

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

วัฒนธรรม (Culture) เป็นคำอันมีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า Cultura ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของคำว่า วัฒนธรรมว่า

“ วัฒนธรรม น. สิ่งที่ทำให้เจริญงอกงามแก่หมู่คณะ , วิถีชีวิตของหมู่คณะ “

สำหรับความหมายของคำว่า วัฒนธรรม ตามพระราชบัญญัติวัฒนธรรม พ.ศ. 2485 ให้คำนิยามว่า

“ ลักษณะที่แสดงถึงความเจริญงอกงาม ความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความกลมเกลียวก้าวหน้าของชาติ และศีลธรรมอันดีของประชาชน “

มนุษย์ไม่ว่าเจริญ หรือ ล้าหลังย่อมจะมีวัฒนธรรมเป็นของตนเองเนื่องจาก มนุษย์เป็นสัตว์สังคม เมื่อมีสังคมก็ต้องมีวัฒนธรรม โดยคำว่าสังคมจะเน้นที่มวลรวมขององค์ประกอบซึ่งเป็นตัวคน ในขณะที่คำว่า วัฒนธรรม เน้นที่กฎเกณฑ์ แบบแผน หรือ สิ่งของที่คนในกลุ่มได้มีอยู่ร่วมกัน นอกจากนี้วัฒนธรรมเป็นสิ่งที่แสดงถึงความเจริญทางจิตใจ ความคิด ความรู้สึกของมนุษย์กลุ่มหนึ่ง ๆ ในสมัยหนึ่ง ๆ อันเป็นลักษณะประจำชาติใดชาติหนึ่งโดยเฉพาะ มีความหมายครอบคลุมถึงลักษณะทางสังคม การเมือง เศรษฐกิจ หลักความคิด ปรัชญา ศาสนา ศิลปวิทยา ซึ่งเป็นสิ่งรวมในแบบแผนเดียวกันของมนุษย์กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

โดยปกติแล้ว วัฒนธรรม จะไม่มีการตัดสินว่าวัฒนธรรมใดดีกว่าอีกวัฒนธรรมหนึ่ง เพราะเหตุว่า มนุษย์สร้างวัฒนธรรมขึ้นเพื่อช่วยในการดำรงชีวิตให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อม ดังนั้นวัฒนธรรมในส่วนต่าง ๆ ของโลกย่อมแตกต่างกันไปตามสภาพแวดล้อมต่าง ๆ¹ วัฒนธรรมเป็นสิ่งที่สั่งสมจากความเจริญด้านจิตใจ ความเจริญดังกล่าวก่อให้เกิดการรังสรรค์ และสร้างสรรค์ผลงานในศาสตร์ด้านต่าง ๆ เช่น วรรณคดี ประติมากรรม สถาปัตยกรรม วิทยาศาสตร์ และเนื่องจากวัฒนธรรมในส่วนต่าง ๆ ของ ภูมิภาคย่อมมีความแตกต่างกัน จึงทำให้ผลงานในศาสตร์ด้านต่าง ๆ เหล่านี้แตกต่างกันโดยไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบกันได้ว่า ศาสตร์ของวัฒนธรรมใดดีกว่าอีกวัฒนธรรมหนึ่ง โดยผลของการสร้างสรรค์ทางวัฒนธรรม ได้แก่ “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” เช่น ในสังคมของชนชาวอียิปต์โบราณ มีวัฒนธรรมและความเชื่อในการสร้างที่เก็บศพของกษัตริย์ ซึ่ง

¹ ฉวีวรรณ ประจวบเหมาะ, เอกสารการสอนชุดวิชาสังคมและวัฒนธรรมไทย (กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2533), หน้า 5.

ก่อให้เกิดการสร้างปรีชาญาณ ซึ่งเป็นประติมากรรมอันเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หรือ ในสังคมชาว
ไทยสมัยพุทธศตวรรษที่ 13 ได้มีการสร้างตัวอักษรภาษาไทยและมีการจารึกเรื่องราวต่าง ๆ สมัย
นั้นลงบนแท่งหิน เป็นวัฒนธรรมในด้านภาษา โดยแท่งหินหรือศิลาจารึกนี้เป็นทรัพย์สินทางวัฒน
ธรรมอันเป็นหลักฐานแสดงวัฒนธรรมดังกล่าว

อีกสิ่งหนึ่งที่อยู่ควบคู่กับสังคมมนุษย์มาตั้งแต่โบราณกาล นอกจากวัฒนธรรมและการรัง
สรรค์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในรูปแบบต่าง ๆ คือ สงคราม

Jean Jaques Rousseau (ค.ศ. 1712-1778) ได้กล่าวเอาไว้ในหนังสือ สัญญาประชา
คม (The Social Contract หรือ Du Contrat Social : Principes du droit public (1762) ว่า

“สงครามมิใช่ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ แต่เป็นระหว่างรัฐกับรัฐ “

เนื่องจากสงครามเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐหนึ่งกับอีกรัฐหนึ่งย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย
ไม่เพียงแต่กองทัพ แต่ยังรวมถึงสถานที่ อาคาร บ้านเรือน ภายในรัฐจากการโจมตีด้วยอาวุธ หรือ
ทำลายตามคติการเป็นผู้พิชิต การปล้นสะดม การยึด การเคลื่อนย้ายทรัพย์สินอันมีค่าของรัฐผู้
แพ้เพื่อถ่ายโอนไปเป็นทรัพย์สินของรัฐผู้ชนะสงคราม ซึ่งอาคารหลายหลังที่ถูกทำลายเป็นอาคาร
เป็นผลงานที่สร้างขึ้นโดยใช้ระยะเวลาอันยาวนาน มีความละเอียดอ่อนอันสื่อถึงวัฒนธรรมทาง
ศิลปะ หรือ เป็นอาคารอันเป็นศูนย์รวมทางจิตใจอันมีคุณค่ายิ่ง เช่น มหาวิหาร พระราชวัง ป้อม
ปราสาท ฯลฯ ทรัพย์สินหลายชิ้นเป็นโบราณวัตถุที่สำคัญ เช่น ภาพวาด รูปแกะสลัก จดหมาย
เหตุ จารึก ฯลฯ

นอกจากนี้สงครามหลายครั้งเกิดขึ้นจากความแตกต่างกันทางวัฒนธรรมและความเชื่อ
เช่น สงครามครูเสด (The Crusades War) สงครามครูเสด เป็นสงครามที่เกิดขึ้นโดยสาเหตุ
หลายประการแต่สาเหตุที่สำคัญสาเหตุหนึ่งคือ สาเหตุทางศาสนา ซึ่งชาวคริสเตียนในยุโรปมีความ
เชื่อว่าดินกำเนิดของศาสนาคริสต์อยู่ในดินแดนตะวันออก ประกอบกับอิทธิพลของศาสนาอิสลาม
ที่ได้มีการขยายอำนาจเข้าไปในดินแดนทวีปยุโรป โดยใช้ทะเลเมดิเตอร์เรเนียนเป็นศูนย์กลาง จึงได้
มีการต่อต้านอิทธิพลของพวกอิสลามโดยความเชื่อว่าชาวคริสเตียนต้องเป็นเจ้าของดินแดนปาเลส
ไตน์ซึ่งเป็นศาสนสถานอันบริสุทธิ์ ซึ่งอยู่ในเขตของพวกอิสลาม² จึงก่อให้เกิดการทำสงครามกัน
และในเส้นทางเดินทัพได้เกิดการทำลายรวมถึงการก่อให้เกิดความเสียหายแก่เมืองต่าง ๆ ที่กอง
ทัพเดินทางผ่าน นอกจากนี้ ยังมีการปล้นสะดมและทำลายล้างกรุงเยรูซาเล็มโดยการอนุญาตของ

² ดร.อะหมัด ชะละบี, สงครามครูเสด (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สายสัมพันธ์, พ.ศ.2533), หน้า

พวกฟรังค์ ใน ค.ศ.1099³ นอกจากนี้สงครามครูเสดได้เกิดขึ้นอีกถึงหกครั้ง ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถาปัตยกรรม ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญอย่างมากมายจนประมาณค่ามิได้

การทำลายล้างอันเกิดจากสงครามไม่ว่าจะเป็นสงครามชนิดใด ซึ่งในปัจจุบันหมายถึงกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ก่อให้เกิดการทำลาย สูญหายซึ่งหลักฐานทางโบราณคดี ประวัติศาสตร์ชาติพันธุ์วิทยา เนื่องจากทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นองค์ประกอบชั้นมูลฐานที่แสดงถึงวัฒนธรรมแห่งกลุ่มชน ชาติ และอารยธรรมของมนุษย์ อันเป็นบริบทที่บ่งถึงความสัมพันธ์กับแหล่งกำเนิดประวัติศาสตร์ จึงมีแนวคิดที่จะมีการคุ้มครองป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากผลกระทบอันเกิดจากสงคราม และ กรณีการขัดกันด้วยอาวุธต่าง ๆ เพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านั้นให้รอดพ้นจากการทำลาย ปล้นสะดม การยึด การจับกุม เคลื่อนย้าย หรือ ก่อให้เกิดผลกระทบเช่นว่านั้นให้น้อยที่สุด

แนวคิดดังกล่าวนี้ได้ก่อให้เกิดความพยายามในการกำหนดกฎเกณฑ์ กติกา และความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้นมากมาย เช่น อนุสัญญาปี 1899 และ 1907 ว่าด้วยกฎหมายและจารีตแห่งสงครามภาคพื้นดิน กติกาปี 1935 ว่าด้วยการคุ้มครองสถานที่ทางศิลปะ วิทยาศาสตร์และอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ เป็นต้น

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ และ องค์การชำนาญพิเศษแห่งสหประชาชาติ รวมถึง องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ หรือ UNESCO โดยการประชุมใหญ่ UNESCO ได้มีการเรียกประชุมคณะกรรมการจากรัฐบาลผู้เชี่ยวชาญต่าง ๆ ในการยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ คณะกรรมการชุดนี้ได้ทำการประชุมกันอีกหลายครั้ง และ มีการเสนอร่างต่อที่ประชุมใหญ่ โดยมีการร่วมกันแก้ไขและลงนามในการประชุมระหว่าง วันที่ 21 เมษายน ถึง 14 เมษายน ปี 1954 ซึ่งอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีพิพาททางอาวุธและพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาฉบับที่ 1 นี้ประเทศไทยได้ภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีในวันที่ 2 พฤษภาคม ปี 2501

เนื้อหาของอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีขัดกันด้วยอาวุธ ได้กำหนดเกี่ยวกับ ความหมายของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ สัญลักษณ์ในการคุ้มครอง วิธีการคุ้มครอง บุคลากรที่เกี่ยวข้อง การคุ้มครอง หน่วยงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง กำหนดพันธกรณีให้รัฐต้องมีการก่อตั้งองค์การอันมีอำนาจภายใน โดยพันธกรณีดังกล่าวผูกพันทั้งในยามสันติและกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ซึ่ง

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

จุดมุ่งหมายของอนุสัญญาฉบับนี้เพื่อให้รัฐต่าง ๆ หลีกเลี่ยงการกระทำที่กระทบต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธทั้งของรัฐตน และรัฐคู่พิพาท

ส่วนพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันด้วยอาวุธ มีเนื้อหาเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

เมื่อพิจารณาถึงพันธกรณีตามอนุสัญญา และ พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ซึ่งประเทศไทยได้เป็นภาคีแล้วนั้น พันธกรณีที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตาม กฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีอยู่ไม่เอื้อต่อการบังคับการปฏิบัติตามพันธกรณดังกล่าว และไม่สามารถรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องจากรัฐไม่ได้ให้ความสนใจต่ออนุสัญญาฉบับนี้และพิธีสารเท่าที่ควร ดังนั้นจึงควรมีการศึกษาอย่างละเอียดถึงพันธกรณีของอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันด้วยอาวุธ และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 เพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศไทยสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเหล่านั้นได้

นอกจากความตกลงระหว่างประเทศทั้งสองฉบับดังกล่าว ในปี 1999 ได้มีการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศขึ้นอีกฉบับหนึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม คือ พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันด้วยอาวุธ ฉบับที่ 2 ปี 1999 ซึ่งมีเนื้อหากำหนดพันธกรณีเพิ่มเติมแก่อนุสัญญาดังกล่าว ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ความคุ้มครองตามระบบความคุ้มครองเพิ่มเติม การกำหนดพันธกรณีให้รัฐต้องมีการก่อตั้งความรับผิดชอบทางอาญา และ เขตอำนาจรัฐ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การก่อตั้งกองทุนเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ (The Fund for the protection of Cultural Property in The Event of Armed Conflict) เพื่อให้ความช่วยเหลือทางการเงิน หรือความช่วยเหลืออื่น ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ทั้งในยามสันติ กรณีการขัดกันด้วยอาวุธ และ ยามสิ้นสุดกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ นอกจากนี้อนุสัญญาฉบับนี้ยังมีความเกี่ยวข้องกับพิธีสารฉบับที่ 1 ปี 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาปี 1949 อีกด้วย

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันด้วยอาวุธ ปี 1999 นี้ประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคี จึงเป็นที่น่าสนใจในการพิจารณาพันธกรณีตามพิธีสารอย่างละเอียด เพื่อประกอบเป็นแนวทางการตัดสินใจเข้าเป็นภาคี และการประเมินความพร้อมของการเข้าเป็นภาคีของประเทศไทย

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงหลักการและวิธีการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามแนวทางของกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการขัดกันด้วยอาวุธตามอนุสัญญาคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ปี 1954 และพิธีสารเพิ่มเติม
2. เพื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการและแนวคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธตามกฎหมายระหว่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาถึงกลไกและความรับผิดชอบเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ
4. เพื่อศึกษาถึงสภาพของกฎหมายภายในของประเทศไทยเกี่ยวกับความสัมพันธ์รองรับกับอนุสัญญาคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ปี 1954 และพิธีสารเพิ่มเติม
5. เพื่อศึกษาถึงแนวทางการพัฒนากฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ปี 1954 และ พิธีสารเพิ่มเติม
6. เพื่อศึกษาถึงข้อดี ข้อเสีย และ สภาพปัญหาของไทยในการเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ

3. ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาและวิเคราะห์อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ปี 1954 และ พิธีสารเพิ่มเติม โดยเน้นการศึกษาถึงผลกระทบต่อประเทศไทย และกฎหมายภายในของไทยว่าเอื้อต่อความสัมพันธ์ผลของอนุสัญญาหรือไม่และสามารถพัฒนากฎหมายภายในให้เป็นไปในทิศทางใด

4. สมมติฐานของการวิจัย

ประเทศไทยภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีขัดกันด้วยอาวุธและพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 แล้วแต่กฎหมายภายในไม่สอดคล้องทำให้การปฏิบัติตามพันธกรณีไม่สมบูรณ์จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมาย ส่วนพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ปี 1999 หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีจะได้รับประโยชน์ในการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีขัดกันด้วยอาวุธ

5. วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยจะใช้วิธีการวิจัยเอกสาร โดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หนังสือ ตำราทางวิชาการ บทความทางวิชาการ ด้วบทกฎหมาย อนุสัญญา คดีตัวอย่าง ตลอดจนข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศเพื่อนำมาศึกษา และวิเคราะห์สภาพปัญหาและศึกษาเรียบเรียงประเด็นต่างๆ ที่กำหนดไว้ตามวัตถุประสงค์

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักการและวิธีการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามแนวทางของกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการขัดกันด้วยอาวุธตามอนุสัญญาคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ปี 1954 และพิธีสารเพิ่มเติม
2. ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการและแนวคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธตามกฎหมายระหว่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงกลไกและความรับผิดชอบเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ
4. ทำให้ทราบถึงสภาพของกฎหมายภายในของประเทศไทยเกี่ยวกับความสัมพันธ์รองรับกับอนุสัญญาคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ปี 1954 และพิธีสารเพิ่มเติม
5. ทำให้ทราบถึงแนวทางการพัฒนากฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ ปี 1954 และ พิธีสารเพิ่มเติม
6. ทำให้ทราบถึงข้อดี ข้อเสีย และ สภาพปัญหาของไทยในการเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ
7. สามารถนำผลของการวิจัยนี้ไปศึกษาเพิ่มเติมขยายผล และก่อให้เกิดการพัฒนาในการศึกษาการปฏิบัติใช้กฎหมายระหว่างประเทศ