

มาตรการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

การคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมตามอนุสัญญาปี 1954 ไม่ได้มีการคุ้มครองแต่เพียงทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งได้มีการกล่าวถึงในบทที่ 1 เท่านั้นแต่มีการคุ้มครองครอบคลุมถึงการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรม และพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกัทรัพย์สินวัฒนธรรม โดยสามารถพิจารณาถึงการคุ้มครองก่อนการมีอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ การปฏิบัติการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมตามอนุสัญญาและพิธีสาร และแนวการปฏิบัติของประเทศไทยต่อการปฏิบัติการคุ้มครองดังกล่าว ได้ดังนี้

2.1 การคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

2.1.1 การคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธก่อนการจัดทำอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

การคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศก่อนการจัดทำอนุสัญญาปี 1954 นั้นได้มีการกำหนดให้มีการคุ้มครองโดยพิจารณาได้ดังนี้

อนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบกได้กำหนดการคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมซึ่งเมื่อพิจารณา อนุสัญญาฉบับนี้ได้มีการให้ความคุ้มครองแบ่งได้ออกเป็น 2 ระดับ คือ

ก) การคุ้มครองพื้นฐานทั่วไป

การคุ้มครองพื้นฐานทั่วไปตามอนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบกได้ให้ความคุ้มครองต่ออสังหาริมทรัพย์ คือ เมือง หมู่บ้าน ที่พักอาศัย ซึ่งไม่ได้กำหนดว่าจำเป็นต้องมีคุณค่าทางวัฒนธรรม โดยคุ้มครองอสังหาริมทรัพย์เหล่านี้จากการโจมตีหรือการระดมยิง โดยมีเงื่อนไขว่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวต้องไม่ได้ถูกใช้ในการโจมตี

ตี¹ สำหรับสังหาริมทรัพย์การคุ้มครองพื้นฐานทั่วไปตามอนุสัญญาให้การคุ้มครองทรัพย์สินในดินแดนที่ถูกยึดครองจากการปล้นสดมภ์²

จะเห็นได้ว่าในความคุ้มครองพื้นฐานทั่วไปนี้ไม่ได้มีการให้ความคุ้มครองสังหาริมทรัพย์อย่างเฉพาะเจาะจงจากการโจมตีและระดมยิง ส่วนการคุ้มครองจากการปล้นสดมภ์ก็ไม่ได้กำหนดว่าให้ความคุ้มครองต่อสังหาริมทรัพย์แต่ใช้คำที่เป็นกลางว่า “ทรัพย์สิน”

ข) การคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงต่อทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรม

อนุสัญญาได้ให้การคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงต่อทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมโดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

กรณีของการทำการรบ

อนุสัญญาให้ความคุ้มครองเฉพาะแต่สังหาริมทรัพย์ซึ่งพิจารณาจากวัตถุประสงค์ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอุทิศเพื่อศาสนา วิทยาศาสตร์ ศิลปะ การกุศล และอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ โดยคุ้มครองจากการล้อมประชิดและการระดมยิง โดยมีเงื่อนไขคืออสังหาริมทรัพย์นั้นต้องไม่ได้ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหารและมีการบ่งชี้ด้วยเครื่องหมายที่เห็นได้ในระยะไกล³

อสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีอุทิศเพื่อกิจกรรมดังกล่าวนี้เราอาจพิจารณาได้ว่ามีความสำคัญทางวัฒนธรรมเนื่องจากอาคารทางศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์และอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ล้วนแต่เป็นสิ่งที่บ่งถึงความเจริญขององค์ความรู้ของมนุษย์อันเป็นผลผลิตจากวัฒนธรรมอันแสดงออกมาเป็นรูปธรรมโดยมีความแตกต่างจากการคุ้มครองพื้นฐานทั่วไปคือมีการให้การคุ้มครองจากล้อมประชิดเพิ่มขึ้น และต้องมีการประดับเครื่องหมายบ่งชี้ให้ทราบว่าจะสังหาริมทรัพย์นั้นมีการอุทิศเพื่อวัตถุประสงค์ที่กล่าวมาแต่ก็ไม่ได้กำหนดรูปแบบของเครื่องหมายบ่งชี้ว่าจะมีรูปแบบใดซึ่งต่อไปเครื่องหมายดังกล่าวนี้จะได้รับการเพิ่มเสริมจากอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธในภายหลัง

อย่างไรก็ดีสิ่งที่เหมือนกันของความคุ้มครองพื้นฐานทั่วไปและการคุ้มครองอย่างเฉพาะเจาะจงคือเงื่อนไขของการคุ้มครองซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันคืออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวต้องไม่ถูกใช้เพื่อการโจมตีหรือวัตถุประสงค์ทางการทหาร แต่อาจพิจารณาได้ว่า เงื่อนไขในการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหารนั้นมีขอบเขตที่กว้างกว่าเงื่อนไขการไม่ใช้ทรัพย์สินในการโจมตีเนื่องจากวัตถุประสงค์ทางการทหารหมายถึงการปฏิบัติใดๆในการใช้ทรัพย์สินนั้นอันเอื้อต่อการได้เปรียบ

¹ ข้อบังคับการปฏิบัติการว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งการสงครามทางบก, ข้อ 25.

² เรื่องเดียวกัน, ข้อ 28.

³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 27.

ทางการทหาร ในขณะที่เงื่อนไขของการคุ้มครองทั่วไปนั้นจำกัดเฉพาะการใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่อการโจมตีแต่ก็ไม่ได้กำหนดกรอบว่า การโจมตีนั้นจะหมายถึงกระบวนการในการเตรียมการหรือไม่ เช่น การใช้ทรัพย์สินเพื่อเก็บวัตถุซึ่งใช้ในการโจมตี โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า "การใช้ในการโจมตี" ควรมีการตีความรวมถึงการใช้ทรัพย์สินเพื่อการเตรียมการล่วงหน้าเพื่อการโจมตีด้วย เพราะก็คือว่าเป็นการใช้ประโยชน์เพื่อการโจมตีเช่นกัน

การคุ้มครองเฉพาะเจาะจงต่อทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมในการทำการรบยังไม่ครอบคลุมถึงการคุ้มครองสังหาริมทรัพย์จากการโจมตีแต่คุ้มครองเฉพาะเพียงอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าสังหาริมทรัพย์อาจถูกคุ้มครองจากการโจมตีโดยผ่านการคุ้มครองอสังหาริมทรัพย์ทั้งจากการคุ้มครองพื้นฐานทั่วไปและการคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจง แต่ก็ได้มีการกำหนดการคุ้มครองซึ่งอาจพิจารณาได้ถึงการคุ้มครองสังหาริมทรัพย์ทางวัฒนธรรมในการคุ้มครองกรณีซึ่งมีการยึดครองดินแดน

กรณีของการยึดครองดินแดน

อนุสัญญาให้ความคุ้มครอง"ทรัพย์สิน"ซึ่งจุดประสงค์ของทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับทางศาสนา สถาบันการศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ โดยมีเงื่อนไขว่าทรัพย์สินนั้นต้องเป็นทรัพย์สินของชุมชน โดยคุ้มครองจากการครอบครอง การนำมาใช้ประโยชน์ หรือทำลายในกรณีที่มีการยึดครองดินแดน

กรณีนี้ไม่ได้กำหนดเฉพาะเจาะจงว่าเป็นการให้ความคุ้มครองต่ออสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์เนื่องจากได้กำหนดอย่างกว้างว่า "ทรัพย์สิน" ซึ่งก็หมายถึงอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีคุณค่าเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ที่กล่าวมาโดยมุ่งคุ้มครองจากการครอบครองใช้ประโยชน์รวมถึงการทำลายจากกองทัพที่ยึดครองดินแดนได้

ในกรณีของการคุ้มครองจากการยึดครองดินแดนสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมได้รับความคุ้มครองจากความคุ้มครองทั่วไปซึ่งคุ้มครองทรัพย์สินจากการถูกปล้นสดมภ์แต่สำหรับการคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงนั้นสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมนั้นจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อเป็นทรัพย์สินของชุมชน สำหรับในกรณีการยึดครองดินแดนสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมซึ่งไม่ได้เป็นของชุมชนจะได้รับความคุ้มครองในความหมายของทรัพย์สินเอกชนซึ่งไม่สามารถยึดถือและทำลายได้อันเป็นกรอบของความคุ้มครองพื้นฐานทั่วไปตามที่กำหนดไว้ว่าทรัพย์สินของเอกชนต้องได้รับความเคารพและไม่อาจยึดถือ ริบ หรือปล้นสดมภ์ได้⁴ แต่ก็ไม่ได้กำหนดว่าการเคารพนั้นมีรายละเอียดในการปฏิบัติเช่นใดบ้าง

⁴ เรื่องเดียวกัน , ข้อ 46

เมื่อพิจารณาอนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบกสามารถพิจารณาได้ถึงข้อดีของอนุสัญญานี้ คือ อนุสัญญานี้เป็นความตกลงระหว่างประเทศฉบับแรกซึ่งได้มีการให้ความคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงต่อทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมแม้ว่าจะไม่ได้ใช้คำว่า "ทรัพย์สินวัฒนธรรม" โดยตรงก็ตาม ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการตระหนักว่าทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมนั้นต้องได้รับความคุ้มครองจากผลเสียหายของสงคราม

อย่างไรก็ดีการคุ้มครองอย่างเฉพาะเจาะจงต่อทรัพย์สินซึ่งมีความสำคัญทางวัฒนธรรมนั้นยังมีช่องว่างของการคุ้มครองคือ

1. สิ่งหามทรัพย์ซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมยังไม่ได้ถูกระบุอย่างเฉพาะให้ได้รับความคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงจากการรบ การระดมยิงแต่ก็อาจที่จะพิจารณาได้ว่าสิ่งหามทรัพย์ซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมอาจได้รับความคุ้มครองจากการรบโดยผ่านอสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้รับความคุ้มครองดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ก็ยังคงเป็นปัญหาถึงสิ่งหามทรัพย์อันมีคุณค่าทางวัฒนธรรมซึ่งไม่ได้อยู่ในอาคารซึ่งถูกคุ้มครอง

ข้อจำกัดของการคุ้มครองทรัพย์สินดังกล่าวในกรณีการยึดครองดินแดน คือ ทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองจะหมายถึงทรัพย์สินของชุมชนเท่านั้นดังนั้นประเด็นปัญหาคือ ทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าเกี่ยวข้องกับทางศาสนา สถาบันการศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นของเอกชนจะได้รับความคุ้มครองจากการปล้นสดมภ์และได้รับความเคารพตามการคุ้มครองพื้นฐานทั่วไปของทรัพย์สินเอกชน แต่ "ความเคารพ" ก็ไม่ได้ถูกขยายความว่าการกระทำเช่นใดเป็นการเคารพต่อทรัพย์สินเอกชน อย่างไรก็ตามก็ได้มีการกำหนดให้มีการห้ามยึด รับ หรือ ปล้นสดมภ์ต่อทรัพย์สินเอกชนเอาไว้ซึ่งอาจเป็นการคุ้มครองได้ในระดับหนึ่งหากการตีความคำว่า "เคารพ" ไม่ได้ถูกบิดเบือนในการตีความโดยกองทัพหรือผู้ยึดครองดินแดนได้

2. อนุสัญญาได้กำหนดให้มีการบ่งชี้เครื่องหมายเพื่อบ่งถึงทรัพย์สินซึ่งมีวัตถุประสงค์ทางวัฒนธรรมที่กล่าวมาเพื่อความคุ้มครองแต่ก็ไม่ได้กำหนดรูปแบบของเครื่องหมายอย่างเฉพาะเจาะจง

"Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected

Private property cannot be confiscated."

ข้อ 47

"Pillage is formally forbidden."

3. การคุ้มครองดังกล่าวเป็นการคุ้มครองซึ่งกำหนดเฉพาะในกรณีของสงครามระหว่างรัฐ ตามความหมายของสงครามสมัยเก่าซึ่งต้องมีการประกาศ โดยถือว่ากรณีการขัดกันด้วยอาวุธภายในของแต่ละรัฐยังคงเป็นเรื่องภายในไม่อยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ

4. ไม่มีกลไกในการตรวจการกระทำผิดและมาตรการการรับผิด หลังจากการจัดทำอนุสัญญาฉบับนี้ เมื่อเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 อนุสัญญาฉบับนี้ได้ถูกนำมาใช้เป็นตราสารสำคัญในศาลเพื่อพิจารณาความผิดทางการทหาร ณ เมืองนูเรมเบิร์กและโตเกียวซึ่งเป็นศาลของผู้ชนะสงคราม โดยผู้ชนะสงครามซึ่งได้มีการละเมิดกฎหมายดังกล่าวไม่ได้รับการลงโทษแต่อย่างใด

ดังนั้นจึงอาจพิจารณาได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศตามอนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีในการสงครามทางบกมีประเด็นปัญหาดังที่กล่าวไปแล้ว อีกทั้งก็ยังไม่มีความตกลงระหว่างประเทศเฉพาะทางเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ จึงเป็นเหตุให้มีแนวความคิดของกลุ่มรัฐทวีปอเมริกาในการจัดทำความตกลงเฉพาะด้านเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

สนธิสัญญาเพื่อการคุ้มครองสถาบันทางศิลปะ วิทยาศาสตร์และอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ 1935

บทบัญญัตินี้ได้ถูกจัดทำขึ้นเพื่อการคุ้มครองเป็นพิเศษต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยเป็นสนธิสัญญาเฉพาะทางฉบับแรกสุด สนธิสัญญาฉบับนี้ได้ถูกจัดเตรียมขึ้นจากการร้องขอของ Roerich Museum ในนครนิวยอร์กโดยศาสตราจารย์ Nicholas Roerich ผู้จัดเตรียมร่าง คือ Mr. Georges Chklaver โดยมีการพิจารณา วิจารณ์และสอบร่างโดย สำนักงานพิพธิภัณฑ์ระหว่างประเทศ (The International Museums Office) แห่งสันนิบาตชาติ โดยได้มีการรับรองสนธิสัญญาโดยการยอมรับของรัฐบาลสหรัฐในปี 1933 จากนั้นสนธิสัญญาฉบับนี้ได้ถูกนำเข้าสู่ที่ประชุม Pan American Union เพื่อพิจารณาและลงนามในวันที่ 15 เมษายน 1935 ซึ่งรัฐที่ลงนามเป็นรัฐในทวีปอเมริกาซึ่งเป็นภาคีของ Pan American Union ทั้งสิ้น

ทรัพย์สินซึ่งได้รับความคุ้มครองคือ อนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ พิพธิภัณฑ์ สถาบันทางศิลปะ วิทยาศาสตร์ การศึกษา วัฒนธรรม โดยสนธิสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดพันธกรณีแก่รัฐผู้ลงนามให้มีพันธกรณีเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินเหล่านั้นออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. พันธกรณีในยามสันติ รัฐภาคีต้องมีการดำเนินการตามกระบวนการนิติบัญญัติภายในที่จำเป็นเพื่อเป็นการยืนยันถึงความคุ้มครองและเคารพต่อทรัพย์สินที่ระบุไว้ และจัดทำและส่งรายการ

ทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองภายในรัฐของตนเองส่งต่อ Pan – American Union ซึ่งเมื่อสหภาพได้
รับรายงานดังกล่าวจะแจ้งให้แก่อุทธรณ์คดีอื่น ๆ รวมถึงการแก้ไขรายการใด ๆ ที่จะเกิดขึ้นต่อไป⁵

2. ในยามสงคราม รัฐภาคีต้องให้ความเคารพและความคุ้มครองต่ออนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์
พิพิธภัณฑสถาน บ้านทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะ การศึกษา วัฒนธรรม โดยพิจารณาว่ามีความ
เป็นกลาง และบุคคลซึ่งอยู่ในอาคารเหล่านั้น⁶

ดังนั้นกรอบความคุ้มครองตามสนธิสัญญาจึงให้ต่อ อสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรม
และบุคคลซึ่งอยู่ในอสังหาริมทรัพย์นั้น

เงื่อนไขของความคุ้มครองต่อทรัพย์สินนั้น คือ ต้องไม่มีการใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่อวัตถุประสงค์
ทางการทหาร หากมีการใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหารความคุ้มครองต่อ
ทรัพย์สินนั้นก็จะหมดไป⁷

เมื่อวิเคราะห์ถึงความตกลงฉบับนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการมุ่งให้การคุ้มครองต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม
โดยระบุเฉพาะเจาะจงและคุ้มครองเฉพาะทรัพย์สินซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ได้กล่าวถึง
อสังหาริมทรัพย์ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจได้รับความคุ้มครองโดยผ่านอสังหาริมทรัพย์ซึ่งทรัพย์สินนั้นเก็บ
รักษาอยู่ นอกจากนี้ยังให้ความคุ้มครองต่อบุคคลซึ่งอยู่ในสถานที่ดังกล่าวแต่ก็ไม่ได้มีการระบุว่า
บุคคลซึ่งอยู่ในสถานที่นั้นต้องมีความเกี่ยวข้องกับสถานที่ดังกล่าวหรือไม่ อย่างไรก็ตามบุคคลเช่นว่า
นั้นต้องไม่ใช่พนักงานทางทหารเนื่องจากอาจทำให้ตรงต่อเงื่อนไขของความคุ้มครองในการใช้
สถานที่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหารซึ่งให้ความคุ้มครองต่อทรัพย์สินหมดไป ผู้เขียนมีความ
เห็นว่า บุคคลซึ่งอยู่ในสถานที่ดังกล่าวควรเป็นพนักงานซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการรักษาทรัพย์สิน
นั้น แต่สนธิสัญญาก็ไม่ได้ระบุคำจำกัดความหรือขอบเขตของบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองไว้อย่าง
ชัดเจน

ความตกลงฉบับนี้ไม่ได้มีการระบุประเภทของการคุ้มครองอย่างชัดเจนเพียงแต่กำหนดว่า
ให้มีการ“เคารพ”และ“คุ้มครอง” ต่อทรัพย์สินนั้น ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับมาตร
การอันเกี่ยวกับการเคารพและคุ้มครองว่าพื้นฐานในการเคารพและคุ้มครองตามสนธิสัญญามีพื้น
ฐานอย่างไร

ความตกลงฉบับนี้ยังเป็นความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม
ในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธฉบับแรกที่มีการกำหนดพันธกรณีในยามสันติและในยามสงคราม

⁵ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 2 และข้อ 4.

⁶ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 1.

⁷ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 5.

เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองโดยมุ่งให้แต่ละรัฐภาคีมีมาตรการภายในที่เพียงพอในยามสันติเพื่อส่งเสริมมาตรการในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในยามสงคราม ลงวันที่ 12 สิงหาคม 1949 หรือ อนุสัญญาเจนีวาปี 1949 ฉบับที่ 4

อนุสัญญาฉบับนี้วางข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองพลเรือนในดินแดนที่ถูกยึดครองโดยกำหนดให้คุ้มครองทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นของรัฐหรือเอกชนจากการทำลายจากกองทัพเมื่อมีการยึดครองดินแดน โดยมีเงื่อนไขว่าการทำลายนั้นสามารถกระทำได้หากว่าจำเป็นเพื่อปฏิบัติการทางทหาร⁸

แม้อนุสัญญาฉบับนี้จะไม่ได้กำหนดการคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมเหมือนความตกลงระหว่างประเทศสองฉบับแรกแต่ก็อาจพิจารณาได้ว่าทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมเป็นความหมายหนึ่งของทรัพย์สินทั่วไปในกรณีที่มีการยึดครองดินแดนเกิดขึ้นควรได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาได้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ดีการคุ้มครองนี้อาจได้รับการยกเว้นได้หากทรัพย์สินนั้นต้องถูกทำลายเพราะความจำเป็นเพื่อปฏิบัติการทางการทหาร

อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับในปี 1949 นั้นยังไม่ได้มีการกำหนดการคุ้มครองแก่ทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมอย่างเฉพาะเจาะจงแต่ทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมก็อาจอาศัยกรอบการคุ้มครองทรัพย์สินเมื่อเกิดการยึดครองดินแดนได้ในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4

เมื่อพิจารณาความตกลงระหว่างประเทศทั้งสามฉบับสามารถวิเคราะห์ได้ว่า การคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมก่อนการจัดทำอนุสัญญานั้นมีหลักดังนี้

1. การคุ้มครองสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ความคุ้มครองพื้นฐานทั่วไปและการคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงต่อทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรม

การคุ้มครองพื้นฐานทั่วไป

การคุ้มครองพื้นฐานทั่วไปเป็นการคุ้มครองซึ่งไม่จำเพาะเจาะจงแต่ทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมเท่านั้นแต่เป็นการคุ้มครองสำหรับทรัพย์สินทั่วไปอาจจำแนกได้เป็น 2 ชนิด คือ

ก) การคุ้มครองพื้นฐานทั่วไปในการทำการรบ ได้มีการคุ้มครองอสังหาริมทรัพย์ได้แก่ เมือง หมู่บ้าน ที่พัก อาคารจากการโจมตี ระดมยิง⁹

⁸ อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการคุ้มครองพลเรือนในยามสงคราม, ข้อ 53.

⁹ ข้อบังคับการปฏิบัติการว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งการสงครามทางบก, ข้อ

ข) การคุ้มครองพื้นฐานทั่วไปในกรณีมีการยึดครองดินแดน ได้มีการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินจากการปล้นสดมภ์¹⁰ และคุ้มครองทรัพย์สินพลเรือนจากการทำลายโดยมีเงื่อนไขคืออาจทำลายได้หากเป็นการจำเป็นเพื่อปฏิบัติการทางการทหาร¹¹

การคุ้มครองอย่างเฉพาะเจาะจงต่อทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรม

การคุ้มครองประเภทนี้เป็นการให้ความคุ้มครองต่อทรัพย์สินอย่างเฉพาะเจาะจงซึ่งเป็นทรัพย์สินซึ่งอาจพิจารณาได้ว่ามีคุณค่าทางวัฒนธรรม แบ่งความคุ้มครองออกได้เป็น 2 ชนิด

ก) ความคุ้มครองในกรณีของการทำการรบ

ทรัพย์สินซึ่งได้รับความคุ้มครองเป็นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีคุณค่าอันอาจพิจารณาได้ว่ามีคุณค่าทางวัฒนธรรมโดยอนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบกและสนธิสัญญาปี 1935 เพื่อการคุ้มครองสถาบันทางศิลปะ วิทยาศาสตร์และอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ได้มีการให้ความคุ้มครองต่อ อนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ อาคารหรือสถาบันอันเกี่ยวพันกับศิลปะ วิทยาศาสตร์¹² โดยอนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ได้ให้ความคุ้มครองต่ออาคารซึ่งอุทิศเพื่อศาสนา การกุศล¹³ ส่วนสนธิสัญญาปี 1935 ได้ให้ความคุ้มครองต่อสถาบันเกี่ยวกับการศึกษา วัฒนธรรม และพิพิธภัณฑ์¹⁴

อนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ให้ความคุ้มครองจากการล้อมประชิดและระดมยิง สำหรับอนุสัญญาปี 1935 ระบุแต่เพียงให้มีการเคารพและคุ้มครองต่อทรัพย์สินดังกล่าวมาแล้วซึ่งก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของการเคารพและการคุ้มครองแต่อย่างใดซึ่งก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติในการเคารพและการคุ้มครอง

ข) การคุ้มครองในกรณีการยึดครองดินแดน

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 28.

¹¹ อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการคุ้มครองพลเรือนในยามสงคราม, ข้อ 53.

¹² ข้อบังคับการปฏิบัติการว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งการสงครามทางบก, ข้อ 27 และสนธิสัญญาปี 1935 เพื่อการคุ้มครองสถาบันทางศิลปะ วิทยาศาสตร์และอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์, ข้อ 1.

¹³ ข้อบังคับการปฏิบัติการว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งการสงครามทางบก, ข้อ 27.

¹⁴ สนธิสัญญาปี 1935 เพื่อการคุ้มครองสถาบันทางศิลปะ วิทยาศาสตร์และอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์, ข้อ 1.

การคุ้มครองเฉพาะเจาะจงต่อทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมในกรณีที่มีการยึดครองดินแดนได้มีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวพันกับจุดประสงค์ทางศาสนา สถาบันการศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นของชุมชน จากการครอบครอง การนำมาใช้ประโยชน์และการทำลาย¹⁵

2. สิ่งซึ่งได้รับความคุ้มครอง

สิ่งซึ่งได้รับความคุ้มครองคือทรัพย์สินซึ่งได้รับความคุ้มครองตามความตกลงระหว่างประเทศทั้งสามฉบับเน้นถึงการคุ้มครองต่อสังหาริมทรัพย์มากกว่าสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้อนุสัญญาปี 1935 ยังได้ให้ความคุ้มครองต่อบุคคลผู้อยู่ในสถานที่นั้นอีกด้วยแต่ก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของความคุ้มครองอย่างชัดเจนแต่อย่างใด

3. การคุ้มครองเป็นการคุ้มครองแบบมีเงื่อนไขในการคุ้มครองซึ่งเงื่อนไขในการคุ้มครองได้แก่

- ก) ทรัพย์สินต้องไม่ได้ถูกใช้ในการโจมตี¹⁶
- ข) ทรัพย์สินต้องไม่ได้ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางทหาร¹⁷
- ค) ทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินของชุมชน¹⁸
- ง) ทรัพย์สินต้องไม่จำเป็นต่อการทำลายเพื่อปฏิบัติการทางทหาร¹⁹

4. การคุ้มครองมีการกำหนดให้มีการบ่งชี้ทรัพย์สินด้วยเครื่องหมายบ่งชี้

อนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบกได้มีการกำหนดให้มีการบ่งชี้ทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมโดยการประดับเครื่องหมายบ่งชี้แต่ก็ไม่ได้กำหนดเครื่องหมายที่ชัดเจนทำให้เกิดความไม่มีมาตรฐานในการแสดงเครื่องหมาย²⁰

¹⁵ ข้อบังคับการปฏิบัติการว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งการสงครามทางบก, ข้อ 56.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 25.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 27 และสนธิสัญญาปี 1935 เพื่อการคุ้มครองสถาบันทางศิลปะ วิทยาศาสตร์และอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์, ข้อ 5.

¹⁸ ข้อบังคับการปฏิบัติการว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งการสงครามทางบก, ข้อ 56.

¹⁹ อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการคุ้มครองพลเรือนในยามสงคราม, ข้อ 53.

²⁰ ข้อบังคับการปฏิบัติการว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งการสงครามทางบก, ข้อ 27.

สนธิสัญญาปี 1935 เพื่อการคุ้มครองสถาบันทางศิลปะ วิทยาศาสตร์และอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ได้มีการกำหนดให้มีการประดับเครื่องหมายต่อสถานที่ที่ได้รับความคุ้มครองเป็นเครื่องหมายวงกลมรูปห่วงสี่เหลี่ยมพื้นขาว มีจุดสี่เหลี่ยมสามจุดอยู่ภายใน²¹

5. พันธกรณีของความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาชญากรรมส่วนใหญ่เป็นพันธกรณีที่เกี่ยวกับกองทัพโดยตรงในกรณีซึ่งมีการขัดกันด้วยอาชญากรรมหรือกรณีที่มีการยึดครองดินแดน แต่สนธิสัญญาปี 1935 ได้ริเริ่มในการกำหนดให้มีพันธกรณีในยามสันติโดยที่รัฐภาคีต้องมีการจัดทำกระบวนการนิติบัญญัติภายในให้เอื้อแก่การเคารพคุ้มครองต่อทรัพย์สินที่ระบุไว้และมีการจัดทำรายงานทรัพย์สินซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญา

อย่างไรก็ดีแม้ว่าจะมีมาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมตามความตกลงระหว่างประเทศดังที่กล่าวมาแต่ก็ยังคงมีปัญหากับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมต่อมาจนเป็นเหตุให้ต้องมีการจัดทำอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาชญากรรมโดยประเด็นปัญหาของมาตรการก่อนการจัดทำอนุสัญญาปี 1954 จะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

เมื่อวิเคราะห์มาตรการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาชญากรรมก่อนการจัดทำอนุสัญญาปี 1954 จะเห็นได้ว่าปัญหาของมาตรการดังกล่าวคือ

1) ปัญหาเกี่ยวกับการนิยาม

การคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมก่อนการจัดทำอนุสัญญาปี 1954 นี้ยังไม่มีนิยามโดยเฉพาะเจาะจงว่าเป็น “ทรัพย์สินวัฒนธรรม” โดยการคุ้มครองมุ่งเน้นความสำคัญการคุ้มครองแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์มากกว่าสังหาริมทรัพย์ซึ่งอาจถูกเคลื่อนย้ายหรือได้รับความเสียหายจากการโจมตีได้ โดยสังหาริมทรัพย์ทางวัฒนธรรมได้รับความคุ้มครองจากกรอบของความคุ้มครองทรัพย์สินทั่วไปในการปล้นสดมภ์แต่ยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเฉพาะเจาะจงเท่าที่ควร

2) ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการ

แม้ว่าจะมีการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางวัฒนธรรมแต่ก็ยังไม่มีความตกลงระหว่างประเทศอย่างเฉพาะเจาะจงซึ่งเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายเกี่ยวกับด้านนี้โดยเฉพาะ แม้ว่าจะมีสนธิสัญญาปี 1935 เพื่อการคุ้มครองสถาบันทางศิลปะ วิทยา

²¹ สนธิสัญญาปี 1935 เพื่อการคุ้มครองสถาบันทางศิลปะ วิทยาศาสตร์และอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์, ข้อ 3.

ศาสตร์และอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศเฉพาะทางก็ตามแต่ก็มีการลงนามแต่เพียงรัฐในกลุ่มทวีปอเมริกาซึ่งเป็นระดับภูมิภาคเท่านั้น อีกทั้งสนธิสัญญาฉบับนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติใช้เกี่ยวกับความหมายและการปฏิบัติที่เป็น"การเคารพและคุ้มครอง"ตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา

3) ปัญหาเกี่ยวกับกรอบการปรับใช้ของมาตรการ

มาตรการดังกล่าวนั้นจะมีการปรับใช้ในสงครามซึ่งมีการประกาศหรือสงครามระหว่างประเทศตามความหมายของสงครามในสมัยเก่ายังไม่ครอบคลุมถึงกรณีการขัดกันด้วยอาวุธซึ่งไม่มีลักษณะประเทศซึ่งถือว่าเป็นเรื่องภายในของแต่ละรัฐ

4) ปัญหาเกี่ยวกับกลไกของมาตรการ

กลไกในการตรวจการให้มีการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าวยังไม่ใช้อย่างจริงจังนอกจากอนุสัญญาเจนีวาปี 1949 ซึ่งมีคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศเป็นกลไกในการดูแล แต่ก็ไม่ได้มีการดูแลโดยตรงเนื่องจากอนุสัญญาฉบับนี้เป็นการคุ้มครองบุคคลพลเรือนทำให้ทรัพย์สินในดินแดนซึ่งถูกยึดครองอาจไม่ได้รับการตรวจการเท่าที่ควร และจำกัดแต่เพียงในกรณีของการยึดครองดินแดนเท่านั้น

สำหรับสนธิสัญญาปี 1935 เพื่อการคุ้มครองสถาบันทางศิลปะ วิทยาศาสตร์และอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์แม้ว่าจะมีกลไกคือ Pan-American Union ก็ตามแต่ก็ไม่ได้กำหนดบทบาทให้แก่สหภาพเกี่ยวกับการตรวจสอบความเป็นไปตามสนธิสัญญาโดยมีหน้าที่แต่เพียงรับทราบรายงานของทรัพย์สินซึ่งถูกคุ้มครองและแจ้งแก่บรรดารัฐภาคีได้รับทราบ

5) ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบ

ความรับผิดชอบเมื่อมีการละเมิดต่อการคุ้มครองทรัพย์สินดังกล่าวนั้นอนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ยังไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบแต่เมื่อพิจารณาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการก่อตั้งศาลชั่วคราวเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมสงคราม ณ เมืองนูเรมเบิร์กและโตเกียวก็ได้มีการพิจารณาถึงการละเมิดอนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีในการสงครามอย่างไรก็ดีศาลนี้เป็นศาลของผู้ชนะสงครามซึ่งพิจารณาคดีเฉพาะผู้แพ้สงครามเท่านั้นแม้ผู้ชนะจะได้ละเมิดมาตรการก็ไม่ได้มีการพิจารณาลงโทษแต่อย่างใด

สำหรับสนธิสัญญาปี 1935 เพื่อการคุ้มครองสถาบันทางศิลปะ วิทยาศาสตร์และอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ได้มีการกำหนดให้เป็นพันธกรณีในยามสันติของรัฐที่จะกำหนดมาตรการนิติบัญญัติภายในให้เอื้อต่อการเคารพและคุ้มครองสถานที่ตามสนธิสัญญาแต่ก็ไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการกำหนดโทษของการรับผิดชอบไว้

เมื่อพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวประกอบกับสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นในระหว่างมหาสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้มีการตระหนักถึงความจำเป็นในการที่จะจัดทำความตกลงระหว่าง

ประเทศซึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธอันเป็นที่ยอมรับ และแพร่หลายในบรรดาประเทศต่างทำให้เกิดการจัดทำอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สิน วัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

2.1.2 มาตรการการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธตาม อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธและพิธีสารฉบับที่

1

การปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมตามอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม ในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธและพิธีสาร ได้กำหนดการปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมแบ่งออกเป็น

ก) การปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมภายใต้คุ้มครองทั่วไป

การคุ้มครองทั่วไปเป็นการคุ้มครองที่อนุสัญญาได้ให้กับทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ได้จำกัด ความไว้ตามข้อ 1 ซึ่งรัฐผู้ลงนามจะเป็นผู้พิจารณาตามกระบวนการภายในของแต่ละรัฐในการ จำกัดความให้เฉพาะเจาะจง เนื่องจากข้อ 1 เป็นการให้คำจำกัดความเป็นแนวทางไว้อย่างกว้าง ๆ โดยได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 คำจำกัดความของคำว่าทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วย อาวุธของแต่ละรัฐมีความแตกต่างกันไปตามความเห็นของมาตรการภายในของรัฐนั้นๆ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้ว่ารัฐภาคีแต่ละรัฐของอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม ในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธจะมีอำนาจในการพิจารณาคำจำกัดความ “ทรัพย์สินวัฒนธรรม” ก็ ตามโดยอาจจะมีการจำกัดความต่างกันหรือมีการจำแนกประเภทของทรัพย์สินวัฒนธรรมที่แตก ต่างกัน แต่การจำกัดความนั้นก็ควรจะต้องสอดคล้องกับคำจำกัดความตามอนุสัญญาปี 1954 รวมถึงมาตรฐานขั้นต่ำในการกำหนดคำนิยามก็ไม่ควรน้อยหรือต่ำไปกว่าที่ได้กำหนดไว้ใน อนุสัญญา

การปฏิบัติต่อการคุ้มครองทั่วไปนี้แบ่งออกเป็น

การปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในยามสันติ

อนุสัญญาได้กำหนดให้มีการปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในยามสันติโดยกำหนดให้มี การพิทักษ์รักษาทรัพย์สินวัฒนธรรมจากผลที่อาจเล็งเห็นได้จากกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

การกำหนดพันธกรณีในยามสันตินี้เป็นการวางกฎเกณฑ์เพื่อก่อให้เกิดการรักษาทรัพย์สิน วัฒนธรรมหากเกิดกรณีการขัดกันด้วยอาวุธโดยอาศัยการวางมาตรการภายในของรัฐเข้ามา สนับสนุนเพื่อให้อนุสัญญามีผลประจักษ์ในการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม

อย่างไรก็ดีปัญหาของอนุสัญญาก็คืออนุสัญญาไม่ได้มีการระบุถึงแนวทางการพิทักษ์ รักษาทรัพย์สินวัฒนธรรมทำให้ไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการปฏิบัติในการพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรม

การปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

ในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ กองทัพหรือกองกำลังในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธต้องมีการปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม ดังนี้

1. การให้ความเคารพต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม²²

การให้ความเคารพต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม คือ การกระทำดังต่อไปนี้

ก. การงดเว้นการใช้ทรัพย์สินวัฒนธรรมและสิ่งซึ่งใช้คุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมเพื่อประโยชน์ที่จะทำให้เกิดภัยต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม ซึ่งได้แก่การใช้ทรัพย์สินวัฒนธรรมเพื่อสนับสนุนประโยชน์ทางการทหาร

ข. การงดเว้นการศึกษาที่จะมุ่งทำร้ายทรัพย์สินวัฒนธรรม ไม่ว่าจะเป็นการทำลายโดยวิธีการใดก็ดี เช่น การวางระเบิด ระเบิดยิงหรือปิดล้อม

โดยการเคารพต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมนี้จะต้องมีการปฏิบัติต่อ ทรัพย์สินวัฒนธรรม 2 ประเภทคือ

ก. ทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตของตนเอง

ข. ทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตของรัฐภาคีอื่น

อย่างไรก็ดีการเคารพต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมนี้ก็มีข้อยกเว้นเฉพาะในการที่จะสละความคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมจากการเคารพได้ คือ ความจำเป็นทางทหารเรียกร้องบังคับให้กระทำการ หรือ ความจำเป็นทางทหารซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งในอนุสัญญาไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับความเป็นทางทหารซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งเอาไว้ โดยจะเห็นได้ว่าความจำเป็นทางทหารที่จะก่อให้เกิดการสละความเคารพต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมได้ต้องเป็นความจำเป็นทางทหารซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งด้วย

สภาพปัญหาของความจำเป็นทางทหารที่สำคัญยิ่งซึ่งไม่ใช่ความจำเป็นทางทหารในระดับธรรมดาที่สามารถพิจารณาสละความเคารพต่อความคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมได้อย่างทั่วไปยังไม่ได้มีการระบุถึงองค์ประกอบที่ชัดเจนในอนุสัญญา

2. การห้าม ป้องกัน ปรามปราม การโจรกรรม การปล้นหรือการยกยอกหรือการกระทำป่าเถื่อนมุ่งร้ายต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม

²² อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 4 และพิธีสารปี 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 6.

เนื่องจากทรัพย์สินวัฒนธรรมอาจจะไม่ได้รับความเสียหายจากการทำการรบแต่อาจได้รับความเสียหายจากการปล้น ยักยอกและการกระทำที่มุ่งร้ายต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในขณะที่มีการทำการรบ

3. ห้ามการกระทำอันเป็นการกระทำตอบแทนเพื่อการทำร้ายทรัพย์สินวัฒนธรรม

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ การกระทำตอบแทน (Reprisal) ไม่ถือว่าเป็นเหตุแห่งความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ อนุสัญญานี้ได้มีการกำหนดยกเว้นเกี่ยวกับหลักนี้ไว้โดยกำหนดให้การกระทำตอบแทนต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นเป็นการกระทำที่ผิดความตกลงต้องได้รับโทษ

4. ห้ามการเรียกเกณฑ์ทรัพย์สินวัฒนธรรม

การเรียกเกณฑ์ทรัพย์สินวัฒนธรรมนี้ หมายถึง การนำเอาทรัพย์สินวัฒนธรรมไปใช้เพื่อประโยชน์หรือสนับสนุนต่อการปฏิบัติการของกองทัพ

การปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการยึดครองดินแดน

ในกรณีการยึดครองดินแดน กองทัพต้องปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในดินแดนซึ่งถูกยึดครอง ดังต่อไปนี้

1. ให้ความสนับสนุนแก่เจ้าหน้าที่ประจำชาติผู้มีอำนาจแห่งประเทศที่ถูกยึดครองในการพิทักษ์รักษาและป้องกันรักษาทรัพย์สินวัฒนธรรม²³

2. หากมีความจำเป็นให้มีการจัดหามาตรการเพื่อป้องกันรักษาทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งได้รับความเสียหายจากปฏิบัติการทางการทหาร²⁴

ในกรณีนี้หากว่าเจ้าหน้าที่ประจำชาติไม่สามารถจะจัดหามาตรการได้ให้ประเทศที่ยึดครองมีการจัดหามาตรการป้องกันรักษาอย่างจำเป็นที่สุดโดยร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ประจำชาติ

3. การป้องกันการส่งออกทรัพย์สินวัฒนธรรมจากดินแดนซึ่งถูกยึดครอง²⁵

²³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 5.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 5 (2).

²⁵ พิธีสารปี 1954 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 1 และพิธีสารปี 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 9 (a).

ข) การปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งได้รับความคุ้มครองพิเศษ

การคุ้มครองพิเศษเป็นระบบการคุ้มครองซึ่งได้มีการจัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญาซึ่งเป็นระบบการคุ้มครองซึ่งได้มีการระบุนการในระดับระหว่างประเทศโดยองค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติได้มีการดำเนินการพิจารณาถึงความสำคัญทางวัฒนธรรมของทรัพย์สินว่าสมควรได้รับการคุ้มครองอย่างเฉพาะเจาะจงโดยเป็นที่ยอมรับถึงคุณค่าในทางระหว่างประเทศซึ่งระบบในการร้องขอการคุ้มครองจะได้รับการกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

รัฐภาคีต้องงดเว้นจาก

1. การกระทำใด ๆ ที่เป็นการประทุษร้ายโดยตรงต่อ ทรัพย์สินวัฒนธรรม
2. การใช้ประโยชน์วัตถุประสงค์ทางการทหารซึ่งใกล้เคียงกับทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ได้รับความคุ้มครองพิเศษ
3. การใช้ทรัพย์สินวัฒนธรรม และ พื้นที่โดยรอบ เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร

หลักการปฏิบัติเกี่ยวกับความคุ้มครองสำหรับทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งได้รับความคุ้มครองพิเศษนี้ ยังไม่ปรากฏตามรายงานขององค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเนื่องจากทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งได้รับความคุ้มครองพิเศษที่ได้รับการจดทะเบียนนั้นปรากฏอยู่ในพื้นที่ซึ่งไม่เคยเกิดกรณีการขัดกันด้วยอาวุธนับตั้งแต่ทรัพย์สินเหล่านั้นได้มีการจดทะเบียนและได้รับความคุ้มครองพิเศษเป็นต้นมา

การเคารพต่อความคุ้มครองพิเศษนี้มีข้อยกเว้นตามอนุสัญญาได้กำหนดไว้ว่า ความคุ้มครองของความคุ้มครองพิเศษอาจถูกถอนได้เฉพาะแต่ในกรณีพิเศษซึ่งมี "ความจำเป็นทางทหารซึ่งเลี่ยงไม่ได้" ซึ่งปัญหาของการปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งได้รับความคุ้มครองพิเศษคือปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบของ "ความจำเป็นทางทหารซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้" ซึ่งอนุสัญญาก็ไม่ได้ให้การจำกัดความองค์ประกอบที่ชัดเจน

จะเห็นได้ว่าจากมาตรการเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมตามอนุสัญญาปี 1954 และพิธีสารฉบับที่ 1 มีปัญหาเกี่ยวกับมาตรการในการปฏิบัติดังนี้

1. ปัญหาความไม่ชัดเจนของมาตรการปฏิบัติในการพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรมในยามสันติของรัฐเนื่องจากบัญญัติไว้เพียงว่าให้มีการพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรมจากผลที่จะพึงสังเกตเห็นได้แห่งการขัดกันด้วยอาวุธแต่ก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติ
2. ปัญหาความไม่ชัดเจนขององค์ประกอบในการสละความเคารพต่อความคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมด้วยสาเหตุ "ความจำเป็นทางทหารที่สำคัญยิ่งเรียกร้องบังคับ" ซึ่งไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิบัติเอาไว้ทำให้อาจมีการอ้างในการสละความเคารพต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมก่อให้เกิดความไม่ประสพผลสำเร็จของอนุสัญญา เช่นเดียวกับองค์ประกอบในการสละความ

เคารพต่อความคุ้มกันต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งได้รับความคุ้มครองพิเศษจากกระบวนการระหว่างประเทศซึ่งยังไม่ชัดเจนเกี่ยวกับแนวปฏิบัติของ “ความจำเป็นทางทหารซึ่งเลี่ยงไม่ได้”

3. แนวการปฏิบัติเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีซึ่งมีการยึดครองดินแดนประกอบขึ้นจากตราสารสองฉบับคืออนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 แยกกันอยู่ซึ่งอาจมีช่องโหว่ต่อรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีในพิธีสารฉบับที่ 1 ทำให้อาจมีการส่งออกทรัพย์สินวัฒนธรรมจากดินแดนซึ่งถูกยึดครองได้ อีกทั้งมาตรการที่จำเป็นตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในกรณีมีการยึดครองดินแดนยังไม่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจน

จากปัญหาดังกล่าวเกี่ยวกับการปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับปัญหานี้โดยการขยายความหลักเกณฑ์ที่ไม่ชัดเจนในพิธีสารฉบับที่ 2 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

2.1.3 การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยพิธีสารฉบับที่ 2 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

2.1.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางในการพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งอยู่ภายในอาณาเขตจากผลที่จะพึงสังเกตเห็นได้แห่งการขัดกันด้วยอาวุธ

พิธีสารฉบับที่ 2 ได้มีการพื้นฐานหลักการเกี่ยวกับการพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรมไว้ 3 ประการพื้นฐาน²⁶ คือ

- ก) การเตรียมรายนามของทรัพย์สินวัฒนธรรม
- ข) การวางแผนล่วงหน้าเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีฉุกเฉิน
- ค) แต่งตั้งองค์กรผู้รับผิดชอบในการพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรม

ซึ่งการพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรมนี้รัฐภาคีต่างๆ สามารถร้องขอความช่วยเหลือจากองค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติได้หากเกิดปัญหาเกี่ยวกับการจัดระเบียบหรือปัญหาอื่นๆ²⁷

²⁶ พิธีสารปี 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 5.

²⁷ อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 23 และพิธีสารปี 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 33.

ตัวอย่างการพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรม ได้แก่

สาธารณรัฐบัลแกเรีย

ได้มีการเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยกระทรวงวัฒนธรรมแห่งบัลแกเรียโดยร่างดังกล่าวมีเนื้อหาว่า รัฐจะประกันการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมของบัลแกเรียซึ่งมีความสำคัญทางวัฒนธรรมและประวัติศาสตร์อย่างใหญ่หลวงในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธและภัยพิบัติทางธรรมชาติ โดยการปฏิบัติการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมนี้จะเป็นการดูแลร่วมกันของกระทรวงวัฒนธรรม กระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย และกระทรวงผังเมืองและการก่อสร้าง²⁸

สาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมันในอดีตหรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ในปัจจุบันได้มีการกำหนดมาตรการในการพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยกำหนดมาตรการดังนี้

- วางแผน จัดการ และปฏิบัติมาตรการเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยองค์กรของรัฐโดยจังหวัด อำเภอ เมืองและองค์กรอื่นซึ่งเหมาะสมกับทรัพย์สินวัฒนธรรม
- ก่อตั้งสถานที่เก็บทรัพย์สินวัฒนธรรมอันเคลื่อนย้ายได้
- เตรียมมาตรการในการป้องกันโครงสร้างของอนุสรณ์ซึ่งมีความสำคัญในทางมรดกทางวัฒนธรรมภายในประเทศและระหว่างประเทศ
- จัดทำไมโครฟิล์มจากเอกสารและหลักฐานทางวิทยาการซึ่งเป็นทรัพย์สินวัฒนธรรม
- ฝึกฝนบุคลากรสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม
- เตรียมการทำเครื่องหมายตามอนุสัญญาบนทรัพย์สินวัฒนธรรม²⁹

จากพันธกรณีในการพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรมนี้สามารถสรุปข้อสังเกตได้ดังนี้

1. การพิทักษ์รักษาทรัพย์สินวัฒนธรรมเป็นหน้าที่ขององค์กรภายในของแต่ละรัฐตามแต่ว่ารัฐแต่ละรัฐจะมอบหมายให้องค์กรใดกระทำและจะมีการวางมาตรการอย่างไรโดยเป็นเรื่อง

²⁸ UNESCO, "Information on the Implementation of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict,"1995.

²⁹ UNESCO, "Information on the Implementation of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict,"1984.

ภายในของแต่ละรัฐ แต่ภายหลังก็ได้มีการกำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรม

2. มาตรการดังกล่าวต้องเป็นการเตรียมการในเพื่อพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรมจากผลอันคาดหมายได้จากกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

3. มาตรการดังกล่าวเป็นการจัดเตรียมการเพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในอาณาเขตของรัฐภาคีเท่านั้น

4. หากมีปัญหาใดๆ สามารถขอให้องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ หรือ UNESCO เป็นองค์การที่ให้คำปรึกษาในการปรับใช้ตามพันธกรณีและความช่วยเหลือทางเทคนิคอันเกี่ยวกับอนุสัญญา³⁰

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าในส่วนของกรพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นสามารถปฏิบัติได้โดยการกำหนดให้มีองค์กรขึ้นมารับผิดชอบในการพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรมและกำหนดแนวทางการพิทักษ์คุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยการตราเป็นกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ โดยแต่ละรัฐอาจมีการปฏิบัติการในรายละเอียดที่แตกต่างกันแต่จุดมุ่งหมายที่เหมือนกันคือการรักษาทรัพย์สินวัฒนธรรมในรัฐของตนในยามสันติและเตรียมการปฏิบัติเพื่อกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

2.1.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบของ “ความจำเป็นทางทหารซึ่งมีความสำคัญยิ่ง” ซึ่งเป็นเหตุแห่งการลดความเคารพต่อความคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม

พิธีสารฉบับที่ 2 ได้มีการขยายความเกี่ยวกับความจำเป็นทางทหารซึ่งสำคัญอย่างยิ่งนี้ไว้ว่าเมื่อองค์ประกอบดังนี้

ก. ทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นถูกใช้เพื่อภารกิจสำหรับวัตถุประสงค์ทางการทหาร

เช่น การถูกครอบครองโดยกองทัพและเปลี่ยนแปลงการใช้สอยเพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร

ข. ไม่มีทางเลือกในการกระทำเพื่อผลประโยชน์ทางการทหารต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร

เช่น ฝ่ายตรงข้ามใช้สะพานข้ามแม่น้ำโบราณซึ่งเป็นสะพานเชื่อมฝั่งทั้งสองแต่เพียงแห่งเดียวในการตั้งมั่นทางการทหาร

³⁰ อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ข้อ

ค. การโจมตีดังกล่าวต้องมีการเตือนต่อกองทัพฝ่ายตรงข้ามล่วงหน้าและมีประสิทธิภาพ หากสถานการณ์เปิดโอกาสให้กระทำ คือ ฝ่ายตรงข้ามได้รับการเตือนนั้นและมีเวลาอันสมเหตุสมผลในการที่จะมุ่งแก้ไขไม่ให้เกิดการโจมตีนั้นขึ้นโดยตระหนักถึงความสำคัญทางวัฒนธรรมของทรัพย์สิน

โดยการตัดสินใจเกี่ยวกับการลดความเคารพต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมเนื่องจากความจำเป็นทางทหารที่สำคัญยิ่งจะต้องกระทำโดยพนักงานผู้บัญชาการกองทัพระดับกองพันหรือใหญ่กว่า หรือกองทัพที่เล็กกว่าในกรณีเหตุการณ์ไม่เปิดช่อง เช่น กองทัพที่มีการบัญชาการให้ลดความเคารพนั้นมีขนาดเล็กกว่ากองพันแต่เป็นหน่วยทหารที่ใหญ่ที่สุดของกองทัพในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ เป็นต้น

ดังนั้นความจำเป็นทางทหารที่สำคัญยิ่งนี้จึงไม่ใช่ความจำเป็นทางทหารในระดับธรรมดาที่สามารถพิจารณาลดความเคารพต่อความคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมได้อย่างทั่วไปแต่ต้องอยู่ในระดับที่สำคัญยิ่งโดยการขยายความของพิธีสารฉบับที่ 2 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขว่า สถานการณ์ซึ่งมีองค์ประกอบใดจึงจะเรียกว่าเป็น ความจำเป็นทางทหารที่สำคัญยิ่ง

ในกรณีของความคุ้มกันของความคุ้มครองพิเศษอาจถูกถอนได้เฉพาะแต่ในกรณีพิเศษซึ่งมี "ความจำเป็นทางทหารซึ่งเลี่ยงไม่ได้" โดยความจำเป็นทางทหารซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้นั้นแม้ว่าพิธีสารฉบับที่ 2 จะไม่ได้กำหนดขยายความเอาไว้ก็ตามว่ามีหลักเกณฑ์ใดบ้างเนื่องจากพิธีสารฉบับที่ 2 ได้มีการก่อตั้ง "ระบบความคุ้มครองเพิ่มเติม" ขึ้นมาเพื่อแทนที่ในการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมอย่างเฉพาะเจาะจงแทนระบบความคุ้มครองพิเศษแต่เมื่อพิจารณาแล้วระดับความจำเป็นและองค์ประกอบควรมีระดับสูงกว่า "ความจำเป็นทางทหารซึ่งสำคัญยิ่ง" เมื่อพิจารณาประกอบกับร่างในการประชุมเพื่อจัดทำพิธีสารฉบับที่ 2 สามารถกำหนดองค์ประกอบได้ว่าความจำเป็นทางทหารซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ประกอบด้วย

- ก. ทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นถูกใช้เพื่อภารกิจสำหรับวัตถุประสงค์ทางการทหาร
- ข. ไม่มีทางเลือกในการกระทำเพื่อผลประโยชน์ทางการทหารต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร

ค. การโจมตีดังกล่าวต้องมีการเตือนต่อกองทัพฝ่ายตรงข้ามล่วงหน้าและมีประสิทธิภาพ คือ ฝ่ายตรงข้ามได้รับการเตือนนั้นและมีเวลาอันสมเหตุสมผลในการที่จะมุ่งแก้ไขไม่ให้เกิดการโจมตีนั้นขึ้นโดยตระหนักถึงความสำคัญทางวัฒนธรรมของทรัพย์สิน

โดยการตัดสินใจเกี่ยวกับการลดความเคารพการคุ้มครองพิเศษต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมเนื่องจากความจำเป็นทางทหารซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้จะต้องกระทำโดยพนักงานผู้บัญชาการกองทัพระดับเท่ากันกับกองทัพซึ่งก่อให้เกิดความจำเป็นทางทหารซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้

จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบของความจำเป็นทางทหารซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้มีองค์ประกอบเหมือนกันกับความจำเป็นทางทหารซึ่งสำคัญยิ่งแต่ก็มีข้อแตกต่างอยู่ 2 ประการคือ

1. ความจำเป็นทางทหารซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ ต้องมีการแจ้งเกี่ยวกับการสละความเคารพต่อความคุ้มครองพิเศษ แต่ความจำเป็นทางทหารซึ่งสำคัญยิ่ง การแจ้งจะสามารถไม่กระทำก็ได้หากสถานการณ์ไม่เอื้ออำนวย

2. ผู้บัญชาการในการสั่งการเกี่ยวกับการสละความเคารพต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมภายใต้ความคุ้มครองพิเศษต้องเป็นผู้บัญชาการระดับเท่าเทียมกันกับกองทัพซึ่งก่อให้เกิดความจำเป็นทางทหารซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้แต่ผู้บัญชาการเกี่ยวกับการสละความเคารพต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมเนื่องจากความจำเป็นทางทหารซึ่งสำคัญยิ่งนั้นมีการกำหนดให้เป็นผู้บังคับบัญชาระดับกองพันขึ้นไปหรือตามที่สถานการณ์เปิดโอกาสให้

จากความแตกต่างนี้จะเห็นได้ว่าการสละความคุ้มครองเนื่องจากความจำเป็นทางทหารซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้มีองค์ประกอบซึ่งตายตัวกว่าเนื่องจากก่อให้เกิดระดับการปฏิบัติที่สูงกว่าความจำเป็นทางทหารซึ่งสำคัญยิ่งแต่อย่างไรก็ดีแนวทางในการสละความคุ้มครองเนื่องจากความจำเป็นทางทหารซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้นี้ไม่ได้มีการบัญญัติในพิธีสารฉบับที่ 2 เพราะได้มีการกำหนดระบบความคุ้มครองเพิ่มเติมแทนระบบความคุ้มครองพิเศษแต่ปรากฏอยู่ในรายงานการร่างพิธีสารซึ่งอาจใช้เป็นแนวทางเมื่อเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ตามความเห็นของผู้เขียน

2.1.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการการปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการยึดครองดินแดน

พิธีสารฉบับที่ 2 ได้มีการรวบรวมหลักการปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีมีการยึดครองดินแดนจากอนุสัญญาและพิธีสารฉบับที่ 1 เข้าไว้เป็นหลักเดียวกัน โดยมีการกำหนดให้ในกรณีมีการยึดครองดินแดนรัฐภาคีต้องมีการปฏิบัติพื้นฐาน ดังต่อไปนี้

ก) การห้ามและการป้องกันการส่งออก การเคลื่อนย้าย การโอนกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยผิดกฎหมายซึ่งเป็นการขยายการคุ้มครองไม่เฉพาะแต่การส่งออกทรัพย์สินวัฒนธรรมเท่านั้น แต่รวมถึงการเคลื่อนย้าย และโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินวัฒนธรรมอีกด้วย

ข) การห้าม และ ป้องกันการขุดค้นทางโบราณคดี ซึ่งมีการพิทักษ์ เก็บ หรือ อนุรักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรม ในกรณีนี้การห้ามและป้องกันจะมีการได้รับความร่วมมือจากองค์กรผู้มีอำนาจแห่ง

ชาติของรัฐซึ่งถูกยึดครอง หากมีความจำเป็นต้องมีการขุดค้นทางโบราณคดีต้องมีความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับองค์กรผู้มีอำนาจแห่งชาติของรัฐซึ่งถูกยึดครอง³¹

ค) การห้ามและป้องกันการเปลี่ยนแปลง หรือ ดัดแปลงการใช้ทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งเกี่ยวพันต่อการลบเลือน หรือ ทำลาย หลักฐานทางวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์ วิทยาศาสตร์ ในกรณีนี้ การห้ามและป้องกันจะมีการได้รับความร่วมมือจากองค์กรผู้มีอำนาจแห่งชาติของรัฐซึ่งถูกยึดครอง หากมีความจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงประโยชน์ของทรัพย์สินวัฒนธรรมต้องมีการร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับองค์กรผู้มีอำนาจแห่งชาติของรัฐซึ่งถูกยึดครอง³²

การกำหนดดังกล่าวนี้เป็นกรขยายมาตรการที่จำเป็นในการพิทักษ์รักษาทรัพย์สินวัฒนธรรมบนดินแดนซึ่งถูกยึดครองตามอนุสัญญาปี 1954 และการห้ามส่งออกทรัพย์สินวัฒนธรรมออกจากดินแดนที่ถูกยึดครองตามพิธีสารฉบับที่ 1 เข้าเป็นกฎเกณฑ์ในความตกลงระหว่างประเทศฉบับเดียวกันเพื่อก่อให้เกิดความเท่าเทียมในการปฏิบัติและกำหนดพื้นฐานในการปฏิบัติตามอนุสัญญา

จะเห็นได้ว่าเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยความคุ้มครองของอนุสัญญาปี 1954 และพิธีสารซึ่งมีปัญหาได้รับการขยายความโดยพิธีสารฉบับที่ 2 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ซึ่งพิธีสารฉบับนี้ยังมีรายละเอียดเกี่ยวกับการขยายความอนุสัญญาในเรื่องอื่นๆ อีกซึ่งจะได้มีการพิจารณาในหัวข้อต่อไป

2.2 การคุ้มครองต่อการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรม

2.2.1 การขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมก่อนการจัดทำอนุสัญญาปี 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

หลักเกี่ยวกับการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมเพื่อคุ้มครองต่อความปลอดภัยของทรัพย์สินวัฒนธรรมไม่ได้ปรากฏมาก่อนในความตกลงระหว่างประเทศก่อนปี 1954 แต่ได้มีหลักเกี่ยวกับการทำสงครามภายในรัฐซึ่งเป็นพื้นฐานของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสงครามในยุคต่อมาคือ คำสั่งทั่วไป

³¹ พิธีสารปี 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 9 (b) และข้อ 9 (2).

³² พิธีสารปี 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 9 (c) และข้อ 9 (2).

ที่ 100 หรือ คำแนะนำเพื่อการจัดการกองทัพสหรัฐในสนามรบ ปี 1863 ได้กำหนดหลักการว่า ผู้ปกครองรัฐ หรือ ชาติผู้พิชิตดินแดนนั้นได้อาจมีคำสั่งให้อายัด หรือ เคลื่อนย้ายผลงานทางศิลปะ ห้างสมุด ชุดสะสม หรือ เครื่องมือของรัฐ หรือ ชาติปรปักษ์ที่ถูกยึดครองดินแดน หากจะทำให้สิ่งเหล่านี้พ้นความเสียหาย และ เพื่อประโยชน์ของรัฐ³³ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงหลักการว่า ทรัพย์สินวัฒนธรรมอันสามารถเคลื่อนย้ายได้ สามารถถูกเคลื่อนย้ายได้หากมีกรณีจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งการคุ้มครองการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ เป็นประเด็นที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะถ้ามีการคุ้มครองเฉพาะทรัพย์สินวัฒนธรรมแต่ไม่รวมถึงการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรม หากเกิดกรณีจำเป็นที่ต้องขนย้ายทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยการขนส่ง การขนส่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองอาจได้รับการโจมตีและก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในที่สุด อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธก็จะไม่บรรลุถึงจุดมุ่งหมายที่จะป้องกันความเสียหาย สูญหายของทรัพย์สินวัฒนธรรมอันเกิดจากผลกระทบของกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ จึงได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมขึ้นในอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

2.2.2 ประเภทของการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรม

การขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมได้มีการกำหนดในส่วนที่ 3 ของอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธนี้ ไม่ได้จำกัดรูปแบบของการขนส่งที่ถูกคุ้มครองเพราะระบุแต่เพียงว่า เป็นการขนส่งจากสถานที่หนึ่งไปยังอีกสถานที่หนึ่ง³⁴ ดังนั้นจึงสามารถสรุปถึงรูปแบบการขนส่งซึ่งถูกคุ้มครองโดยอนุสัญญาว่าเป็นการขนส่งในทุกูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นทางบก ทางน้ำ หรือ ทางอากาศ และไม่จำกัดชนิดของยานพาหนะที่ขนส่ง

การขนส่งตามอนุสัญญานี้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

³³ คำแนะนำสำหรับการจัดการกองทัพสหรัฐในการรบ , ข้อ 36

" If such works of art, libraries, collections, or instruments belonging to a hostile nation or government can be removed without injury, the ruler of the conquering state or nation may order them to be seized and removed for the benefit of the said nation. The ultimate ownership is to be settled by the ensuing treaty of peace. In no case shall they be sold or given away, if captured by the armies of the United States, nor shall they ever be privately appropriated, or wantonly destroyed or injured."

³⁴ อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีพิพาททางอาวุธ, ข้อ 12 (1).

1) การขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ได้รับการคุ้มครองพิเศษโดยกระบวนการตามข้อบังคับ การปฏิบัติตามอนุสัญญา

2) การขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีเร่งด่วน

ซึ่งทั้งสองกรณี การขนส่งซึ่งได้รับความคุ้มครองต้องมีการแสดงเครื่องหมายบ่งชี้ และ ถูกคุ้มครองจากการยึดและเอาเป็นทรัพย์สินเชลย

1) การขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งได้รับความคุ้มครองพิเศษตามกระบวนการของข้อ บังคับการปฏิบัติตามอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วย อาวุธ

การขนส่งประเภทนี้ได้รับความคุ้มครองจากการร้องขอโดยอัครภาคีผู้เกี่ยวข้อง(The High Contacting Party concerned) ซึ่งได้แก่ รัฐผู้ยึดครองดินแดน รัฐผู้ถูกยึดครองดินแดน หรือ รัฐผู้ ครอบครองทรัพย์สินวัฒนธรรม โดยมีกลไกในการตรวจการจากผู้ตรวจการ หรือ คณะผู้ตรวจการซึ่งถูก แต่งตั้งขึ้นโดยข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม

กระบวนการในการร้องขอความคุ้มครองพิเศษต่อการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมเริ่มจากที่ อัครภาคีผู้เกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่ รัฐผู้ยึดครองดินแดน รัฐผู้ถูกยึดครองดินแดน หรือ รัฐผู้ครอบครองทรัพย์สิน วัฒนธรรม ร้องขอต่อ ข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยระบุเหตุผลในการร้องขอ, จำนวนโดยประมาณของทรัพย์สินวัฒนธรรม และ ความสำคัญของทรัพย์สินวัฒนธรรม, สถานที่ ตั้งปัจจุบันและสถานที่ตั้งใหม่, พาหนะ หรือ วิธีการในการขนส่ง, เส้นทางในการขนส่ง, วันที่ทำการ ขนส่ง, ข้อมูลที่จำเป็นอื่น ๆ

ข้าหลวงใหญ่เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมทำการวินิจฉัยตามความเห็น หากเห็น สมควรว่าการขนส่งนั้นเหมาะสมที่จะกระทำขึ้น ข้าหลวงใหญ่จะปรึกษาเกี่ยวกับมาตรการที่จะถูก ใช้ในการขนส่ง กับผู้แทนของประเทศที่คุ้มครองของอัครภาคีที่เกี่ยวข้อง การปรึกษานี้ข้าหลวง ใหญ่จะแจ้งข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่อัครภาคีที่เกี่ยวข้อง

ข้าหลวงใหญ่เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมจะแต่งตั้งผู้ตรวจการ หรือ คณะตรวจ การตามเห็นสมควร ซึ่งจะตรวจการว่าการขนส่งที่เกิดขึ้นจะมีการขนส่งเฉพาะทรัพย์สินวัฒนธรรม ที่ระบุไว้เท่านั้น โดยขนส่งตามวิธีการที่ระบุไว้ในคำร้องขอ รวมถึงการแสดงเครื่องหมายลักษณะ เฉพาะเพื่อความคุ้มครอง ผู้ตรวจการ หรือ คณะผู้ตรวจการจะร่วมเดินทางไปกับทรัพย์สินวัฒน ธรรมจนถึงจุดหมาย

ถ้าหากเป็นการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมตามกระบวนการข้างต้นเป็นการขนส่งข้ามเขต แดน คือ มีการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมจากรัฐหนึ่งข้ามเขตแดนไปยังอีกรัฐหนึ่ง รัฐที่ทรัพย์สิน วัฒนธรรมถูกขนส่งเข้ามามีหน้าที่ เป็นรัฐผู้ครอบครองทรัพย์สินวัฒนธรรม รัฐผู้ครอบครองต้องใช้มาตรการ อย่างใหญ่หลวงในการดูแลรักษาทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยจัดหาที่เก็บทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้น เมื่อ

กรณีพิพาทสิ้นสุดลง และ มีการร้องขอให้คืนทรัพย์สินวัฒนธรรม รัฐผู้รับฝากจะคืนทรัพย์สินวัฒนธรรมภายใน 6 เดือนนับจากวันที่มีการร้องขอ

ความคุ้มกันของทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งอยู่ในระหว่างการขนส่ง และ ขณะที่อยู่ในดินแดนของรัฐผู้รับฝาก คือ ทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นจะถูกดเว้นจากการยึด ริบ หรือ จับกุม รวมถึงจะไม่ถูกจำหน่าย แม้ว่าการจำหน่ายนั้นจะถูกกระทำเพื่อความปลอดภัยของทรัพย์สินวัฒนธรรมก็ตาม

ในกรณีที่จำเป็นรัฐผู้รับฝากอาจมีการส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมต่อไปยังรัฐที่สามโดยความยินยอมของรัฐผู้ฝาก ซึ่งต้องมีการดำเนินการตามกระบวนการที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเช่นกัน โดยการร้องขอความคุ้มครองพิเศษนี้จะเป็นการบ่งชี้ว่ารัฐผู้เป็นเจ้าของที่ดินแดนซึ่งทรัพย์สินนั้นถูกส่งไปยอมรับในพันธกรณีที่กล่าวมาแล้ว

ในกรณีการยึดครองดินแดน หากรัฐผู้ยึดครองดินแดนไม่สามารถปฏิบัติตามกระบวนการที่กล่าวมาได้ และมีการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมจากรัฐผู้ถูกยึดครองไปยังดินแดนของตน ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดความเคารพในทรัพย์สินวัฒนธรรมตามข้อ 4 ของอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ถ้าหากคณะกรรมการใหญ่ปรึกษากับผู้พิทักษ์ตามปกติ ซึ่งได้แก่ บุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นผู้คุ้มครองทรัพย์สิน หรือ เป็นผู้รับผิดชอบในองค์กรท้องถิ่นของดินแดนที่ถูกยึดครองในการดูแลทรัพย์สินวัฒนธรรม ว่ามีความจำเป็นจากสถานการณ์แวดล้อม และข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมได้มีการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรถึงความจำเป็นเช่นนั้น

2) การขนส่งในกรณีเร่งด่วน

การขนส่งในกรณีเร่งด่วนเป็นการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมในช่วงเวลาเริ่มต้นของกรณีการขัดกันด้วยอาวุธเนื่องจากความจำเป็นในการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม และไม่ได้มีการเตรียมการเกี่ยวกับการขนส่งในยามสันติมาก่อน ซึ่งอาจแสดงเครื่องหมายเช่นเดียวกับการขนส่งซึ่งได้รับความคุ้มครองจากการร้องขอเมื่อต้องการความคุ้มกัน โดยต้องมีการแจ้งการขนส่งนั้นต่อภาคีคู่ตรงข้าม แต่หากไม่ต้องการความคุ้มกันก็ไม่ต้องแสดงเครื่องหมายดังกล่าว³⁵

³⁵ อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 13.

2.2.3 ความคุ้มกันจากความคุ้มครองต่อการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรม

1) ความคุ้มกันจากการกระทำต่าง ๆ ที่มุ่งประทุษร้าย หรือ คุกคามต่อยานพาหนะซึ่งอยู่ภายใต้ความคุ้มครอง

การขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ปฏิบัติตามกระบวนการใน Regulation จะได้รับความคุ้มกันจากการกระทำที่มุ่งร้ายโดยตรงต่อยานพาหนะภายใต้ความคุ้มครอง และ การขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีเร่งด่วน ได้รับความคุ้มครองจากการกระทำที่เป็นการคุกคามต่อยานพาหนะ³⁶

2) ความคุ้มกันจากการยึด

ในทางกฎหมาย“การยึด”หมายถึงกระบวนการนำเอาสิ่งหามิทรัพย์สินและอสังหาริมทรัพย์มาอยู่ใต้อำนาจขององค์กรทางบริหาร หรือ ตุลาการ เพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคล หรือ ประโยชน์สาธารณะ

หลักในการห้ามทำการยึด ปรากฏอยู่ในข้อบังคับการปฏิบัติตามอนุสัญญาจารีตและกฎหมายเกี่ยวกับสงครามภาคพื้นดิน ปี 1907 ซึ่งห้ามการทำลาย หรือ ยึด ทรัพย์สินของศัตรู เว้นเสียแต่ว่า การทำลาย หรือ การยึดนั้นมาจากคำสั่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ในยามสงคราม³⁷

การขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ได้รับความคุ้มครองจะได้รับความคุ้มกันจากการยึดทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ถูกขนส่งและพาหนะในการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรม³⁸

3) ความคุ้มกันจากการจับกุม³⁹

ทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ถูกขนส่ง และ ยานพาหนะที่ขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ได้รับความคุ้มครอง ได้รับความคุ้มกันจากการจับกุมใด ๆ ในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

4) ความคุ้มกันจากการยึดทรัพย์สินเคลย⁴⁰

³⁶ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 12 (3) และ ข้อ 13 (2).

³⁷ อนุสัญญาปี 1907 เกี่ยวกับกฎหมาย และจารีตแห่งการทำสงครามภาคพื้นดิน, ข้อ 23 (g)

“...(g) To destroy or seize the enemy's property, unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war...”.

³⁸ อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 14 (1).

³⁹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 14 (1).

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 14 (1).

หลักของการยึดทรัพย์เชลย ถือกำเนิดมาจากลัทธิอัครวิน หรือ ลัทธิศักดินาในสมัยกลางที่ อัครวินซึ่งชนะในสงครามสามารถนำทรัพย์สินของเชลยมาเป็นรางวัลแก่ความเหน็ดเหนื่อยของตนได้ ซึ่งทรัพย์สินวัฒนธรรม รวมถึงยานพาหนะในการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมได้รับความคุ้มครองจากการยึดทรัพย์เชลย

อย่างไรก็ดีความคุ้มครองที่กล่าวมานี้ไม่จำกัดสิทธิในการสืบเสาะ และ ตรวจค้นการขนส่ง ทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ถูกคุ้มครองแต่อย่างใด⁴¹

จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมนี้เมื่อวิเคราะห์แล้วเป็นการคุ้มครอง ที่ให้กับยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งและทรัพย์สินวัฒนธรรมที่มีการขนส่งซึ่งในการปฏิบัตินั้นจะ เห็นได้ว่าการคุ้มครองการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งเป็นไปตามกระบวนการของข้อบังคับการ ปฏิบัติตามอนุสัญญานั้นค่อนข้างจะเป็นไปได้ยากในการปฏิบัติเนื่องจากมีขั้นตอนในการปฏิบัติซึ่ง ต้องอาศัยระยะเวลาและต้องได้รับการเตรียมการในยามสันติมาก่อนซึ่งเป็นไปได้ยากจากการ ปฏิบัติของรัฐต่างๆ ซึ่งอาจทำให้การคุ้มครองการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วย อาวุธล่าช้า นอกจากนี้การคุ้มครองการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธใน กรณีเร่งด่วนนั้นต้องมีการแจ้งภาคีคู่ปรปักษ์ให้ทราบถึงการขนส่งเมื่อต้องการความคุ้มครองแต่ใน ความเป็นจริงนั้นภาคีคู่ปรปักษ์อาจอ้างถึงการไม่รู้ในการแจ้งนั้นซึ่งปัญหาเหล่านี้อาจทำให้การ คุ้มครองการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมยังมีข้อบกพร่องในการปฏิบัติ โดยพิธีสารเพิ่มเติมก็ไม่ได้มี การกล่าวถึงในประเด็นของการขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมเพิ่มเติมจากอนุสัญญาแต่อย่างใด

2.3 การคุ้มครองพนักงานซึ่งปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรม

นอกจากความคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม และ การขนส่งทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณี การขัดกันด้วยอาวุธแล้วอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วย อาวุธยังให้ความคุ้มครองพนักงานที่เกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรม

พนักงานที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินวัฒนธรรมต้องได้รับความเคารพเท่าที่เหมาะสมกับ ประโยชน์ต่อความปลอดภัยของทรัพย์สินวัฒนธรรม⁴²แต่ในอนุสัญญาไม่ได้ระบุนายละเอียดของ ความเคารพเอาไว้ และอนุสัญญามุ่งคุ้มครองเพียงแต่กรณีเพื่อประโยชน์และความปลอดภัยของ

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 14 (2).

⁴² เรื่องเดียวกัน, ข้อ 15.

ทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยไม่ได้ระบุถึงกรณีอื่น ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองพนักงานที่เกี่ยวข้อง
 กับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม

นอกจากความเคารพต่อพนักงานที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินวัฒนธรรมตามเงื่อนไขข้างต้น
 แล้ว หากพนักงานที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินวัฒนธรรมตกอยู่ในอำนาจของภาคีคู่ตรงข้ามในกรณี
 การขัดกันด้วยอาวุธ พนักงานต้องได้รับอนุญาตจากคู่กรณีพิพาทให้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรับผิดชอบ
 ทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ตกอยู่ในอำนาจของภาคีคู่ตรงข้ามในกรณีพิพาทต่อไป⁴³

อย่างไรก็ดีเป็นที่น่าสังเกตว่าการคุ้มครองนี้ยังไม่ได้มุ่งคุ้มครองตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ
 ทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยตรงและอย่างทั่วไปแต่เป็นการคุ้มครองเพียงเพื่อการปฏิบัติหน้าที่เพื่อ
 ทรัพย์สินวัฒนธรรมบางประการเท่านั้น คือ การปฏิบัติหน้าที่เพื่อความปลอดภัยของทรัพย์สินวัฒน
 ธรรมและรับผิดชอบต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ตกอยู่ในอำนาจของภาคีคู่พิพาทในกรณีการขัด
 กันด้วยอาวุธ ไม่เหมือนกับความคุ้มครองพนักงานทางการแพทย์ ศาสนา ที่ได้รับความคุ้มครอง
 โดยอนุสัญญาเจนีวา トラบเท่าที่ไม่จับอาวุธเป็นพลรบในกองทัพ

2.4 ระบบการร้องขอความคุ้มครองอย่างเฉพาะเจาะจงต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม โดยกระบวนการระหว่างประเทศ

อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธและพิธี
 สารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ปี 1999 ได้มีการกำหนดระบบการคุ้มครองซึ่งเป็นการให้ความยอมรับต่อคุณ
 ค่าทางวัฒนธรรมและการใช้ประโยชน์ว่าจะไม่มีการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางทหารซึ่งการให้การคุ้ม
 ครองโดยผ่านกระบวนการระหว่างประเทศนี้จะมีความแตกต่างจากความคุ้มครองโดยทั่วไปเพราะ
 ความคุ้มครองโดยทั่วไปเป็นการพิจารณาให้ความคุ้มครองโดยระบบภายในของรัฐซึ่งมีการจำกัด
 ความคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งเป็นไปตามเกณฑ์ของคำจำกัดความคำว่า"ทรัพย์สินวัฒนธรรม"ซึ่ง
 อนุสัญญาได้มีการกำหนดไว้ แต่การคุ้มครองตามระบบที่ถูกกำหนดโดยอนุสัญญาและพิธีสาร
 ฉบับที่ 2 นี้เป็นการพิจารณาโดยกระบวนการระหว่างประเทศโดยหากทรัพย์สินใดได้รับความคุ้ม
 ครองย่อมเป็นที่ยอมรับในทางระหว่างประเทศแล้วทรัพย์สินนั้นต้องได้รับความคุ้มครองในระดับ
 สากลและรัฐภาคีได้ยอมรับเคารพต่อทรัพย์สินซึ่งได้รับการคุ้มครองนั้น

ความคุ้มครองโดยกระบวนการพิจารณาระหว่างประเทศนี้ แบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ

⁴³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 15.

2.4.1 ระบบความคุ้มครองพิเศษ

การคุ้มครองพิเศษเป็นการคุ้มครองที่มีขอบเขตจำกัดเฉพาะเมื่อมีการร้องขอซึ่งให้แก่

1) ที่หลบภัยพิเศษจำนวนจำกัดอยู่ซึ่งมุ่งกำบังสังหาริมทรัพย์วัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ⁴⁴

ที่หลบภัยนี้เป็นต้องเป็นที่หลบภัยเฉพาะที่มีจุดมุ่งหมายในการสร้างเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินจากการโจมตีระดมยิง หรือ อัคคีภัย หรือ ความแห้งแล้ง แต่ละประเทศอาจมีที่หลบภัยนี้ในจำนวนจำกัดเนื่องจากปัจจัยทางการเงิน

จำนวนของที่หลบภัยไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการกำหนดอย่างเฉพาะเจาะจงแน่นอน แต่เป็นการจำกัดจำนวนโดยประมาณเพื่อให้ง่ายต่อการพิจารณาให้ความคุ้มครองพิเศษ นอกจากนี้สถานที่ตั้งของที่หลบภัยต้องไม่เสี่ยงต่อการถูกทำลายโดยการโจมตีระดมยิง⁴⁵

2) ศูนย์รวมอนุสรณ์ทางวัฒนธรรม

3) ทรัพย์สินวัฒนธรรมอันเคลื่อนย้ายไม่ได้ซึ่งมีความสำคัญอย่างมากยิ่ง

ความสำคัญอย่างมากยิ่ง (very great importance) ในการคุ้มครองพิเศษนี้มีความหมายที่เหนือกว่า"ความสำคัญอย่างมาก" (great importance) ตามข้อ 1 (a) เพื่อให้เกิดความแตกต่างในเรื่องความสำคัญต่อทรัพย์สินที่ต้องการการคุ้มครองพิเศษให้มากกว่าระดับในการคุ้มครองทั่วไป โดยพิจารณาในเชิงอัตวิสัยเป็นกรณี ๆ ไป โดยมีกระบวนการพิจารณาการให้ความคุ้มครองพิเศษตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ซึ่งการคุ้มครองพิเศษเป็นการคุ้มครองต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมที่เข้าหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่ตั้งไว้เท่านั้น จุดมุ่งหมายของการคุ้มครองพิเศษต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมที่เข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดเพื่อเป็นการเพิ่มความเฉพาะเจาะจงแก่ทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นให้มีความแน่นอนว่าจะไม่ถูกระดมยิง ปิดล้อม ไข้เพื่อวัตถุประสงค์ทางทหาร หรือ โจมตีตอบโต้

โดยทรัพย์สินวัฒนธรรมที่กล่าวมาแล้วนี้ต้องเข้าหลักเกณฑ์เงื่อนไขเพื่อการคุ้มครองพิเศษดังต่อไปนี้

1) ทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นต้องตั้งอยู่ห่างอย่างพอเพียงจากศูนย์อุตสาหกรรมขนาดใหญ่ หรือ จากวัตถุประสงค์ทางทหารใด ๆ ซึ่งเป็นจุดที่อาจได้รับความเสียหาย

สาเหตุที่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขข้อนี้ขึ้นมา เพราะ ศูนย์อุตสาหกรรมขนาดใหญ่ และ วัตถุประสงค์ทางทหาร เป็นสิ่งที่จำเป็นต้องมีการโจมตีระดมยิง ทำให้หากทรัพย์สินวัฒนธรรมตั้งอยู่ในระยะใกล้เคียงกับสถานที่เหล่านี้จะมีความเป็นไปได้ยากในการคุ้มครอง และทำให้ความคุ้มครอง

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 8 (1).

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 8 (2).

ลดความศักดิ์สิทธิ์ลงเพราะไม่อาจปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองให้สัมฤทธิ์ผลได้ อย่างไรก็ตามก็ตีคำว่า “ระยะห่างอย่างพอเพียง” ต้องมีการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป และ ไม่มีกรอบทั่วไปที่สามารถกำหนดได้ว่าเป็นระยะเท่าใด

การที่กำหนดให้ทรัพย์สินวัฒนธรรมจะได้รับความคุ้มครองพิเศษต้องมีระยะห่างอย่างพอเพียงจากสถานที่ดังกล่าวนั้นทำให้มีการขอรับความคุ้มครองพิเศษน้อยมาก เนื่องจากทรัพย์สินวัฒนธรรมมักตั้งอยู่ใจกลางเมือง เพราะเป็นรากเหง้าของการสร้างเมืองในอดีต

วัตถุประสงค์ทางทหาร (Military Objective) ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาได้มีการขยายความไว้ว่า เช่น ท่าอากาศยาน สถานีโทรคมนาคม สถานที่เกี่ยวกับการป้องกันประเทศ ท่าเรือ หรือ สถานีรถไฟซึ่งเป็นเส้นทางหลัก หรือ เส้นทางสำคัญของการคมนาคม เป็นต้น นอกจากนี้เมื่อพิจารณาตาม พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ปี 1949 ปี 1977 ฉบับที่ 1 ตามข้อ 52 (2) วัตถุประสงค์ทางทหาร หมายถึง วัตถุประสงค์ใด ๆ ซึ่งโดยลักษณะ ที่ตั้ง จุดประสงค์ หรือ การใช้ ก่อให้เกิดผลในการสนับสนุนแก่กิจกรรมทางทหาร และ เป็นสิ่งที่จะต้องถูกทำลายบางส่วน หรือ ทั้งหมด จับกุม หรือ ทำให้เป็นกลางในสภาวะแวดล้อมขณะนั้น เพื่อก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางทหาร

2) ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องไม่ถูกใช้เพื่อความมุ่งหมายทางการทหาร

เงื่อนไขในข้อนี้ ทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นต้องไม่ถูกใช้รวมถึงพื้นที่โดยรอบของทรัพย์สินนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ หรือ จุดมุ่งหมายทางการทหาร ซึ่งได้แก่ การใช้เพื่อเป็นที่มั่นทางการทหาร การใช้เพื่อเป็นที่หลบภัย หรือ ที่พักสำหรับวัตถุประสงค์ทางทหาร (military material) หรือ ใช้เพื่อการสนับสนุนแก่ serve as the staff headquarters

เมื่อพิจารณาตามข้อความร่าง (Draft text) ซึ่งร่างโดย คณะกรรมาธิการยุติธรรมระหว่างประเทศ (The Commission of Jurists) ในการประชุม ณ นครเฮก ในปี 1922 ว่า ทรัพย์สินอันมีลักษณะเป็นของทหาร คือ กองทัพทางทหาร งานทางทหาร สถาบัน หรือ กองบัญชาการทางทหาร โรงงานซึ่งตั้งอยู่ศูนย์กลางที่สำคัญ และ รู้จักกันดีซึ่งเกี่ยวข้องในการผลิตยุทธโปกรณ์ หรือ ยุทธปัจจัย เส้นทางคมนาคม หรือ ขนส่งซึ่งใช้เพื่อจุดประสงค์ทางทหาร⁴⁶

⁴⁶ the draft text drawn up by the Commission of Jurists which was convened at The Hague in 1922 , Art 24 (2)

“ ... (2) Such bombardment is legitimate only when directed exclusively at the following objectives : military forces ; military works ; military establishments or depots ; factories constituting important and well-known centres engaged in the manufacture of arms , ammunition or distinctively military supplies ; lines of communication or transportation used for military purposes....”.

จากข้อ 52 ของ พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ปี 1954 ปี 1977 ฉบับที่ 1 ได้บัญญัติทรัพย์สินที่สามารถมีการโจมตีได้ คือ เป้าหมายทางการทหาร ซึ่งเป้าหมายทางการทหารอันจำแนกตามข้อ 52 พิธีสารฉบับนี้ คือ ทรัพย์สินของซึ่งโดยลักษณะ สถานที่ตั้ง วัตถุประสงค์ หรือการใช้ จะช่วยก่อให้เกิดประสิทธิผลในการปฏิบัติการทางการทหาร⁴⁷ ส่วนศูนย์รวมอนุสรณ์ทางวัฒนธรรมจะถือว่าเป็นการใช้ในทางทหารเมื่อมีการปฏิบัติการเกี่ยวกับพนักงานทางการทหาร หรืออุปกรณ์เครื่องมือทางการทหาร แม้แต่การเดินทางผ่าน ซึ่งทำให้สามารถมีการโจมตีศูนย์รวมอนุสรณ์ทางวัฒนธรรมนี้ได้ เพราะถือว่ามีการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร และ ไม่อาจได้ร้องขอความคุ้มครองพิเศษได้⁴⁸

แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ทรัพย์สินวัฒนธรรมได้รับการพิทักษ์รักษา โดยผู้พิทักษ์ประจำกองทัพ ซึ่งเป็นผู้ได้รับอำนาจในการดูแลทรัพย์สินวัฒนธรรม หรือ กองตำรวจโดยปกติธรรมดา เพื่อตอบสนองการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม การกระทำนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อจุดมุ่งหมายหรือ วัตถุประสงค์ทางการทหาร⁴⁹ แม้ว่าผู้พิทักษ์นั้นจะมีตำแหน่งทางการทหารก็ตาม

ทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งไม่เข้าตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการร้องขอความคุ้มครองพิเศษนั้น อาจได้รับความคุ้มครองพิเศษได้ หากรัฐภาคีมีการปฏิบัติ ดังนี้

1) รัฐภาคีซึ่งร้องขอความคุ้มครองพิเศษ ประกาศว่าจะไม่ทำการใช้ยุทธศาสตร์ทางการทหารซึ่งอยู่ใกล้ทรัพย์สินวัฒนธรรมที่กำหนดไว้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร เช่น การหลีกเลี่ยงการใช้ท่าเรือหรือดงวนการใช้สถานีโทรคมนาคม เช่น กรณี Holy See

2) จัดให้มีการเตรียมการในการหลีกเลี่ยงการใช้ทรัพย์สินวัฒนธรรมดังกล่าวในยามสันติโดยอาจมีการวางแผนงานว่าให้หลีกเลี่ยงการใช้ในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธและให้ไปใช้สถานที่อื่นแทน เช่น ในกรณีที่สถานที่ตั้งกระทรวงกลาโหมเป็นอาคารทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญ ก็อาจที่จะมีการจัดเตรียมสถานที่เพื่อใช้เป็นอาคารกระทรวงกลาโหมชั่วคราวในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

⁴⁷ พิธีสารฉบับที่ 1 ปี 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ปี 1949 ,ข้อ 52(2).

⁴⁸ อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ,ข้อ 8 (3).

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน ,ข้อ 8 (4).

กระบวนการในการได้มาซึ่งความคุ้มครองพิเศษ

ความคุ้มครองพิเศษนี้เป็นความคุ้มครองที่ได้มาจากการร้องขอต่อ ผู้อำนวยการใหญ่องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และ วัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ และ มีการลงทะเบียนการได้รับความคุ้มครองพิเศษลงในสมุดทะเบียนเพื่อความคุ้มครองพิเศษต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม ซึ่งมีขั้นตอนในการร้องขอ ดังนี้

รัฐภาคีใด ๆ สามารถเสนอต่อผู้อำนวยการใหญ่ของ UNESCO ขอให้ลงทะเบียน ที่ลบบัญชีทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ศูนย์รวมทรัพย์สินวัฒนธรรม และทรัพย์สินวัฒนธรรมอันเคลื่อนย้ายไม่ได้อื่น ๆ ให้ได้รับการลงทะเบียนการคุ้มครองพิเศษ โดยในกรณีที่มีการยึดครองดินแดนบางส่วน หรือ ทั้งหมด รัฐผู้ยึดครองเป็นผู้มีอำนาจในการยื่นขอความคุ้มครองพิเศษ⁵⁰ เมื่อผู้อำนวยการใหญ่ได้รับคำร้องขอนั้นก็จะส่งสำเนาการยื่นขอการลงทะเบียนเพื่อได้รับความคุ้มครองพิเศษแก่ อัครภาคีอื่น ๆ เพื่อเข้าสู่ขั้นตอนการรอคำหักทวง

การหักทวงเป็นขั้นตอนหนึ่งของการพิจารณาการลงทะเบียนเพื่อให้ความคุ้มครองพิเศษ ผู้หักทวงคือรัฐภาคีใด ๆ ก็ได้ โดยทำคำหักทวงยื่นเป็นจดหมายถึงผู้อำนวยการใหญ่ภายใน 4 เดือนนับตั้งแต่วันที่ผู้อำนวยการใหญ่ได้ส่งสำเนาร้องขอแก่บรรดาอัครภาคี ในจดหมายหักทวงจะต้องระบุเหตุแห่งการหักทวงว่า

- ก) ทรัพย์สินที่ร้องขอความคุ้มครองพิเศษไม่ใช่ทรัพย์สินวัฒนธรรม หรือ
- ข) คุณสมบัติไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

ผู้อำนวยการใหญ่ จะส่งสำเนาคำหักทวงนั้นแก่บรรดาอัครภาคี ซึ่งหากจำเป็นผู้อำนวยการใหญ่ อาจขอคำปรึกษาจาก

- ก) คณะกรรมการระหว่างประเทศเพื่ออนุสรณ์ หน้าที่ทางศิลปะและประวัติศาสตร์ และ สถานที่ขุดค้นทางโบราณคดี (The International Committee on Monuments, Artistic and Historical Sites and Archaeological Excavations)
- ข) องค์กรซึ่งมีคุณสมบัติเพียงพออื่นใด
- ค) บุคคลผู้มีความรู้เพียงพอ

ในการหักทวงนั้น ผู้อำนวยการใหญ่ หรือ รับผู้ขอลงทะเบียนอาจแสดงถึงเหตุผลอันจำเป็นในการร้องขอความคุ้มครองพิเศษ เพื่อให้รัฐผู้ทำการหักทวงถอนคำหักทวงของตนเอง หากไม่มีการถอนคำหักทวง รัฐผู้ขอจดทะเบียนอาจมีแนวทางปฏิบัติได้ 2 กระบวนการ คือ

- ก) ร้องขอกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณา โดยปฏิบัติดังต่อไปนี้

⁵⁰ ข้อบังคับการปฏิบัติตามอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, ข้อ 13.

การร้องขอกระบวนการอนุญาโตตุลาการ รัฐผู้ร้องขอการลงทะเลเบียนสามารถทำได้ภายในระยะเวลาหนึ่งปี นับตั้งแต่วันที่ผู้อำนวยการใหญ่ได้รับจดหมายชักท้วงจากรัฐภาคีผู้ชักท้วง รัฐภาคีทั้งสองฝ่ายตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายตนฝ่ายละหนึ่งคน โดยในกรณีที่ฝ่ายของรัฐผู้ชักท้วงมีมากกว่าหนึ่งรัฐ ให้ภาคีผู้ชักท้วงแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายตนได้เพียงคนเดียว อนุญาโตตุลาการ 2 คนจากทั้ง 2 ฝ่ายจะเลือกหัวหน้าอนุญาโตตุลาการจากรายนามระหว่างประเทศซึ่งได้ถูกจัดเตรียมไว้แล้วโดยผู้อำนวยการใหญ่ UNESCO รายนามระหว่างประเทศนี้เป็นรายนามที่ถูกจัดเตรียมไว้แล้วในการพิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งข้างหลวงใหญ่เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรม หากทั้งสองฝ่ายตกลงกันในการเลือกบุคคลจากรายนามระหว่างประเทศมาทำหน้าที่หัวหน้าอนุญาโตตุลาการไม่ได้ อนุญาโตตุลาการจากทั้งสองฝ่ายจะปรึกษาต่อประธานศาลสถิตยยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Court of Justice) เพื่อให้แต่งตั้งหัวหน้าอนุญาโตตุลาการโดยไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลที่มาจากรายนามระหว่างประเทศ คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกแต่งตั้งจำกัดกระบวนการทำงานของคณะโดยจะไม่ตัดสินการโต้แย้งเพียงลำพังความเห็นของตนเอง คณะอนุญาโตตุลาการจะทำการชี้ว่าทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นเห็นควรได้รับการลงทะเลเบียนเพื่อความคุ้มครองพิเศษหรือไม่

ข) ผู้อำนวยการใหญ่ UNESCO ร้องขอมติจากบรรดาอัครภาคีทั้งหมด

ผู้อำนวยการใหญ่ UNESCO จะขอมติจากบรรดาอัครภาคีทั้งหมดโดยการส่งคำชักท้วงนั้นไปยังบรรดาอัครภาคี และร้องขอการลงมติทางจดหมาย ซึ่งเป็นจดหมายปิดผนึกลงมติภายใน 6 เดือนนับตั้งแต่วันที่มีการร้องขอให้มีการลงมติ หากมีการลงมติทางจดหมายเห็นด้วยกับคำชักท้วงนั้นเป็นมติสองในสามของรัฐภาคีทั้งหมด คำชักท้วงนั้นจะมีผลในการคัดค้านการลงทะเลเบียนทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองพิเศษ อย่างไรก็ตาม หากผู้อำนวยการใหญ่มีความเห็นอันสมควร อาจเรียกประชุมภายใต้อำนาจของผู้อำนวยการใหญ่เพื่อพิจารณาลงมติเกี่ยวกับคำชักท้วงนั้น เมื่อได้มีการดำเนินการตามกระบวนการข้างต้น และการชักท้วงนั้นไม่เป็นผล หรือไม่มีคำชักท้วงจากภาคีใด ๆ หรือ มีการถอนคำชักท้วงจากรัฐซึ่งทำคำชักท้วง ผู้อำนวยการใหญ่ UNESCO สามารถลงนามทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นในรายการของสมุดทะเบียนระหว่างประเทศเพื่อความคุ้มครองพิเศษ

การก่อตั้งที่หลบภัยสำหรับทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีฉุกเฉิน⁵¹

การก่อตั้งที่หลบภัยสำหรับทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีฉุกเฉิน เป็นรูปแบบหนึ่งที่จะได้รับความคุ้มครองพิเศษ ซึ่งนอกเหนือจากที่หลบภัยตามปกติที่มีได้ก่อตั้งขึ้นโดยฉับพลันในกรณีการ

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 11.

ขัดกันด้วยอาวุธ โดยที่หลบภัยตามปกติจะได้รับความคุ้มครองเมื่อเข้าตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ และมีการปฏิบัติตามขั้นตอนการร้องขอความคุ้มครองพิเศษ แต่การก่อตั้งที่หลบภัยสำหรับทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีฉุกเฉินนี้จะมีกระบวนการการได้มาซึ่งความคุ้มครองพิเศษที่แตกต่างออกไป

ที่หลบภัยสำหรับทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีฉุกเฉินนี้จะได้รับการก่อตั้งโดยอัครภาคีใด ๆ ก็ได้ซึ่งมีเหตุจูงใจมาจากสภาพแวดล้อมของสถานการณ์ในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธซึ่งไม่สามารถคาดเดาได้ถึงผลกระทบต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม โดยเมื่อก่อตั้งที่หลบภัยสำหรับทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีฉุกเฉินแล้วหากต้องการให้ที่หลบภัยนี้ได้รับความคุ้มครองพิเศษ รัฐภาคีผู้ก่อตั้งจะแจ้งแก่ข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม โดยไม่ชักช้า หากข้าหลวงใหญ่มีความเห็นว่า ความสำคัญของทรัพย์สินวัฒนธรรมที่นำไปหลบภัย และ สถานการณ์ควรแก่การให้ที่หลบภัยได้รับความคุ้มครองพิเศษ ที่หลบภัยนั้นสามารถใช้เครื่องหมายแสดงความคุ้มครองพิเศษได้ จากนั้นข้าหลวงใหญ่ฯจะแจ้งต่อ ผู้แทนของประเทศผู้คุ้มครอง (The delegates of the Protecting Powers) ภายในระยะเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่ข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมได้แจ้งต่อผู้แทนขององค์อำนาจคุ้มครอง หากผู้แทนเห็นว่าไม่สมควรให้ความคุ้มครองพิเศษต่อที่หลบภัยนั้นก็สามรถสั่งเพิกถอนการแสดงสัญลักษณ์นั้นได้ แต่ถ้าหากผู้แทนเห็นสมควร หรือ ภายในระยะเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่ ได้รับแจ้งโดยปราศจากคำทักท้วงใด ๆ จากผู้แทนที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับที่หลบภัยนั้นเข้าตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ โดยความเห็นของข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม ว่า มีระยะห่างอันพอสมควรจากเป้าหมายทางการทหาร และ ไม่ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร และ สถานที่ตั้งยากต่อการทำลายโดยการระดมยิงโจมตี ข้าหลวงใหญ่เพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมจะร้องขอต่อผู้อำนวยการใหญ่ UNESCO เพื่อลงรายการในสมุดทะเบียนระหว่างประเทศสำหรับทรัพย์สินวัฒนธรรมเพื่อความคุ้มครองพิเศษ⁵²

เมื่อวิเคราะห์กระบวนการจะเห็นได้ว่าการคุ้มครองพิเศษเป็นการเพิ่มความเฉพาะเจาะจงในการคุ้มครองโดยการลงทะเบียนในสมุดทะเบียนระหว่างประเทศนั้นถือว่านานาประเทศได้รับทราบแล้วว่าทรัพย์สินที่ได้รับการจดทะเบียนนั้นเป็นทรัพย์สินที่ต้องหลีกเลี่ยงการละเมิดในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธโดยที่ไม่มีข้ออ้างว่าสิ่งนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยการลงทะเบียนนั้นถือว่าการผ่านกระบวนการพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นมีความสำคัญทางวัฒนธรรมอย่างแท้จริงโดยกระบวนการขั้นตอนของการได้มาซึ่งความคุ้มครองพิเศษสำหรับทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นต้องอาศัยระยะเวลาตั้งแต่การเริ่มขอ การพิจารณาและการได้รับความคุ้มครองพิเศษนั้นเป็นกระบวนการที่อาศัยระยะเวลานานและมีขั้นตอนที่ซับซ้อนเนื่องจากต้องมีการปรึกษาของผู้ผู้อำนวยการใหญ่กับองค์กรที่มีหน้าที่ให้ความเห็น การแจ้งการร้องขอความคุ้มครองพิเศษต่อภาคีสมาชิก การตอบรับ

⁵² เรื่องเดียวกัน, ข้อ 11.

การหักทวง หากมีการหักทวงก็ต้องมีการสอบสวน ดังนั้นการร้องขอในการจดทะเบียนเพื่อความคุ้มครองพิเศษจึงไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างแพร่หลายเท่าที่ควรจากอัครภาคีต่างๆ เช่น เมื่อมีการร้องขอจากสวีเดนในปี 1989 เพื่อจดทะเบียนทรัพย์สินวัฒนธรรมเพื่อการคุ้มครองพิเศษในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธแก่ทรัพย์สินวัฒนธรรม 5 แห่ง ได้แก่ งานสลักหินในเมืองTanum, นิคมชาวไวกิงในเมือง BirkaและHovgarden, งานเหล็กในเมือง Engelsberg, พื้นที่ปราสาท Drottningholm, หลุมฝังศพ Woodland เมืองStockholm ซึ่งก็ยังไม่ได้รับการจดทะเบียน ในขณะที่เมื่อเปรียบเทียบกับ การร้องขอการลงทะเบียนตามอนุสัญญาปี 1972 ว่าด้วยมรดกโลกแล้วจะเห็นได้ว่าราชอาณาจักรสวีเดนได้ร้องขอการลงทะเบียนสถานที่เหล่านี้ไปในเวลาพร้อมกันซึ่งสามารถลงทะเบียนสถานที่ทั้งหมดได้เสร็จสิ้นในเดือนธันวาคม ปี 1994 ในการประชุมคณะกรรมการมรดกโลก ณ ประเทศไทยซึ่งกระบวนการของอนุสัญญานี้มีความรวดเร็วกว่าอนุสัญญาปี 1954 การล่าช้าของกระบวนการในการร้องขอจดทะเบียนเพื่อความคุ้มครองพิเศษประกอบกับเงื่อนไขคุณสมบัติของทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ร้องขอความคุ้มครองพิเศษนั้นเป็นไปได้ยากในการปฏิบัติทำให้การร้องขอความคุ้มครองพิเศษไม่ประสบผลสำเร็จในการปฏิบัติเท่าที่ควรจะเห็นได้จากทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ได้รับ ความคุ้มครองพิเศษมีเพียง 4 รายการเท่านั้น กระบวนการในการร้องขอความคุ้มครองพิเศษตามอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธเป็นข้อบกพร่องสำคัญของอนุสัญญาซึ่งไม่สามารถนำมาปฏิบัติได้อย่างมากเท่าที่ควร

สมุดทะเบียนระหว่างประเทศเพื่อความคุ้มครองพิเศษนี้ เป็นสิ่งที่จะแสดงว่าทรัพย์สินวัฒนธรรมใดได้รับความคุ้มครองพิเศษ ผู้มีหน้าที่ในการรักษาสมุดทะเบียน และกำหนดรายละเอียดของสมุดทะเบียนระหว่างประเทศ คือ ผู้อำนวยการใหญ่ UNESCO รวมถึงหน้าที่ในการส่งสำเนาสมุดทะเบียนให้แก่เลขาธิการองค์การสหประชาชาติ และ บรรดาอัครภาคีของอนุสัญญา

สมุดทะเบียนระหว่างประเทศเพื่อความคุ้มครองพิเศษ ได้ถูกกำหนดให้จัดแบ่งรายละเอียดของสมุด โดยกฎของผู้อำนวยการใหญ่องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 18 สิงหาคม ค.ศ. 1956 เกี่ยวกับสมุดทะเบียนระหว่างประเทศเพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมภายใต้ความคุ้มครองพิเศษ (CL/1136 (G) มีการกำหนดให้สมุดทะเบียนระหว่างประเทศเพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมภายใต้ความคุ้มครองพิเศษ ถูกลงทะเบียนในรายละเอียดเป็นภาษาฝรั่งเศส⁵³ ยกเว้น ชื่อเฉพาะ การอ้างสถานที่ทางภูมิศาสตร์ เช่น ทะเล ภูเขา ทะเลสาบ หน่วยการบริหารทางปกครอง เช่น อำเภอ เขต ตำบล ให้เป็นไปตามภาษาของประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยใช้อักษรละติน และ วงเล็บเป็นภาษาฝรั่งเศสไว้ข้างท้าย⁵⁴

⁵³ Rules established by the Director-General of UNESCO, 18 August 1956, Art. 1.

⁵⁴ Ibid., Art. 1.

รูปแบบของสมุดทะเบียนเป็นสมุดตีเส้นบรรทัด ถูกกำหนดเลขหมายและอักษรย่อโดยผู้อำนวยการใหญ่ UNESCO แต่ละหน้าจะมีการเขียนข้อความว่า ส่วนที่... "Chapitre..." (Section) ซึ่งจะตามด้วยชื่อของดินแดนอัครภาคี หรือ ชื่อของดินแดนที่มีความสัมพันธ์กับความรับผิดชอบของอัครภาคีตามด้วยชื่อของอัครภาคีผู้เกี่ยวข้องภายในวงเล็บ เช่น ในกรณีของการร้องขอความคุ้มครองพิเศษในกรณีการยึดครองดินแดน⁵⁵

การลงทะเบียนเพื่อความคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธนี้จะมีผลหลังจากครบ 30 วันหลังจากวันที่ส่งสำเนาการจดทะเบียนในสมุดจดทะเบียนระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองพิเศษข้างต้น

ทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งได้รับการคุ้มครองพิเศษตามรายงานขององค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติได้มีการร้องขอและลงทะเบียนในสมุดทะเบียนระหว่างประเทศมีรายการดังต่อไปนี้

- 1) พื้นที่ทั้งหมดของนครรัฐวาติกัน โดยได้มีการลงทะเบียนและเริ่มมีผลในความคุ้มครองพิเศษในวันที่ 11 มีนาคม 1960
- 2) สถานที่หลบภัย Alt-Aussee ทางตอนเหนือของสาธารณรัฐออสเตรีย ซึ่งลงทะเบียนและเริ่มมีผลในความคุ้มครองพิเศษเมื่อวันที่ 7 มกราคม 1969
- 3) สถานที่หลบภัยสำหรับทรัพย์สินวัฒนธรรมหกแห่งในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ลงทะเบียนและเริ่มมีผลการคุ้มครองเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 1969 แต่ได้มีการร้องในการขอยกเลิกการลงทะเบียน 2 แห่งในเดือนมกราคม 1994
- 4) สถานที่หลบภัย Oberried Mine Drift ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยลงทะเบียนและมีผลในการคุ้มครองเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 1978⁵⁶

รัฐซึ่งมีทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งได้รับความคุ้มครองพิเศษอาจขอยกเลิกการลงทะเบียนเพื่อความคุ้มครองพิเศษได้โดยการยกเลิกการลงทะเบียนนั้นออกมาจาก

- 1) คำร้องขอของอัครภาคีซึ่งทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ได้รับการลงทะเบียนตั้งอยู่ในดินแดนซึ่งเมื่อยกเลิกการลงทะเบียนการได้รับความคุ้มครองพิเศษ แต่ความคุ้มครองททั่วไปยังคงมีผลอยู่ในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

⁵⁵ Ibid., Art. 2 and 3.

⁵⁶ UNESCO, "Information on the Implementation of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict," 1995.

- 2) อัครภาคีผู้ร้องขอลงทะเบียนบอกเลิกอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ
- 3) กรณีที่อัครภาคีร้องขอความคุ้มครองพิเศษในยามสันติแต่เข้าสู่กรณีการขัดกันด้วยอาวุธขณะที่กระบวนการพิจารณายังไม่สิ้นสุด โดยได้รับความคุ้มครองพิเศษชั่วคราวและมีการพิจารณายกเลิกความคุ้มครองพิเศษชั่วคราวนั้น

ผู้ยกเลิกการลงทะเบียน คือ ผู้อำนวยการใหญ่องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และ วัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ โดย เมื่อมีการยกเลิกแล้ว ผู้อำนวยการใหญ่ ฯ จะส่งสำเนาการยกเลิกแก่ เลขาธิการใหญ่องค์การสหประชาชาติ และ รัฐซึ่งได้รับสำเนายืนยันการลงทะเบียน การบอกเลิก จะมีผลบังคับเมื่อพ้นเวลา 30 วันนับตั้งแต่มีการส่งสำเนาการยกเลิกการลงทะเบียนแก่ เลขาธิการใหญ่องค์การสหประชาชาติ และ รัฐซึ่งได้รับสำเนายืนยันการลงทะเบียน

การบอกเลิกการจดทะเบียนนั้นนับตั้งแต่มีการเริ่มจดทะเบียนการคุ้มครองพิเศษเพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธเป็นต้นมา ได้มีกรณีการบอกเลิกการจดทะเบียนเพียง ครั้งเดียวคือการที่ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ขอบอกเลิกการจดทะเบียนการคุ้มครองพิเศษเพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธแก่สถานที่หลบภัยเพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรม 3 แห่งในราชอาณาจักรจากเดิมได้จดทะเบียนไว้เป็นจำนวน 6 แห่งทำให้ปัจจุบันราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มีสถานที่หลบภัยเพื่อทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งได้รับการลงทะเบียนเพื่อการคุ้มครองพิเศษ เหลืออยู่ 3 แห่ง

ข้อสังเกตจากความคุ้มครองพิเศษต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม คือ

- 1) การคุ้มครองพิเศษนี้มุ่งให้ความคุ้มครองต่อสังหาริมทรัพย์วัฒนธรรมซึ่งเป็นที่เก็บ กำบังสังหาริมทรัพย์วัฒนธรรม หรือมีความสำคัญอย่างมากยิ่งโดยความสำคัญนี้เป็นไปตาม วิจารณ์ญาณของแต่ละรัฐซึ่งมีการร้องขอแต่ในขั้นที่สุดก็จะอยู่ในการพิจารณาความสำคัญของผู้ อำนวยการใหญ่ UNESCO แต่ความสำคัญของทรัพย์สินในแต่ละรัฐย่อมมีพื้นฐานความเห็นที่แตกต่างกันทำให้ควรมีการก่อตั้งมาตรฐานเกี่ยวกับความสำคัญอย่างมากยิ่งให้เกิดแนวการพิจารณาที่ เท่ากันซึ่งเป็นการยากในการปฏิบัติ

- 2) เงื่อนไขคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งจะสามารถร้องขอความคุ้มครองเป็นเงื่อนไขซึ่งยาก แก่การพิจารณาในความเป็นจริง เนื่องจากทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งมีความสำคัญมากยิ่งมักจะต้องอยู่ ในแหล่งชุมชนเพราะเป็นสถานที่กำเนิดของชุมชนทำให้อยู่ในระยะใกล้แก่สถานที่ซึ่งอาจเป็นวัตถุที่ หมายทางทหาร

- 3) กระบวนการในการร้องขอความคุ้มครองพิเศษเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยระยะเวลา และมีความซับซ้อนเกี่ยวกับกระบวนการ

จากเหตุผลเหล่านี้ทำให้การร้องขอคุ้มครองพิเศษและทรัพย์สินซึ่งได้รับความคุ้มครองพิเศษมีน้อยมากนับตั้งแต่ปี 1954 จนถึงปัจจุบันมีทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งได้รับความคุ้มครองมีเพียง 4 รัฐเท่านั้น คือ นครรัฐวาติกัน สาธารณรัฐออสเตรีย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ซึ่งความไม่ประสบความสำเร็จของความคุ้มครองพิเศษนี้ทำให้เกิดความคุ้มครองเพิ่มเติมขึ้น โดยพิธีสารฉบับที่ 2 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

2.4.2 ความคุ้มครองเพิ่มเติม

ความคุ้มครองเพิ่มเติมได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยพิธีสารฉบับที่ 2 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธซึ่งความคุ้มครองเพิ่มเติมนี้เป็นความคุ้มครองซึ่งคล้ายกันกับความคุ้มครองพิเศษในลักษณะของการได้มาซึ่งความคุ้มครองจะมาจากการร้องขอ โดยความคุ้มครองเพิ่มเติมนี้จะให้แก่ทรัพย์สินวัฒนธรรมอย่างเฉพาะเจาะจงตามการร้องขอ

ทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งจะสามารถร้องขอความคุ้มครองเพิ่มเติมได้จะต้องมีคุณสมบัติ 3 องค์ประกอบ คือ

- 1) ทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นเป็นมรดกวัฒนธรรมซึ่งสำคัญมากยิ่งต่อมนุษย์
- 2) ทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นได้รับความคุ้มครองจากมาตรการภายในของรัฐเพื่อเป็นการตระหนักว่ามีคุณค่าทางวัฒนธรรมหรือประวัติศาสตร์ และประกันการคุ้มครองในระดับสูงสุด
- 3) ไม่ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร หรือเป็นที่กำบังพื้นที่ทางการทหารโดยรัฐมีการประกาศว่าทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นจะไม่ถูกใช้ทางการทหาร

จะเห็นได้ว่าความคุ้มครองเพิ่มเติมได้กำหนดให้ทรัพย์สินซึ่งจะมีการร้องขอของความคุ้มครองเพิ่มเติมได้รับการรับรองโดยกระบวนการภายในของรัฐแล้วว่ามีค่าสำคัญอย่างยิ่งสำหรับรัฐนั้นและมีการประกันว่าจะไม่ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหารทำให้เป็นการสะดวกในการประกอบการพิจารณาการให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมโดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะห่างของทรัพย์สินกับจุดมุ่งหมายทางการทหารรวมถึงไม่มีการแบ่งแยกว่าทรัพย์สินซึ่งของความคุ้มครองเพิ่มเติมต้องเป็นเฉพาะอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์แต่กำหนดไว้ว่าเป็น"ทรัพย์สิน"ซึ่งหมายรวมถึงทรัพย์สินทั้งสองประเภท

กระบวนการในการร้องขอความคุ้มครองเพิ่มเติมจะถูกพิจารณาโดย คณะกรรมการเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีขัดกันด้วยอาวุธ ซึ่งตั้งขึ้นโดยพิธีสารฉบับที่ 2 ไม่ได้ร้องขอต่อผู้อำนวยการใหญ่เหมือนกับความคุ้มครองพิเศษ ซึ่งคณะกรรมการนี้จะมีกระบวนการภายในโดย

อาจปรึกษาองค์กรที่เกี่ยวข้องต่างๆ เป็นการลดภาระของผู้อำนวยความสะดวกใหญ่ UNESCO ในการทำหน้าทีนี้ ถ้าหากได้รับการอนุมัติก็จะมีภาระลงทะเบียนทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นในรายนามทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งได้รับความคุ้มครองพิเศษ

ความคุ้มครองเพิ่มเติมทำให้ทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ได้รับความคุ้มครองต้องได้รับการละเว้นจากการกระทำดังต่อไปนี้

- ก) การใช้ทรัพย์สินและพื้นที่โดยรอบเพื่อสนับสนุนกิจกรรมทางทหารโดยไม่มีข้อยกเว้น
- ข) การถูกโจมตีใดๆ

โดยความคุ้มครองเพิ่มเติมนี้อาจหมดไปโดยเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1) ทรัพย์สินได้รับการระงับหรือยกเลิกความคุ้มครองเพิ่มเติม อันมีสาเหตุมาจาก

- ก) ทรัพย์สินนั้นไม่มีคุณสมบัติข้อใดข้อหนึ่งตามที่กำหนดไว้

- ข) มีการใช้เพื่อสนับสนุนกิจกรรมทางการทหารโดยคณะกรรมการมีความเห็นให้ระงับหรือยกเลิกความคุ้มครองเพิ่มเติม

- 2) ความคุ้มครองเพิ่มเติมหมดไปในเวลาที่ทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุประสงค์ทางการทหาร

เมื่อพิจารณาความคุ้มครองเพิ่มเติมเปรียบเทียบกับความคุ้มครองพิเศษแล้วจะเห็นได้ว่า

- 1) ความคุ้มครองเพิ่มเติมมีหลักเกณฑ์ที่รัฐแสดงอย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินนั้นมีความสำคัญอย่างมากยิ่ง ในขณะที่ความคุ้มครองพิเศษไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเอาไว้ทำให้ไม่สามารถมีมาตรฐานในการพิจารณาว่าทรัพย์สินวัฒนธรรมใดมีความสำคัญมากยิ่ง

- 2) ความคุ้มครองเพิ่มเติมไม่ได้จำกัดการให้ความคุ้มครองเฉพาะแต่เพียงอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นแต่ยังครอบคลุมถึงสังหาริมทรัพย์ด้วย

- 3) กระบวนการในการพิจารณาเปลี่ยนจากผู้อำนวยความสะดวกใหญ่ของ UNESCO มาเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธซึ่งมีหน้าที่โดยตรงกว่าผู้อำนวยความสะดวกใหญ่

- 4) ยังคงบทบาทขององค์กรระหว่างประเทศหรือองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องรวมไปถึงผู้ชำนาญพิเศษในการให้ความเห็นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครอง

- 5) ความคุ้มครองเพิ่มเติมไม่มีการกำหนดเงื่อนไขเวลาเกี่ยวกับการพิจารณาเหมือนความคุ้มครองพิเศษซึ่งค่อนข้างเป็นเงื่อนไขเวลานานทำให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมสามารถพิจารณาได้รวดเร็วกว่า

การที่มีการปรับปรุงระบบเกี่ยวกับการร้องขอความคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยผ่านการคุ้มครองเพิ่มเติมตามพิธีสารฉบับที่ 2 นี้เพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องและปัญหาของระบบความคุ้มครองพิเศษให้มีการปฏิบัติการร้องขอให้มากขึ้น ซึ่งขณะนี้พิธีสารฉบับที่

2 ยังไม่มีผลบังคับใช้แต่ผู้เขียนเห็นว่าระบบดังกล่าวน่าจะประสบผลสำเร็จสูงกว่าระบบความคุ้มครองพิเศษเนื่องจากมาตรการมีความทันสมัย มีความชัดเจนและมีความเป็นไปได้ในการร้องขอมากกว่าระบบความคุ้มครองพิเศษซึ่งเงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองเป็นไปได้ยากอีกทั้งกระบวนการใช้ระยะเวลาค่อนข้างนานเพราะมีเงื่อนไขให้มีการรอคำทักท้วง การพิจารณาหากมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น

สำหรับประเทศไทย แม้ว่าจะเป็นภาคีของอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธแล้วก็ตามแต่ประเทศไทยก็ยังไม่ปรากฏการร้องขอความคุ้มครองพิเศษต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมเนื่องจากก่อนหน้านี้ประเทศไทยยังขาดองค์การซึ่งมีหน้าที่ชัดเจนในการร้องขอ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าเนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยได้มีการปฏิรูประบบราชการโดยมีการตั้งกระทรวงวัฒนธรรมขึ้น กระทรวงวัฒนธรรมจึงควรเป็นหน่วยงานซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาร้องขอความคุ้มครองพิเศษตามกระบวนการซึ่งปรากฏในอนุสัญญาต่อไป ส่วนระบบความคุ้มครองเพิ่มเติมนั้นหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีและพิธีสารฉบับที่ 2 มีผลบังคับใช้ประเทศไทยน่าจะได้รับประโยชน์เนื่องจากระบบความคุ้มครองเพิ่มเติมมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ทรัพย์สินซึ่งมีการร้องขอต้องมีมาตรการภายในรองรับความสำคัญของทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นก่อนซึ่งทำให้เป็นการง่ายต่อการกำหนดมาตรการภายในเพิ่มเติมในการคุ้มครองต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นหากได้รับการอนุมัติให้การคุ้มครองตามกระบวนการ อีกทั้งระบบความคุ้มครองเพิ่มเติมมีกระบวนการซึ่งกระชับรวดเร็วกว่าการร้องขอความคุ้มครองพิเศษและเงื่อนไขเป็นการง่ายในการปฏิบัติกรร้องขอว่าการคุ้มครองพิเศษ ประเทศไทยจึงน่าจะได้รับการประโยชน์หากได้เข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 อย่างไรก็ดีทั้งการคุ้มครองพิเศษและการคุ้มครองเพิ่มเติมนี้ถ้าหากประเทศไทยได้มีการร้องขอและได้รับการอนุมัติให้การคุ้มครองจะทำให้เป็นการยกระดับความคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมที่สำคัญของไทยให้ได้รับการยอมรับในความสำคัญทางวัฒนธรรมมากขึ้นและเป็นสิ่งที่จะประกันได้ว่าทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ได้รับความคุ้มครองโดยการร้องขอนี้จะได้รับความคุ้มครองอย่างแน่นอนในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

2.5 มาตรการปฏิบัติเกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรมใหม่ซึ่งถูกกำหนดโดยพิธีสารปี 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

นอกจากมาตรการที่พิธีสารฉบับที่ 2 ได้มีการกำหนดเพิ่มเติมการปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมตามอนุสัญญาแล้ว พิธีสารฉบับที่ 2 ยังมีการกำหนดมาตรการใหม่ในการปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้

2.5.1 การระมัดระวังล่วงหน้าในการโจมตีต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม⁵⁷

มาตรการปฏิบัตินี้เป็นมาตรการซึ่งมีการนำแบบอย่างมาจากมาตรการการระมัดระวังล่วงหน้าต่อทรัพย์สินทางพลเรือนตามพิธีสารฉบับที่ 1 ปี 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาปี 1949 ซึ่งมีการกำหนดให้มีการกำหนดมาตรการล่วงหน้าต่อการโจมตีทรัพย์สินทางพลเรือนและผลจากการโจมตีซึ่งมีการกำหนดการปฏิบัติ ดังนี้

หลักการระมัดระวังล่วงหน้าในการโจมตีเป็นหลักการเพื่อเป็นการประกันว่าการโจมตีนั้นจะไม่กระทบต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมเพราะได้มีการระมัดระวังล่วงหน้าในการโจมตี โดยแต่ละภาคีของพิธีสารต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการระมัดระวังล่วงหน้า ดังนี้

- ก) กระทำการทุกอย่างเพื่อตรวจสอบว่าจุดมุ่งหมายในการโจมตีนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินวัฒนธรรม
- ข) อุปกรณ์และวิธีการในการโจมตีจะถูกเลือกในวิธีเพื่อหลีกเลี่ยงการทำลายทรัพย์สินวัฒนธรรมในทุกสถานการณ์
- ค) ละเว้นจากการพิจารณาทำการโจมตีเป้าหมายซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินวัฒนธรรม หรืออาจทำลายทรัพย์สินวัฒนธรรมเกินขีดจำกัดที่จะได้รับการโจมตีเป้าหมายอื่น
- ง) ยกเลิก หรือ ระงับ การโจมตี ถ้าหากจุดมุ่งหมายนั้นเป็นทรัพย์สินวัฒนธรรม หรือ การโจมตีนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมเกินขอบเขตของผลประโยชน์ในการโจมตีที่จะได้รับ

เมื่อสังเกตจะเห็นได้ว่าการระมัดระวังล่วงหน้าในการโจมตีเป็นประเด็นที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อการปฏิบัติของกองทัพของรัฐภาคีโดยตรงโดยกำหนดให้มีการระมัดระวังต่อเป้าหมาย วิธีการและผลของการโจมตีให้มีการจำกัดไม่ให้เกิดผลกระทบต่อทรัพย์สินวัฒนธรรม

2.5.2 การระมัดระวังล่วงหน้าต่อผลของการโจมตี⁵⁸

การระมัดระวังต่อผลของการโจมตีนี้ ภาคีในกรณีพิพาทจะปฏิบัติดังนี้

- ก) เคลื่อนย้ายทรัพย์สินวัฒนธรรมที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ออกจากสถานที่ใกล้เคียงเป้าหมายทางการทหาร
- ข) หลีกเลี่ยงการจัดตั้งเป้าหมายทางการทหารใกล้เคียงกับทรัพย์สินวัฒนธรรมที่มีอยู่

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 7.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 8.

หลักการระมัดระวังล่วงหน้าปรากฏอยู่ในพิธีสารฉบับที่ 1 ปี 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาปี 1949 ซึ่งกำหนดให้มีการระมัดระวังล่วงหน้าพลเรือนและทรัพย์สินทางพลเรือนในการโจมตีและผลของการโจมตีเช่นกันโดยเป็นการนำหลักการระมัดระวังล่วงหน้าซึ่งใช้กับทรัพย์สินพลเรือนมาปรับใช้กับทรัพย์สินวัฒนธรรมเพื่อให้เกิดความระมัดระวังต่อการปฏิบัติการทางทหารและก่อให้เกิดความระมัดระวังในการรักษาทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งเป็นพันธกรณีซึ่งรัฐภาคีจะต้องปฏิบัติโดยเมื่อพิจารณามาตรการแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐภาคีซึ่งไม่จำกัดแต่การกระทำของกองทัพเท่านั้น

มาตรการระมัดระวังล่วงหน้าทั้งสองประการนี้เมื่อผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่ายังคงมีปัญหาในการปฏิบัติซึ่งไม่เหมือนกับมาตรการระมัดระวังล่วงหน้าตามพิธีสารฉบับที่ 1 ปี 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาปี 1949 เนื่องจากพิธีสารฉบับที่ 1 ปี 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาปี 1949 ได้มีการจำกัดความเกี่ยวกับทรัพย์สินทางพลเรือนและเป้าหมายทางทหารแยกออกจากกันอย่างชัดเจน กองทัพหรือกองกำลังในกรณีขัดกันด้วยอาวุธย่อมมีแนวปฏิบัติต่อการจำกัดความทรัพย์สินพลเรือนที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันในการพิจารณา แต่สำหรับ “ทรัพย์สินวัฒนธรรม” แม้ว่าจะมีการจำกัดความไว้ โดยการจำกัดความโดยเฉพะเจาะจง เช่น พิพิธภัณฑสถาน หอสมุด ที่หลบภัยของทรัพย์สินวัฒนธรรมนั้นผู้เขียนเห็นว่าไม่มีปัญหาในการตีความ หรือ ทรัพย์สินซึ่งได้รับความคุ้มครองอย่างเฉพาะเจาะจง คือความคุ้มครองพิเศษและความคุ้มครองเพิ่มเติมก็ไม่น่าจะมีปัญหาเนื่องจากได้มีการแจ้งสถานะแห่งความคุ้มครองต่อรัฐภาคีและมีการแสดงเครื่องหมายที่บ่งชี้ แต่ในกรณีของทรัพย์สินวัฒนธรรมซึ่งไม่ได้รับการบ่งชี้และไม่เป็นที่แน่ชัดในคุณค่าทางวัฒนธรรมต้องอาศัยการพิจารณา ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการยากที่จะมีมาตรฐานการกำหนดการระมัดระวังล่วงหน้าต่อทรัพย์สินนั้นเนื่องจากแต่ละบุคคลย่อมมีพื้นฐานในการพิจารณาที่ต่างกันซึ่งอาจทำให้ทรัพย์สินวัฒนธรรมดังกล่าวอาจไม่ได้รับผลจากการระมัดระวังล่วงหน้าในการโจมตี

2.6 ผลกระทบต่อประเทศไทยจากมาตรการปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

มาตรการในการปฏิบัติต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธสามารถแบ่งผลกระทบต่อประเทศไทยพิจารณาได้ดังนี้

ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธทำให้ประเทศไทยต้องมีการคุ้มครองต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมโดยการพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรมในยามสันติ และให้ความเคารพต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมทั้งในดินแดนของตนและดิน

แดนของรัฐอื่นเมื่อเกิดกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ นอกจากนี้ประเทศไทยยังต้องมีการเคารพต่อการชนสังทรัพย์สินวัฒนธรรมและพนักงานที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินวัฒนธรรม

สำหรับการร้องขอความคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงตามอนุสัญญาต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมหรือการคุ้มครองพิเศษนั้นประเทศไทยยังไม่ได้มีการยื่นขอความคุ้มครองเนื่องจากที่ผ่านมาประเทศไทยขาดองค์กรภายในในการพิจารณาและร้องขอซึ่งหากประเทศไทยได้มีการร้องขอและได้รับการอนุมัติให้ความคุ้มครองพิเศษจะทำให้ทรัพย์สินวัฒนธรรมที่ได้มีการร้องขอนั้นมีการยอมรับในคุณค่าทางวัฒนธรรมของทรัพย์สินนั้นเป็นที่รู้จักกันในทางสากล

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาฉบับที่ 2 หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ประเทศไทยจะมีหน้าที่ในการปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรการการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมที่เพิ่มขึ้น คือ

1. ประเทศไทยต้องมีการกำหนดมาตรการพิทักษ์ทรัพย์สินวัฒนธรรมในยามสันติตามที่พิธีสารฉบับที่ 2 ได้กำหนดมาตรการพื้นฐานให้ปฏิบัติเอาไว้

2. ประเทศไทยต้องมีการกำหนดมาตรการทางทหารเกี่ยวกับการละเว้นการคุ้มครองต่อทรัพย์สินวัฒนธรรมให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในพิธีสาร

3. ประเทศไทยต้องมีการยอมรับระบบการคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงตามพิธีสารคือระบบความคุ้มครองเพิ่มเติมซึ่งมีกระบวนการที่รวดเร็วกว่าความคุ้มครองพิเศษ

4. ประเทศไทยต้องมีการกำหนดให้มีการระงับล่วงหน้าต่อการโจมตีและผลแห่งการโจมตี

จะเห็นได้ว่าผลกระทบของประเทศไทยจากมาตรการการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธนี้ต้องมีการพิจารณาความสอดคล้องของกฎหมายภายในของประเทศไทยต่อการปฏิบัติเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาซึ่งประเทศไทยได้เป็นภาคีแล้วและพิจารณาถึงความพร้อมของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีของพิธีสารรวมถึงผลที่จะตามมาในบทที่ 5

อย่างไรก็ดีในบทต่อไปจะเป็นการศึกษาถึงกลไกในการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสารกลไกในการตรวจตราเพื่อให้มีการปฏิบัติเป็นไปตามอนุสัญญาและพิธีสาร รวมถึงกลไกในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและกลไกในการแก้ไขมาตรการเพื่อวิเคราะห์ถึงความสำเร็จของกลไกที่มีอยู่ตามอนุสัญญาและพิธีสารในข้อเท็จจริง รวมถึงส่วนร่วมของประเทศไทยในกลไกต่างๆ