรู้ถึงขอบเขตและลักษณะทางวัฒนธรรมโดยรวมของ โลกจากมุมมองทางประวัติศาสตร์และศาสนาเพื่อเสริมสร้างการเคารพวัฒนธรรมของชาติอื่น<sup>5</sup>

การเผยแพร่อนุสัญญาและพิธีสารจะเป็นสิ่งที่รัฐอัครภาคีมีการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตาม อนุสัญญาและพิธีสาร

### 3.1.2 องค์การระหว่างประเทศ

องค์การระหว่างประเทศมีบทบาทในการป้องกันการละเมิดการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒน ธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ เนื่องจากอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒน ธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธและพิธีสารเพิ่มเติมได้กำหนดบทบาทแก่องค์การศึกษา วิทยา ศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติในการรักษาการณ์ตามอนุสัญญาและพิธีสาร ดังนี้

<sup>5</sup> UNESCO, "Information on the Implementation of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict," 1995, p.38.

### 3.1.2.1 การให้การพิจารณาความคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงแก่ทรัพย์สินวัฒนธรรม

องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ มีบทบาทในการปฏิบัติตามอนุสัญญาโดยการให้การพิจารณาความคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม โดยแยกพิจารณาออกเป็น

#### ก) ความคุ้มครองพิเศษ

ความคุ้มครองพิเศษเป็นระบบความคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงตามอนุสัญญาปี 1954 ซึ่งได้มีการกำหนดให้ผู้อำนวยการใหญ่องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติเป็นผู้ดำเนินการพิจารณา โดยมีขั้นตอนการดำเนินการร่วมกับรัฐอัครภาคีอื่นๆ

#### ข) ความคุ้มครองเพิ่มเติม

ความคุ้มครองเพิ่มเติมเป็นระบบความคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงตามพิธีสารฉบับที่ 2 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 โดยหน่วยงานซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินการพิจารณาให้ความคุ้มครอง คือ คณะกรรมการเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ซึ่งเป็นองค์กรซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นโดยพิธีสารมีหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาให้ความคุ้มครองและหน้าที่อื่นเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยเฉพาะเนื่องจากผู้อำนวยการใหญ่ฯ เป็นผู้ที่มีภารกิจปฏิบัติทั่วไปเกี่ยวกับองค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ จึงควรมีองค์กรซึ่งมีหน้าที่เฉพาะเพื่อปฏิบัติงานเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรม

### 3.1.2.2 ให้ความช่วยเหลือหรือการแนะนำต่างๆ เพื่อก่อให้เกิดการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสาร<sup>6</sup>

UNESCO มีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือหรือให้คำแนะนำต่างๆ เมื่อได้รับการร้องขอจากรัฐอัครภาคีหรือภาคีในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ นอกจากนี้ UNESCO ยังสามารถริเริ่มการให้ความช่วยเหลือนั้นได้เมื่อมีการยื่นข้อเสนอดังกล่าว

การช่วยเหลือและให้คำแนะนำนี้เป็นการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับ

#### ก) การจัดระเบียบการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม

#### ข) ปัญหาอื่นๆ ซึ่งเกิดจากการใช้อนุสัญญาหรือข้อบังคับการปฏิบัติตามอนุสัญญา

<sup>6</sup> อนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 23.

โดยการช่วยเหลือของ UNESCO จะเป็นกลไกหนึ่งซึ่งส่งเสริมให้รัฐได้มีการปฏิบัติตามอนุสัญญาในฐานะเป็นที่ปรึกษาในการใช้และการปฏิบัติตามอนุสัญญา

สำหรับพิธีสารฉบับที่ 2 ก็ได้มีการกำหนดให้ UNESCO เป็นองค์กรที่ปรึกษา โดยมีการกำหนดให้มีความช่วยเหลือแก่ภาคีของพิธีสารในการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในการให้คำปรึกษาทางเทคนิค โดยได้กำหนดตัวอย่างของการให้คำปรึกษาเพื่อให้เกิดความชัดเจนกว่าที่ได้กำหนดในอนุสัญญา ดังนี้

- ก) การเตรียมการเพื่อพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรม
- ข) มาตรการเพื่อการป้องกันทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน
- ค) การรวบรวมรายนามทรัพย์สินวัฒนธรรม
- ง) ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับปัญหาอื่นใดซึ่งเกิดขึ้นจากพิธีสาร

โดยการให้ความช่วยเหลือตามพิธีสารนี้ UNESCO สามารถให้ความสนับสนุนความช่วยเหลือทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี

ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่พิธีสารได้มีการกำหนดให้องค์การฯมีการให้ความช่วยเหลือเช่นเดียวกันกับอนุสัญญาเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ภาคีซึ่งไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาสามารถร้องขอคำปรึกษาต่อองค์การฯ ได้โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการให้คำปรึกษาและความช่วยเหลือต่อรัฐภาคีและภาคีเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรมของอนุสัญญาและพิธีสารสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1. อนุสัญญาและพิธีสารต่างให้อำนาจในการให้คำปรึกษาโดยเมื่อมีการร้องขอและการริเริ่มเสนอให้คำปรึกษาแก่ภาคีเองได้โดยต้องมีการจัดทำข้อเสนอขึ้นต่อภาคี
2. ให้คำปรึกษาในเรื่องเกี่ยวกับการจัดระเบียบการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม แต่พิธีสารฉบับที่ 2 ได้มีการยกตัวอย่างการให้ความช่วยเหลือให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น
3. พิธีสารฉบับที่ 2 ได้กำหนดระดับการให้ความช่วยเหลือทั้งในระดับทวิภาคีคือระหว่างภาคีผู้ต้องการความช่วยเหลือและองค์การฯ หรือในระดับพหุภาคี โดยอาจมีองค์กรอื่นหรือภาคีอื่นเข้าร่วมในการให้ความช่วยเหลือและคำปรึกษาด้วย

ซึ่งทั้งอนุสัญญาและพิธีสารมีความมุ่งหมายที่จะให้ UNESCO เป็นองค์กรที่จะช่วยก่อให้เกิดการช่วยเหลือให้รัฐมีการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสารเพื่อให้เกิดการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจาก UNESCO จะมีส่วนช่วยในการควบคุมและให้ความช่วยเหลือแก่รัฐเมื่อเกิดปัญหาในการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสาร ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า UNESCO เป็นองค์การระหว่างประเทศซึ่งมีบทบาทสำคัญในการก่อให้เกิดการปฏิบัติตามอนุสัญญา

แม้ว่ารัฐและองค์การระหว่างประเทศจะเป็นกลไกในการปฏิบัติตามอนุสัญญาที่สำคัญก่อให้เกิดการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีก็ย่อมต้องควรมีกลไกในการตรวจตราว่าภาคีของอนุสัญญาและพิธีสารได้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวอย่างน้อยเพียงใดเพื่อเป็น



การกระตุ้นให้เกิดการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสาร โดยทั้งในอนุสัญญาและพิธีสารได้มีการกำหนดกลไกในการตรวจตราซึ่งจะมีการศึกษาในหัวข้อต่อไป

### 3.2 กลไกในการตรวจตราให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

กลไกในการตรวจตราให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธสามารถพิจารณาได้ดังนี้

#### 3.2.1 การจัดทำรายงานของรัฐภาคี

อนุสัญญาและพิธีสารได้กำหนดให้มีกลไกในการตรวจตราการปฏิบัติให้เป็นไปตามอนุสัญญาและพิธีสารโดยการกำหนดให้มีการรายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสาร<sup>7</sup> รายงานของภาคีในการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสารจะมีการเสนอต่อ UNESCO ในกำหนด 4 ปีต่อหนึ่งครั้ง<sup>8</sup> โดยความแตกต่างกันของอนุสัญญาและพิธีสารคืออนุสัญญากำหนดให้มีการจัดทำรายงานอย่างน้อย 4 ปีต่อหนึ่งครั้งซึ่งหมายความว่ารัฐภาคีอาจที่จะจัดทำรายงานเสนอต่อ UNESCO ในระยะน้อยกว่า 4 ปีก็ได้ แต่สำหรับพิธีสารกำหนดเป็นการแน่นอนว่าให้มีการจัดทำรายงาน 4 ปีต่อหนึ่งครั้ง ซึ่งเป็นการกำหนดเชิงบังคับให้มีการส่งรายงานการปฏิบัติตามพิธีสารเป็นเวลา 4 ปีต่อหนึ่งครั้ง นอกจากนี้ผู้รับการเสนอรายงานก็มีความแตกต่างกัน คือ อนุสัญญากำหนดให้มีการเสนอรายงานต่อผู้อำนวยการใหญ่ UNESCO แต่พิธีสารได้กำหนดให้มีการเสนอรายงานต่อคณะกรรมการเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธซึ่งมีหน้าที่ในการตรวจตราการปฏิบัติตามพิธีสารฉบับที่ 2 โดยเฉพาะ

<sup>7</sup> Jan Hladik, "Reporting system under the 1954 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict" International Review of Red Cross, No.840 (December 2000), p.1001.

<sup>8</sup> อนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 26

พิธีสารปี 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 37.

อย่างไรก็ดีจากการปฏิบัติที่ผ่านมาต่อการส่งรายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญา ได้ปรากฏว่าในแต่ละครั้งของการจัดทำรายงานมีรัฐที่ส่งรายงานไม่เกิน 30 รัฐ โดยในปี 1995 มีรัฐส่งรายงานมากที่สุดเป็นจำนวน 29 รัฐ และเมื่อพิจารณาในด้านเนื้อหาแล้วมีการพิจารณาได้ว่าการปฏิบัติตามอนุสัญญาซึ่งปรากฏในรายงานยังไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรเพราะอยู่ในระดับของการเผยแพร่อนุสัญญามากกว่าในการที่จะมีการกำหนดมาตรการภายในที่กำหนดให้มีการปฏิบัติตามอนุสัญญาอย่างจริงจัง ดังนั้นจึงสามารถสรุปปัญหาของกลไกในการตรวจตราการปฏิบัติตามอนุสัญญาโดยการเสนอรายงานได้ดังนี้

1. รัฐภาคียังไม่มีความสนใจให้ความร่วมมือในการส่งรายงานต่อองค์การฯ เท่าที่ควร
2. รัฐภาคีที่ส่งรายงานแล้วยังไม่สามารถตอบสนองต่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาได้อย่างเต็มที่เกี่ยวกับการบังคับการโดยมาตรการภายในที่กำหนดไว้

ซึ่งพิธีสารฉบับที่ 2 ก็ไม่ได้มีการกำหนดการแก้ไขเกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามก็ดีอาจประเมินได้ว่ากลไกในการตรวจตราโดยการจัดทำรายงานนี้ไม่ประสบผลสำเร็จและต้องมีการแก้ไขโดยการกระตุ้นการปฏิบัติเกี่ยวกับการส่งรายงานของรัฐภาคีอย่างจริงจังและจัดให้ความช่วยเหลือในการจัดทำรายงานที่จำเป็นแก่รัฐซึ่งยังไม่เคยมีการจัดทำรายงานมาก่อนเพื่อก่อให้เกิดความใส่ใจในการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสารมากขึ้นในอนาคต

### 3.2.2 ประเทศผู้คุ้มครอง

ประเทศที่คุ้มครอง หมายถึง รัฐซึ่งเป็นกลางผู้ได้รับการเสนอแต่งตั้งจากภาคีในกรณีพิพาทฝ่ายหนึ่งให้ปฏิบัติหน้าที่ในภาคีคู่ตรงข้าม และ ได้รับการยอมรับโดยภาคีคู่ตรงข้ามให้ปฏิบัติหน้าที่ภายในดินแดนของภาคีในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธให้สามารถทำหน้าที่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ<sup>9</sup>

ประเทศที่คุ้มครองตามข้อบังคับการปฏิบัติตามอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ซึ่งจะปฏิบัติแทนภาคีในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธแต่ละฝ่าย จะมีการแต่งตั้งคณะผู้แทนจากเจ้าหน้าที่ทางการทูต หรือ เจ้าหน้าที่กงสุลของรัฐตนหรือ บุคคลอื่น โดยได้รับการยอมรับจากภาคีในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

ภารกิจของคณะผู้แทนประเทศที่คุ้มครองตามอนุสัญญาปี 1954 นี้มีหน้าที่ในการตรวจตราการปฏิบัติตามอนุสัญญา ดังนี้

<sup>9</sup> Jean de Preux, "International Humanitarian Law : Synopses," *International Review of the Red Cross* (1985-1989):1.

- จุดบันทึกการละเมิดอนุสัญญา
- สืบสวนสอบสวน

โดยการยอมรับของรัฐในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ นอกจากนี้คณะผู้แทนของประเทศที่คุ้มครองจะมีการแสดงให้มีการหยุดการกระทำนั้น ถ้าหากจำเป็นให้มีการแจ้งต่อข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมถึงการละเมิดนั้น รวมถึงกิจกรรมที่ได้กระทำไป

นอกจากประเทศที่คุ้มครองจะเป็นกลไกในการตรวจตราการทำตามอนุสัญญา การละเมิดอนุสัญญาแล้วยังมีบทบาทในการเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยอีกด้วย ซึ่งจะกล่าวถึงในบทต่อไป

ในกรณีที่ประเทศที่คุ้มครองไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้สมประโยชน์ หรือ หยุดการให้ประโยชน์จากการกระทำภารกิจ รัฐซึ่งมีความเป็นกลางอาจทวงถามถึงภารกิจของประเทศที่คุ้มครองซึ่งได้รับการแต่งตั้งไปยังข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมเพื่อตั้งคณะผู้ตรวจสอบเข้าตรวจสอบการทำงานของประเทศที่คุ้มครอง เป็นการตรวจตราประเทศที่คุ้มครองอีกชั้นหนึ่งว่าได้มีการปฏิบัติหน้าที่ของตนมากน้อยเพียงใด

ในส่วนที่เกี่ยวกับการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรม ผู้แทนของประเทศที่คุ้มครองมีหน้าที่ในการให้ความเห็นเกี่ยวกับความจำเป็นในการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

ในการได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ คณะผู้แทนของประเทศที่คุ้มครองไม่สามารถปฏิบัตินอกเหนือขอบเขตหน้าที่ภารกิจของตนได้<sup>10</sup> ซึ่งค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานของประเทศที่คุ้มครองนี้เป็นไปโดยความตกลงระหว่างประเทศที่คุ้มครองและรัฐผู้ได้รับผลประโยชน์จากการพิทักษ์นั้น<sup>11</sup>

ประเทศที่คุ้มครองนี้จากข้อเท็จจริงเมื่อศึกษากรณีพิพาทในตะวันออกกลางระหว่างประเทศอิสราเอลและกลุ่มประเทศอาหรับซึ่งประกอบด้วยอียิปต์ จอร์แดน เลบานอนและซีเรีย ซึ่งมีการขัดกันด้วยอาวุธเกิดขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 70 ได้มีการเห็นชอบแต่งตั้งประเทศที่คุ้มครองแก่สหพันธรัฐสวิสซึ่งเป็นประเทศอันเป็นกลางโดยความเห็นชอบของคูกรณีพิพาททั้งสองฝ่ายซึ่งในกรณีนี้สหพันธรัฐสวิสได้รับคำแนะนำให้มีการแต่งตั้งข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมขึ้น 2 คนเพื่อตรวจตราการปฏิบัติตามอนุสัญญาของทั้งสองฝ่ายแต่ในที่สุดความตกลงดังกล่าวกลับล้มเหลว

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการใช้ประเทศผู้คุ้มครองเข้าตรวจตราการกระทำตามอนุสัญญามีความพยายามที่จะใช้กลไกนี้แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ ซึ่งต่อมาก็ไม่ได้มีการใช้กลไกนี้เพื่อตรวจตราอีกเลย เช่น ในกรณีของสงครามในอดีตสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย UNESCO ได้มีการ

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, ข้อ 8.

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, ข้อ 10.

แต่งตั้งผู้สังเกตการณ์ (Observer) เข้าไปตรวจตราอย่างไม่เป็นทางการใช้ประเทศผู้คุ้มครอง หรือในสงครามระหว่างประเทศอิรักและคูเวต UNESCO ก็มีบทบาทเพียงการส่งคำทักท้วงเท่านั้นโดยไม่มีการกล่าวถึงการแต่งตั้งและการทำหน้าที่ของประเทศที่คุ้มครอง จึงทำให้เห็นได้ว่ากลไกการตรวจตราการทำตามอนุสัญญาโดยประเทศผู้คุ้มครองไม่ได้ถูกใช้ในความเป็นจริงแต่ได้มีการตรวจตราโดยใช้กลไกการตรวจตราอื่น จากสาเหตุนี้ทำให้พิธีสารฉบับที่ 2 ได้มีการก่อตั้งกลไกในการตรวจตราขึ้นมาใหม่โดยลดหน้าที่ของประเทศผู้คุ้มครองซึ่งในอนุสัญญามีฐานะผู้ตรวจตราและผู้ไกล่เกลี่ย ให้เหลือแต่บทบาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรมแต่เพียงอย่างเดียว โดยพิธีสารได้มีการก่อตั้งระบบการตรวจตราใหม่โดยเป็นหน้าที่ของ “คณะกรรมการเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ”

### 3.2.3 ข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม

ข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมถูกแต่งตั้งขึ้นตามข้อบังคับการปฏิบัติตามอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ จากรายนามบุคคลระหว่างประเทศ (International list of persons)<sup>12</sup>

รายนามบุคคลระหว่างประเทศ เป็นรายนามของบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากบรรดาอัครภาคี ซึ่งถูกรวบรวมโดยผู้อำนวยการใหญ่องค์การศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ รายนามนี้อาจมีการแก้ไขได้หากมีการร้องขอจากบรรดาอัครภาคี

การแต่งตั้งข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม จะมีการเลือกจากรายนามบุคคลระหว่างประเทศโดยการตกลงร่วมกันระหว่างภาคีซึ่งข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมจะปฏิบัติหน้าที่และประเทศที่คุ้มครองซึ่งทำการแทนเพื่อผลประโยชน์ของบรรดาภาคีคู่ตรงข้าม ถ้าหากการตกลงนั้นล้มเหลวลงหลังจากการเริ่มต้นในการเจรจาสามอาทิตย์ ให้ร้องขอต่อ ประธานศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้แต่งตั้งข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม โดยการยอมรับของภาคีซึ่งข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมจะปฏิบัติหน้าที่

ข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมมีภารกิจ<sup>13</sup> ดังนี้

- การกระทำที่เกี่ยวข้องในทุกกรณีซึ่งเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้อนุสัญญา ร่วมกับผู้แทนของภาคีซึ่งเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ หรือ คณะผู้แทนที่เกี่ยวข้อง

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, ข้อ 1.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, ข้อ 6.

- มีสิทธิในการสั่งการสืบสวนสอบสวนตรวจตรา หรือ กระทบการใด ๆ เกี่ยวกับความประพฤติของภาคี โดยการยินยอมของภาคีซึ่งเข้าไปปฏิบัติหน้าที่
- จัดทำรายงานเกี่ยวกับการบังคับใช้อนุสัญญาที่จำเป็น แก่บรรดาภาคีที่เกี่ยวข้อง และประเทศที่คุ้มครองของภาคีนั้น รวมถึงส่งสำเนาแก่ผู้อำนวยการใหญ่ องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และ วัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ โดยอาจมีเนื้อหาเกี่ยวกับการบังคับมใช้ทางเทคนิค
- มอบหมายหน้าที่แก่คณะผู้ตรวจตรา หรือ คณะผู้เชี่ยวชาญ

ในส่วนที่เกี่ยวกับการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมมีหน้าที่ในการรับคำร้องขอในการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยสามารถปรึกษากับประเทศที่คุ้มครองเกี่ยวกับความเหมาะสมในการขนส่ง นอกจากนี้หากอนุมัติการขนส่งนั้น ข้าหลวงใหญ่มีหน้าที่แต่งตั้งผู้ตรวจตรา หรือ คณะผู้ตรวจตรา ร่วมเดินทางไปกับการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้น รวมถึงรับรองการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้น เป็นลายลักษณ์อักษรว่าการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นเป็นการสมควรแก่พฤติการณ์แวดล้อม

นอกจากนี้ข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมยังสามารถทำหน้าที่ในกระบวนการไกล่เกลี่ย ในกรณีที่ไม่มีประเทศที่คุ้มครองทำหน้าที่นี้ได้อีกด้วย

ค่าใช้จ่ายสำหรับการปฏิบัติงานของข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมนี้จะป็นหน้าที่ของภาคีผู้ได้ตกลงกันทำการแต่งตั้งเพื่อปฏิบัติหน้าที่<sup>14</sup>

อย่างไรก็ดีข้าหลวงใหญ่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เกินกว่าภารกิจที่ได้ถูกมอบหมาย หรือ ภารกิจซึ่งกำหนดไว้ตามข้อบังคับการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ได้<sup>15</sup>

ในทางปฏิบัติแล้วข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมนี้มีปัญหาในการแต่งตั้งเป็นอย่างมากโดยพิจารณาจากกรณีพิพาทระหว่างอิสราเอลและประเทศกลุ่มอาหรับซึ่งเมื่อทั้งสองประเทศได้มีการตกลงกันแต่งตั้งสหพันธรัฐสวิสเป็นประเทศที่คุ้มครองและได้มีคำแนะนำให้ประเทศที่คุ้มครองแต่งตั้งข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม ซึ่งในขั้นแรกจากความตกลงของคู่กรณีพิพาทได้มีการเลือกศาสตราจารย์ H.R. Sennhauser สวิตเซอร์แลนด์ เป็นข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม แต่ในที่สุดจากการตกลงกันขั้นสุดท้ายไม่สามารถตกลงกันได้ทำให้การแต่งตั้งข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมล้มเหลวลง โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าเนื่องจากการใช้ความตกลงของคู่พิพาททำให้การเลือกและแต่งตั้งข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมไม่สามารถประสบความสำเร็จและสามารถใช้ได้ในความเป็นจริง

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, ข้อ 10.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, ข้อ 8.

หลังจากความล้มเหลวในการแต่งตั้งข้าหลวงใหญ่เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม ก็ไม่ได้มีการแต่งตั้งข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมขึ้นมาอีก โดยองค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติได้ใช้ผู้สังเกตการณ์ หรือผู้ตรวจตราเป็นกลไกในการตรวจตราแทนการแต่งตั้งข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมเพราะข้าหลวงใหญ่ต้องได้รับการแต่งตั้งโดยการยอมรับของประเทศที่คุ้มครองหรือคู่กรณีในการขัดกันด้วยอาวุธทำให้ยากต่อการที่จะแต่งตั้งซึ่งเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้ข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมไม่ประสบผลสำเร็จในการแต่งตั้งและตรวจตรา พิธีสารฉบับที่ 2 จึงได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับกลไกการตรวจตราโดยการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจตราการทำตามพิธีสาร

#### 3.2.4 คณะกรรมการเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

จากปัญหาการที่ประเทศที่คุ้มครองไม่ได้รับการแต่งตั้งและไม่สามารถถูกใช้เพื่อตรวจตราการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม เนื่องจากประเทศผู้คุ้มครองมักไม่ได้รับการสนใจแต่งตั้งหรือยอมรับจากภาคีในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธแม้ว่าจะเป็นประเทศที่เป็นกลาง เช่น สหพันธ์รัฐสวิส ในขณะที่ข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมก็ต้องได้รับการแต่งตั้งยอมรับจากประเทศที่คุ้มครองซึ่งหากไม่มีการแต่งตั้งประเทศที่คุ้มครองก็ไม่สามารถแต่งตั้งข้าหลวงใหญ่ฯได้ นอกจากนี้ยังมีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือหากมีการแต่งตั้งประเทศที่คุ้มครองแล้วแต่ก็อาจไม่สามารถที่จะแต่งตั้งข้าหลวงใหญ่ได้อีก ดังนั้นพิธีสารฉบับที่ 2 จึงเห็นว่าควรมีการก่อตั้งกลไกการตรวจตราโดยใช้คณะทำงานขององค์การระหว่างประเทศเข้าไปมีบทบาทในการตรวจตราเพื่อให้ได้รับการยอมรับมากกว่ารัฐซึ่งเป็นประเทศผู้คุ้มครองโดยพิธีสารฉบับที่ 2 ได้มีการมอบหมายหน้าที่การตรวจตราให้แก่ “คณะกรรมการเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ” โดยได้มีการกำหนดภารกิจของคณะกรรมการฯ ให้มีหน้าที่ในการดูแลและตรวจตราการปฏิบัติตามพิธีสารฉบับที่ 2<sup>16</sup> แทนการทำหน้าที่ของประเทศที่คุ้มครองซึ่งน่าจะได้รับการยอมรับจากคู่กรณีในกรณีขัดกันเพราะเป็นการทำหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศไม่ใช่รัฐใดรัฐหนึ่งเหมือนในอนุสัญญา

ข้อจำกัดของการใช้การตรวจตราโดย คณะกรรมการฯ ก็คือ คณะกรรมการมีอำนาจเพียงการตรวจตราดูแลแต่ไม่ได้มีอำนาจในการบังคับให้หยุดการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อความคุ้มครอง

<sup>16</sup> พิธีสารปี 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 27 (1) (c)

ครองทรัพย์สินวัฒนธรรม อีกทั้งคณะกรรมการมีอำนาจในการตรวจตราเพียงแต่พิธีสารฉบับที่ 2 ไม่ได้รวมถึงอนุสัญญาและพิธีสารฉบับที่ 1 ด้วยทำให้อนุสัญญาและพิธีสารฉบับที่ 1 ยังคงต้องใช้กลไกการตรวจตราตามอนุสัญญาต่อไป

### 3.2.5 คณะผู้ตรวจตรา และ คณะผู้เชี่ยวชาญ (Inspector and experts)<sup>17</sup>

คณะผู้ตรวจตรา และ คณะผู้เชี่ยวชาญเป็นคณะบุคคลซึ่งถูกกำหนดให้มีภารกิจโดยเฉพาะเจาะจง โดยมีการตั้งเป็นการเฉพาะกิจ โดยความเห็นของข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมเห็น หรือ คณะผู้แทนขององค์การว่าละเมิดคุ้มครองที่เกี่ยวข้อง หรือ เมื่อข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมปรึกษากับคณะผู้แทนขององค์การว่าละเมิดคุ้มครองที่เกี่ยวข้อง แต่ต้องเป็นไปโดยความยินยอมของภาคีซึ่งข้าหลวงใหญ่ได้ปฏิบัติหน้าที่อยู่ โดยคณะผู้ตรวจตรา หรือ คณะผู้เชี่ยวชาญจะมีหน้าที่รับผิดชอบงานที่ได้รับมอบหมายจากข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม

หน้าที่ของผู้ตรวจตราจะมีการกำหนดเป็นกรณี ๆ ไปโดยข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยทั้งนี้ก็ยังต้องมีหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับการปฏิบัติของอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ คือ การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของประเทศที่คุ้มครอง และ หน้าที่ในการร่วมเดินทางไปพร้อมกับทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีที่มีการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีพิพาททางอาวุธ

ในกรณีที่คณะผู้ตรวจสอบต้องการคำแนะนำ หรือ ข้อมูลใด สามารถที่จะขอความช่วยเหลือ หรือ คำปรึกษาจากคณะผู้เชี่ยวชาญในกรณีนั้น ๆ ได้

ในส่วนของการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ หากข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมเห็นสมควรอนุมัติรับรองการขนส่งนั้น และมีการแต่งตั้งผู้ตรวจตรา หรือ คณะผู้ตรวจตรา ผู้ตรวจตรา หรือ คณะผู้ตรวจตรามีหน้าที่ในการตรวจตราและเดินทางไปกับการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นไปจนถึงจุดหมาย<sup>18</sup>

ค่าใช้จ่ายสำหรับการปฏิบัติงานของคณะผู้ตรวจสอบ ภาคีผู้ร้องขอ หรือ ยินยอมในการให้คณะผู้ตรวจสอบ หรือ คณะผู้เชี่ยวชาญเข้าไปปฏิบัติหน้าที่จะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเพื่อการนั้น<sup>19</sup>

อย่างไรก็ดีคณะผู้ตรวจสอบ หรือ คณะผู้เชี่ยวชาญ ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เกินกว่าภารกิจที่ได้ถูกมอบหมาย หรือ ภารกิจซึ่งกำหนดไว้ตามข้อบังคับการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ได้<sup>20</sup>

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, ข้อ 7.

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, ข้อ 17(3).

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, ข้อ 10.

เมื่อพิจารณาถึงความเป็นจริงแล้วคณะผู้ตรวจตราหรือคณะผู้เชี่ยวชาญอาจได้รับการแต่งตั้งโดยผู้อำนวยการใหญ่แห่งองค์การ UNESCO ได้และเนื่องจากการมีหน้าที่เฉพาะเจาะจงและเป็นการแต่งตั้งอย่างชั่วคราวนี้ทำให้มีการใช้กลไกนี้กันอย่างแพร่หลายในกรณีพิพาทต่างๆ เช่นในกรณีพิพาทระหว่างอิสราเอลกับเลบานอนในปี 1982 ผู้อำนวยการใหญ่ของ UNESCO ได้มีการแต่งตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญสี่คนให้มีหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับพื้นที่ทางโบราณคดี ประวัติศาสตร์ในเมือง Tyre ของเลบานอนซึ่งถูกยึดโดยกองทัพอิสราเอล โดยคณะผู้เชี่ยวชาญมีหน้าที่ในการทำรายงานเกี่ยวกับการตรวจตราและคำแนะนำต่อองค์กรแห่งชาติเลบานอนต่อผู้อำนวยการใหญ่ นอกจากนี้ยังแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้เป็นที่ปรึกษาในการคุ้มครองเมือง Tyre ซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่สำคัญแก่องค์กรแห่งชาติเลบานอน

นอกจากนี้ในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธระหว่างอดีตยูโกสลาเวียกับโครเอเชีย-สโลวีเนียซึ่งเริ่มในปี 1991 ผู้อำนวยการใหญ่ UNESCO ได้มีการแต่งตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญเข้าไปตรวจสอบและรายงานความเสียหายจากการที่กองทัพอดีตยูโกสลาเวียได้มีการโจมตีเมือง Dubrovnik ซึ่งเป็นเมืองมรดกโลกอีกด้วย

จะเห็นได้ว่าผู้เชี่ยวชาญหรือคณะผู้เชี่ยวชาญได้มีการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่โดยผู้อำนวยการใหญ่ UNESCO เพื่อทำรายงานการตรวจตราหลายครั้งเนื่องจากไม่ต้องมีการยอมรับจากคู่พิพาททั้งสองฝ่ายทำให้ประสบผลความสำเร็จในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าผู้ตรวจตราสามารถเป็นกลไกในการตรวจตราการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งประสบความสำเร็จมากกว่ากลไกอื่นและสามารถใช้แทนกลไกการตรวจตราอื่นซึ่งไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากการไม่ยอมรับกลไกนั้น ๆ ได้

### 3.2.6 คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศหรือองค์กรทางมนุษยธรรมอื่นๆ

ตามพิธีสารฉบับที่ 1 ปี 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาได้กำหนดในการเริ่มต้นกรณีพิพาทภาคีในกรณีพิพาทแต่ละฝ่ายต้องทำการเสนอแต่งตั้งประเทศที่คุ้มครองโดยโดยไม่ชักช้าเพื่อจุดประสงค์ในการตรวจตราใช้บังคับอนุสัญญาทั้งหลาย และ พิธีสารฉบับนี้<sup>21</sup> การเสนอประเทศที่คุ้มครองนี้จะมีการเสนอโดยภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเสนอแต่งตั้งองค์อำนาจผู้คุ้มครองให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยภาคีคู่พิพาทอาจยินยอมรับหรือไม่ก็ได้

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, ข้อ 8.

<sup>21</sup> พิธีสารฉบับที่ 1 ปี 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา, ข้อ 5(2).



ในกรณีที่ไม่มีการเสนอแต่งตั้งประเทศที่คุ้มครอง หรือ ไม่ได้รับการยินยอมรับของภาคีคู่ตรงข้าม คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศอาจเสนอความช่วยเหลือของตนโดยการเสนอรัฐผู้เข้ามาทำหน้าที่ประเทศที่คุ้มครอง ซึ่งคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศอาจให้ภาคีในกรณีพิพาทแต่ละฝ่ายเสนอรายนามรัฐ จำนวนห้ารัฐซึ่งเป็นรัฐที่จะเอื้อต่อการรักษาผลประโยชน์ได้ ภายในสองสัปดาห์นับตั้งแต่คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศร้องขอ โดยคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศจะเป็นผู้เลือกรายนามรัฐเหล่านั้นและเสนอให้แต่ละฝ่ายมีการยินยอมรับ หากยังตกลงแต่งตั้งองค์อำนาจผู้คุ้มครองไม่ได้ให้ภาคีคู่พิพาทยอมรับข้อเสนอของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ หรือ องค์การที่เป็นกลางและมีประสิทธิผลอื่นใดที่จะทำการแทนประเทศที่คุ้มครอง

ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงแต่งตั้งประเทศที่คุ้มครองได้ พิธีสารกำหนดให้ภาคีในกรณีพิพาทยอมรับการเสนอเข้าไปปฏิบัติงานในฐานะผู้ทำหน้าที่แทนประเทศที่คุ้มครองในภาคีในกรณีพิพาทของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ หรือ องค์การอื่นใดซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าเป็นกลางและมีประสิทธิผลในการปฏิบัติงานทางมนุษยธรรม

ภาคีในกรณีพิพาทมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ หรือ องค์การมนุษยธรรมอื่นใด

จะเห็นได้ว่าองค์กรมมนุษยธรรมหรือคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศเป็นองค์กรที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธเพื่อทำหน้าที่เพื่อมนุษยธรรม ดังนั้นทางเลือกหนึ่งซึ่งหากโลกที่กล่าวมาไม่สามารถถูกใช้ได้เนื่องจากปัญหาการยอมรับของรัฐในการทำหน้าที่ตรวจตราการคุ้มครองต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ องค์กรมมนุษยธรรมหรือคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศน่าจะเป็นทางเลือกหนึ่งในการตรวจตราการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมได้ โดยการตรวจตราแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

ก) หากคู่กรณีในการขัดกันด้วยอาวุธเป็นภาคีของอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ องค์กรมมนุษยธรรมหรือคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศสามารถมีการตรวจตราเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรมได้ตามที่มีการกำหนดไว้โดยอนุสัญญา เนื่องจากสถานะของพิธีสารฉบับที่ 1 ปี 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาปี 1949 มีฐานะเป็นการเสริมอนุสัญญาปี 1954

ข) หากคู่กรณีในการขัดกันด้วยอาวุธไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาปี 1954 องค์กรมมนุษยธรรมและคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศสามารถมีอำนาจในการตรวจตราเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินของทางวัฒนธรรมและปูชนียสถาน<sup>22</sup> โดยมีการตรวจตราเกี่ยวกับการห้ามการทำการสู้รบโดยตรง การใช้เพื่อสนับสนุนความพยายามทางทหารและการใช้เป็นเป้าหมายต่อ

<sup>22</sup> พิธีสารฉบับที่ 1 ปี 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาปี 1949, ข้อ 53.

การตอบโต้ ต่ออนุสาวรีย์ทางประวัติศาสตร์ งานศิลปะ และปูชนียสถานซึ่งก่อให้เกิดมรดกทางวัฒนธรรมหรือจิตใจของประชาชน ซึ่งกรอบการคุ้มครองมีความแคบกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาปี 1954

ดังนั้น องค์การทางมนุษยธรรมและคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศสามารถที่จะเป็นกลไกหนึ่งของการตรวจตราการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมได้หากกลไกอื่นไม่ได้รับการยอมรับจากภาคีในกรณีพิพาทให้มีการใช้กลไกการตรวจสอบตามอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธและพิธีสาร

เมื่อวิเคราะห์กลไกในการตรวจตราการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมสามารถวิเคราะห์ได้ว่ากลไกในการตรวจตราจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยอมรับจากภาคีในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธเท่านั้นซึ่งปัญหานี้ทำให้กลไกในการตรวจตราที่มีอยู่ตามอนุสัญญาไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรเนื่องจากกลไกการตรวจตราตามอนุสัญญาเป็นกลไกการตรวจตราซึ่งมีพื้นฐานมาจากรัฐในประชาคมระหว่างประเทศทำให้เกิดการยอมรับได้ยากในการเปิดให้มีการตรวจตราในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ต่อมาพิธีสารฉบับที่ 1 ปี 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีส่วนเสริมอนุสัญญาปี 1954 และมีบทบัญญัติในการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในบางประการได้มีการมอบหมายกลไกในการตรวจตราแก่ประเทศที่คุ้มครอง ซึ่งพิธีสารได้กำหนดว่าหากไม่สามารถตกลงเลือกประเทศที่คุ้มครองได้ก็ให้เปิดโอกาสแก่องค์กรมนุษยธรรมหรือคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศเข้าไปทำหน้าที่ เนื่องจากองค์การทางมนุษยธรรมหรือคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศย่อมได้รับการยอมรับโดยทั่วไปมากกว่าเนื่องจากเป็นองค์การระหว่างประเทศ

สำหรับพิธีสารปี 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 ได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับปัญหาการยอมรับการเข้าไปทำหน้าที่ตรวจตราของกลไกโดยการกำหนดให้การตรวจตราให้เป็นไปตามพิธีสารเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ เพื่อให้ได้รับการยอมรับมากกว่าประเทศที่คุ้มครองและข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งเป็นกลไกอันมีพื้นฐานมาจากรัฐ แต่ข้อจำกัดของพิธีสารฉบับนี้ คือ คณะกรรมการฯ จะทำการตรวจตราเฉพาะการกระทำตามพิธีสารไม่ได้ครอบคลุมไปถึงอนุสัญญาด้วย

### 3.3 กลไกในการการแก้ไข และ ทบทวนความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

การแก้ไข และ การทบทวนความตกลงระหว่างประเทศเป็นกลไกที่จะทำให้ความไม่สัมฤทธิ์ผลอันเกิดขึ้นจากสาระสำคัญของความตกลงได้รับการแก้ไขให้มีการปรับใช้ในความเป็จริงและสัมฤทธิ์ผลมากยิ่งขึ้น โดยแต่ละความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ดังต่อไปนี้

#### 3.3.1 อนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ และ ข้อบังคับการปฏิบัติตามอนุสัญญา

กลไกการแก้ไข และ ทบทวนอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดให้การแก้ไขสามารถเป็นไปโดยการริเริ่มของอัครภาคีรัฐใดก็ได้ แต่การแก้ไขต้องมีการยอมรับโดยมติ unanimous ของบรรดาอัครภาคีทั้งหมด ซึ่งมีขั้นตอน<sup>23</sup>คือ

การร้องขอในการทบทวน แก้ไขเพิ่มเติม

รัฐอัครภาคีมีอำนาจในการร้องขอโดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อ ผู้อำนวยการใหญ่ องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ผู้อำนวยการใหญ่จะแจ้งคำร้องขอนี้ต่อ บรรดาอัครภาคีอื่นเพื่อขอความเห็นเกี่ยวกับคำร้องขอโดยมีกำหนดในการตอบรับเป็นเวลา 4 เดือนนับตั้งแต่วันที่มีการแจ้งการร้องขอต่อบรรดาอัครภาคีอื่น ๆ โดยบรรดาอัครภาคีสามารถเสนอความเห็นของตนใน 3 กรอบความเห็น คือ

- ก) พิจารณาเห็นชอบให้มีการจัดการประชุม
- ข) พิจารณายอมรับการแก้ไขโดยไม่ต้องมีการประชุม
- ค) ปฏิเสธการเสนอแก้ไข

การเรียกประชุมบรรดาอัครภาคี

เมื่อมีความเห็นที่บรรดาอัครภาคีเสนอต่อผู้อำนวยการใหญ่องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ให้มีการเรียกประชุมเกี่ยวกับการแก้ไขอนุสัญญาเป็นจำนวน 1 ใน 3 ของ ภาคีทั้งหมดเกี่ยวกับการทบทวน

มติเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญา

การแก้ไขจะมีผลในการแก้ไขเมื่อมีมติในที่ประชุมของบรรดาอัครภาคี unanimous

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, ข้อ 39.

ผลการใช้บังคับของการแก้ไขอนุสัญญา  
อนุสัญญาเฉพาะในส่วนที่แก้ไขนั้นจะมีการเปิดให้ลงนาม และ ภาคยานุวัติ ในส่วนที่มีการ  
แก้ไขเพิ่มเติม

3.3.2 พิธีสารปี 1954 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม  
ในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ หรือ พิธีสารฉบับที่ 1

พิธีสารฉบับที่ 1 นี้ได้มีกลไกของการแก้ไขเพิ่มเติมเอาไว้โดยการทบทวนและแก้ไขเพิ่มเติม  
นี้จะถูกริเริ่มจากการที่อัครภาคีของพิธีสารหนึ่งในสามของทั้งหมดมีการเสนอต่อผู้อำนวยการใหญ่  
องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ โดยเมื่อมีการร้องขอดังกล่าว ผู้  
ผู้อำนวยการใหญ่จะเรียกประชุมเพื่อแก้ไข

การแก้ไขเพิ่มเติมจะมีผลเมื่อมีมติ unanimous และจะเปิดให้อัครภาคีและมีการลงนาม  
หรือ ภาคยานุวัติเพื่อผูกพันในการใช้ปฏิบัติเฉพาะแต่ในส่วนที่แก้ไข<sup>24</sup>

สำหรับพิธีสารปี 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม  
ในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ หรือ พิธีสารฉบับที่ 2 ไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับกลไกการทบทวน แก้  
ไขเพิ่มเติมพิธีสารเอาไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดีจะเห็นได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมในอนุสัญญาต่าง ๆ นั้นเป็นเรื่องยุ่งยากที่จะกระทำ  
เนื่องจากเมื่อมีการแก้ไขข้อความแล้วยังต้องมีการให้สัตยาบันเฉพาะในส่วนที่แก้ใหม่อีกเพื่อให้  
สามารถบังคับได้และยังก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับรัฐที่เป็นภาคีเก่าและรัฐซึ่งเป็นภาคีข้อความที่  
แก้ไขแล้วในทางปฏิบัติเพราะอาจก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับปรับใช้ได้ จะเห็นได้จากเมื่อ  
รัฐต่าง ๆ มีความเห็นว่าอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัด  
กันด้วยอาวุธมีความบกพร่องก็ไม่ได้มีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญา แต่ได้มีการประชุม  
ระหว่างประเทศเพื่อกำหนดพิธีสารเพิ่มเติมฉบับใหม่ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีคือ พิธีสารฉบับที่ 2 ปี 1999  
เพิ่มเติมแทนเพื่อความสะดวกในการแก้ไขและปรับใช้อย่างไม่สับสน

<sup>24</sup> พิธีสารปี 1954 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมใน  
กรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ส่วนที่ III (15).

### 3.4 กลไกในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามความอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ และพิธีสารเพิ่มเติม

กลไกในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ มีดังนี้

#### 3.4.1 ประเทศที่คุ้มครอง<sup>25</sup>

ประเทศที่คุ้มครองนอกจากจะมีบทบาทในการตรวจตรา และ แนะนำในการปฏิบัติตามอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธแล้ว ประเทศที่คุ้มครองยังมีบทบาทในการระงับข้อพิพาท ดังนี้

ก) หากองค์ภาวะคุ้มครองของเห็นว่าเป็นต่อผลประโยชน์ของทรัพย์สินวัฒนธรรม องค์ภาวะคุ้มครองจะให้การบริการประสานไมตรี (Good Offices) โดยเฉพาะอย่างยิ่งความไม่ลงรอยกันเกี่ยวกับการปรับใช้ หรือ ตีความบทบัญญัติของอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ และ ข้อบังคับการปฏิบัติตามอนุสัญญา พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ปี 1999

บริการประสานไมตรี (Good Offices) เป็นการชักชวนให้คู่พิพาทเกี่ยวกับกรณีใด ๆ ซึ่งในกรณีนี้ คือ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการปรับใช้ การตีความ อนุสัญญาปี 1954 ข้อบังคับการปฏิบัติตามอนุสัญญา พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 หรือ กรณีพิพาทอื่นใดเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรม โดยปกติแล้วบริการประสานไมตรี ผู้ชักชวนให้ทำการระงับข้อพิพาทจะเป็นบุคคลที่สาม คือผู้ไม่เกี่ยวข้องในกรณีพิพาทนั้น ซึ่งในกรณีนี้ประเทศที่คุ้มครองเป็นผู้ชักชวน

บริการประสานไมตรีนี้อาจทำให้การระงับกรณีพิพาททำได้รวดเร็วขึ้นในกรณีที่คู่พิพาทในกรณีพิพาทไม่ต้องการเป็นฝ่ายริเริ่มในการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทด้วยเหตุผลทางการเมืองระหว่างประเทศ หรือ คักดีศรีแห่งรัฐ หรือ ด้วยเหตุผลอื่นใด<sup>26</sup>

<sup>25</sup> อนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 22,

พิธีสารปี 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 36.

<sup>26</sup> จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ โดยสันติ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2540), หน้า 14.

การกระทำในการบริการประสานไมตรีจะสิ้นสุดลง เมื่อผู้พิพาทได้มีการเข้าร่วมประชุมหาทางระงับข้อพิพาท

ข) เสนอให้ผู้พิพาทส่งผู้แทนของแต่ละฝ่ายเข้าร่วมประชุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรผู้รับผิดชอบในการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรม โดยประเทศที่คุ้มครองจะเป็นผู้เสนอให้คู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่าย หรือ มากกว่านั้นรับรอง รัฐที่เป็นกลาง หรือ รัฐซึ่งไม่ใช่ภาคีในกรณีพิพาท หรือ บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งโดยผู้อำนวยการใหญ่องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ เพื่อดำรงตำแหน่งประธานในที่ประชุม โดยการประชุมนี้จะมีการประชุมบนดินแดนที่เป็นกลาง หรือ รัฐซึ่งไม่ได้เป็นภาคีในกรณีพิพาท ภาคีในกรณีพิพาทจะผูกพันต่อผลของการประชุมนั้น

### 3.4.2 ข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม

ในกรณีที่ไม่มี การแต่งตั้งองค์ภาวะคุ้มครองในกรณีพิพาทนั้น หากมีข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม ให้ข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยเสมือนกับประเทศที่คุ้มครอง<sup>27</sup>

ปัญหาที่สำคัญซึ่งทำให้กลไกการไกล่เกลี่ยกรณีพิพาทเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยประเทศที่คุ้มครองและข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมไม่ประสบความสำเร็จในการปฏิบัติใช้จริงเนื่องจากเหตุผลในการยอมรับประเทศที่คุ้มครองและการเลือกแต่งตั้งข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งไม่ประสบความสำเร็จในการยอมรับและแต่งตั้งเนื่องจากไม่ได้รับความร่วมมือจากคู่กรณีในการขัดกันด้วยอาวุธ

### 3.4.3 องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ

ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรม หากไม่มีการแต่งตั้งองค์ภาวะคุ้มครองพิธีสารปี 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัด

<sup>27</sup> ข้อบังคับการปฏิบัติตามอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 6(6).

กันด้วยอาวุธได้กำหนดให้องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติมีบทบาทในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรม<sup>28</sup> ดังนี้

ก) ผู้อำนวยการใหญ่องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ให้การบริการประสานไมตรี (Good Offices) หรือเสนอรูปแบบของการระงับข้อพิพาทอื่นใดมาทำหน้าที่ในการประนีประนอม หรือ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรม

ข) ประธานคณะกรรมการเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ตามพิธีสารฉบับที่ 2 เสนอต่อภาคีในกรณีพิพาทให้มีการประชุมผู้แทนของแต่ละฝ่ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การซึ่งดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรม โดยการเสนอของภาคีของพิธีสาร หรือ ผู้อำนวยการใหญ่องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ เพื่อระงับกรณีพิพาทนั้น

เมื่อพิจารณาจากรายงานขององค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติแล้วจะเห็นได้ว่ากลไกในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ยังไม่มีการใช้อย่างเป็นทางการ เนื่องจากเมื่อสิ้นสุดกรณีพิพาทแล้วรัฐต่างๆสามารถทำความเข้าใจความตกลงระหว่างกันได้โดยตรงและสามารถไกล่เกลี่ยกันได้โดยไม่ต้องอาศัยกลไกการไกล่เกลี่ยจากอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธแต่อย่างใด โดยผู้เขียนมีความเห็นว่ากลไกการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศน่าจะประสบความสำเร็จมากกว่ากลไกซึ่งมีพื้นฐานเป็นรัฐดังเช่นประเทศที่คุ้มครองและข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม เนื่องจากอาจได้รับการยอมรับมากกว่าจากคู่กรณีในการขัดกันด้วยอาวุธซึ่งเป็นการปิดช่องว่างของการไม่สามารถใช้กลไกการไกล่เกลี่ยที่ไม่ได้รับการยอมรับ

### 3.5 การปฏิบัติของประเทศไทยต่อกลไกเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

ประเทศไทยได้มีส่วนร่วมในกลไกเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธและพิธีสารในฐานะของภาคีของอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธและพิธีสารฉบับที่ 1 ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

1. ในการปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรการภายในประเทศไทยได้มีการประกาศให้มีประกาศแต่งตั้งพนักงานชำนาญพิเศษเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรมในกองทัพ

<sup>28</sup> พิธีสารปี 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 36.

2. ประเทศไทยได้มีการเผยแพร่อนุสัญญาโดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่งตามธรรมเนียมปฏิบัติถือเป็นการประกาศให้ประชาชนรับรู้ และได้มีการกำหนดหลักสูตรเกี่ยวกับการฝึกอบรมเนื้อหาของอนุสัญญาเพื่อเป็นการทำให้กองทัพได้ตระหนักถึงความสำคัญของอนุสัญญา

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังขาดการดำเนินการมาตรการภายในที่เกี่ยวกับจัดทำบัญญัติทางทหารเกี่ยวกับอนุสัญญา

สำหรับกลไกอื่นๆ ประเทศไทยมีส่วนร่วมในฐานะสมาชิกในองค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ โดยสำหรับการตรวจตราการปฏิบัติตามอนุสัญญานั้น ประเทศไทยได้มีการส่งรายงานแก่ผู้อำนวยการใหญ่ UNESCO ครั้งล่าสุดในปี 1995 ซึ่งประเทศไทยได้มีการกำหนดหน้าที่ของกองบัญชาการทหารสูงสุดเป็นผู้ติดต่อประสานงานกับ UNESCO ตามคำสั่งกองบัญชาการทหารสูงสุดที่ 114/2505 สำหรับกลไกอื่นเนื่องจากประเทศไทยยังไม่เคยมีการขีดกันด้วยอาวุธหรือมีบทบาทเกี่ยวข้องกับการตรวจตรา การระงับข้อพิพาทจึงทำให้ประเทศไทยยังไม่มีแนวปฏิบัติเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว

หากพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับกลไกซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับพิธีสารฉบับที่ 2 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 จะมีผลกระทบต่อประเทศไทยหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ดังนี้

1. ประเทศไทยมีหน้าที่เกี่ยวกับการเผยแพร่อนุสัญญาเพิ่มขึ้น คือ

ก. รวบรวมแนวการปฏิบัติ และคำแนะนำเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม ไว้ในข้อปฏิบัติทางการทหาร

ข. พัฒนา และ อนุรักษ์ การฝึกฝนและหลักสูตรทางการศึกษาในยามสันติโดยร่วมมือกับองค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรม แห่งสหประชาชาติ องค์การระหว่างประเทศ หรือ องค์การเอกชนที่ตรงกับกรณี

ค. แจ่งข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมาย บัญญัติทางปกครอง และมาตรการต่าง ๆ ตามพิธีสารแก่ผู้อำนวยการใหญ่องค์การศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติและรัฐภาคีอื่น ๆ

ง แจ่งให้ทราบถึงกฎหมาย บัญญัติทางปกครอง และมาตรการต่าง ๆ ซึ่งเป็นการประกันการปรับใช้ให้เป็นไปตามพิธีสารแก่ผู้อำนวยการใหญ่ UNESCO และ รัฐภาคีอื่น ๆ

ซึ่งจะส่งผลทำให้ประเทศไทยต้องมีการจัดมาตรการภายในอื่นๆ ที่กำหนดให้สอดคล้องกับอนุสัญญาและพิธีสารเพื่อให้สามารถรวบรวมและรายงานต่อ UNESCO ได้ตามพันธกรณี

2. ประเทศไทยมีทางเลือกเกี่ยวกับกลไกการตรวจตราที่เพิ่มขึ้น คือ คณะกรรมการเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขีดกันด้วยอาวุธซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วผู้เขียนเห็นว่าเป็นกลไกซึ่งอาจมีการยอมรับใช้มากในอนาคตเนื่องจากเป็นกลไกขององค์การระหว่างประเทศซึ่งได้รับการยอมรับมากกว่าประเทศที่คุ้มครองและข้าหลวงเพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม



เมื่อมีการศึกษาถึงกลไกการปฏิบัติตามอนุสัญญา การตรวจตรา การไกล่เกลี่ยและการแก้ไขมาตรการแล้ว จะเห็นได้ว่ากลไกต่างๆ ต้องได้รับความร่วมมือจากรัฐและคู่กรณีในการขัดกันด้วยอาวุธในการยอมรับปรับใช้กลไกต่างๆ หากกลไกไม่ได้รับการยอมรับจากรัฐแล้วกลไกต่าง ๆ ก็ไม่อาจที่จะมีประสิทธิภาพต่อการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธได้ ซึ่งหากทรัพย์สินวัฒนธรรมได้รับการละเมิดในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธก็จำเป็นที่จะต้องอาศัยกลไกเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อการละเมิดการคุ้มครองและการเยียวยาเข้ามาเพื่อให้รัฐมีความรับผิดชอบและเยียวยาต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งได้รับการละเมิด ดังนั้นในบทต่อไปจึงจะมีการศึกษาถึงการรับผิดชอบต่อการละเมิดทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย