



หลักสากล : มิติทางกฎหมาย ภายใต้โลกาภิวัตน์ (Universal Principles : Legal Aspect and Globalization)

ตอนที่ ๑๒

ผลทางกฎหมายของการขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด

นายปณิธีร์ ปทุมวัฒน์
นิติกร สำนักกฎหมาย

[ต่อจากตอนที่แล้ว]

โดยที่นำเสนอมาแล้วว่า หลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (peremptory norm of general international law) หรือ “Jus cogens” คือ “กฎเกณฑ์แบบแผน (Norms) อันเป็นที่ยอมรับนับถือและรับรองโดยประชาคมระหว่างประเทศของรัฐ ทั้งปวงว่าเป็นกฎเกณฑ์อันไม่อาจที่จะยกเว้นหรือเบี่ยงเบนเป็นอย่างอื่นได้ ทั้งจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ก็แต่โดยกฎเกณฑ์แบบแผนซึ่งเกิดขึ้นในภายหลังอันมีลักษณะอย่างเดียวกัน เท่านั้น”^๑ ทั้งยังเป็นหลักการซึ่งสะท้อนและจํารองคุณค่าพื้นฐานของสังคมนานาชาติ มีลำดับศักดิ์เหนือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างอื่น^๒

ดังนั้น นอกจากการขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดจะมีผลทางกฎหมายตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ (Vienna Convention on the Law of Treaties 1969) ซึ่งนำไปสู่ความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญา (Invalidity of treaties) ตามข้อ ๕๓ ที่สนธิสัญญาจะตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น ทั้งฉบับ^๓

^๑ Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Article 53;

“... a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”

^๒ Markus Petsche, “Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order,” *Penn State International Law Review* 29, no. 2, (2010): 233-273. pp. 258, 262.

^๓ Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Article 44 Separability of treaty provisions;

“5. In cases falling under articles 51, 52 and 53, no separation of the provisions of the treaty is permitted.”.



และการยกเลิกการใช้บังคับของสนธิสัญญา (Termination of the operation of treaties) ตามข้อ ๖๔ อันเป็นผลให้สนธิสัญญาที่มีผลใช้บังคับอยู่นั้นยกเลิกการใช้บังคับและตกเป็นโมฆะสิ้นผลลง^๔ แล้ว ผลทางกฎหมายของการขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดยังมีข้อพิจารณาในมิติของ “การกระทำของรัฐ” ที่หากขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด ย่อมมีผลทางกฎหมายอีกหลายประการ

คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (International Law Commission) ได้กล่าวถึงในการพิจารณาศึกษาผลทางกฎหมายของการขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดไว้หลายประการ แต่ในบทความนี้จะนำเสนอในเรื่องของ “การกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ” และ “การกระทำขององค์การระหว่างประเทศ” ที่มุ่งหมายจะสร้างพันธกรณีระหว่างประเทศแต่ขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด และการที่ รัฐกระทำการอันขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดในฐานะที่เป็นพันธกรณีที่มีต่อสังคมระหว่างประเทศโดยภาพรวม (obligations erga omnes) ซึ่งจะนำไปสู่เรื่องความรับผิดชอบของรัฐ (Responsibilities of State) ตามหลักสากล ต่อไป

พันธกรณีใด ๆ จากการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ (Unilateral acts of States) อันขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด

คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติอธิบายว่า การกระทำฝ่ายเดียวของรัฐซึ่งมีเจตนาชัดเจนที่จะเข้าผูกพันตาม “พันธกรณี” ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งหากขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดที่มีอยู่ก่อนแล้ว ย่อมไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีนั้น

สำหรับพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเกิดขึ้นโดยการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐที่ขัดต่อ “หลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดที่เกิดขึ้นใหม่” ผลคือ พันธกรณีนั้นย่อมไม่มีอยู่ต่อไป สังเกตได้ว่ามีผลในลักษณะเดียวกันกับการขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดของสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙

กล่าวคือ ผลทางกฎหมายของการที่การกระทำฝ่ายเดียวของรัฐที่มุ่งหมายจะผูกพันในพันธกรณีระหว่างประเทศอย่างชัดเจนแล้วมีการขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดในขณะที่กระทำกรานั้น มีผลทางกฎหมายคือไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีขึ้น^๕ ในประเด็นนี้ สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ข้อ ๕๓

สำหรับพันธกรณีที่เกิดขึ้นโดยการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ (Unilateral Act) แล้วต่อมาขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดที่เกิดขึ้นใหม่ในภายหลัง ย่อมมีผลให้พันธกรณีในเรื่องนั้นไม่มีอยู่ต่อไป อย่างไรก็ตาม การสิ้นผลดังกล่าวจะเกิดขึ้นเฉพาะประเด็นที่ขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดเท่านั้น พันธกรณีในภาพรวมก็ยังคงมีผลบังคับต่อไปได้ เว้นแต่ ประเด็นที่สิ้นผลบังคับจะเป็นประเด็นที่เป็นสาระสำคัญที่จะทำให้พันธกรณีทั้งหมดสิ้นผลไปโดยปริยาย^๖

^๔ Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Article 64 Emergence of a new peremptory norm of general international law (“jus cogens”);

^๕ “If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates.”

^๖ United Nations, Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) - A/74/10 (New York: United Nations, 2019), p. 186.

^๗ United Nations, Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) - A/74/10, p. 187.



พันธกรณีที่มีขึ้นโดยข้อมติตติสันธิชาต หรือการกระทำใด ๆ ขององค์การระหว่างประเทศซึ่งขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด

สำหรับพันธกรณีใด ๆ ที่มีขึ้นโดยข้อมติ ตติตติสันธิชาต หรือการกระทำใด ๆ ขององค์การระหว่างประเทศซึ่งขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด หากมีลักษณะที่จะมีผลบังคับผูกพัน ก็มีผลให้ไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศใด ๆ^๗

องค์การระหว่างประเทศนั้นหมายรวมถึง องค์กรหลัก (Principle organs) หรือทบวงการชำนาญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ (UN specialized agencies) ต่าง ๆ ซึ่งหากมีข้อมติที่มีความมุ่งหมายที่จะก่อกำหนดหรือพันธกรณีระหว่างประเทศโดยชัดแจ้งแล้วย่อมอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะต้องมีขึ้นโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด มิเช่นนั้นย่อมมีผลว่าไม่ก่อกำหนด หรือพันธกรณีใด ๆ ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

หลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดในฐานะที่เป็นพันธกรณีที่ต่อสังคมระหว่างประเทศโดยภาพรวม (obligations erga omnes)^๘

หลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดก่อให้เกิดพันธกรณีที่มีต่อสังคมระหว่างประเทศโดยภาพรวม (obligations erga omnes) ซึ่งแนวคิดที่ว่าด้วย obligations erga omnes ได้ถูกกล่าวถึงในคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี “Barcelona Traction” ระหว่างเบลเยียมและสเปน^๙ ซึ่งรัฐทั้งปวงล้วนมีผลประโยชน์ทางกฎหมายร่วมกัน แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองบรรทัดฐานทางกฎหมาย (Legal Norms) ตลอดจนสิทธิและพันธกรณีของรัฐทั้งปวง^{๑๐} ความตอนหนึ่งว่า

“When a State admits into its territory foreign investments or foreign nationals, whether natural or juristic persons, it is bound to extend to them the protection of the law and assumes obligations concerning the treatment to be afforded them.

^๗ Conclusion 16 Obligations created by resolutions, decisions or other acts of international organizations conflicting with a peremptory norm of general international law (jus cogens)

“A resolution, decision or other act of an international organization that would otherwise have binding effect does not create obligations under international law if and to the extent that they conflict with a peremptory norm of general international law (jus cogens).”

(United Nations, *Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) - A/74/10* (New York: United Nations, 2019), pp. 187-188.)

^๘ Conclusion 17 Peremptory norms of general international law (jus cogens) as obligations owed to the international community as a whole (obligations erga omnes)

1. Peremptory norms of general international law (jus cogens) give rise to obligations owed to the international community as a whole (obligations erga omnes), in which all States have a legal interest.

2. Any State is entitled to invoke the responsibility of another State for a breach of a peremptory norm of general international law (jus cogens), in accordance with the rules on the responsibility of States for internationally wrongful acts.

(United Nations, *Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) - A/74/10* (New York: United Nations, 2019), pp 189-192.)

^๙ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

^{๑๐} Christian J. Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2005), pp.97-98.



These obligations, however, are neither absolute nor unqualified. In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.”

ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่เคยกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดกับพันธกรณีที่มีต่อสังคมระหว่างประเทศในภาพรวม แต่คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศมีความเห็นว่า สามารถอนุมานได้จากคำพิพากษาและความเห็นแนะนำ (Advisory opinion) ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และการที่ศาลนั้นใช้และตีความ ข้อ ๔๑ (ประกอบข้อ ๔๐) ของ Article on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act^{๑๑๑} ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดกับกรณีการละเมิดพันธกรณีที่มีต่อสังคมระหว่างประเทศ^{๑๑๒}

คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศได้กล่าว โดยสรุปความว่า การกระทำของรัฐใด ๆ ที่ขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดย่อมนำไปสู่ความรับผิดในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ที่รัฐต่าง ๆ ย่อมมีสิทธิในการยกอ้างถึงความรับผิดของรัฐหนึ่งเกี่ยวกับการละเมิดหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด ตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดของรัฐเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดในทางระหว่างประเทศ^{๑๑๓} และรัฐที่กระทำการอันขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดย่อมไม่อาจยกพฤติการณ์ใด ๆ มาเพื่อจำกัดความรับผิดได้อีกด้วย^{๑๑๔} จ

^{๑๑๑} Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 ;
Article 40 Application of this chapter

1. This chapter applies to the international responsibility which is entailed by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law.

2. A breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation.

Article 41 Particular consequences of a serious breach of an obligation under this chapter

1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40.

2. No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation. 3. This article is without prejudice to the other consequences referred to in this part and to such further consequences that a breach to which this chapter applies may entail under international law.

^{๑๑๒} United Nations, *Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) - A/74/10*, pp. 191-192.

^{๑๑๓} Ibid., p. 192.

^{๑๑๔} Ibid., p. 193.