

## บทที่ 4

### ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ ในมุมมองของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

#### 1. แนวคิดเกี่ยวกับภัยคุกคามทางนิวเคลียร์

##### 1.1 ประวัติศาสตร์เกี่ยวกับภัยคุกคามทางนิวเคลียร์

สถานการณ์ในปัจจุบันและทิศทางอนาคตของโครงการพัฒนาอาวุธนิวเคลียร์ซึ่งอาจมีอยู่ตลอดเวลาโดยที่เราไม่ทราบ ไม่มีการเปิดเผย หรือตรวจพบ แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินงานเพื่อป้องกันภัยคุกคามทางนิวเคลียร์ต่าง ๆ ที่สร้างขึ้น จะต้องให้ความสำคัญในเรื่องต่อไปนี้

(1) ควบคุมหรือรวบรวมอาวุธนิวเคลียร์ให้มาอยู่ในที่เดียวกัน ลดและขจัดคลังเก็บอาวุธนิวเคลียร์

(2) ควบคุมหรือรวบรวมวัสดุนิวเคลียร์ให้มาอยู่ในที่เดียวกัน ลดและขจัดวัสดุที่ทำปฏิกิริยาฟิชชันได้

(3) ยุติการค้าแร่ยูเรเนียมชนิด HEU โดยพลเรือน (Civilian Commerce in HEU)<sup>1</sup> ผ่านทางโครงการที่เรียกว่า Global Threat Reduction Initiative<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Minimization of HEU in Civilian Nuclear Applications [<http://www.iaea.org/Statements/2006/ebsp2006n010.html>]

<sup>2</sup> Global Threat Reduction Initiative Program (GTRI) เป็นโครงการภายใต้การดูแลของ National Nuclear Security Administration (NNSA) กระทรวงการพลังงาน ประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะตระหนักถึงภัยคุกคามจากการใช้วัสดุกัมมันตรังสีเป็นอาวุธในการก่อการร้าย เน้นความร่วมมือกับประเทศต่าง ๆ เพื่อเสริมสร้างระบบป้องกันการโจรกรรมต้นกำเนิดรังสีซึ่งประเทศไทยโดยสถาบันเทคโนโลยีนิวเคลียร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ และ Pacific Northwest National Laboratory (PNNL) ได้ดำเนินการพัฒนาระบบป้องกันภัยทางกายภาพ (physical security upgrades) แก่สถานที่จัดเก็บต้นกำเนิดรังสีชนิดปัดฝุ่นที่มีความแรงรังสีสูง และมีความเสี่ยงสูงที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนได้ [ข้อมูลจาก [www.tint.or.th/activity/activity51/activity5105.html](http://www.tint.or.th/activity/activity51/activity5105.html)]

(4) เสริมสร้างกลไกระดับระหว่างประเทศให้มีความเข้มแข็ง เพื่อให้อาวุธนิวเคลียร์และวัสดุที่ทำปฏิกิริยาฟิชชันได้มีความปลอดภัย

(5) การทำให้ผู้ก่อการร้ายไม่สามารถใช้อาวุธนิวเคลียร์และวัสดุที่ทำปฏิกิริยาฟิชชันได้ โดยเฉพาะโครงการและแนวคิดในการแก้ไขภัยคุกคามต่างๆ ที่เกิดมาจากแร่ยูเรเนียมชนิด HEU แทนที่จะเป็นแร่พลูโตเนียม เป็นสิ่งที่ควรให้ความสำคัญในลำดับแรก ๆ โดยสร้างความปลอดภัย ด้วยการรวบรวมให้มาอยู่ที่เดียวกัน<sup>3</sup> และการขจัดแร่ยูเรเนียมชนิด HEU

โครงการ Global Threat Reduction Initiative<sup>4</sup> ซึ่งให้เห็นว่า เชื้อเพลิงชนิด HEU ซึ่งใช้ในเตาปฏิกรณ์เพื่อการวิจัยเป็น “วัสดุที่ล่อแหลมมากที่สุด” ที่จะถูกผู้ก่อการร้ายโจรกรรม เพราะว่าเชื้อเพลิงเหล่านี้ถูกเก็บไว้ใน “สถานปฏิบัติการที่มีความเสี่ยงสูงสุด” ทั้งนี้ แร่ยูเรเนียมชนิด HEU อาจจะเป็น “สิ่งที่ผู้ก่อการร้ายสามารถนำมาใช้ได้ง่าย” กว่าแร่พลูโตเนียม

ประวัติศาสตร์ของภัยคุกคามทางนิวเคลียร์และปัญหาที่เกิดขึ้นอันไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ คือ การแพร่กระจายของอาวุธนิวเคลียร์ เป็นที่มาของการก่อตั้งทบวงพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ ซึ่งเริ่มต้นเมื่อประมาณ 50 ปีที่แล้ว มาจากแนวคิดของประธานาธิบดี Dwight D. Eisenhower แห่งสหรัฐอเมริกา ที่ได้กล่าวสุนทรพจน์ชื่อ “Atoms for Peace” ต่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ประธานาธิบดี Eisenhower ได้เสนอที่จะแบ่งปันข้อมูลและวัสดุทางนิวเคลียร์กับประเทศอื่น ๆ เพื่อใช้งานในทางสันติ โดยการแบ่งปันดังกล่าวจะกระทำโดยผ่านหน่วยงานระหว่างประเทศที่จะจัดตั้งขึ้นมาใหม่ สุนทรพจน์ฉบับนี้นำไปสู่การเจรจาหลายครั้งซึ่งใช้เวลาต่อมาอีกหลายปี จนในที่สุดทบวงพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศได้ถูกจัดตั้งขึ้น ปัจจุบันมีหน้าที่หลัก 2 ประการ คือ การให้ความช่วยเหลือประเทศต่าง ๆ ที่ไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ให้สามารถดำเนินโครงการนิวเคลียร์ทางสันติได้ ขณะเดียวกันมีหน้าที่ในการสร้างความมั่นใจว่า ประเทศต่าง ๆ ที่ดำเนินโครงการนิวเคลียร์จะไม่นำไปสู่การผลิตอาวุธ ในสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ ค.ศ. 1968 (The Treaty on the Non - Proliferation of Nuclear Weapons) ให้ทบวงพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ การดำเนินงานเกี่ยวกับโครงการนิวเคลียร์ภายในรัฐสมาชิก เพื่อยืนยันว่าประเทศต่าง ๆ ซึ่งไม่มีอาวุธนิวเคลียร์จะไม่แสวงหาอาวุธนิวเคลียร์ไว้ในครอบครอง

<sup>3</sup> Ferguson Charles D. The Four Faces of Nuclear Terrorism. Taylor and Francis group: New York, 2005

<sup>4</sup> Please see also, Office of Global Threat Reduction [[http://nnsa.energy.gov/nuclear\\_nonproliferation/1550.htm](http://nnsa.energy.gov/nuclear_nonproliferation/1550.htm)]

ปัจจุบัน สนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ (The Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons or Nuclear Non -Proliferation Treaty (NPT or NNPT))<sup>5</sup> เป็นสนธิสัญญาที่มีผลบังคับใช้ทั่วโลก ซึ่งห้ามไม่ให้รัฐภาคีทั้งหลายมีอาวุธนิวเคลียร์ไว้ในครอบครอง ยกเว้น รัฐซึ่งมีอาวุธนิวเคลียร์ไว้ในครอบครองอยู่แล้ว ได้แก่ สหราชอาณาจักร จีน ฝรั่งเศส รัสเซีย และสหรัฐอเมริกา โดยทั้ง 5 ประเทศได้ให้คำมั่นว่า จะขจัดอาวุธนิวเคลียร์ของตนให้หมดสิ้นไปในที่สุด ทำให้เกิดบรรทัดฐานอันนำไปสู่ความร่วมมือระหว่างประเทศ เป็นระบบการห้ามไม่ให้มีการแพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ไปทั่วโลก ทั้งนี้มี 189 รัฐ<sup>6</sup> ที่ลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ รวมทั้งรัฐที่ยังมีข้อกั่วงลอย่างมีนัยสำคัญว่ามีอาวุธนิวเคลียร์ไว้ในครอบครองหรือไม่ทุกรัฐ ยกเว้นประเทศอินเดีย อิสราเอล ปากีสถาน ซึ่งยังไม่เคยลงนามในสนธิสัญญา และเกาหลีเหนือซึ่งเคยเป็นภาคีแต่ได้ถอนตัวไป<sup>7</sup>

หากพิจารณาในแง่ของการควบคุมอาวุธ กล่าวได้ว่า สนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์นี้ อาจมีความสำคัญเทียบเท่ากับกฎบัตรสหประชาชาติ<sup>8</sup> แต่จำเป็นต้องมีการทำให้สนธิสัญญานี้มีความเข้มงวดมากขึ้น<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> See INFCIRC/140 [<http://www.iaea.org/Publications/Documents/Infcirc/Others/infcirc140.pdf>]

<sup>6</sup> ข้อมูลเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2008 โดยประเทศมอนเตเนโกร (Montenegro) เป็นประเทศล่าสุด เมื่อวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 2006

<sup>7</sup> ได้ประกาศถอนตัวจากการเป็นภาคีสันติสัญญา เมื่อวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 2003

<sup>8</sup> See Bipartisan Security Group, Status of Nuclear Non - Proliferation Treaty, Interim Report (Global Security Institute, June 2003), preface.

<sup>9</sup> See Mohamed Elbaradei, "Towards a Safer World," The Economist (October 18, 2003), pp. 47-48; Ariel Levite, "Never Say Never again," International Security (Winter 2002-2003), p. 59; T. Ogilvie – White and John Simpson, "The NPT and Its 2003 Prep Com Session: A Regime in Need of Intensive Care," The Nonproliferation Review (Spring 2003), p" 40; Stanley Foundation Conference, "Global Disarmament Regimes: A Future or a Failure?" (2003), p. 2; "Nuclear Breakout," The New York Times (July 27, 2003), p.12.

### 1.1.1 ภัยจากการก่อการร้ายด้วยอาวุธนิวเคลียร์และการใช้วัสดุนิวเคลียร์

#### อย่างผิดกฎหมาย

หน่วยงานที่เรียกว่า Nuclear Threat Initiative (NTI)<sup>10</sup> เป็นหน่วยงานที่ไม่แสวงหาผลกำไร สำนักงานอยู่ที่กรุงวอชิงตัน ดีซี (Washington DC) พันธกิจหลัก คือ การลดภัยคุกคามอันเกิดจากอาวุธทำลายล้างสูงทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นอาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2001 กลยุทธ์อย่างหนึ่งของ NTI คือ ให้การสนับสนุนโครงการต่าง ๆ ทั่วโลกที่มีความเกี่ยวข้องด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีนิวเคลียร์ บนทฤษฎีที่ว่านักวิทยาศาสตร์ทั้งหลาย คือ กุญแจสำคัญต่อการแพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์

โครงการหนึ่งเกิดขึ้นใน ค.ศ. 2001 คือ การส่งเสริมให้นักวิทยาศาสตร์สหรัฐอเมริกา แบ่งปันประสบการณ์ด้านการวิจัยและการพัฒนาเทคโนโลยี นักวิทยาศาสตร์ชาวรัสเซียหลายคนเป็นการสร้างความเข้าใจซึ่งกันและกัน เพื่อเริ่มต้นแก้ไขความไร้เสถียรภาพทางการเมืองระหว่างประเทศอันจะนำไปสู่ปัญหาการก่อการร้าย ทั้งนี้ ควรให้ความสำคัญกับ NTI ที่มีส่วนให้ชาติในกลุ่ม G 8 สัญญาที่จะให้สนับสนุนเงินทุนเพื่อป้องกันไม่ให้อาวุธทำลายล้างสูงตกไปอยู่ในมือผู้ก่อการร้าย ในปี ค.ศ. 2002 ชาติในกลุ่ม G8 ได้สัญญาที่จะสนับสนุนเงินทุน 1,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งเป็นจำนวนที่เท่ากับสหรัฐอเมริกาอบให้เป็นประจำทุกปีจนครบ 10 ปี ในปี ค.ศ. 2004 การประชุมสุดยอดของของกลุ่ม G 8 ทาง NTI ได้มุ่งเน้นที่จะทำให้ประเด็นอาวุธทำลายล้างสูงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญสูงสุดในฤดูใบไม้ร่วง ในปี ค.ศ. 2003 NTI ได้สนับสนุนเงิน 2.9 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เพื่อรณรงค์ปลุกจิตสำนึกของประชาชน ในโครงการที่มีชื่อว่า “Act now for a safer world” ผ่านสื่อโทรทัศน์ วิทยุ และสิ่งพิมพ์ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งตระหนักถึงความเร่งด่วน ในการขจัดภัยคุกคามจากอาวุธนิวเคลียร์

แม้จะเป็นเรื่องยากที่ผู้ก่อการร้ายจะมีอาวุธนิวเคลียร์ แต่เชื่อว่าจะเป็นไปไม่ได้ โดยมี 2 แนวทางที่ผู้ก่อการร้ายสามารถแสวงหาระเบิดนิวเคลียร์ได้ วิธีการแรกคือ การหาอาวุธนิวเคลียร์ที่ยังไม่ได้ใช้งานจากคลังแสงของรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ไว้ในครอบครองอยู่แล้ว วิธีการที่สองคือการแสวงหาวัสดุที่ทำปฏิกิริยาฟิชชันได้และผลิตอุปกรณ์ระเบิดนิวเคลียร์แบบหยาบ ๆ ที่ไม่ซับซ้อนซึ่งผู้ก่อการร้ายอาจแสวงหาอาวุธนิวเคลียร์หรือวัสดุนิวเคลียร์ได้หลายวิธีการ คือ

(1) มีรัฐบาลของประเทศใดประเทศหนึ่งจัดหาวัสดุนิวเคลียร์ดังกล่าวให้โดยตรง แต่วิธีนี้มีความเสี่ยงเนื่องจากรัฐบาลจะไม่สามารถควบคุมอะไรได้อีก และทำให้รัฐบาลต้องตกอยู่

<sup>10</sup> See Combating Nuclear Terrorism [[www.iaea.org/NewsCenter/Features/Nuclear\\_Terrorism/index.shtml](http://www.iaea.org/NewsCenter/Features/Nuclear_Terrorism/index.shtml)]

ในความเสี่ยงด้วยเช่นกัน หากพบภายหลังว่ามีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องในการก่อการร้ายด้วยอาวุธนิวเคลียร์

(2) เจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือที่มีตำแหน่งรองลงมาดำเนินการโดยอิสระจากรัฐบาลบนเหตุผลทางการเงินหรือแนวคิดส่วนบุคคล โดยดำเนินการอย่างลับ ๆ เพื่อแปลงสภาพอาวุธนิวเคลียร์หรือวัสดุที่ทำปฏิกิริยาฟิชชันได้ (Fissile Materials) หรือให้ความช่วยเหลือในการโจรกรรมอาวุธหรือวัสดุดังกล่าวให้กับองค์กรผู้ก่อการร้าย

(3) องค์กรก่อการร้ายอาจยึดอาวุธนิวเคลียร์หรือวัสดุที่ทำปฏิกิริยาฟิชชันได้ ซึ่งเก็บรักษาไว้ไม่ดี ไม่ว่าจะเป็นการพลางตัวเข้าไป การใช้กำลังเข้าไป หรือการซื้อจากตลาดมืด

ไม่ว่าวิธีการใดก็ตาม ผู้ก่อการร้ายย่อมต้องเผชิญความท้าทายและความเสี่ยง เพราะว่าการกระทำได้ดังกล่าวต้องมีเงินและทรัพยากรเชิงองค์กรและเชิงเทคนิคจำนวนมาก ซึ่งเชื่อว่าองค์กรก่อการร้ายทุกองค์กรจะสามารถกระทำได้ ทั้งนี้ การที่ผู้ก่อการร้ายจะนำอาวุธนิวเคลียร์มาใช้ อาจสร้างผลกระทบที่เป็นหายนะร้ายแรง ดังนั้น ความเป็นไปได้ที่ผู้ก่อการร้ายอาจจะแสวงหาอาวุธนิวเคลียร์ได้จึงเป็นประเด็นที่ต้องให้ความสนใจอย่างเร่งด่วนและจริงจัง

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า อาจไม่ใช่เรื่องง่ายที่ผู้ก่อการร้ายจะสามารถเข้าถึงอาวุธนิวเคลียร์หรือวัสดุอื่น ๆ ที่นำมาผลิตเป็นอาวุธนิวเคลียร์ได้ แต่ภัยคุกคามจากกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องจริงและผลกระทบจากการที่ผู้ก่อการร้ายใช้อาวุธนิวเคลียร์เป็นความเสียหายขั้นร้ายแรง ดังนั้น จากการตระหนักถึงภัยคุกคามดังกล่าว รัฐบาลและองค์กรระหว่างประเทศจึงทุ่มเทความพยายามเพื่อพัฒนาโครงสร้างในระดับโลกเพื่อใช้ป้องกันการก่อการร้ายด้วยอาวุธนิวเคลียร์ แม้ว่าเรื่องดังกล่าวจะมีความคืบหน้า แต่ผู้เชี่ยวชาญส่วนใหญ่ยังเห็นตรงกันว่ายังมีเรื่องต่าง ๆ อีกมากมายที่ควรต้องเร่งดำเนินการ ซึ่งการตอบสนองอย่างครบวงจรต่อภัยคุกคามอันเกิดจากกลุ่มผู้ก่อการร้ายที่อาจจะใช้อาวุธนิวเคลียร์จำเป็นต้องใช้รูปแบบที่มีลักษณะหลากหลาย กล่าวคือ ติดตามองค์กรก่อการร้ายที่มุ่งหมายว่าจะใช้อาวุธนิวเคลียร์ และปิดเส้นทางเพื่อไม่ให้องค์กรก่อการร้ายแสวงหาหรือใช้อาวุธนิวเคลียร์ในการโจมตี

แม้ว่าการแสวงหาอาวุธนิวเคลียร์ที่ยังไม่ได้ใช้งานหรือวัสดุที่สามารถทำปฏิกิริยาฟิชชันได้และการสร้างอุปกรณ์นิวเคลียร์ที่ไม่สลับซับซ้อน (Improvised nuclear device หรือ IND) เป็นสิ่งที่ทำได้ยากมาก นอกจากนี้เฉพาะกลุ่มลัทธิหรือแนวคิดทางการเมืองหัวรุนแรงบางกลุ่มเท่านั้น ที่จะมีแรงจูงใจมากพอที่จะใช้ระเบิดนิวเคลียร์ก่อความเสียหายและใช้เพื่อทำลาย ดังนั้น การต่อต้านการก่อการร้ายในระดับโลกที่มุ่งต่อองค์กรก่อการร้ายที่มีแรงจูงใจดังกล่าวและมีขีดความสามารถที่จะนำอาวุธนิวเคลียร์หรืออุปกรณ์นิวเคลียร์ที่ไม่สลับซับซ้อนมาใช้ อาจทำได้

โดยบันทึกสถานะขององค์กรให้อ่อนแอและมีขีดความสามารถด้อยลง นอกจากนี้ เครื่องมือทางการเมืองระหว่างประเทศ เช่น แรงจูงใจทางการทูต หรือการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจ อาจเป็นเครื่องมือหนึ่งเพื่อ โนมน้าวหรือทำให้รัฐบาลรัฐหมอดความสนใจที่จะสนับสนุนผู้ก่อการร้าย ทั้งนี้ การต่อสู้กับการก่อการร้ายระดับโลกจะประสบความสำเร็จได้ จึงต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างรัฐและองค์กรระหว่างประเทศต่าง ๆ ตลอดจนทำให้การศึกษาแก่ชุมชนและประชาชน

อย่างไรก็ตาม ไม่มีสิ่งใดเป็นหลักประกันความสำเร็จในเรื่องดังกล่าว เพราะว่าองค์กรก่อการร้ายเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นอย่างลับ ๆ ดังนั้น การกำหนดเป้าหมายและการขุดรากถอนโคนควบคู่กับการดำเนินนโยบายทางสังคม จึงเป็นเรื่องที่สำคัญที่ต้องทำพร้อมกันในเวลานี้

### 1.1.2 การป้องกันไม่ให้อาวุธนิวเคลียร์และวัสดุนิวเคลียร์อยู่ในการครอบครองของผู้ก่อการร้าย

ยุทธศาสตร์ในการป้องกันไม่ให้อาวุธนิวเคลียร์และวัสดุนิวเคลียร์อยู่ในการครอบครองของผู้ก่อการร้าย คือ การป้องกัน การรวมมาอยู่ในที่เดียวกัน การลด และการขจัดอาวุธนิวเคลียร์ และวัสดุที่ทำปฏิกิริยาฟิชชันได้เท่าที่เป็นไปได้ กล่าวคือ

(1) ส่งเสริมการปกป้องอาวุธนิวเคลียร์และวัสดุที่ทำปฏิกิริยาฟิชชัน ไม่ว่าจะอาวุธนิวเคลียร์และวัสดุที่ทำปฏิกิริยาฟิชชันดังกล่าวจะอยู่ที่ใด ผลิดขึ้นหรือแปรรูป ส่งต่อและเข้าประจำการหรือใช้งานอยู่ที่ใดก็ตาม

(2) รวบรวมให้อาวุธนิวเคลียร์และวัสดุที่ทำปฏิกิริยาฟิชชัน เข้ามาอยู่รวมกันในสถานที่เพียงไม่กี่แห่งเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้ดำเนินมาตรการปกป้องได้ง่ายขึ้น

(3) ลดปริมาณอาวุธนิวเคลียร์และวัสดุที่ทำปฏิกิริยาฟิชชันที่เก็บสะสมไว้ให้เหลือน้อยลง และยุติการผลิตอาวุธนิวเคลียร์และวัสดุที่ทำปฏิกิริยาฟิชชันขึ้นมาใหม่

(4) ขจัดอาวุธนิวเคลียร์และวัสดุที่ทำปฏิกิริยาฟิชชันที่จัดเก็บในปัจจุบันในสถานที่ที่เป็นไปได้

ความพยายามเพื่อไม่ให้สิ่งเหล่านี้ตกไปอยู่ในมือของผู้ก่อการร้าย ไม่ว่าจะเป็โครงการด้านความช่วยเหลือทางเทคนิคและการเงิน รวมถึงการนำสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ ไปปฏิบัติจริง ยังจำเป็นต้องมีการปรับปรุงรูปแบบและขั้นตอนการดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับเงื่อนไขของแต่ละประเทศอีกด้วย

ดังนั้น ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายด้วยอาวุธนิวเคลียร์จึงเป็นปัญหาระดับโลกที่ต้องใช้แนวทางในการแก้ไขปัญหาระดับโลกเช่นกัน แม้ว่าอาวุธนิวเคลียร์มีแนวโน้มที่จะเป็นวิธีการที่ผู้ก่อการร้ายจะนำมาใช้ในการทำลายล้างที่รุนแรง แต่ยุทธศาสตร์ระดับโลกที่มีความสมบูรณ์ (Comprehensive Global Strategy) ย่อมสามารถต่อสู้กับภัยคุกคามนี้ได้ หากประชาคมระหว่าง

ประเทศต้องการป้องกันไม่ให้วัสดุนิวเคลียร์และอาวุธนิวเคลียร์ตกไปอยู่ในมือขององค์กรก่อการร้าย ประชาคมระหว่างประเทศจำเป็นต้องดูแลและรับผิดชอบต่ออาวุธทุกชิ้น รวมทั้ง แร่ยูเรเนียม HEU และแร่พลูโตเนียมทุกกิโลกรัมให้ดี นอกจากนี้ แม้ว่าการได้มาซึ่งแร่ยูเรเนียม HEU และแร่พลูโตเนียมจะเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก แต่วัสดุเหล่านี้ย่อมสมควรได้รับการดูแลและเก็บรักษาให้มีความปลอดภัยอย่างเดียวกันกับอาวุธนิวเคลียร์เช่นกัน จึงเป็นหน้าที่ของรัฐบาลแต่ละประเทศทั่วโลกที่ต้องเร่งมือ ในการสร้างความปลอดภัยให้กับวัสดุนิวเคลียร์หรือทำลายวัสดุนิวเคลียร์เพื่อไม่ให้วัสดุนิวเคลียร์ตกไปอยู่ในมือของผู้ก่อการร้าย อันเป็นแนวทางการดำเนินการเบื้องต้นซึ่งง่ายที่สุด แต่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการป้องกันการก่อการร้ายด้วยอาวุธนิวเคลียร์ในตอนนี้อยู่

รัฐบาลประเทศต่าง ๆ ต้องทำให้การป้องกันการเข้าถึงอาวุธนิวเคลียร์และวัสดุนิวเคลียร์เป็นสิ่งสำคัญสูงสุด ต้องพัฒนาแผนงานต่าง ๆ เพื่อให้การเคลื่อนย้ายวัสดุนิวเคลียร์ออกจากสถานที่ที่ไม่ปลอดภัยประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ ในการนี้ ยังต้องให้ความสำคัญกับการป้องกัน การรวมให้อยู่ในที่เดียวกัน การลด และการขจัดแร่ยูเรเนียมชนิด HEU เพราะว่าผู้ก่อการร้ายสามารถนำแร่ชนิดนี้มาใช้ผลิตอาวุธนิวเคลียร์ชนิดไม่ซับซ้อนได้ง่ายกว่าแร่พลูโตเนียม ทั้งนี้หน่วยงานด้านการกำกับดูแลและการทหารด้านอาวุธนิวเคลียร์ (Nuclear Regulatory and Military Establishments) ต้องสร้างวัฒนธรรมด้านความมั่นคงที่มีความเข้มแข็ง เพื่อให้บุคลากรเข้าใ้บทบาทของตนในการป้องกันการโจรกรรมหรือการแปลงสภาพอาวุธหรือวัสดุนิวเคลียร์

เรื่องดังกล่าวจะประสบความสำเร็จมากน้อยเพียงใด “จำเป็นต้องมีการสร้างและธำรงไว้ซึ่งการตรวจสอบได้และความโปร่งใส (Accountability and Transparency) ความปลอดภัยและความมั่นคง (Safety and Security) ในระดับที่ยอมรับได้ ให้เกิดขึ้นในทุก ๆ ประเทศที่มีอาวุธนิวเคลียร์และวัสดุนิวเคลียร์ในครอบครอง” แม้ว่า เรื่องดังกล่าวจะเป็นภารกิจที่มีค่าใช้จ่ายสูงและสลับซับซ้อน แต่ด้วยทรัพยากรและเทคโนโลยีต่างๆ ที่มีอยู่ก็จะเป็นสิ่งที่ช่วยให้ภารกิจนี้ดำเนินต่อไปได้ การก่อการร้ายด้วยอาวุธนิวเคลียร์เป็นสิ่งที่ป้องกันได้ หากต้องดำเนินการโดยเร่งด่วนเพื่อไม่ให้ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ลุกลามไปจนยากต่อการแก้ไข ทั้งนี้ รัฐบาลต่าง ๆ ต้องใส่ใจเรื่องนี้ในลักษณะที่นอกเหนือไปจากเฉพาะประเทศของตน และมองว่าการป้องกันการเข้าถึงอาวุธนิวเคลียร์และวัสดุนิวเคลียร์เป็นเรื่องสำคัญสูงสุดในทางการทูต (Diplomatic Priority) นอกจากนี้ ประเทศต่าง ๆ จำเป็นต้องร่วมมือกันในการลดอุปสรรคจากระบบราชการ (Bureaucratic Roadblocks) <sup>11</sup>

<sup>11</sup> Nuclear Security: Global Directions for the Future [www-pub.iaea.org/MTCDD/publications/PDF/Pub1232\_web.pdf]

สนับสนุนเงินทุนเพิ่มเติม และเร่งมือในการนำโครงการต่าง ๆ ไปสู่การปฏิบัติ ทั้งนี้ การต่อต้านการก่อการร้ายอย่างมีประสิทธิภาพจำเป็นต้องอาศัย ความร่วมมือระหว่างประเทศต่าง ๆ ในการขีดขวางองค์กรก่อการร้าย ซึ่งมีอยู่เพียงไม่กี่องค์กร แต่ว่ามีแรงจูงใจและขีดความสามารถที่จะนำระเบิดนิวเคลียร์มาสร้างหายนะที่น่ากลัวได้

## 1.2 ความจำเป็นในการยับยั้งการคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์

ในโลกที่มนุษย์ยังฝืนถึงเสรีภาพและการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ จึงมีเหตุผลหลายประการ ซึ่งแสดงถึงความจำเป็นที่ต้องลดการคุกคาม (ขู่ว่าจะใช้) หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์<sup>12</sup> ดังนี้

เหตุผลประการแรก คือ การแสดงออกซึ่งความรับผิดชอบต่อความผูกพันระหว่างรัฐที่มีอยู่ในปัจจุบัน อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา รัสเซีย สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส และจีน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองได้สัญญาอย่างชัดเจนกับประชาคมระหว่างประเทศ เพื่อให้เกิดการเจรจาด้วยเจตนาที่ดีอันนำไปสู่การปลดอาวุธนิวเคลียร์ เมื่อประเทศเหล่านี้ลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ และได้ให้คำมั่นเพิ่มเติมในระหว่างการประชุม NPT Review and Extension Conference ค.ศ.1995 และระหว่างการประชุม NPT Review Conference ค.ศ. 2000 นอกจากนั้น อินเดียและปากีสถาน ซึ่งเป็นประเทศที่ไม่ได้ลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ ได้ให้คำมั่นว่าจะขจัดอาวุธนิวเคลียร์ของตน หากรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองตกลงที่จะดำเนินการเช่นนั้นด้วย จึงมีเพียงอิสราเอล ซึ่งเป็นรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองเพียงรัฐเดียวที่ยังไม่ได้ให้คำมั่นใด ๆ ในเรื่องดังกล่าว แต่มีแนวโน้มที่ว่า อิสราเอลยอมทำเช่นนั้นด้วยหากรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในความครอบครองอื่น ๆ จะขจัดอาวุธนิวเคลียร์ของตน ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยความเห็นเชิงปรึกษา (Advisory Opinion) ปี ค.ศ.1996 ได้ให้ความเห็นอันเป็นเอกฉันท์ต่อความผูกพันในการปลดอาวุธนิวเคลียร์ว่า “มีความผูกพันที่จะต้องดำเนินการด้วยเจตนาที่ดีและนำไปสู่การเจรจาเพื่อให้ได้ข้อสรุปเพื่อให้เกิดการปลดอาวุธนิวเคลียร์ในทุกด้านภายใต้การควบคุมในระดับระหว่างประเทศที่เข้มงวดและมีประสิทธิภาพ” สิ่งนี้หมายถึง ความผูกพันที่จะลดอาวุธนิวเคลียร์ที่มีอยู่ในโลกให้เหลือศูนย์ แม้ว่าในความเป็นจริงคงจะเป็นไปไม่ได้ก็ตาม

<sup>12</sup> Nuclear Weapons and Future Justice [www.wagingpeace.org/articles/2008/05/15\_krieger\_future\_justice.php]

เหตุผลประการที่สอง เพื่อหยุดหรือยับยั้งการแพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ ความล้มเหลวของรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองที่จะขจัดอาวุธนิวเคลียร์ ดูเหมือนว่าจะส่งผลให้เกิดการแพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ไปยังประเทศอื่น ๆ หากรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองยังคงมีจุดยืนว่า อาวุธนิวเคลียร์เป็นหลักประกันความมั่นคงของตน ย่อมเป็นเหตุให้ประเทศอื่น ๆ ซึ่งมีกำลังทางทหารด้อยกว่า เช่น เกาหลีเหนือ ตัดสินใจว่าจะรักษาความมั่นคงของตนด้วยอาวุธนิวเคลียร์เช่นกัน เนื่องจากยังไม่มีควมคืบหน้าอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการปลดอาวุธนิวเคลียร์ สถานะของสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์จึงตกอยู่ในภาวะเสี่ยงที่จะไม่มีสภาพบังคับในทางระหว่างประเทศอีกต่อไป

เหตุผลประการที่สาม เพื่อป้องกันการก่อการร้ายด้วยอาวุธนิวเคลียร์ เนื่องจากมีการสะสมอาวุธนิวเคลียร์และยังคงมีการผลิตอาวุธนิวเคลียร์ซึ่งเสี่ยงต่อความปลอดภัยของสังคมโลก เพราะว่าอาวุธนิวเคลียร์อาจถูกนำไปใช้เพื่อการก่อการร้าย สถานที่ตั้งของอาวุธนิวเคลียร์ และสถานที่ผลิตอาวุธนิวเคลียร์ทั่วโลก ยังเสี่ยงต่อการถูกโจมตีโดยผู้ก่อการร้าย รวมทั้งเสี่ยงที่อาวุธนิวเคลียร์หรือวัสดุที่มีคุณภาพเพียงพอต่อการผลิตเป็นอาวุธจะถูกขโมยไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง ขาดการควบคุมดูแล ตัวอย่างเช่น ประเทศรัสเซีย ภายหลังจากการล่มสลายของอดีตสหภาพโซเวียต มีระบบควบคุมและสั่งการที่อ่อนแอจนทำให้อาวุธนิวเคลียร์ที่ประเทศรัสเซียมีอยู่เสี่ยงต่อการถูกก่อการร้าย ทั้งนี้ อาวุธนิวเคลียร์แทบจะไม่มีประโยชน์ในการป้องกันหรือสนองตอบต่อปัญหาการก่อการร้ายได้เลย เพราะว่ามีควมร้ายแรงที่เกินคาดหมายและไม่สามารถใช้ในลักษณะเฉพาะเจาะจงได้

เหตุผลประการที่สี่ เพื่อหลีกเลี่ยงอุบัติเหตุนิวเคลียร์ การก่อให้เกิดสงครามโดยไม่ได้ตั้งใจ เนื่องจากการสื่อสารผิดพลาด การประเมินสถานการณ์คลาดเคลื่อน หรือการปฏิบัติงานผิดพลาดถือเป็นประเด็นที่ร้ายแรง การมีหวัรบนิวเคลียร์หลายพันหวัรบประจำการและอยู่ในสถานะพร้อมใช้งานสูง นอกจากนี้การที่มีเวลาสั้นในการตัดสินใจว่ารัฐถูกโจมตีด้วยอาวุธนิวเคลียร์ และต้องยิงอาวุธนิวเคลียร์ตอบโต้หรือไม่ ยิ่งเป็นปัจจัยที่เพิ่มความเสี่ยงของการประเมินสถานการณ์ผิดพลาดให้มีมากขึ้นอีก นอกจากนี้ การล่มสลายของอดีตสหภาพโซเวียตยังทำให้ระบบเตือนภัยล่วงหน้าของรัสเซียอ่อนแอ เนื่องจากมีหลายส่วนของระบบดังกล่าวอยู่นอกอาณาเขตของรัสเซียและประเด็นนี้ก็เพิ่มโอกาสที่จะเกิดอุบัติเหตุนิวเคลียร์มากยิ่งขึ้น

เหตุผลประการที่ห้า เพื่อหยุดความไม่มีจริยธรรมจากการข่มขู่ว่าจะสังหารคนเป็นจำนวนมาก อันเป็นเรื่องที่ไม่ชอบธรรมเป็นอย่างยิ่งที่จะมองความมั่นคงของประเทศใดประเทศหนึ่งด้วยการคุกคามหรือขู่ว่าจะทำลายเมืองต่าง ๆ อันจะทำให้ผู้คนหลายล้านคนเสียชีวิตลง

นโยบาย เพื่อสิ่งที่ไม่ชอบธรรมเช่นนี้ มีชื่อว่า การป้องปรามด้วยอาวุธนิวเคลียร์ ซึ่งนโยบายดังกล่าว เป็นที่ยึดถือของรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองทุกรัฐ ทั้งที่เป็นนโยบายที่อันตรายและทำให้ มนุษยชาติและสิ่งมีชีวิตส่วนใหญ่เสี่ยงที่จะถูกทำลายล้างจนแทบสิ้นเผ่าพันธุ์

เหตุผลประการที่หก เพื่อยุติการผูกขาดอำนาจอย่างไม่ถูกต้อง เนื่องจากอาวุธ นิวเคลียร์เป็นสิ่งที่บั่นทอนระบอบประชาธิปไตยเนื่องจากให้อำนาจแก่คนเพียงไม่กี่คนให้มีความสามารถที่จะทำลายล้างโลก ทั้งที่ไม่ควรจะมีใครมีอำนาจมากมายเช่นนั้น เพราะหากบุคคลที่มีอำนาจดังกล่าวตัดสินใจหรือกระทำอะไรใด ๆ ผิดพลาด ผลที่ตามมาจากการกระทำย่ำแย่ ร้ายแรงต่อทุกชีวิตบนโลกนี้

เหตุผลประการที่เจ็ด เพื่อส่งเสริมและเปิดกว้างทางประชาธิปไตย เพราะที่ผ่านมา การตัดสินใจเกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ส่วนใหญ่กระทำอย่างลับ ๆ โดยมีสาธารณชนเข้าร่วมเพียงเล็กน้อย เช่น นโยบายเกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ของสหรัฐอเมริกาเป็นเอกสารชั้นความลับมาก ที่ประชาชนเข้าถึงไม่ได้หรือจะทราบต่อเมื่อมีการรั่วไหลของเอกสารเท่านั้น กล่าวได้ว่าประเด็นเกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ที่มีความสำคัญที่สุดที่มนุษยชาติกำลังเผชิญอยู่กับเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากประชาชนเลย

เหตุผลประการที่แปด ต้องยอมรับความจริงที่ว่า อาวุธนิวเคลียร์เป็นสิ่งที่ล้างผลาญ ทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งทรัพยากรทางวิทยาศาสตร์ เมื่อเปรียบเทียบกับการใช้งานด้านอื่นที่มี ประสิทธิภาพและส่งเสริมคุณภาพมากกว่า ระหว่างปี ค.ศ. 1940 - 1996 สหรัฐอเมริกาใช้จ่ายเงิน ราว 20 - 35 พันล้านดอลลาร์สหรัฐต่อปี ในการวิจัย พัฒนา และบำรุงรักษาอาวุธนิวเคลียร์ ในปี ค.ศ. 1998 จากรายงานการศึกษาของ Brookings Institution พบว่า สหรัฐอเมริกาเพียงประเทศเดียว ใช้จ่ายเงิน 5.5 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐ ให้กับโครงการอาวุธนิวเคลียร์ ซึ่งการใช้ทรัพยากรอย่างไม่ ถูกต้องเช่นนี้เป็นการเสียโอกาสในการนำงบประมาณจำนวนมหาศาลไปพัฒนาด้านสาธารณสุข การศึกษา และสวัสดิภาพของประชากรซึ่งย่อมมีคุณค่ามากกว่า

เหตุผลประการที่เก้า เพื่อตระหนักถึงคำแนะนำของผู้นำคนสำคัญ ๆ ทั่วโลกที่เล็งเห็น ถึงภัยอันตรายจากการที่พึ่งพาอาวุธนิวเคลียร์เพื่อเป็นหลักประกันความมั่นคงของชาติ แต่แนวคิด เหล่านี้ไม่ได้รับการพิจารณาจากผู้นำของรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครอง

เหตุผลประการสุดท้ายที่พึงระลึกถึงในที่นี้ คือ การตระหนักว่าเป็นหน้าที่ของ มนุษยชาติทุกคน ที่ต้องมีจิตสำนึกและแสดงความรับผิดชอบต่อลูกหลานในอนาคต การยุติซึ่งภัย คุกคามโดยอาวุธนิวเคลียร์มีความสำคัญต่อการคงอยู่ของเผ่าพันธุ์มนุษย์ ตลอดจนสิ่งมีชีวิต

ทุกชนิดเป็นความรับผิดชอบพิเศษเฉพาะสำหรับสิ่งมีชีวิตที่มีชื่อว่า “มนุษย์” ที่พึงกระทำได้เพื่อนำไปสู่ โลกที่ปลอดอาวุธนิวเคลียร์

อย่างไรก็ตาม ในบรรดาเหตุผลข้างต้น สิ่งที่สำคัญที่สุดของความพยายามในการยุติการคุกคามโดยอาวุธนิวเคลียร์นั้น คือ การที่อาวุธนิวเคลียร์สามารถทำลายล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ไม่ว่าในปัจจุบันหรือในอนาคตได้ แต่ทราบได้ที่ยังคงมีอาวุธนิวเคลียร์อยู่ในคลังแสงของบางประเทศ อันตรายอันเกิดจากการใช้อาวุธเหล่านี้ภายใต้เงื่อนไขบางอย่าง ไม่ว่าจะโดยอุบัติเหตุหรือจงใจย่อมเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมองข้ามได้ นอกจากนี้ การที่มีอาวุธนิวเคลียร์อยู่ในคลังแสงของบางรัฐได้กลายเป็นแรงกดดันให้รัฐอื่น ๆ แสวงหาอาวุธชนิดนี้ด้วยเช่นกัน จึงจำเป็นที่จะต้องสร้างบรรทัดฐานที่ว่าด้วยการครอบครองอาวุธนิวเคลียร์คือ การก่อกองอาวุธต่อชนรุ่นหลังในอนาคต แต่หนทางที่ดีที่สุดในการป้องกันอาชญากรรมที่ว่าจะสามารถทำได้ คือ การขจัดอาวุธเหล่านี้ให้หมดสิ้นไปโดยสิ้นเชิงเท่านั้น หรือควรกำหนดข้อห้ามเพื่อให้อาวุธนิวเคลียร์เป็นพฤติกรรมที่ยอมรับไม่ได้ ในทำนองเดียวกันกับ การกินเนื้อมนุษย์ การสมรสกับญาติพี่น้อง การมีทาส และการทรมานอย่างทารุณโหดร้าย ซึ่งการตั้งเป็นข้อห้ามเช่นนี้เป็นสิ่งที่ขัดวัตถุประสงค์ของผู้ที่ครอบครองอาวุธนิวเคลียร์อยู่โดยอาจอยู่เบื้องหลังของอุปสรรคต่าง ๆ เพื่อไม่ให้การขจัดอาวุธนิวเคลียร์ประสบความสำเร็จ

ทั้งนี้ ความพยายามในการยุติการคุกคามโดยอาวุธนิวเคลียร์มุ่งให้เกิดสัญญาณแห่งความหวัง ดังต่อไปนี้

- (1) รัฐโดยส่วนใหญ่ในโลกสนับสนุนแนวคิดที่จะให้โลกนี้ปลอดจากอาวุธนิวเคลียร์
- (2) ประชาชนของสหรัฐอเมริกาและรัสเซียโดยส่วนใหญ่สนับสนุนแนวคิดที่จะให้โลกนี้ปลอดจากอาวุธนิวเคลียร์
- (3) นายกเทศมนตรีมากกว่า 2,100 คนจากประมาณ 125 ประเทศทั่วโลกสนับสนุนการรณรงค์ “นายกเทศมนตรีเพื่อสันติภาพ 2020” ซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อห้ามไม่ให้มีอาวุธนิวเคลียร์ภายในปี ค.ศ. 2020”
- (4) พื้นที่มากกว่าครึ่งหนึ่งของโลก เกือบทั้งซีกโลกใต้ทั้งหมดเป็นพื้นที่ที่อยู่ภายใต้ “เขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์”
- (5) มีความก้าวหน้าเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายซึ่งพัฒนาโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเกี่ยวกับความผูกพันในการปลอดอาวุธนิวเคลียร์
- (6) นักศึกษาระดับมหาวิทยาลัยแสดงความกังวลมากขึ้นเรื่อย ๆ ต่อกกรณีที่มหาวิทยาลัยเข้าไปเกี่ยวข้องกับอาวุธนิวเคลียร์และการพัฒนาอาวุธนิวเคลียร์

(7) การเรียกร้องให้นักวิทยาศาสตร์ทุกประเทศหยุดทำงานเกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ และอาวุธทำลายล้างสูงประเภทอื่น ๆ

(8) ส่งเสริมให้มีการจัดประชุมระหว่างรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองทั้ง 5 รัฐหลัก ๆ เพื่อหารือในประเด็นการตรวจสอบทางนิวเคลียร์และการปลดอาวุธนิวเคลียร์

อย่างไรก็ตาม ในประเทศในแถบซีกโลกเหนือเองก็ยังคงมีความยากจนและความท้อแท้ สิ้นหวังอยู่เช่นกัน ตามสลัมของเมืองใหญ่ ๆ ของโลกซึ่งเป็นแหล่งเพาะปัญหาสิ่งแวดล้อมโลก ได้แก่ มลภาวะ และการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งเป็นปัญหาที่ทำลายสันติภาพระหว่างชาติ แล้วยังมีกลุ่มอิทธิพลระหว่างประเทศซึ่งมีกองกำลังส่วนตัว มีอำนาจครอบคลุม การค้ายาเสพติด การลักลอบค้าวัสดุนิวเคลียร์ การค้าอาวุธเถื่อน การค้ามนุษย์ข้ามชาติ และการฟอกเงิน เป็นต้น ซึ่งทั้งหมดที่กล่าวมาล้วนเป็นอันตรายต่อเสถียรภาพและความปลอดภัยของมนุษย์และของโลก และแม้จะทราบกันดีว่า มีความจริงอันโหดร้ายเหล่านี้อยู่ แต่เราก็ไม่อาจจะหมดกำลังใจและปล่อยให้โลกต้องเผชิญกับหายนะไปตามบุญตามกรรม ในทางกลับกัน เราต้องพายเรือทวนกระแสน้ำ คือ ใช้ความเข้าใจ ความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน และความรับผิดชอบต่อส่วนรวม การสร้างภูมิคุ้มกันใหม่ให้กับโลก โดยการสร้างวัฒนธรรมใหม่ด้วยความรัก ความเข้าใจและเห็นอกเห็นใจกัน ในแนวทางสันติวิธี ทั้งนี้ การที่จะเปลี่ยนวัฒนธรรมสงครามไปเป็นวัฒนธรรมสันติภาพ เราต้องเปลี่ยนแปลงค่านิยม ทศนคติ และพฤติกรรมในอดีต จากการยึดถือคติของชาวโรมันที่ว่า “หากต้องการสันติภาพก็จงเตรียมพร้อมที่จะทำสงคราม” ไปสู่ทศนคติที่ว่า “หากต้องการสันติภาพ จงเตรียมพร้อมเพื่อสันติและจงพยายามสร้างสันติทุกวัน”

## 2. ความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศต่อปัญหาอาวุธนิวเคลียร์

### 2.1 การตั้งกระทู้ถามและเขตอำนาจในการพิจารณาคดี

ในปี ค.ศ. 1996 มีการหยิบยกปัญหาอาวุธนิวเคลียร์ขึ้นพิจารณาโดยองค์การระหว่างประเทศ 2 องค์การ ด้วยการตั้งกระทู้ถามต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) เพื่อหาข้อยุติเชิงกฎหมายในคดีแรก คือ “Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (1993 -1996) โดยองค์การอนามัยโลกและ Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons (1994 -1996) โดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ

### 2.1.1 กรณีการยื่นกระทู้ถามโดยองค์การอนามัยโลก

ในความเห็นเชิงปรึกษา Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (Advisory Opinion of 8 July 1996)<sup>13</sup> จากการตั้งกระทู้ถามโดยองค์การอนามัยโลก (World Health Organization (WHO)) เสนอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ<sup>14</sup> (อาศัยความตามมาตรา 96 (2) ของกฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 76 ของธรรมนูญก่อตั้งองค์การอนามัยโลก และมาตรา 10 ของข้อตกลงระหว่างองค์การสหประชาชาติกับองค์การอนามัยโลก โดยข้อมติสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1947 ข้อที่ 124 (II)) เพื่อร้องขอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้ความเห็นเกี่ยวกับกระทู้ ต่อไปนี้

“ในมุมมองเรื่องผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพอนามัย การใช้อาวุธนิวเคลียร์โดยรัฐเมื่อเกิดความขัดแย้งทางอาวุธหรือภาวะสงครามเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งธรรมนูญขององค์การอนามัยโลกหรือไม่”

มีการสนับสนุนคำร้องของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การอนามัยโลก (WHO Assembly) จากองค์กรเอกชนผู้มีความสำคัญในการโน้มน้าวรัฐต่าง ๆ ให้ยื่นคำร้องสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เป็นเหตุผลหนึ่งซึ่งศาลไม่ควรตอบคำร้องดังกล่าว เพราะผลจากการที่องค์กรเอกชนเข้ามามีส่วนส่งเสริมสนับสนุนทำให้มีความเชื่อว่า ขั้นตอนการพิจารณาอาจถูกแทรกแซงด้วยอิทธิพลทางการเมือง<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> See Report of Judgments, Advisory opinion and orders Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (Advisory Opinion of 8 July 1996) [<http://www.icj-cij.org/docket/files/93/7407.pdf>]

<sup>14</sup> See , Request for advisory opinion transmitted to the Court under a World Health Assembly resolution of 14 May 1993 [<http://www.icj-cij.org/docket/files/93/7648.pdf>]

<sup>15</sup> See e.g. the position of France: “Il ressort nettement des conditions dans lesquelles la résolution WHA 46.40 a été adoptée que l’on esp1ère, à des fins essentiellement politiques, le soutien de la Court...”: Written Observations to the WHO request, p. 19 (June 1994). See also the references to NGO activity in the UK Written Observations to the General Assembly request, paras. 1.2 and 2.2-2.3 (June 1995). Also the comments by Judge Guillaume (‘I wondered whether, in such circumstances, the requests for opinions could still be regarded as coming from the Assemblies which had adopted them or whether, piercing the veil, the Court should not have dismissed them as inadmissible’ (ICJ Reports, 1996, at pp. 287- 8).

แต่ในทางกลับกัน มีมุมมองตรงกันข้ามซึ่งเห็นว่าเป็นโอกาสที่ดีในการตอบปัญหา เพราะการที่มีองค์กรเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงความหลากหลายทางความคิด ความสนใจต่อผลประโยชน์อันเนื่องมาจากเทคโนโลยีนิวเคลียร์ ตลอดจนแสดงถึงบทบาทของประเทศต่าง ๆ ในเวทีระหว่างประเทศ โดยศาลไม่ควรจะปฏิเสธการตอบกระทู้ถามที่เกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ดังกล่าว ทั้งนี้ Judge Higgins ได้อธิบายทฤษฎีเกี่ยวกับการแบ่งขั้ว<sup>16</sup> ไว้อย่างเหมาะสมว่า “สำหรับบางคนแล้ว มองปรากฏการณ์ที่ชัดเจนเช่นนี้ว่า แสดงถึงการทำให้กฎหมายระหว่างประเทศมีความเป็นประชาธิปไตย ขณะที่บางส่วนกลับมองว่า เป็นทั้งการลดคุณค่าของผลงานทางเทคนิคของนักกฎหมายระหว่างประเทศและกลุ่มอิทธิพล รวมถึงเป็นอุปสรรคของข้อบังคับและกระบวนการทางกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบัน”<sup>17</sup>

พิจารณาในเบื้องต้นถึงเขตอำนาจ (Jurisdiction) ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในการให้ความเห็นเชิงปรึกษา เห็นว่า ศาลจะรับหรือปฏิเสธไม่รับกระทู้คำถามได้ต่อเมื่อมีเหตุผลทางกฎหมายรองรับ<sup>18</sup> (ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 65 วรรค 1 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และมาตรา 96 วรรค 2 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ) สรุปได้ 3 ประการ กล่าวคือ

- (1) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศสามารถให้ความเห็นเชิงปรึกษาตามคำร้องขอของทบวงการชำนัญพิเศษที่มีอำนาจตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ
- (2) กระทู้คำถามจะต้องเป็นปัญหาในเชิงกฎหมาย (Legal Question) (ไม่ใช่คำถามที่เกี่ยวกับนโยบายหรือความเห็นทางการเมือง)
- (3) กระทู้คำถามต้องอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์และเกี่ยวข้องกับกิจกรรมขององค์การ

<sup>16</sup> See e.g. Further Written Observations of Solomon Islands, General Assembly request, para. 8 (September 1995).

<sup>17</sup> “The Reformation in International Law’, in R. Rawlings (ed.), Law, Society and Economy: Centenary Essays for the London School of Economics and Political Science, 1895-1995 (Oxford, 197), p. 208 at p. 215.

<sup>18</sup> Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons Conflict, Advisory Opinion, in Armed I. C. J. Reports 1996, p.71,para.10 [<http://www.icj-cij.org/docket/files/93/7407.pdf>]

อย่างไรก็ตาม ในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างองค์การสหประชาชาติกับทบวง การชำนาญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ (UN Specialized Agencies)<sup>19</sup> โดยเห็นว่าองค์การ สหประชาชาติมีอำนาจในเรื่องทั่วไป แต่ทบวงชำนาญพิเศษมีอำนาจในส่วนงานเฉพาะด้านและ เรื่องพิเศษต่าง ๆ สาระสำคัญที่แตกต่างกันทำให้เกิดรูปแบบที่แตกต่างในการตีความเกี่ยวกับ อำนาจของทบวงการชำนาญพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ซึ่งระบุไว้ใน มาตรา 2 แห่งธรรมนูญองค์การอนามัยโลก ไม่มีข้อใดที่ส่งเสริมให้นำการพัฒนากฎหมายระหว่าง ประเทศ มาใช้เป็นแนวทางเพื่อบรรลุมติประสงค์ขององค์การอนามัยโลก<sup>20</sup>

การนำหลักการว่าด้วย “ความพิเศษ” (Principle of Specialty) มาปรับใช้ ศาลจึง ปฏิเสธไม่ยอมรับคำขอขององค์การอนามัยโลก ตามข้อมติที่ 49/40 K ลงวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1993 ขององค์การอนามัยโลก (WHO) ที่ว่า “การใช้อาวุธนิวเคลียร์โดยรัฐในภาวะสงคราม หรือในความขัดกันทางอาวุธ ฝ่าฝืนพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่...” โดยเห็นว่า อยู่นอกขอบวัตถุประสงค์และกิจกรรมขององค์การ (*ultra vires*)<sup>21</sup> ทั้งนี้ มีผู้เกี่ยวข้องบางกลุ่มวิจารณ์ ว่า ข้อสรุปเช่นนี้เป็นการก้าวถอยหลังของหนทางในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> ทบวงการชำนาญพิเศษแห่งสหประชาชาติ เป็นองค์การอิสระและปฏิบัติงานเฉพาะ สาขา ผูกพันกับองค์การสหประชาชาติตามข้อตกลงพิเศษ โดยมีคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม กับสมัชชาใหญ่ เป็นองค์กรประสานงาน การดำเนินงานของทบวงการชำนาญพิเศษในประเทศไทย อาศัยบทบัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสหประชาชาติและทบวงการชำนาญ พิเศษในประเทศไทย พ.ศ. 2504

<sup>20</sup> See Constitution of the World Health Organization [[www.who.int/entity/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](http://www.who.int/entity/governance/eb/who_constitution_en.pdf)]

<sup>21</sup> Ultra vires is a Latin phrase that literally means "beyond the powers". Its inverse is called intra vires, meaning "within the powers".

<sup>22</sup> L. Boisson de Chazournes, 'La mise en oeuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement: Enjeux et défis', RGDOIP, 1995, 1, pp. 68 -72.

ในความเห็นเชิงปรึกษาเกี่ยวกับ Certain Expense<sup>23</sup> (Advisory Opinion on Certain Expenses) ได้ระบุไว้ว่า “อำนาจของศาลที่จะให้ความเห็นแนะนำ เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 65 วรรค 1 ของธรรมนูญก่อตั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ<sup>24</sup> โดยอำนาจดังกล่าวนี้มีลักษณะของการใช้ดุลพินิจบนพื้นฐานของการมีเหตุผลทางกฎหมายรองรับ”<sup>25</sup> ในทำนองเดียวกับความเห็นเชิงปรึกษาเกี่ยวกับ “Western Sahara”<sup>26</sup> ศาลระบุว่า “มาตรา 65 วรรค 1 ของธรรมนูญก่อตั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งให้อำนาจศาลในการให้ความเห็นแนะนำ เป็นมาตรฐานที่ให้ดำเนินการตามสมควรและมีลักษณะของการใช้ดุลพินิจ” ซึ่งมีที่มาและพัฒนาการของหน้าที่ในการเป็นที่ปรึกษา ซึ่งเป็นเรื่องใหม่ในวงการกฎหมายระหว่างประเทศ มีขึ้นครั้งแรกตามหลักการของมาตรา 14 ของกติกาสันนิบาตชาติ (Covenant of the League of Nations) ซึ่งได้จัดตั้ง Permanent Court of International Justice โดยมาตรา 14 ระบุว่า “ศาลสามารถให้ความเห็นเชิงปรึกษาที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งหรือปัญหาตามที่คณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชาใหญ่ได้นำขึ้นสู่ศาล”

เพื่อแสดงให้เห็นว่า ศาลมีดุลพินิจแบบไม่ผูกมัดในการที่จะปฏิเสธไม่ให้ความเห็นแนะนำ กรณีตัวอย่าง ความขัดแย้งระหว่างรัฐภาคีของสันนิบาตชาติ คือ ประเทศฟินแลนด์ กับประเทศที่ไม่ใช่รัฐภาคี คือ ประเทศรัสเซีย ซึ่งถูกร้องขอให้ “ส่งปัญหาเกี่ยวกับ Eastern Carelia<sup>27</sup> เข้าสู่การตรวจสอบของคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 17 ของกติกาสันนิบาตชาติ ซึ่งได้ให้อำนาจแก่คณะมนตรีความมั่นคง ในการจัดการกับความขัดแย้งระหว่างรัฐภาคีกับประเทศ

---

<sup>23</sup> Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter) Summary of the Advisory Opinion of 20 July 1962 [<http://www.icj-cij.org/docket/files/49/5261.pdf>]

<sup>24</sup> Article 65 (statute of the International Court of Justice)

1. The Court may give an advisory opinion on any legal question at the request of whatever body may be authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request.

<sup>25</sup> ICJ Reports, 1962, p.155.

<sup>26</sup> Please see also, Western Sahara (Advisory Opinion of 16 October 1975) [<http://www.icj-cij.org/docket/files/61/6197.pdf> ]

<sup>27</sup> Status of the Eastern Carelia July 23, 1923[[www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1gateway/1923.07.23\\_eastern\\_carelia.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1gateway/1923.07.23_eastern_carelia.htm)]

ที่ไม่ใช่รัฐภาคี เฉพาะกรณีที่ประเทศที่ไม่ใช่รัฐภาคีให้การยอมรับเท่านั้น อย่างไรก็ตาม คำขอที่ส่งไปยังประเทศรัสเซียถูกปฏิเสธอย่างไม่มีเยื่อใย ดังนั้น ศาลจึงสามารถปฏิเสธที่จะไม่ให้ความเห็น ในกรณีที่คิดว่า “ไม่จำเป็น” หรือในกรณีของการจัดการกับปัญหาว่า “ควรขอความเห็นแนะนำหรือไม่” ทั้งนี้ การนำเสนอความขัดแย้งระหว่างประเทศที่ไม่ใช่รัฐภาคีกับรัฐภาคีของสันนิบาตชาติเพื่อขอแนวทางการแก้ไขปัญหามาตามที่ติกาของสันนิบาตชาติกำหนดไว้จะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับความยินยอม ซึ่งประเทศรัสเซียไม่เคยให้การยินยอมดังกล่าว ดังนั้น ศาลจึงมองว่าคงเป็นไปได้ที่จะให้ความเห็นเกี่ยวกับความขัดแย้งในทำนองนี้ และศาลไม่สามารถให้ความชัดเจนเมื่อไม่ปรากฏคู่กรณี

อีกความเห็นหนึ่ง กรณีที่ศาลได้รับการร้องขอเพื่อให้ความเห็นเชิงปรึกษาเป็นเพียงการให้คำแนะนำมิใช่ทำหน้าที่ตัดสินความขัดแย้ง ผู้พิพากษา แมนลี่ โอ ฮัดสัน (Judge Manley O. Hudson)<sup>28</sup> เขียนข้อความคิดลงในหนังสือเกี่ยวกับ Permanent Court ซึ่งตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1943 ตามบันทึกกล่าวกันว่า “อำนาจศาลในการเป็นที่ปรึกษาเป็นหน้าที่ทางกรณียุติธรรมและในการใช้อำนาจศาล ซึ่งปฏิบัติภายใต้ขอบเขตที่กำหนดลักษณะการดำเนินงานทางกรณียุติธรรม” และในที่สุด ข้อบังคับของ Permanent Court ได้กำหนดหน้าที่ในการเป็นที่ปรึกษาลงในฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 1936 (1936 Revision) โดยกำหนดหลักการไว้ในมาตรา 65 ของธรรมนูญก่อตั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลปฏิเสธไม่ให้ความเห็นเชิงปรึกษาตามคำร้องขององค์การอนามัยโลกนั้น ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจในแง่ของการใช้ดุลพินิจ แต่เนื่องจากศาลไม่มีเขตอำนาจซึ่งต่างจากกรณี Eastern Carelia ที่เป็นเพียงกรณีเดียวที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศปฏิเสธไม่ให้ความเห็น โดยใช้แนวทางดังกล่าวข้างต้น โดยเน้นและระบุถึง “ลักษณะพิเศษในกรณีนี้” ที่ตั้งอยู่บนเหตุผลของการไม่มีอำนาจ (แต่ยังไม่ได้มีการตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าว) ซึ่งไม่ใช่เรื่องของการใช้ดุลพินิจแต่อย่างใด

<sup>28</sup> M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920 -1942*.

## 2.1.2 กรณีการยื่นกระทู้ถามโดยสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ

ในความเห็นเชิงปรึกษา “Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion 1994 - 1996)”<sup>29</sup> อาศัยความตามมาตรา 65 วรรค 1 ประกอบกับ มาตรา 96 วรรค 1 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ในมติข้อที่ 49/75K โดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (The United Nations General Assembly (UNGA / GA)) เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1994<sup>30</sup> เลขาธิการสหประชาชาติได้ยื่นกระทู้ต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเพื่อขอความเห็นเชิงปรึกษาต่อปัญหาที่ว่า

“การคุกคาม (ขู่ว่าจะใช้) หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ในสถานการณ์ใด ๆ ขอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่”

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้พิจารณาในเบื้องต้นถึงเขตอำนาจของศาลในการให้ความเห็นเชิงปรึกษาตามคำร้องขอของสมัชชาใหญ่ ตลอดจนมีเหตุผลที่ศาลสามารถปฏิเสธการใช้อำนาจของตนได้หรือไม่ ซึ่งจากการพิจารณาเห็นว่า ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะสามารถให้ความเห็นเชิงปรึกษาเกี่ยวกับกระทู้ทางกฎหมายตามคำร้องขอของผู้ใดก็ตาม “ที่ได้รับมอบอำนาจหรือมีอำนาจตามกฎหมายตามกฎบัตรสหประชาชาติในการยื่นคำร้องขอ” ตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 96 วรรค 1<sup>31</sup> ความว่า “สมัชชาใหญ่หรือคณะมนตรีความมั่นคงอาจร้องขอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้ความเห็นเชิงปรึกษาเกี่ยวกับกระทู้ทางกฎหมายได้”

ในมุมมองของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เป็นเรื่องสำคัญไม่มากนัก ในการตีความ มาตรา 96 วรรค 1 ถึงอำนาจของศาลในการรับพิจารณากระทู้คำถามว่าถูกต้องหรือไม่ เนื่องจากในกรณีนี้สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมีความสามารถในการร้องขอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ตามอำนาจที่มีอยู่แล้ว ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 10 ของกฎบัตรสหประชาชาติ โดยมี

---

<sup>29</sup> See Advisory Opinion of 8 July 1996 [<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>]

<sup>30</sup> Request for Advisory Opinion (including the dossier of documents transmitted to the Court pursuant to article 65, paragraph 2 of the Statute) [<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7646.pdf>]

<sup>31</sup> UN Charter, Article 96

1. The General Assembly or the Security Council may request the International Court of Justice to give an advisory opinion on any legal question.

อำนาจเกี่ยวกับ “การตั้งกระทู้คำถามหรือประเด็นหารือในเรื่องต่าง ๆ” ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ในกฎบัตรสหประชาชาติตามมาตรา 11<sup>32</sup> ซึ่งได้ให้อำนาจแก่สมัชชาใหญ่“ ในการพิจารณาว่าเรื่องใดที่มีหลักการเกี่ยวกับการรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ รวมถึงหลักการในการควบคุมการปลดอาวุธและการบังคับใช้อาวุธ” ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะสามารถพิจารณาในเบื้องต้นได้ว่า กระทู้คำถามที่ยื่นมานั้นมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับอำนาจหน้าที่หรือไม่ โดยมุ่งเน้นที่วัตถุประสงค์หลักขององค์การสหประชาชาติเป็นสำคัญ แต่กรณีตามกระทู้ไม่ใช่ประเด็นใหญ่ที่ต้องคำนึงเท่าใด เนื่องจากชัดเจนว่า เป็นประเด็นเกี่ยวกับการร่างไว้ซึ่งสันติภาพ และสอดคล้องตามมาตรา 13<sup>33</sup> เพราะเป็นบทบาทสำคัญของสมัชชาใหญ่ในการศึกษา

---

<sup>32</sup> *ibid*, Article 11

1. The General Assembly may consider the general principles of co - operation in the maintenance of international peace and security, including the principles governing disarmament and the regulation of armaments, and may make recommendations with regard to such principles to the Members or to the Security Council or to both.

2. The General Assembly may discuss any questions relating to the maintenance of international peace and security brought before it by any Member of the United Nations, or by the Security Council, or by a state which is not a Member of the United Nations in accordance with Article 35, paragraph 2, and, except as provided in Article 12, may make recommendations with regard to any such questions to the state or states concerned or to the Security Council or to both. Any such question on which action is necessary shall be referred to the Security Council by the General Assembly either before or after discussion.

3. The General Assembly may call the attention of the Security Council to situations which are likely to endanger international peace and security.

4. The powers of the General Assembly set forth in this Article shall not limit the general scope of Article 10.

<sup>33</sup> *ibid*, Article 11

และเสนอแนะเพื่อกระตุ้นกระบวนการพัฒนามาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศและสร้างประมวลกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาว่ากระทู้คำถามที่ตั้งต่อศาลมีความเกี่ยวข้องกับภารกิจหรือเกี่ยวพันในภารกิจต่าง ๆ ของสมัชชาใหญ่ รวมถึงเกี่ยวข้องกับปัญหาการคุกคาม (ชู้ว่าจะใช้) หรือการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การปลดอาวุธ และกระบวนการพัฒนามาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะมีผลประโยชน์ในระยะยาวสำหรับผลที่จะตามมาในเรื่องเหล่านี้

ดังนั้น ในประเด็นกระทู้คำถามเรื่อง การคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงพึงพอใจที่จะให้ความเห็นเชิงปรึกษา “คำถามเชิงกฎหมาย” ภายใต้บทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติ และกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน

## 2.2 ความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศต่อปัญหาการคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์

เป็นที่ทราบดีว่า ในการให้ความเห็นเชิงปรึกษา ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจำเป็นต้องศึกษาถึงกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ในเรื่องนี้ อย่างที่เรียกได้ว่า ต้องมองไปอย่างรอบ ๆ และทั่วถึงตามบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีหลายบริบทที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับอาวุธนิวเคลียร์ และที่อาจนำมาเทียบเคียงให้พอปรับใช้ได้ ทั้งนี้ เป็นหน้าที่ของศาลโดยตรงที่ต้องพิจารณาใช้บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่แล้ว โดยไม่ได้เป็นไปเพื่อการสร้างหลักกฎหมายใหม่ ซึ่งกฎหมายที่มีอยู่แล้วนี้ แม้มีอยู่จริง แต่มีข้อขัดข้องในหลายประการ

---

1. The General Assembly shall initiate studies and make recommendations for the purpose of: a. promoting international co-operation in the political field and encouraging the progressive development of international law and its codification; b. promoting international co-operation in the economic, social, cultural, educational, and health fields, and assisting in the realization of human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion.

2. The further responsibilities, functions and powers of the General Assembly with respect to matters mentioned in paragraph 1 (b) above are set forth in Chapters IX and X.

## 2.2.1 การปรับใช้หลักกฎหมายว่าด้วยการห้ามใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ตามมาตรา 2 วรรค 4 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ<sup>34</sup> เป็นที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ห้ามรัฐใช้กำลังต่อกันในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือที่รู้จักกันในนามของ *jus ad bellum* ซึ่งเป็นที่ทราบกันว่า ตั้งแต่สมัยโบราณกาล การสงครามเป็นสิ่งที่กระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ จนกระทั่งสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้เกิดมีความคิดเห็นที่ว่า ควรจะมีองค์กรกลางในการรักษาสันติภาพเพื่อจำกัดสิทธิในการทำสงครามของรัฐให้มากที่สุด จึงได้มีการจัดตั้งองค์การสันนิบาตชาติขึ้น ซึ่งในขณะนั้นยังถือว่าการทำสงครามเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ แต่จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขทางกฎหมายบางประการ

จนกระทั่ง ในปี ค.ศ. 1945 มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nations (UN)) นับแต่นั้นเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน การทำสงครามจึงถือเป็นสิ่งผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นไปตามหลักการของมาตรา 2 วรรค 3 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งให้สมาชิกทั้งปวงจะต้องระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศของตนโดยสันติวิธี ในลักษณะที่ไม่เป็นภัยอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 4 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งให้สมาชิกขององค์การสหประชาชาติจะต้องละเว้นการคุกคามหรือการใช้กำลังต่อบูรณภาพแห่งดินแดนหรือเอกราชของรัฐใด ๆ<sup>35</sup> ทั้งนี้ แม้ว่ากฎบัตรสหประชาชาติจะไม่มีผลต่อการควบคุม

---

<sup>34</sup> แนวคิดของ Hugo Grotius ในหนังสือชื่อ *De jure belli ac pacis* เมื่อปี ค.ศ. 1625 อธิบายถึงสงครามที่ถูกกฎหมายจะต้องเป็นสงครามที่ยุติธรรมซึ่งสงครามที่ยุติธรรม คือ สงครามที่ทำเพื่อตอบโต้การกระทำที่ไม่ยุติธรรม ปัจจุบัน กฎบัตรสหประชาชาติ จึงได้กำหนดห้ามทำสงครามไว้ในข้อ 2 วรรค 4 ตามหลักการดังกล่าว ภายใต้ข้อยกเว้นในกรณีที่ใช้กำลังตามมติคณะมนตรีความมั่นคง ตามกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 42 เพื่อรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศและกรณีการใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองหากถูกโจมตีด้วยอาวุธ ตามกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 51 การใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

<sup>35</sup> UN Charter, Article 2

3. All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered.

4. All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.

อาวุธโดยตรงเพียงแต่ควบคุมพฤติกรรมของรัฐในเรื่องการใช้กำลัง แต่ด้วยเหตุผลที่ว่าสงครามมีอาจเกิดขึ้นได้หากปราศจากอาวุธ การห้าม การใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จึงเท่ากับห้ามการใช้อาวุธด้วยในทางเดียวกัน<sup>36</sup>

นอกจากนั้น มาตรา 33 วรรค 1<sup>37</sup> ได้กำหนดวิธีต่าง ๆ ในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี และหากไม่สำเร็จ สมาชิกทั้งปวงสามารถเสนอข้อพิพาทไปยังคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 37 วรรค 1<sup>38</sup> โดยคณะมนตรีความมั่นคงจะทำความเห็นและคำแนะนำตามข้อกำหนดในการระงับกรณีพิพาทตามที่เห็นสมควร รวมทั้งดำเนินการโดยสันติวิธี ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 36 วรรค 1<sup>39</sup> และทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการเรียกคู่พิพาทมาเจรจาเมื่อเกิดปัญหาตามที่เห็นสมควร ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 33 วรรค 2<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> *Please see also, C, F.Hylin, Stemming The Arms Race in Outer Space Suggested Revisions of The Outer Space Treaty Based on The Three Successful Arms Control Measures, 16 California Western International Law Journal 118, 127 (1986).*

<sup>37</sup> UN Charter, Article 33 para.1

1. The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice.

2. The Security Council shall, when it deems necessary, call upon the parties to settle their dispute by such means.

<sup>38</sup> *ibid*, Article 37 para.1

1. Should the parties to a dispute of the nature referred to in Article 33 fail to settle it by the means indicated in that Article, they shall refer it to the Security Council.

<sup>39</sup> *Supra note 36, Article 36 para.1*

The Security Council may, at any stage of a dispute of the nature referred to in Article 33 or of a situation of like nature, recommend appropriate procedures or methods of adjustment.

<sup>40</sup> *Supra note 36, para.2*

ตามธรรมนูญก่อตั้งองค์การสหประชาชาติหรือที่รู้จักกันในชื่อว่า กฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) <sup>41</sup> เป็นองค์การระหว่างประเทศซึ่งมีรัฐสมาชิกแทบทุกประเทศทั่วโลก (ปัจจุบันมีรัฐสมาชิกทั้งสิ้น 192 ประเทศ) ซึ่งความเห็นเชิงปรีกษา Reparation case 1949 <sup>42</sup> ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้วางหลักการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติ ตามขอบวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ การดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคง (Peace and Security) ให้องค์การสหประชาชาติมี “อำนาจโดยปริยาย (Implied power)” <sup>43</sup> ครอบคลุมไปยังประเทศอื่น ๆ ทั่วโลก รวมไปถึงประเทศที่ไม่ใช่รัฐสมาชิกด้วย (โดยนัยของวัตถุประสงค์และกิจกรรมขององค์การ) เนื่องจากองค์การสหประชาชาติมีภารกิจในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ซึ่งจะสำเร็จและมีประสิทธิภาพได้ ก็ต่อเมื่อองค์การสหประชาชาติมีสถานะเป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ (International Personality) ซึ่งตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ตามมาตรา 2 วรรค 3 และมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามและการใช้อาวุธ ได้แก่ มาตรา 2 วรรค 4 ซึ่งห้ามใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ประเด็นจึงอยู่ที่ รัฐซึ่งครอบครองอาวุธเพื่อป้องกันตนเองจากการรุกรานของรัฐอื่น ๆ หรือการลิดรอน

<sup>41</sup> See UN Charter [<http://www.un.org/en/documents/charter/index.shtml>]

<sup>42</sup> Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion of 11 April 1949) [<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=41&case=4&code=isun&p3=4>]

<sup>43</sup> ใน ความเห็นเชิงปรีกษา Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations 1949 เกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายจากการได้รับบาดเจ็บในระหว่างการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์การสหประชาชาติ และ Certain Expenses of the United Nations 1962 ทั้งสองกรณี เป็นตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งแสดงถึงการมีสภาพบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ (International Legal Personality) ที่จะดำเนินการต่าง ๆ ตามวัตถุประสงค์ขององค์การได้ ทั้งนี้ อำนาจดังกล่าว (Powers) ไม่ได้จำกัดเพียงเท่าที่ระบุไว้ในธรรมนูญก่อตั้งองค์การเท่านั้น (Constituent Treaty) แต่ยังมีหมายรวมถึงอำนาจที่จำเป็นต่าง ๆ เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับ Reparation Case องค์การสหประชาชาติสามารถเรียกกรองค่าชดเชยต่อความสูญเสีย (Loss) ที่เกิดกับบุคลากรขององค์การสหประชาชาติได้ สำหรับ Certain Expenses Case องค์การสหประชาชาติสามารถมี “ค่าใช้จ่ายบางประการ” Certain Expenses เพื่อจัดตั้งกองทัพได้

เสถียรภาพทางการเมือง ความตั้งใจในการส่งสัญญาณการใช้อำกำลังต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะเป็น “การคุกคาม หรือ การข่มขู่” ตามมาตรา 2 ย่อหน้า 4 ของกฎบัตรสหประชาชาติหรือไม่ ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่าขึ้นอยู่กับปัจจัยที่แตกต่างกัน โดยหากการใช้อำกำลังแบบเผชิญหน้า เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การเตรียมพร้อมในการใช้อำกำลังของรัฐจึงเป็นการคุกคามที่ย่อมต้องห้ามตามมาตรา 2 วรรค 4 ซึ่งเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย ดังนั้น เมื่อการคุกคาม (ขู่ว่าจะใช้) และการใช้อำกำลังเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายการเตรียมพร้อมของรัฐในการใช้อำกำลังย่อมผิดกฎหมายโดยนัยเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม หลักการห้ามใช้อำกำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ มีข้อยกเว้น ใน 2 กรณีตามที่ปรากฏในกฎบัตรสหประชาชาติ คือ ตามมาตรา 51<sup>44</sup> ซึ่งยอมรับสิทธิของรัฐในการป้องกันตนเองหรือการป้องกันร่วมกันหากมีการปะทะทางอาวุธเกิดขึ้น ภายใต้เงื่อนไขของความจำเป็นและได้สัดส่วน (Necessity and Proportionality) อันเป็นหลักกฎหมายจารีตระหว่างประเทศ ดังที่ศาลได้ระบุไว้ในคดีนิคารากัว<sup>45</sup> ซึ่งหลักการดังกล่าว ไม่ได้ห้ามการใช้อาวุธนิวเคลียร์ในการป้องกันตนเองในทุกสถานการณ์ ส่วนอีกกรณีหนึ่ง คือ การใช้อำกำลังโดยชอบด้วยกฎหมายตามอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ตามหมวดที่ 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ<sup>46</sup> ที่อาจใช้อาวุธซึ่งไม่ได้มีลักษณะเฉพาะเจาะจง ซึ่งย่อมต้องรวมถึงการใช้อาวุธ

---

<sup>44</sup> UN Charter, Article 51

Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self - defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self - defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.

<sup>45</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (I.C.J. Reports 1986, p. 94, para. 176)

<sup>46</sup> UN charter , Chapter 7 Action with respect to threats to the peace and act of aggression Available on: <http://www.un.org/aboutun/charter/chapter7.shtml>

นิวเคลียร์ด้วย ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงการเกิดขึ้นของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แม้ว่า จะมีสถานะเป็นสนธิสัญญา แต่เพราะมีรัฐสมาชิกจำนวนมากทั่วโลกซึ่งถือเป็นตัวแทนของ ประชาคมระหว่างประเทศ การปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อย่างสม่ำเสมออาจถือเป็นการพัฒนาของ จารีตประเพณีระหว่างประเทศในส่วนของหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการห้ามใช้กำลังใน ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ แต่เนื่องจาก กรณีอาวุธนิวเคลียร์ไม่มีการระบุชัดเจนไปว่า ห้ามใช้ ทำให้เข้าใจได้ว่า อาวุธนิวเคลียร์ยอมถูกนำมาใช้ได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดมีข้อมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ซึ่งแน่นอนว่าต้องมาจาก ความเห็นพ้องต้องกันของรัฐสมาชิก อันเป็นชาติส่วนใหญ่ในแทบทั่วภูมิภาคของโลก เมื่อพิจารณา ในบริบทของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ พิจารณาถึง State Practice และ *opinio juris* ซึ่งเป็นพื้นฐานของการเกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ประเด็นที่น่าสนใจ คือ การที่รัฐต่าง ๆ ไม่ใช้ อาวุธนิวเคลียร์ในช่วงเวลา 50 กว่า ปีที่ผ่านมา จะเป็นการสร้าง *opinio juris* ได้หรือไม่ แต่ประเด็น ดังกล่าว ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่ได้ชี้ชัด เพียงแต่เห็นว่า การที่รัฐไม่นำอาวุธนิวเคลียร์มาใช้ ไม่ได้หมายถึง การที่รัฐเห็นตรงกันว่า ควร “ห้าม” ใช้ จึงไม่ถือเป็นปัจจัยในการเกิดกฎหมายจารีต ประเพณีระหว่างประเทศขึ้นใหม่ แต่เป็นเพราะยังไม่มีโอกาสที่จะใช้ อีกประเด็นที่เป็นข้อพิจารณา คือ จะถือเอาข้อมติต่าง ๆ ในสมัชชาใหญ่ ซึ่งเป็นเสมือนเวทีแสดงความคิดเห็นของสังคมระหว่าง ประเทศ ที่รัฐต่าง ๆ แสดงออกซึ่งความเห็นเกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ เป็น *opinio juris* ได้หรือไม่ พิจารณาจากมติที่ 49/75 K เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ.1994 ซึ่งตั้งกระทู้เพื่อขอความเห็นเชิง บริक्षा จะเป็น *opinio juris* ได้หรือไม่ นั้น ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดจารีตประเพณีระหว่าง ประเทศได้ เพราะขาดองค์ประกอบในเรื่องของ Time element อีกทั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ยังเห็นว่า ไม่มีธรรมเนียมปฏิบัติเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่า การคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ จะเป็นความผิดในตัวเอง (nor a customary rule specifically proscribing the threat or use of nuclear weapons *per se*) อีกทั้งเห็นว่า ประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศมหาอำนาจ เช่น สหรัฐอเมริกา (หนึ่งใน 5 ประเทศผู้มียูนิเคลียร์ในครอบครอง Nuclear Weapon State (NWS)) ยังคงครอบครองอาวุธนิวเคลียร์ต่อไปได้อย่างเปิดเผย ยิ่งทำให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ไม่ สามารถชี้ชัดว่า มีการก่อร่างหรือ crystallize ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับการ คุกคาม (ชู่ว่าจะใช้) หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ที่ชัดเจนเพียงพอ

เพราะฉะนั้น อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาหรือ กฎหมายจารีตระหว่างประเทศ ไม่ได้ให้อำนาจในการคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ แต่ไม่มีข้อ ห้ามที่ครอบคลุมถึงการคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ไว้โดยตรง แต่ถือว่าขัดกับมาตรา 2 วรรค 4

และควรเป็นสิ่งที่ไม่ชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในเรื่องการขัดกันทางอาวุธ โดยเฉพาะหลักการกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ รวมถึงพันธกรณีอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับอาวุธนิวเคลียร์ อย่างไรก็ตาม แม้จะเห็นตามที่กล่าวมาข้างต้นว่า การคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ควรเป็นสิ่งที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ในมุมมองตามสภาพปัจจุบัน ศาลไม่สามารถสรุปได้ชัดเจนว่า การคุกคาม (ขู่ว่าจะใช้) หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์เป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่ต้องป้องกันตนเองเพื่อความอยู่รอดของรัฐในภาวะเสี่ยงภัยซึ่งเมื่อมีเหตุจำเป็นเกิดขึ้นในรัฐใดก็ตาม คงไม่มีใครสามารถขัดขวางหรือห้ามการทำทุกวิถีทางเพื่อป้องกันตนเองได้ ไม่เว้นแม้แต่การใช้วิถีทางที่รุนแรงคือ การใช้อาวุธ ซึ่งย่อมรวมถึงการใช้อาวุธนิวเคลียร์ด้วย

### 2.2.2 การปรับใช้หลักกฎหมายมนุษยธรรมและกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้อาวุธ มีหลักการที่สำคัญในสนธิสัญญาต่าง ๆ เช่น Protocol I of 1977 to the Geneva Conventions of 1949, The Convention of 18 May 1977 on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques Article 35<sup>47</sup> สรุปหลักการ คือ การห้ามใช้อาวุธในการทำสงครามซึ่งมุ่งหวังให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมในวงกว้างและในระยะยาว และ Principle 21 of The Stockholm Declaration of 1972<sup>48</sup> and Principle 2 of the Rio Declaration of 1992<sup>49</sup> ได้ระบุถึงหน้าที่ของรัฐ “

<sup>47</sup> Protocol I of 1977 to the Geneva Conventions of 1949

Article 35 Basic rules

1. In any armed conflict, the right of the Parties to the conflict to choose methods or means of warfare is not unlimited.
2. It is prohibited to employ weapons, projectiles and material and methods of warfare of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering.
3. It is prohibited to employ methods or means of warfare which are intended, or may be expected, to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment.

[please see also, [www.unhch.ch/html/menu3/b/93.htm](http://www.unhch.ch/html/menu3/b/93.htm)]

<sup>48</sup> The United Nations Conference on the Human Environment, having met at Stockholm from 5 to 16 June 1972: Principle 21 “ States have, in accordance with the

ในการทำให้แน่ใจว่า รัฐต่าง ๆ จะกระทำการภายใต้เขตอำนาจ อันไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่นหรือในบริเวณที่นอกเหนือไปจากเขตอำนาจของรัฐ”

ซึ่งในประเด็นเหล่านี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตระหนักดีว่า การใช้อาวุธนิวเคลียร์ จะก่อให้เกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมและไม่ใช่เรื่องนามธรรม ส่งผลโดยตรงต่อมาตรฐานการใช้ชีวิตและสุขอนามัยของมนุษย์ และมองว่า พันธกรณีที่เกิดจากสนธิสัญญาเหล่านี้มุ่งหวังที่จะยับยั้งทุกอย่างในช่วงที่ความขัดกันทางอาวุธเกิดขึ้นหรือไม่ ทั้งนี้ ในเรื่อง Self - Defence รัฐสามารถยกประเด็นการตระหนักถึงสิ่งแวดล้อม เพื่อประเมินว่าจะอะไร คือ “ความจำเป็นหรือความเหมาะสมในการดำเนินการตามเป้าหมายทางทหารอันชอบธรรม” ซึ่งหลักการนี้สนับสนุนโดยเนื้อหาใน Principle 24 of the Rio Declaration<sup>50</sup> นอกจากนี้ ในส่วนของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ.1974 ในกรณีการทดลองนิวเคลียร์ (ระหว่างนิวซีแลนด์

---

Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.”[<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>]

<sup>49</sup> The United Nations Conference on Environment and Development, Having met at Rio de Janeiro from 3 to 14 June 1992: Principle 2 “States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and developmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national” [<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163>]

<sup>50</sup> Rio Declaration [[www.unep.org/Law/PDF/Rio\\_Declaration.pdf](http://www.unep.org/Law/PDF/Rio_Declaration.pdf)]

และฝรั่งเศส)<sup>51</sup> ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มีบทสรุปว่า “โดยปราศจากความเด็ดขาดในพันธกรณีของรัฐ ต่อความเคารพและการปกป้องซึ่งสิ่งแวดล้อม” แม้คำแถลงดังกล่าวจะเกิดขึ้นในบริบทของการทดลองนิวเคลียร์ แต่น่าจะสามารถประยุกต์ใช้ได้กับการใช้อาวุธนิวเคลียร์และความขัดแย้งทางอาวุธที่อาจเกิดขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็ในแง่ของการคุกคาม (การข่มขู่ว่าจะใช้ หรือแนวโน้มที่จะเกิดการใช้จริง)

ในระหว่างการพิจารณาคดี Nuclear Weapons มีการโต้แย้งว่าหลักการของกฎหมายมนุษยธรรม (Rules of Humanitarian Laws) เป็นส่วนหนึ่งของหลัก *jus cogens* ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 53 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties) จึงมีคำถามว่า หลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของหลัก *jus cogens* หรือไม่ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศปฏิเสธที่จะให้คำตอบในเรื่องนี้ โดยเห็นว่าการนี้ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคำถามที่ว่ากฎหมายมนุษยธรรมสามารถนำมาใช้กับกรณีที่มีการใช้อาวุธนิวเคลียร์และผลกระทบที่เกิดจากการใช้อาวุธนิวเคลียร์ได้หรือไม่ เป็นการพิจารณาในแง่ของความถูกต้องตามกฎหมาย จึงไม่ควรทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการระบุถึงลักษณะของกฎหมายมนุษยธรรม<sup>52</sup>

ผู้พิพากษาวีราแมนทรี (Judge Weeramantry)<sup>53</sup> ให้ข้อคิดเห็นในความเห็นแย้งว่าฐานะของกฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นส่วนหนึ่งของหลัก *jus cogens* ดังนั้น หลัก *jus cogens* จึงเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับประเด็นความถูกต้องทางกฎหมายของอาวุธนิวเคลียร์ อีกทั้งยังเห็นว่าหลักกฎหมายมนุษยธรรมเชิงสงคราม (Rules of Humanitarian Law of War) มีสถานะเป็นหลัก *jus cogens* อย่างชัดเจน ด้วยเหตุผลที่ว่า หลักกฎหมายมนุษยธรรมต้องถูกทำให้เสื่อมคุณค่าลง และต้องคำนึงถึงความมีมนุษยธรรมตามหลักการของกฎหมายปกป้องมนุษย์อย่างเป็นทางการ

---

<sup>51</sup> The Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case

<sup>52</sup> UN-Principles and International Environmental Law [www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/lang\_3.pdf]

<sup>53</sup> See Dissenting Opinion of Judge Weeramantry [http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7521.pdf]

โดยอ้างมุมมองของผู้พิพากษาชื่อ Robert Ago (Judge Robert Ago) ซึ่งอธิบายว่าหลัก *jus cogens* ประกอบด้วยหลักพื้นฐานของลักษณะมนุษยธรรม ได้แก่

- (1) การห้ามฆ่าล้างเผ่าพันธุ์
- (2) การทำให้เป็นทาส
- (3) การแบ่งแยกทางเชื้อชาติ
- (4) การคุ้มครองสิทธิของมนุษย์ทั้งในยามสงบและยามสงคราม และได้ชี้ให้เห็นหลักการบางอย่างที่ใช้ในคดี Nuclear Weapons
- (1) การห้ามไม่ให้ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานโดยไม่จำเป็น
- (2) หลักการว่าด้วยความสมเหตุสมผล
- (3) หลักการว่าด้วยการแยกแยะระหว่างนักรบกับผู้ไม่ใช่ นักรบ
- (4) ความผูกพันที่มีต่ออธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐที่ไม่ได้เป็นผู้ก่อสงคราม

(Non - belligerent State)

- (5) การห้ามฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ
- (6) การห้ามไม่ให้ก่อความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ในลักษณะรุนแรงและยืดเยื้อ
- (7) กฎหมายสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักกฎหมายมนุษยธรรมจะไม่ได้ถูกกำหนดว่าเป็นหลัก *jus cogens* เสมอไป แต่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่า หลักการดังกล่าวเป็นพื้นฐานที่สำคัญ โดยยังกล่าวเพิ่มเติมว่า รัฐทุกรัฐควรให้ความสนใจกับการนำหลักกฎหมายมนุษยธรรมขั้นพื้นฐานมาใช้กับความขัดแย้งที่มีการใช้กำลังอาวุธ ไม่ว่าจะรัฐนั้น ๆ จะได้ลงสัตยาบันในอนุสัญญาว่าด้วยเรื่องดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม เพราะหลักการดังกล่าวถือเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ไม่อาจก้าวล่วงได้

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้อ้างถึงหลักการขั้นพื้นฐานที่ประกอบขึ้นเป็นกฎหมายมนุษยธรรม คือ (1) การคุ้มครองประชาชนที่เป็นพลเรือนและวัตถุที่เป็นของพลเรือน และการแยกความแตกต่างระหว่างเป้าหมายทางพลเรือนกับเป้าหมายทางทหาร และ (2) การห้ามก่อความทุกข์ทรมานที่ไม่จำเป็นต่อนักรบ ในการนำหลักการนี้มาใช้ ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะนำอาวุธชนิดใดมาใช้ได้โดยไร้ข้อจำกัด โดยชี้ให้เห็นว่า สิ่งแวดล้อมไม่ได้เป็นเพียงนามธรรม แต่สิ่งแวดล้อม คือ สิ่งที่แสดงถึงชีวิต คุณภาพชีวิต และสุขภาพที่สำคัญยิ่งของมนุษย์ยุคปัจจุบัน และส่งผลต่อไปยังมนุษย์รุ่นอนาคตที่ยังไม่เกิดมา ศาลเห็นว่า รัฐมีความผูกพันเป็นการทั่วไปในการสร้างความมั่นใจว่าการดำเนินการต่าง ๆ ภายในขอบอำนาจและการควบคุมของรัฐจะต้องเคารพต่อสิ่งแวดล้อม

ของรัฐอื่น ๆ หรือต่อพื้นที่ที่อยู่นอกเหนือจากการควบคุมของรัฐ ทั้งนี้ เรื่องดังกล่าว ในปัจจุบันถือเป็นหลักสำคัญส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม อีกทั้ง ศาลยังเห็นว่า ในการนำเรื่องดังกล่าวไปใช้กับความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธ มาตรา 35 (3) และมาตรา 55 ของพิธีสารเพิ่มเติม (1) (Additional Protocol I) ค.ศ.1997 ได้กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติมเอาไว้ เมื่อนำประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้มารวมกัน ข้อกำหนดต่าง ๆ ทำให้เกิดความผูกพันเป็นการทั่วไปในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติจากความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมในลักษณะที่แพร่กระจายกว้างขวาง ส่งผลกระทบยาวและรุนแรง จึงมีการห้ามมิให้ใช้วิธีหรือรูปแบบการทำสงครามที่มีเจตนาหรือคาดว่าจะก่อความเสียหายดังกล่าว และมีการห้ามโจมตีต่อสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติเพื่อเป็นการตอบโต้ (Reprisals) อีกด้วย ดังนั้น กฎหมายสิ่งแวดล้อมจึงมีส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดหลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรม เช่น การห้ามมิให้ใช้วิธีหรือการทำสงครามที่ก่อความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมในลักษณะที่แพร่กระจายอย่างกว้างขวาง ส่งผลกระทบยาว และรุนแรง เป็นต้น

การดำเนินงานของสหประชาชาติและองค์การระหว่างประเทศแบบพหุภาคีต่าง ๆ แสดงให้เห็นถึงการเห็นพ้องร่วมกันระหว่างรัฐต่าง ๆ ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม พิจารณาได้จากการกระทำต่าง ๆ ของรัฐที่เกิดขึ้น สหประชาชาติจัดการประชุม ที่กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศสวีเดน เมื่อปี ค.ศ. 1972 และได้รับปฏิญญาว่าด้วยหลักการอันเกี่ยวเนื่องกับการคุ้มครองและการส่งเสริมสิ่งแวดล้อมระดับโลก<sup>54</sup> หลักการต่าง ๆ ดังกล่าวได้เน้นย้ำถึงความต้องการที่จะไม่ให้ทั้งสารเคมีที่สิ่งแวดล้อมไม่สามารถจะจัดการได้ด้วยตนเอง อีกทั้งยังเห็นว่า มหาสมุทรเป็นของเรื่องของคน (res commune) และไม่เห็นด้วยกับการทำให้สิ่งแวดล้อมทางทะเลเกิดมลภาวะ นอกจากนี้ ปฏิญญาดังกล่าวทำให้รัฐต่าง ๆ มีหน้าที่ต้องหลีกเลี่ยงการก่อความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมต่อรัฐอื่นและเรียกร้องให้รัฐต่าง ๆ ร่วมมือกันในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมผ่านทางวิธีการระหว่างประเทศ หลักการที่ 26 ของปฏิญญาฉบับนี้ กล่าวว่า มนุษย์และสิ่งแวดล้อม ต้องปราศจากความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบต่าง ๆ จากอาวุธนิวเคลียร์หรืออาวุธใด ๆ ที่มีอนุภาพทำลายล้างสูงในระดับเดียวกัน

ในปี ค.ศ.1972 องค์การสหประชาชาติได้จัดตั้งโครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (UNEP) ทำหน้าที่สำคัญในด้านการดำเนินการและความร่วมมือทางสิ่งแวดล้อม ปี ค.ศ.1974

---

<sup>54</sup> Declaration of Principles relating to Protection and Enhancement of the Global Environment

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับ “กฎบัตรว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและหน้าที่แห่งรัฐ”<sup>55</sup> และนำกฎบัตรดังกล่าวรวมเข้าไปในข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ข้อกำหนดดังกล่าวได้ระบุเกี่ยวกับการคุ้มครอง การอนุรักษ์ และการส่งเสริมสิ่งแวดล้อมเพื่อมนุษยรุ่นปัจจุบันและรุ่นอนาคตเป็นความรับผิดชอบของรัฐทุกรัฐ นอกจากนี้ ยังระบุว่า ทุกรัฐมีความรับผิดชอบในการสร้างความมั่นใจว่า การดำเนินการต่าง ๆ ภายในเขตอำนาจและการควบคุมของรัฐต้องไม่ก่อความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น นอกจากนี้ มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่มีชื่อว่า “กฎบัตรของโลกว่าด้วยธรรมชาติ” (World Charter for Nature)<sup>56</sup> ยังเรียกร้องให้รัฐต่าง ๆ ต้องเคารพธรรมชาติ ให้การคุ้มครองสายพันธุ์ที่อยู่ภาวะอันตราย คุ้มครองถิ่นอาศัยของสัตว์ทุกชนิด บริหารจัดการระบบนิเวศน์ สิ่งมีชีวิต ทรัพยากรบนพื้นดิน ทะเล และชั้นบรรยากาศ เพื่อดำรงไว้ซึ่งประสิทธิภาพสูงสุดอย่างยั่งยืน โดยรัฐต้องไม่ดำเนินการที่อาจก่อให้เกิดอันตรายขึ้นกับรัฐอื่น เช่น การใช้ทางน้ำระหว่างประเทศต่าง ๆ รัฐมีความผูกพันที่จะไม่ทำให้ทางน้ำเกิดมลภาวะ เป็นต้น นอกจากนี้ องค์การความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ หรือที่เรียกว่า OECD (Organization for Economic Cooperation and Development)<sup>57</sup> ได้ผ่านมติที่มีนัยสำคัญต่อสิ่งแวดล้อม เช่น ปฏิญญาว่าด้วยนโยบายทางสิ่งแวดล้อม หลักการว่าด้วยมลภาวะข้ามพรมแดน และหลักการที่ผู้ก่อมลภาวะเป็นผู้จ่าย เป็นต้น

ทั้งนี้ การวิเคราะห์กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นถึงหลักการพื้นฐานที่อยู่ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งพอสรุปได้ดังต่อไปนี้

(1) ชาติต่าง ๆ ต้องพิจารณาถึงการดำเนินการที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของตนเอง แต่ส่งผลไปยังดินแดนอื่น (Extra - Territorial Effect of Actions) เป็นความรับผิดชอบของชาตินั้น ๆ ที่จะควบคุมมลภาวะซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่น

<sup>55</sup> A/RES/29/3281 Charter of Economic Rights and Duties of States

[<http://www.un-documents.net/a29r3281.htm>]

<sup>56</sup> A/RES/37/7 World Charter for Nature [<http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm>]

<sup>57</sup> เป็นองค์การหนึ่งที่มีความสำคัญระดับโลก สมาชิกกลุ่มแรกประกอบด้วยประเทศในยุโรปที่พัฒนาทางเศรษฐกิจ ต่อมาได้ขยายออกับสมาชิกซึ่งเป็นประเทศที่มีเศรษฐกิจดี นอกจากยุโรป ในเอเชียมีเพียงสองประเทศที่เป็นสมาชิก OECD คือ เกาหลีและญี่ปุ่น

(2) หลักการว่าด้วยการเป็นเพื่อนบ้านที่ดี (Principle of Good Neighborhoods) กำหนดให้รัฐต้องไม่อนุญาตให้มีการใช้ดินแดนของตนเพื่อดำเนินการในสิ่งที่ขัดต่อสิทธิของรัฐอื่น

(3) ประเทศที่ปล่อยอากาศหรือน้ำไปยังประเทศเพื่อนบ้านที่อยู่ปลายทางถือว่าเป็นการคุกคามทางนิเวศวิทยา (Ecological Aggressions)

(4) รัฐที่ดินแดนของตนถูกปนเปื้อนด้วยมลภาวะจากการดำเนินการของรัฐอื่นสามารถที่จะเรียกร้องค่าเสียหาย (Reparation) ชดเชยความเสียหายดังกล่าวได้

(5) รัฐสามารถสั่งให้รัฐอื่นซึ่งก่อให้เกิดการปนเปื้อนหยุดการกระทำดังกล่าวทันที มาตรการที่นำมาใช้เพื่อให้ข้อเรียกร้องมีผลบังคับประกอบด้วยการคว่ำบาตรในรูปแบบต่าง ๆ เช่น มาตรการป้องกันตนเอง การตอบโต้ (Reprisal) และการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจ

(6) มองว่าสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องมนุษยชาติ (*res commune*) โดยพื้นที่ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอวกาศชั้นนอก มหาสมุทร พื้นมหาสมุทร ทวีปอาร์กติก และทวีปแอนตาร์กติก ต้องไม่ถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์เป็นที่ทิ้งขยะหรือทำลายความสวยงามของสิ่งแวดล้อม

(7) แนวคิดที่เรียกเป็นภาษาลาตินว่า *res nullius*<sup>58</sup> ไม่สามารถนำมาใช้ในเวทีระหว่างประเทศได้อีกต่อไป เช่น รัฐไม่สามารถนำแนวคิด *res nullius* มาใช้อ้างกับกรณีอากาศที่ลอยอยู่เหนือดินแดนของตน เป็นต้น

(8) การห้ามไม่ให้ทำสงครามด้วยวิธีการและรูปแบบที่ก่อความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมในลักษณะที่แพร่กระจายกว้างขวาง ส่งผลกระทบระยะยาวและรุนแรง ซึ่งถือเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ดังนั้น หากมีการใช้อาวุธนิวเคลียร์ขึ้นจริงบนโลกใบนี้ ย่อมส่งผลกระทบในแง่ของการทำลายสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ อย่างแน่นอน การชูว่าจะนำมาใช้หรือการคุกคาม จึงเป็นเรื่องที่ควรทำให้เป็นเรื่องที่ผิดกฎหมายด้วยเพื่อเป็นการป้องกันก่อนเกิดเหตุ ไม่ว่าจะเป็นการสร้างกฎหมายใหม่ หรือการทำให้เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะหากการใช้อาวุธนิวเคลียร์ เป็นการทำลายล้างซึ่งเผ่าพันธุ์มนุษย์ นั่นคือ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) ย่อมแน่นอนว่า เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและย่อมผิดกฎหมายระหว่างประเทศแน่นอน

---

<sup>58</sup> หมายถึง สมบัติไม่มีเจ้าของ ถือว่าทรัพย์สินเช่นนั้นไม่มีเจ้าของ ผู้ใดครอบครองจับจอง (Occupation) ผู้นั้นเป็นเจ้าของ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ผู้ใดได้ก่อนผู้นั้นได้กรรมสิทธิ์ (The first taker)

### 2.2.3 การปรับใช้หลักกฎหมายว่าด้วยการควบคุมและการปลดอาวุธ

#### นิวเคลียร์

จะเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณาสนธิสัญญาที่สำคัญเกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ จะพบว่า มีปัญหาปรากฏในสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่ทำให้การบังคับใช้ไม่มีประสิทธิภาพและขาดสภาพบังคับเท่าที่ควร กล่าวคือ

(1) Outer Space Treaty 1967<sup>59</sup> และ The Sea Bed Arms Control Treaty 1971<sup>60</sup>

เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าสิ่งที่เหมือนกันของสนธิสัญญาทั้งสองฉบับคือ ระบุถึง “การห้ามอาวุธนิวเคลียร์” ทั้งนี้ การจัดทำมีเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์ขึ้นในภูมิภาคต่าง ๆ ภายใต้นานาชาติและในชั้นบรรยากาศด้วยนั้น นับได้ว่าเป็นอีกก้าวหนึ่งของการไปสู่เป้าหมายซึ่งหวังกันว่าจะมีสภาพที่เรียกว่า “สภาพปลอดอาวุธนิวเคลียร์อย่างสิ้นเชิง” ซึ่งสนธิสัญญาทั้งสามฉบับดังกล่าว โดยเนื้อหาของสนธิสัญญาแล้ว ได้วางกฎเกณฑ์แนวทางหลักการใหม่แห่งกฎหมายระหว่างประเทศในลักษณะที่เรียกว่า Law Making Treaties หรือ Constitutive Treaties ดังนั้น รัฐใด ๆ นอกภาคีอาจยอมรับหลักการหรือกฎเกณฑ์ของสนธิสัญญาดังกล่าวว่ามีสถานะกฎหมายระหว่างประเทศ

(2) Test Ban Treaty 1963

ปัญหาในทางปฏิบัติของสนธิสัญญาฉบับนี้ คือ ไม่ได้ห้ามการทดลองนิวเคลียร์ใต้ดินประพจน์ให้แม้ว่าจะช่วยให้มีการจำกัดขอบเขตหรือลดความเสี่ยงที่จะเกิดรังสีกับมลภาวะอันเกิดจากการระเบิดของนิวเคลียร์ แต่ไม่สามารถจะยับยั้งได้ทั้งหมด การที่รัฐภาคีทดลองใต้ดินยังคงเกิดผลกระทบตามมา อีกทั้งมีช่องโหว่ตรงที่ไม่ได้ห้ามรัฐที่มีใช้รัฐภาคีในการทำการทดลองนิวเคลียร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐที่ทำการทดลองนิวเคลียร์สมำเสมอ เช่น จีน และฝรั่งเศส ซึ่งมีได้เป็นภาคี อีกทั้งไม่ได้บัญญัติถึงมาตรการลงโทษเมื่อมีการฝ่าฝืนพันธกรณี ทำให้การบังคับใช้ในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยากในความเป็นจริง

(3) The Non - Proliferation Treaty (NPT) 1968

ปัญหาหนึ่งซึ่งควรได้รับการแก้ไขคือ สนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ (Non - Proliferation Treaty (NPT)) เป็นสนธิสัญญาที่ห้ามรัฐซึ่งไม่ครอบครองอาวุธนิวเคลียร์ สืบ เสาะ หรือขอความช่วยเหลือในการผลิตอาวุธ หรือเครื่องมือประกอบระเบิดนิวเคลียร์ และห้ามรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ถ่ายโอนอาวุธหรือเครื่องมือประกอบระเบิดนิวเคลียร์ให้แก่รัฐภาคีอื่น ๆ โดยรัฐภาคีมีสิทธิเข้าร่วมแลกเปลี่ยนข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ เพื่อการใช้พลังงาน

<sup>59</sup> Outer Space Treaty 1967 [[http://en.wikipedia.org/wiki/Outer\\_Space\\_Treaty](http://en.wikipedia.org/wiki/Outer_Space_Treaty)]

<sup>60</sup> The Seabed Arms Control Treaty [[www.armscontrol.org/documents/seabed](http://www.armscontrol.org/documents/seabed)]

นิวเคลียร์เพื่อสันติ (ตามมาตรา 4) <sup>61</sup> โดยเพื่อประโยชน์แห่งการตรวจสอบทางนิวเคลียร์จึงต้องมี “ระบบพิทักษ์ความปลอดภัยทางนิวเคลียร์” (IAEA safeguard) ซึ่งเป็นระบบตรวจสอบของทบวงพลังงานระหว่างประเทศ ซึ่งปัญหาในทางปฏิบัติของสนธิสัญญานี้ อยู่ที่การไม่มีหลักการหรือบทบัญญัติเกี่ยวกับ “การลงโทษ” (Sanction) รัฐที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงอย่างชัดเจนเด็ดขาด หรือหากมีก็แต่เฉพาะกฎเกณฑ์ในระบบพิทักษ์ความปลอดภัย IAEA safeguard มาตรา 12 <sup>62</sup> ซึ่งวางหลักไว้กว้าง ๆ ถึง “มาตรการลงโทษในกรณีรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ไว้ในครอบครอง จะไม่ให้

---

<sup>61</sup> The Non-Proliferation Treaty Article IV

1. Nothing in this Treaty shall be interpreted as affecting the inalienable right of all the Parties to the Treaty to develop research, production and use of nuclear energy for peaceful purposes without discrimination and in conformity with Articles I and II of this Treaty.

2. All the Parties to the Treaty undertake to facilitate, and have the right to participate in, the fullest possible exchange of equipment, materials and scientific and technological information for the peaceful uses of nuclear energy. Parties to the Treaty in a position to do so shall also cooperate in contributing alone or together with other States or international organizations to the further development of the applications of nuclear energy for peaceful purposes, especially in the territories of non-nuclear-weapon States Party to the Treaty, with due consideration for the needs of the developing areas of the world.

<sup>62</sup> IAEA safeguard no. 12

Transfer of nuclear material out of the State

12. The Agreement should provide, with respect to nuclear material subject to safeguards there under, for notification of transfers of such material out of the State, in accordance with the provisions set out in paragraphs 92 - 94 below. The Agency shall terminate safeguards under the Agreement on nuclear material when the recipient State has assumed responsibility therefore, as provided for in paragraph 91. The Agency shall maintain records indicating each transfer and, where applicable, the reapplication of safeguards to the transferred nuclear material.

ความร่วมมือหรือช่วยเหลือในการพัฒนาการใช้พลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ” ทั้งนี้ สนธิสัญญาฉบับนี้ห้ามรัฐซึ่งไม่มีนิวเคลียร์ไว้ในครอบครองจำนวนมากแสวงหาอาวุธนิวเคลียร์ ในขณะที่ยังคงอนุญาตให้รัฐบางรัฐ (ซึ่งเป็นรัฐสมาชิกถาวร 5 ชาติ ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ) ครอบครองอาวุธนิวเคลียร์ได้ โดยในแง่ของการช่วยเหลือและพัฒนาพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันตินี้ อาจจะเป็นสิ่งที่สำคัญเพื่อให้มีความร่วมมือกันตามสนธิสัญญาฉบับนี้ แต่การช่วยเหลือในการพัฒนานี้ถูกสงวนไว้สำหรับรัฐภาคีเท่านั้น ส่วนกรณีที่ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ปี ค.ศ.1968 มีหลักว่า รัฐต่าง ๆ ที่สละการแสวงหาอาวุธนิวเคลียร์ภายใต้สนธิสัญญาฉบับนี้ จะได้รับความช่วยเหลือโดยทันทีในกรณีถูกคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์ แต่เมื่อพิจารณาตามความเป็นจริงแล้ว รัฐสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติซึ่งเป็นรัฐที่มีภาวะเสี่ยงต่อการเป็นฝ่ายคุกคามเนื่องจากเป็นรัฐมหาอำนาจทางนิวเคลียร์ สามารถใช้สิทธิยับยั้ง (Veto) มติใด ๆ เพื่อการให้ความช่วยเหลือได้หากตนตกเป็นฝ่ายผู้คุกคามเสียเอง

เมื่อเปรียบเทียบ Test Ban Treaty 1963 และ The Non - Proliferation Treaty 1968 จะเห็นได้ว่า สนธิสัญญาทั้งสองฉบับนี้เมื่อพิจารณาทางด้าน “ประสิทธิผล” (Effectiveness) แม้จะไม่สำเร็จตามวัตถุประสงค์มากเท่าใดนัก แต่เป็นอีกก้าวหนึ่งของความพยายามเพื่อนำไปสู่จุดมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดสภาพการปลดอาวุธนิวเคลียร์โดยสมบูรณ์ (General and Complete Disarmament of Nuclear Weapon) อย่างแท้จริงให้เกิดขึ้น

#### (4) สนธิสัญญาขีปนาวุธทำลายขีปนาวุธ (ABM Treaty)

ปัญหาในทางปฏิบัติของสนธิสัญญาฉบับนี้ คือ ข้อกำหนดในการบอกเลิกสัญญา (Termination clause) กล่าวคือ เมื่อมีเหตุการณ์พิเศษที่เรียกว่า “Extraordinary Event” ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งละเมิดสนธิสัญญาขึ้นมา เช่น การเตรียมระบบ ABM แล้ว หากอีกฝ่ายหนึ่งตรวจจับได้โดย National Technical Means ฝ่ายที่ตรวจจับ ได้ สามารถอ้าง “ข้อกำหนดบอกเลิกสัญญา” ซึ่งทำให้ตนเองหลุดพ้นจากพันธกรณีได้โดยต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อนเป็นเวลา 6 เดือน ทำให้การบังคับให้เป็นไปตามพันธกรณีใน ABM Treaty นี้ มีประสิทธิผลด้อยไปกว่าที่ควรจะเป็น

สนธิสัญญาฉบับนี้เป็นการวางหลักเกณฑ์ทั่วไปและสร้างกฎเกณฑ์ใหม่ในทางระหว่างประเทศในลักษณะที่เรียกว่า Law - making Treaties หรือ Normative Treaties หรือ Constitutive Treaties แม้รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีในสนธิสัญญานี้อาจยอมรับบทบัญญัติของดังกล่าวและถ้าหากรัฐต่าง ๆ ในโลกล้วนเห็นพ้องต้องกันว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องปฏิบัติ (*opinio juris*) และมีการปฏิบัติของรัฐอย่างสม่ำเสมอ (State Practice) อาจส่งผลให้หลักเกณฑ์เหล่านี้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปในที่สุด

จะเห็นได้ว่า แม้จะมีสนธิสัญญาที่ห้ามการใช้อาวุธนิวเคลียร์ในปัจจุบัน แต่เป็นสนธิสัญญาในระดับภูมิภาค เช่น Treaty for The Prohibition of Nuclear Weapons in Latin American 1967 (Treaty of Tietaloco) เป็นต้น ส่วนสนธิสัญญาอื่น ๆ ส่วนใหญ่ จะเกี่ยวกับการห้ามทดลองทางนิวเคลียร์หรือป้องกันการแพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ (เช่น Nuclear Test Ban Treaty 1963 Non - Proliferation Treaty (NPT) 1968 และ Treaty of the Southeast Asia Nuclear Weapon Free Zone 1995 (ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีด้วยทั้งสองสนธิสัญญา) ทั้งนี้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมและลดอาวุธนิวเคลียร์เป็นเพียงข้อตกลงสองฝ่ายธรรมดาที่มีสถานะภาพเป็น *lex lata*<sup>63</sup> ในระหว่างรัฐภาคีเท่านั้น จึงจำเป็นต้องส่งเสริมให้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป เพื่อให้หลักการเหล่านี้พัฒนาไปสู่การเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศต่อไปในอนาคต

อย่างไรก็ตาม ความเห็นเชิงปรีกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มีแนวคิดที่ว่า “การที่อาวุธทำลายล้างสูง (Weapons of Mass Destruction) ถูกประกาศว่า เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยอาวุธชนิดนั้น ๆ เป็นแบบแผนใช้กันมาถึงปัจจุบัน” โดยได้เปรียบเทียบกับกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยอาวุธชีวภาพ (Biological Weapons Convention หรือ BWC)<sup>64</sup> และอนุสัญญาว่าด้วยอาวุธเคมี (Chemical Weapons Convention หรือ CWC)<sup>65</sup> อนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับนี้ ห้ามไม่ให้มีอาวุธชีวภาพและอาวุธเคมีโดยสิ้นเชิง แต่ประชาคมระหว่างประเทศไม่ได้มีอนุสัญญาว่าด้วยอาวุธนิวเคลียร์ที่ห้ามไม่ให้มีอาวุธนิวเคลียร์โดยสิ้นเชิงทำนองเดียวกับอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับนี้

---

<sup>63</sup> เป็นกฎเกณฑ์ซึ่งเป็นทางปฏิบัติของนานาอารยประเทศที่ประพฤติปฏิบัติติดต่อกันอย่างสม่ำเสมอจนรู้สึกว่าจะต้องปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตามก็จะรู้สึกว่าจะไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบธรรม ในกรณีที่ไม่ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรจะกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือถ้านำมาประมวลเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะกลายเป็นสนธิสัญญา

<sup>64</sup> *Please see also*, The Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction [[http://www.unog.ch/80256EE600585943/\(httpPages\)/04FBDD6315AC720C1257180004B1B2F?OpenDocument](http://www.unog.ch/80256EE600585943/(httpPages)/04FBDD6315AC720C1257180004B1B2F?OpenDocument)]

<sup>65</sup> Background Chemical Weapons Convention [<http://www.un.org/Depts/dda/WMD/cwc/>]

กรณีของสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ (Non - Proliferation of Nuclear Weapons Treaty หรือ NPT) ความเห็นเชิงปรีชาญาณยุติธรรมระหว่างประเทศไม่ได้แยกความแตกต่างขั้นพื้นฐานระหว่างการครอบครองอาวุธทำลายล้างสูงกับการใช้อาวุธทำลายล้างสูง และไม่ได้วิเคราะห์แง่มุมสำคัญ ทั้งที่เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีระดับโลกที่เกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ แต่เนื่องจากไม่ใช่สนธิสัญญาเพื่อการปลดอาวุธนิวเคลียร์ หลักการสำคัญจึงแตกต่างจากอนุสัญญาว่าด้วยอาวุธชีวภาพและอนุสัญญาว่าด้วยอาวุธเคมี ทั้งนี้ การป้องกันการแพร่กระจายของอาวุธนิวเคลียร์ โดยเฉพาะการแพร่กระจายในลักษณะแนวนอน (Horizontal Proliferation) ซึ่งเป็นเป้าหมายหลักของสนธิสัญญาดังกล่าว อย่างไรก็ดีตาม การที่สนธิสัญญาดังกล่าว ณ ช่วงที่ทำสนธิสัญญา ได้ประกาศให้ 5 รัฐ (สหรัฐอเมริกา รัสเซีย จีน อังกฤษ และฝรั่งเศส) เป็นผู้ครอบครองอาวุธนิวเคลียร์ และอนุญาตให้สามารถครอบครองอาวุธนิวเคลียร์ต่อไปได้ จึงมีข้อถกเถียงกันว่า เรื่องดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวในระหว่างรอความตกลงระหว่างรัฐทั้ง 5 รัฐอื่นจะนำไปสู่การปลดอาวุธนิวเคลียร์โดยสมบูรณ์ ซึ่งแท้จริงแล้วไม่ควรมีสิทธิพิเศษแบบเลือกปฏิบัติเช่นนี้ (Discriminatory Concession) เพราะการที่อนุญาตให้รัฐยังคงครอบครองอาวุธนิวเคลียร์ต่อไป อาจส่งผลให้เข้าใจไปได้ว่า เป็นการอนุญาตโดยปริยายให้สามารถใช้อาวุธนิวเคลียร์หรือเป็นสิ่งที่แสดงว่า ไม่มีการห้ามการใช้อาวุธนิวเคลียร์<sup>66</sup>

ก่อนจะมีการตกลงกันตามอนุสัญญาว่าด้วยอาวุธชีวภาพและอนุสัญญาว่าด้วยอาวุธเคมี มีบรรทัดฐานในกฎหมายระหว่างประเทศที่ห้ามไม่ให้ใช้อาวุธชีวภาพและอาวุธเคมีมาก่อนหน้านั้นนานพอสมควร แต่การเจรจาเกี่ยวกับอนุสัญญาดังกล่าว เพื่อสร้างความมั่นใจว่าจะไม่มีการนำใช้งานในการทำสงคราม และเพื่อยอมรับในข้อเท็จจริงว่า การห้ามไม่ให้ใช้อาวุธชีวภาพและอาวุธเคมี ไม่ได้เป็นหลักประกันเสมอไปว่าอาวุธดังกล่าวจะไม่ถูกนำมาใช้อีกต่อไป ดังนั้น แม้ว่าการเจรจาในเรื่องของสนธิสัญญาที่มีความสมบูรณ์ในการขจัดอาวุธดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็น “เกิดขึ้นในบริบทและเหตุผล” ตามรูปแบบสนธิสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะ (Specific Treaty Regime) เพื่อให้การขจัดอาวุธนานาชนิดกระทำได้โดยสมบูรณ์ เพราะว่าการตรวจสอบเกี่ยวกับการปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าวย่อมมีวิธีการเฉพาะในลักษณะที่แตกต่างกัน

---

<sup>66</sup> New Nuclear Weapons, Irrational Doctrines Justifying their use, non - proliferation treaty non - compliance block nuclear disarmament [<http://www.un.org/News/Press/docs/2008/gadis3366.doc.htm>]

ทั้งนี้ การขาดซึ่ง “อนุสัญญาว่าด้วยอาวุธนิวเคลียร์” (Nuclear Weapons Convention (NWC)) ซึ่งระบุกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ไว้โดยตรงเช่น การห้ามไม่ให้ครอบครอง และการห้ามใช้อาวุธนิวเคลียร์ เป็นต้น น่าจะเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้การห้ามไม่ให้เกิดครอบครองอาวุธนิวเคลียร์กระทำได้ยาก ดังนั้น หากต้องการขจัดอาวุธนิวเคลียร์ จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องมีการเจรจาเกี่ยวกับสนธิสัญญาที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ไว้โดยเฉพาะ โดยวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำลายแหล่งเก็บสะสม การตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อกำหนด และการอนุญาตให้ใช้พลังงานนิวเคลียร์ในทางสันติต่อไป

อย่างไรก็ตาม แม้ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ที่เป็นรูปธรรมในปัจจุบัน แต่ไม่ควรเป็นเหตุผลที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะมองข้ามนัยสำคัญของสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ เนื่องจากมีความเกี่ยวเนื่องกับการใช้อาวุธนิวเคลียร์โดยตรง ซึ่งความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ไม่สามารถยืนยันว่าการที่ในปัจจุบันมีรัฐ 189 ประเทศ เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ โดยมี 184 ประเทศ (นอกจากประเทศซึ่งมีอาวุธนิวเคลียร์ไว้ในครอบครอง 5 ประเทศ) ได้ดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อห้ามไม่ให้เกิดการผลิต การครอบครอง การเก็บสะสม การทดสอบ และการใช้อาวุธนิวเคลียร์โดยสิ้นเชิง การตอบคำถามว่า การคุกคาม (ขู่ว่าจะใช้) อาวุธนิวเคลียร์ หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ถือเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ด้วยการระบุว่า เป็นกรณีที่ไม่มีการกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ มาปรับใช้ จึงถือเป็นการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเป็นประเด็นเกี่ยวข้องกับรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองเพียง 5 รัฐ ทั้งที่ 5 รัฐนี้เป็นภาคีของสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ และเป็นสมาชิกถาวรแห่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ในขณะที่รัฐอื่น ๆ เห็นด้วยกับการมีกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ที่มีความชัดเจน และตระหนักว่า การคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในประเด็นของสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์เป็นเรื่องเดียวกันกับการหารือในประเด็นของสนธิสัญญาว่าด้วยเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์ระดับภูมิภาค จึงเป็นสิ่งที่ไม่ควรมองข้ามนัยสำคัญของสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ ในสถานการณ์ที่รัฐซึ่งไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองเป็นกังวล ต่อความเป็นไปได้ที่รัฐซึ่งมีอาวุธนิวเคลียร์ไว้ในครอบครองอาจจะนำอาวุธนิวเคลียร์มาใช้ ทั้งนี้ เพื่อเชื่อมโยงระหว่างสนธิสัญญา

ว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ (NPT) กับสนธิสัญญา Tlatelolco<sup>67</sup> และสนธิสัญญา Rarotonga<sup>68</sup> รวมถึงพิธีสารท้ายสนธิสัญญาทั้ง 2 ฉบับ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้ความสำคัญกับการที่รัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองซึ่งให้หลักประกันด้านความมั่นคงทั้งเชิงบวกและเชิงลบ ตามที่สนธิสัญญาทั้ง 2 ฉบับกำหนดไว้ และตามที่ตัวแทนของรัฐเหล่านี้ได้แถลงไว้ระหว่างการประชุม NPT Review and Extension Conference ซึ่งจัดขึ้นที่นครนิวยอร์ก เมื่อปี ค.ศ. 1995 ทั้งนี้ หลักประกันด้านความมั่นคงดังกล่าว คือ การที่รัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองทำการ “สงวนสิทธิ” ที่จะใช้อาวุธนิวเคลียร์ในบางสถานการณ์ ซึ่งชี้ให้เห็นว่า ไม่มีข้อห้ามการคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ เนื่องจากรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองเห็นว่า ตนไม่มีความผูกพันต่อข้อห้ามดังกล่าว นอกจากนี้ เสียงส่วนใหญ่ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีข้อสังเกตว่า รัฐภาคีในสนธิสัญญา Tlatelolco และสนธิสัญญา Rarotonga ไม่ได้คัดค้านต่อการที่รัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองได้ทำพิธีสารท้ายสนธิสัญญาทั้ง 2 ฉบับเพื่อเป็นการสงวนสิทธิที่จะนำอาวุธนิวเคลียร์มาใช้ ดังนั้น ตามนัยที่เกิดขึ้นจากการ “นิ่งเฉย” ดังกล่าว เป็นข้อพิสูจน์สำคัญประการหนึ่งว่า ในทางปฏิบัติรัฐต่าง ๆ เห็นว่า “การห้ามไม่ให้มีการคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ไม่ได้มีอยู่จริง”

---

<sup>67</sup> สนธิสัญญา Tlatelolco (Treaty of Tlatelolco) เป็นชื่อเดิมของสนธิสัญญาว่าด้วยการห้ามไม่ให้มีอาวุธนิวเคลียร์ในทวีปลาตินอเมริกาและภูมิภาคแคริบเบียน

<sup>68</sup> สนธิสัญญาโรตองกา (Treaty of Rarotonga) เป็นชื่อที่ใช้กันทั่วไปเพื่อสื่อถึงสนธิสัญญาเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์ในภูมิภาคแปซิฟิกใต้ (South Pacific Nuclear Free Zone Treaty) ซึ่งทำให้เกิดเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์ในภูมิภาคแปซิฟิกใต้ อย่างเป็นทางการ สนธิสัญญาฉบับห้ามไม่ให้ใช้ ทดสอบ และครอบครองอาวุธนิวเคลียร์ ภายในเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์ดังกล่าว

### 3 การใช้อาวุธนิวเคลียร์เพื่อป้องกันตนเองและความอยู่รอดของรัฐ

#### 3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันตนเองตามมาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

หลักการเรื่อง Self - Defence ตามมาตรา 51<sup>69</sup> แห่งกฎบัตรสหประชาชาติยอมรับว่า ไม่มีหลักการใดในปัจจุบันจะรอนสิทธิของรัฐในการป้องกันตนเองโดยลำพังหรือโดยร่วมกัน หากการโจมตีด้วยกำลังหรือการใช้อาวุธเกิดขึ้นกับรัฐสมาชิกองค์การสหประชาชาติ เพื่อความอยู่รอดของรัฐ จนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจะได้ดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ<sup>70</sup>

ปัญหาของการป้องกันตนเอง ยังคงเป็นประเด็นสำคัญที่ยกเป็นข้ออ้างในการพิพาทกันทางอาวุธ ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งในตัวเอง โดยเฉพาะหากมีการนำอาวุธนิวเคลียร์มาใช้โดยอ้างว่ากระทำไปเพื่อป้องกันตนเอง อีกคำหนึ่งซึ่งเชื่อมโยงกับการป้องกันตนเอง คือ การกระทำตอบโต้ (Reprisals) มีหลักสำคัญที่ว่า กฎหมายระหว่างประเทศอนุญาตให้กระทำการซึ่งโดยปกติถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อเป็นการกระทำตอบโต้

---

<sup>69</sup> UN Charter Article 51: Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defense shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.

[<http://www.un.org/aboutun/charter/chapter7.htm>]

<sup>70</sup> นัยสำคัญของมาตราที่ 51 คือ การให้สิทธิโดยชอบแก่กองกำลังนานาชาติในการใช้อาวุธ เพื่อการป้องกันตนเอง ภายใต้การกำกับของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ประเด็นสำคัญคือการกำหนดกฎเกณฑ์การใช้กำลังหรือ Rules of Engagement ในระดับยุทธวิธี ต้องไม่กระทบต่อเจตนารมณ์คือ ความพยายามฟื้นฟูสันติภาพและความมั่นคงของนานาชาติ

การละเมิดกฎหมายของรัฐอื่นที่กระทำต่อตน เช่น ที่เรียกว่า “การช่วยเหลือตนเอง” (self - help)<sup>71</sup> ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าการกระทำตอบโต้ต้องมีลักษณะที่ได้สัดส่วน (Proportions) กับการกระทำละเมิดของอีกฝ่ายหนึ่ง การกระทำตอบโต้มีสองวิธี คือ การตอบโต้โดยสันติวิธี (Peaceful Reprisals) และการตอบโต้โดยใช้กำลังอาวุธ (Armed Reprisals)

Reprisals มีลักษณะใกล้เคียงกับการป้องกันตนเอง (Self - defence) แต่จะแตกต่างกันที่การใช้สิทธิป้องกันตนเองซึ่งเป็นสิ่งที่กระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายตามกฎบัตรสหประชาชาติ เป็นการกระทำตอบโต้ต่อการรุกราน (Aggression) และมักจะเป็นการกระทำในระดับที่เรียกว่า เป็นการเข้าทำสงครามและเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศภาคสงคราม (*jus ad bellum*) ในขณะที่ Reprisals จะอยู่ในกฎหมายสงครามเฉพาะที่เป็นกรตอบโต้ด้วยกำลังอาวุธ (Armed Reprisals) เท่านั้น และไม่ถึงระดับที่เป็นสงคราม ซึ่งในกฎหมายภาคสงครามเรียกว่า “มาตรการที่เกือบจะเป็นสงคราม” ส่วนการกระทำตอบโต้โดยสันติวิธี (Peaceful Reprisals) ไม่เกี่ยวกับกฎหมายภาคสงคราม

ข้อยกเว้นของหลักการห้ามใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ให้สิทธิในการกระทำ Self - defence ได้นั้น ประเด็นที่พิจารณาในที่นี้ คือ การจะนำเอาอาวุธนิวเคลียร์มาใช้กับข้อยกเว้นที่เปิดช่องไว้นี้ได้หรือไม่ การที่ข้อยกเว้นนี้มีได้กล่าวเฉพาะเจาะจงลงไปว่า “ห้ามใช้” หรือ “ให้ใช้” อาวุธอะไรหรือชนิดใด ซึ่งเมื่อไม่ได้ “ห้าม” ย่อมเท่ากับ “เป็นการอนุญาตให้สามารถใช้ได้โดยปริยาย” ทำให้อาจเข้าใจไปในทางที่ว่า สามารถใช้อาวุธนิวเคลียร์เพื่อการป้องกันตนเองได้ เช่นเดียวกับการนำเอาอาวุธชนิดอื่นมาใช้

### 3.2 ความเห็นของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศต่อกรณีที่รัฐจะใช้สิทธิในการป้องกันตนเองจากการคุกคามโดยอาวุธนิวเคลียร์

เมื่อพิจารณาความเห็นของผู้พิพากษาในความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้อาวุธนิวเคลียร์เพื่อการป้องกันตนเอง พบว่า ในกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นสนธิสัญญาข้างขาดหลักกฎหมายที่มีความสมบูรณ์และเป็นสากลเพื่อห้ามการคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์

---

<sup>71</sup> D.J. Harris, Cases and Materials of International Law 5<sup>th</sup> ed.,(London : Sweet & Maxwell, 2004)

ในความเห็นแย้งของท่านผู้พิพากษา Schwebel<sup>72</sup> ซึ่งเป็นรองประธานศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้อธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับการที่รัฐที่ไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองแสดงการนิ่งเฉย ต่อสถานะของรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครอง ซึ่งสงวนสิทธิที่จะใช้อาวุธนิวเคลียร์ในบางสถานการณ์ โดยระบุว่า รัฐที่ไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองหลายรัฐมีหลักปฏิบัติที่จะสนับสนุนเรื่องดังกล่าวเพราะว่ารัฐที่ไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองเหล่านี้ ได้รับการคุ้มครองภายใต้แนวป้องกันทางอาวุธนิวเคลียร์ (Nuclear Umbrellas) จากรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครอง ซึ่งเป็นพันธมิตรกัน โดยเห็นว่าคงไม่ถูกต้องนักที่จะอ้างว่า การนิ่งเฉยเช่นนี้ คือ สิ่งที่สนับสนุนความเห็นทางกฎหมาย (*opinio juris*) ที่รองรับว่า การคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์เป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย (โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อโต้แย้งอย่างรุนแรงที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ) อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา Schwebel กล่าวว่า “เรื่องดังกล่าวยังคงมีผลกระทบต่อความเห็นทางกฎหมายที่เกิดขึ้นหรือที่มีอยู่” โดยผลกระทบที่เกิดจากการนิ่งเฉยและการคุ้มครองภายใต้แนวป้องกันอาวุธนิวเคลียร์ที่ได้รับจากการเป็นพันธมิตรกับรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครอง แน่นนอนว่าย่อมมีสิ่งขัดแย้งกันเกิดขึ้นกับรัฐ “ที่เป็นผู้รับประโยชน์” ด้วยเช่นกัน ดังเช่น กรณีประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นหนึ่งในรัฐภาคีในสนธิสัญญา ANZUS<sup>73</sup> หรือสนธิสัญญาที่ว่าด้วยการเป็นพันธมิตรด้านความมั่นคงแบบไตรภาคีระหว่างประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ และสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ ประเทศออสเตรเลียอยู่ภายใต้ แนวป้องกันอาวุธนิวเคลียร์ของสหรัฐอเมริกามาตั้งแต่ปี ค.ศ.1951 แต่รัฐบาลประเทศออสเตรเลีย ยังคงเห็นว่า การคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ในทุกสถานการณ์

---

<sup>72</sup> The Dissenting Opinion of Vice-president Schwebel [<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7515.pdf>]

<sup>73</sup> สนธิสัญญาว่าด้วยความมั่นคงระหว่างออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สหรัฐอเมริกา (Australia, New Zealand, United States Security Treaty หรือ ANZUS Treaty) คือ พันธมิตรทางการทหาร (Military Alliance) ซึ่งมีผลผูกพันระหว่างประเทศออสเตรเลียกับประเทศนิวซีแลนด์ และระหว่างประเทศออสเตรเลียกับสหรัฐอเมริกา เพื่อสร้างความร่วมมือด้านการกลาโหมในพื้นที่มหาสมุทรแปซิฟิก แม้ว่าปัจจุบันสนธิสัญญาฉบับนี้จะถูกเข้าใจว่ามีความเกี่ยวข้องกับภารกิจในพื้นที่ต่าง ๆ

ยอมเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและสนับสนุนมาตรา 6 (Article VI) แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์<sup>74</sup> ซึ่งกำหนดให้รัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองมีความผูกพันต้องดำเนินการเพื่อบังคับไปสู่การปลดอาวุธนิวเคลียร์โดยสมบูรณ์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ขัดแย้งในตนเองกับการที่ตนยอมรับสถานการณ์การคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์ของรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ไว้ในครอบครองที่มีอยู่ตลอดเวลา

แม้ว่าสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์จะให้สิทธิแก่รัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองอยู่แล้วสามารถครอบครองอาวุธนิวเคลียร์ต่อไปได้ (อย่างน้อยเป็นระยะเวลาชั่วคราว) แต่ไม่ได้หมายความว่า สนธิสัญญานี้จะให้สิทธิที่จะใช้อาวุธนิวเคลียร์ได้โดยปริยายด้วย ทั้งนี้ การให้สิทธิในการครอบครองอาวุธนิวเคลียร์เป็นประเด็นที่มีเหตุผลรองรับเนื่องจากการจะให้รัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองทั้ง 5 รัฐ ซึ่งเป็นภาคีของสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ดำเนินการปลดอาวุธนิวเคลียร์แบบฝ่ายเดียว (Unilateral Nuclear Disarmament) ย่อมเป็นสิ่งที่เป็นไปได้แน่แท้ และไม่พึงเป็นที่ประสงค์ของรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองอย่างแน่นอน ดังนั้น การครอบครองอาวุธนิวเคลียร์จึงเป็นขั้นตอนเพื่อนำไปสู่การลดอาวุธนิวเคลียร์จนถูกขจัดไปโดยสิ้นเชิง ทั้งนี้ ผู้พิพากษา Schwebel อ้างถึงคำให้การที่สหราชอาณาจักรให้ต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศว่า “สนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์มีโครงสร้างจากสมมติฐานเบื้องต้นว่า รัฐภาคีในสนธิสัญญานี้ มองว่าการใช้อาวุธนิวเคลียร์จะไม่ถูกห้ามในทุกสถานการณ์” และการที่รัฐซึ่งไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองหลาย ๆ รัฐ ซึ่งเป็นภาคีในสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ เห็นว่า “ไม่ควรตีความให้สิทธิในการครอบครองอาวุธนิวเคลียร์เป็นสิทธิที่จะใช้อาวุธนิวเคลียร์ได้”

เมื่อพิจารณาโครงสร้างของสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์จะพบว่า การอนุญาตให้รัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ไว้ในครอบครองทั้ง 5 รัฐ สามารถครอบครองอาวุธนิวเคลียร์ได้ เป็นเพียงข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้ ความร่วมมือภายใต้สนธิสัญญานี้เป็นไปเพื่อให้รัฐที่ไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองซึ่งเป็นภาคีในสนธิสัญญา ไม่มีสิทธิที่จะพัฒนาครอบครอง เก็บสะสม ทดสอบ และใช้อาวุธนิวเคลียร์ โดยรัฐที่ไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครอง

---

<sup>74</sup> NPT, article VI Each of the Parties to the Treaty undertakes to pursue negotiations in good faith on effective measures relating to cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament, and on a treaty on general and complete disarmament under strict and effective international control.

จะได้รับการเข้าถึงเทคโนโลยีนิวเคลียร์ทางสันติเป็นการตอบแทน รวมทั้ง เพื่อให้รัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ไว้ในครอบครองมีความผูกพันที่จะต้องเจรจาหารือกันด้วยเจตนาที่ดีเพื่อนำไปสู่การขจัดอาวุธนิวเคลียร์ที่ตนครอบครองอยู่ด้วย อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริง ปรากฏว่าไม่มีการปฏิบัติเพื่อให้เกิดการขจัดอาวุธนิวเคลียร์อย่างจริงจัง สร้างความผิดหวังให้กับรัฐที่ไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครอง ตลอดจนทำให้รัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ไว้ในครอบครองกับรัฐที่ไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองขัดแย้งกัน ทั้งนี้ อาร์มบัทและเนื้อหาทั้งหมดของสนธิสัญญาฉบับนี้ชี้ให้เห็นถึงวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการแพร่กระจายของอาวุธนิวเคลียร์ในลักษณะแพร่กระจายในวงกว้างและเพื่อขจัดอาวุธนิวเคลียร์ให้ได้ในที่สุด ดังนั้น การที่รัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองมีส่วนให้เกิดการแพร่กระจายของอาวุธนิวเคลียร์อย่างกว้างขวางในลักษณะที่เสี่ยงต่อการใช้เป็นอาวุธ จึงขัดต่อวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา แม้ว่าจะไม่ได้กล่าวไว้ชัดเจน แต่เสียงส่วนใหญ่ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เห็นว่า รัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ไว้ในครอบครองทั้ง 5 รัฐ และรัฐบางรัฐที่ปฏิเสธมาตลอดว่าไม่เข้าร่วมเป็นรัฐภาคีในสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ อยู่ในฐานะที่มีสิทธิพิเศษ (Privileged Position) ที่อาจจะสามารถใช้อาวุธนิวเคลียร์เพื่อป้องกันตนเองได้ ขณะที่รัฐอื่น ๆ ซึ่งเป็นรัฐภาคีในสนธิสัญญากระทำเช่นนั้นไม่ได้ เพราะว่ามี ความผูกพันตามสนธิสัญญาฉบับนี้ ดังนั้น การเลือกปฏิบัติเช่นนี้จึงถูกตั้งรังเกียจโดยรัฐที่ไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองซึ่งเป็นรัฐภาคีในสนธิสัญญาฉบับนี้ โดยความเห็นของผู้พิพากษา Shahabuddeen<sup>75</sup> ระบุว่าคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศต้องการสื่อความว่า วัตถุประสงค์และจุดประสงค์หลักของสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ มิได้เป็นไปเพื่อป้องกันการแพร่กระจายของอาวุธอันตราย (Spread of a dangerous weapon) หากแต่ต้องการให้มั่นใจว่า “มีรัฐอยู่เพียงไม่กี่รัฐที่ใช้อาวุธนิวเคลียร์ได้อย่างที่ต้องการได้”

อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า มีความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ (International Legal Obligation) ที่จะต้องดำเนินการตามและเพื่อให้เกิดการเจรจาอันนำไปสู่การปลดอาวุธนิวเคลียร์อันสมบูรณ์ภายใต้ “การควบคุมในระดับระหว่างประเทศอย่างเข้มงวด และมีประสิทธิภาพ” แต่เป็นที่น่าเสียดายว่า “การระบุว่า การคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่” เป็นกรณีไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ มาปรับใช้ จึงจำเป็นต้องมีสนธิสัญญาเฉพาะเพื่อการปลดอาวุธนิวเคลียร์

<sup>75</sup> The Dissenting Opinion of Shahabuddeen [<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7519.pdf>]

โดยสมบรูณ์ที่ชัดเจน ทั้งนี้ การที่ไม่มีสนธิสัญญาในเรื่องดังกล่าว ทำให้การครอบครองอาวุธนิวเคลียร์ แสดงถึงการยอมรับว่าอาวุธนิวเคลียร์ยังไม่ถูกห้ามใช้โดยชัดเจนและสิ้นเชิง นอกจากนี้ ในมุมมองของเสียงส่วนใหญ่เห็นว่า แม้ว่าจะมีการนำหลักการทั่วไปของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นบรรทัดฐานเชิงจารีตประเพณีมาใช้ในการคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์ หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ ยังไม่เพียงพอจะทำให้ข้ออ้างที่ว่าประเด็นดังกล่าวเป็นกรณี “ไม่มี” กฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ มาปรับใช้ (*non liquet*) ยุติลงไปได้

ทั้งนี้ ความเป็นไปได้ที่จะใช้อาวุธนิวเคลียร์ได้โดยถูกต้องตามกฎหมายเพื่อการป้องกันตนเอง (Self - defence) ตามที่ปรากฏในความเห็นเชิงปรึกษา (Advisory Opinion) ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ตามกระทู้ถามที่ว่า “การคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่” เป็นสิ่งที่ค่อนข้างน่าผิดหวัง เพราะไม่สามารถหาเสียงข้างมากหรือหาข้อยุติได้ ซึ่งไม่ใช่เรื่องที่เหนือความคาดหมาย โดยผู้พิพากษาทั้ง 14 ท่าน ได้ให้คำแถลงการณ์ส่วนตัว ความเห็นส่วนตัว หรือความเห็นแย้ง เพื่ออธิบายเหตุผลว่าตนเห็นด้วยหรือไม่อย่างไรกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีและแง่มุมพิเศษต่าง ๆ ซึ่งข้อเท็จจริงบางประการผ่านการเห็นชอบอย่างเอกฉันท์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การยืนยันว่าการใช้อาวุธนิวเคลียร์ใด ๆ ก็ตามต้องสอดคล้องหลักการของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าด้วยหลักปฏิบัติในกรณีเกิดความขัดกันทางอาวุธ (Principles of Customary International Law governing Conduct of Armed Conflicts) รวมทั้ง การกระตุ้นเตือนรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครอง (Nuclear Weapon States) ให้ตระหนักถึงความผูกพันที่ต้องเจรจาและบรรลุความตกลงห้ามทดลองอาวุธนิวเคลียร์โดยสมบรูณ์ (Agreement on a Comprehensive Ban on Nuclear Weapons) โดยทั้ง 2 เรื่องเป็นประเด็นเชิงบวกที่ปรากฏในความคิดเห็นเชิงให้คำปรึกษา แม้ว่า ประเด็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ ซึ่งถือเป็นประเด็นสำคัญ จะหาข้อสรุปอย่างเด่นชัดไม่ได้ก็ตาม แม้ว่าจะมีการชี้ขาดโดยประธานตามมาตรา 55 ข้อ 2 แห่งธรรมนูญของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ<sup>76</sup> เพราะปรากฏว่ามีผู้พิพากษาเพียง 7 คนที่รับรองข้อเท็จจริงของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศขณะที่อีก 7 คน มีความเห็นแย้งกับการตัดสินดังกล่าว

<sup>76</sup> ICJ statute, article 55

1. All questions shall be decided by a majority of the judges present.

2. In the event of an equality of votes, the President or the judge who acts in his place shall have a casting vote.

โดยยกเหตุผลที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ แม้ว่าจะได้เห็นด้วยว่า การคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ เป็นสิ่งที่ขัดกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะมาตรา 2 วรรค 4 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ หรืออาจขัดต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่ในมุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศ ในปัจจุบัน ศาลไม่สามารถสรุปได้อย่างชัดเจนว่า การคุกคาม (ขู่ว่าจะใช้) หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่รัฐต้องป้องกันตนเองซึ่งมีความอยู่รอดของรัฐเป็นเดิมพัน<sup>77</sup>

อย่างไรก็ตาม แนวคิดโดยรวมของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่า แม้กฎหมายระหว่างประเทศในรูปสนธิสัญญา หรือกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ จะไม่มีข้อห้ามไว้เป็นการเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับการคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์แต่หลักกฎหมายทั่วไป หรือกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศควรนำมาปรับใช้กับการคุกคาม (ขู่ว่าจะใช้) ด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ แม้ในบางส่วนของความเห็นจะกล่าวว่า การใช้อาวุธนิวเคลียร์ จะไม่ค่อยสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเท่าที่ควรเพราะยังไม่มี

---

<sup>77</sup> International Court of Justice report of judgments, advisory opinion and orders legality of the threat or use of nuclear weapons, 8 July 1996 Para. 105 (2) E  
Replies in the following manner to the question put by the General Assembly

By seven votes to seven, by the President's casting vote, above-mentioned requirements that the threat It follows from the rules or use of nuclear weapons would generally be contrary to the of international law applicable in armed conflict, and in particular rules of humanitarian law;

However, in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self - defence, in which the very survival of a State would be at stake; (IN FAVOUR : President Bedjaoui ; Judges Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleisch hauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo AGAINST : Vice - President Schwebel ; Judges Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Weeramantry, Koroma, Higgins;)

“องค์ประกอบเพียงพอ” ที่จะทำให้ศาลมีข้อสรุปที่ชัดเจน ทั้งนี้ การใช้อาวุธนิวเคลียร์แม้ว่าจะไม่สอดคล้องกับหลักการใด ๆ โดยตรง แต่การที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมแยกความแตกต่างระหว่าง *jus ad bellum* และ *jus in bello* ซึ่งการใช้กำลังโดยชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate Exercise of Force) ไม่ว่าจะกรณีใดก็ตาม ต้องสอดคล้องกับทั้งสองหลักการนี้ ความเห็นเชิงปรีกษาจึงสร้างความสับสนให้เกิดขึ้นกับหลักการ *jus ad bellum* และหลักการ *jus in bello* เพราะความเสี่ยงส่วนใหญ่ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีความเห็นว่า กรณีไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศใด ๆ มาปรับใช้ (Non - finding หรือ *non liquet*)<sup>78</sup> กรณีที่จะนำอาวุธนิวเคลียร์มาใช้ได้โดยชอบด้วยกฎหมายอาจกระทำได้ในสถานการณ์ที่จำเป็นอย่างมีอาจก้าวล่วงได้เพื่อการป้องกันตนเอง เมื่อมีความอยู่รอดของรัฐเป็นเดิมพัน

คำแถลงของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่ไม่ชัดเจนว่า ควรปรับใช้กฎหมายเรื่องใดจึงจะเหมาะสมกับปัญหาอาวุธนิวเคลียร์ สร้างความคลุมเครือและเป็นประเด็นข้อสงสัยตลอดมา ถึงแม้ศาลจะเห็นว่า ควรนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ มาปรับใช้ โดยเฉพาะหลักกฎหมายมนุษยธรรม (Rules of Humanitarian Law) และหลักแห่งความเป็นกลาง (Principle of Neutrality) มาใช้กับกรณีของอาวุธนิวเคลียร์ ซึ่งมีการวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยของศาลในเรื่องนี้ โดยเฉพาะประเด็นการใช้กำลังเพื่อการป้องกันตนเอง (Resort to Force in Self - defence) โดยเห็นว่า เป็นกรณีไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศใด ๆ มาปรับใช้และให้ข้อสังเกตว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่สามารถได้ข้อสรุปอย่างเด็ดขาดว่า การที่รัฐใช้อาวุธนิวเคลียร์ใน “สถานการณ์ที่จำเป็นอย่างมีอาจก้าวล่วงได้ (Extreme Circumstance) เพื่อป้องกันตนเอง โดยมีความอยู่รอดของรัฐเป็นเดิมพันจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่” นอกจากนี้ ยังให้ความเห็นเพิ่มเติมด้วยว่า กรณีที่ไม่สามารถเชื่อมโยงกับหลักกฎหมายหรือกรณี ไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ มาปรับใช้ เท่ากับมีความเป็นไปได้ที่จะใช้อาวุธนิวเคลียร์ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายเพื่อการป้องกันตนเอง แสดงถึงนัยสำคัญที่ศาลเห็นว่า ไม่ได้ตัดความเป็นไปได้ที่การใช้อาวุธนิวเคลียร์ในกรณีพิเศษ (เพื่อป้องกันตนเอง) ซึ่งอาจถูกต้องตามกฎหมาย แม้ว่าจะขัดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศก็ตาม

---

<sup>78</sup> *A non liquet on nuclear weapons - The ICJ avoids the application of general principles of international humanitarian law* [<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/57JNFQ>]

ผู้พิพากษา Higgins<sup>79</sup> ซึ่งทำความเห็นแย้ง กล่าวว่า ในความเห็นเชิงปรึกษาได้สร้างความสับสนระหว่างหลักการ *jus ad bellum* กับ หลักการ *jus in bello* ประเด็นที่สำคัญ คือ “การกล่าวในเชิงบวกของรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครอง” ซึ่งได้ให้การต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศว่า “การใช้อาวุธนิวเคลียร์ถูกต้องตามกฎหมาย” คำกล่าวอ้างนี้ “ยอมรับโดยสมบูรณ์ (Fully Accepted) ว่า การคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ยอมถูกต้องตามกฎหมายและเป็นไปตามหลักการ *jus ad bellum* และ *jus in bello*” ทั้งนี้ ความเห็นร่วมของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวว่า รัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองให้การยอมรับในการที่จะนำหลักการกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาใช้กับการคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ อีกทั้งยังแนะนำให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนำหลักทั่วไปของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาใช้กับการคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์อีกด้วย โดยมีความเห็นว่า การใช้อาวุธนิวเคลียร์ในสถานการณ์ต่าง ๆ ไซ้ว่าจะขัดต่อหลักกฎหมายเสมอไป อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองจะมองว่า ตนมีสิทธิใช้อาวุธนิวเคลียร์ในกรณีนี้จำเป็นเพื่อการป้องกันตนเอง แต่รัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองยังคงยอมรับในการที่จะนำหลักการทางมนุษยธรรมมาใช้

ดังนั้น การที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เห็นว่าปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ เป็นกรณีไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้ได้โดยตรง จึงเป็นเรื่องที่น่าผิดหวัง แต่ในทางปฏิบัติกฎหมายระหว่างประเทศยังขาดความแน่ชัดว่า “การใช้อาวุธนิวเคลียร์เพื่อการป้องกันตนเองจะกระทำได้หรือไม่” ทำให้เป็นประโยชน์ต่อรัฐที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองทั้ง 5 รัฐ และรัฐอีก 3 รัฐ ที่เรียกว่า “Nuclear Threshold States”<sup>80</sup> ซึ่งเป็นรัฐที่ตัดสินใจไม่เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์โดยอ้างว่ามีฐานะเป็นรัฐที่ไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครอง ดังนั้น ในขณะที่รัฐที่ไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองได้ตกลงร่วมกันที่จะไม่ครอบครองและใช้อาวุธนิวเคลียร์ แต่รัฐ “Nuclear Threshold States” ซึ่งได้แก่ ประเทศอิสราเอล ประเทศอินเดีย และประเทศปากีสถานเหล่านี้ กลับไม่ทำเช่นนั้น

<sup>79</sup> See Dissenting Opinion of Judge Higgins [<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7525.pdf>]

<sup>80</sup> ได้แก่ ปากีสถาน อินเดีย และอิสราเอล (See also, Feldman, S. Threshold States and Regional Non-Proliferation - Nuclear Threshold States: Consequences for Deterrence. United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), 1990)

อีกทั้งยังนำความเห็นร่วมของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมากล่าวอ้างเป็นเหตุผลหนึ่งที่รัฐบาลของตนตัดสินใจไม่เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธนิวเคลียร์ หากรัฐที่ไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองมีข้อขัดแย้งกับรัฐ “Nuclear Threshold States” ไม่ว่าจะป็นรัฐใดก็ตาม รัฐที่ไม่มีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครองอาจต้องตกอยู่ในภาวะหวาดกลัวได้ เพราะมีความเป็นไปได้ที่รัฐ “Nuclear Threshold States” อาจจะใช้อาวุธนิวเคลียร์เพื่อการป้องกันตนเอง อีกทั้งยังทำให้โครงการอาวุธนิวเคลียร์ของรัฐ “Nuclear Threshold States” ทั้ง 3 รัฐถูกตั้งตามกฎหมาย (Legitimize) แม้ว่าทั้ง 3 รัฐนี้จะไม่มีความผูกพันตามสนธิสัญญาก็ตาม ทำให้เกิดคำถามว่า เพราะเหตุใด ทั้ง 3 รัฐ จึงมีสิทธิที่จะพัฒนาอาวุธนิวเคลียร์ได้ อีกทั้งยังส่งผลให้การคุกคามหรือขู่ว่าจะใช้อาวุธนิวเคลียร์ย่อมมีอยู่ตลอดเวลา และการกล่าวอ้างถึงสิทธิในการป้องกันตนเองเพื่อใช้อาวุธนิวเคลียร์ย่อมเป็นสิ่งที่ทำได้เสมอ ในขณะที่รัฐภาคีที่เหลือซึ่งยอมรับข้อตกลงในสนธิสัญญากลับถูกปิดกั้นในทุกช่องทาง

ผลกระทบอีกประการหนึ่งที่เกิดจากความเห็นเชิงปรีกษาเกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ในครั้งนี้ คือ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศทำให้กฎหมายระหว่างประเทศแยกออกเป็นส่วนๆ (Compartment of International Law) เนื่องจากความเห็นเชิงปรีกษาดังกล่าวยืนยันว่า หลักการทั่วไปของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้านมนุษยธรรม (General Principles of Customary International Humanitarian Law) ไม่สามารถนำมาใช้กับอาวุธลักษณะพิเศษได้ (Specific Weapons)<sup>81</sup> โดยการเทียบเคียง และดูเหมือนว่าการที่ไม่มีความตกลงว่าด้วยการปลดอาวุธนิวเคลียร์โดยสมบูรณ์ในประชาคมระหว่างประเทศอาจเป็นเหตุผลหนึ่งที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศใช้คำว่า กรณีไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ มาปรับใช้ ยังสะท้อนให้เห็นถึงความไม่เต็มใจที่จะประกาศให้ “การคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์และการใช้อาวุธนิวเคลียร์” เป็น “สิ่งที่ผิดกฎหมาย” เพราะว่ายังไม่มีสนธิสัญญาโดยสมบูรณ์ที่มีรูปแบบเฉพาะซึ่งห้ามไม่ให้เกิดการผลิต การครอบครอง การทดสอบ การสะสม และการใช้อาวุธนิวเคลียร์ ดังนั้น ประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงไม่ได้สำคัญว่า มีหลักการใด ๆ ที่เป็นรูปธรรมหรือไม่ เพราะสิ่งที่ต้องคำนึง คือ การที่รัฐซึ่งมีอาวุธนิวเคลียร์ในครอบครอง ตระหนักและให้การยอมรับในการที่จะนำหลักการดังกล่าวมาใช้มากน้อยเพียงใด

---

<sup>81</sup>Douglas P. Lackey, *Moral Principles and Nuclear Weapons*, Rowman & Littlefield, 1984

กล่าวโดยสรุป จากกระทู้ถามเพื่อขอความเห็นเชิงปรึกษาจำนวน 2 กระทู้ โดยกระทู้แรกมาจากองค์การอนามัยโลก และกระทู้ที่สองมาจากสมาชิกรัฐสภาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ทั้งสองคำร้องนี้เกี่ยวเนื่องกับอาวุธนิวเคลียร์ ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจากความร้ายแรงของอาวุธนิวเคลียร์ความถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศของการคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ ซึ่งในกระทู้ถามแรก ศาลเห็นว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจที่ศาลจะพิจารณาให้ความเห็น ขณะที่ให้คำแนะนำที่มีความคลุมเครือและกำกวมในกระทู้ถามที่สอง ทั้งนี้ ความเห็นทางกฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการช่วยให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศสามารถพิจารณาคดี ซึ่งแน่นอนว่าต้องรวมถึงคำร้องเกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ในครั้งนี้ด้วย โดยพบว่าความสัมพันธ์ของบรรทัดฐานในกฎหมายระหว่างประเทศ (Norms of International Law) ที่แตกต่างกันและบางครั้งขัดกันแสดงให้เห็นถึงเส้นแบ่งในกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น กฎหมายด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law) กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Law) กฎหมายว่าด้วยสถาบันระหว่างประเทศ (Law of International Institutions) กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Law of Human Rights) กฎหมายสิ่งแวดล้อม ความสัมพันธ์ระหว่างหลักเกณฑ์ว่าด้วยการใช้กำลังและการใช้กฎหมายด้านมนุษยธรรม (Rules governing resort to force and international humanitarian law) ทั้งนี้ กฎหมายมนุษยธรรมจะนำมาใช้ทุกสถานการณ์บนความเท่าเทียมกันในภาวะสงคราม (Equality of Belligerents) ในภาวะที่เกิดสงครามหรือความขัดแย้งที่มีการใช้กำลังอาวุธ (State of War or Armed Conflict) เป็นสิ่งที่ชัดเจนอยู่แล้ว ความเกี่ยวโยงที่เส้นแบ่งต่าง ๆ ต่อประเด็นคำถาม เมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล จึงเป็นประเด็นในการถกเถียงต่อคำตอบ 2 คำตอบ คือ ความสัมพันธ์ระหว่าง “หลักการเรื่องสิทธิที่จะเข้าสู่สงคราม” (*Jus ad Bellum*) กับ “หลักปฏิบัติห้ามกลางภาวะสงคราม” (*Jus in Bello*) อันเป็นสิ่งสำคัญที่ศาลจะต้องตอบให้ได้ เนื่องจากลักษณะพิเศษอาวุธนิวเคลียร์ (Alleged Particular Characteristics of Nuclear Weapons) ทั้งนี้ ในบางสถานการณ์ “หลักการเรื่องสิทธิที่จะเข้าสู่สงคราม” อาจจะเหนือกว่า “การปฏิบัติประพฤติดนห้ามกลางภาวะสงคราม” กล่าวคือ หากประเทศใดประเทศหนึ่งอยู่ในฐานะที่ถูกโจมตี และจำเป็นต้องป้องกันตนเอง แม้ว่าการใช้อาวุธนิวเคลียร์อาจนำมาซึ่งผลอันร้ายแรงและขัดต่อหลักปฏิบัติในภาวะสงคราม เพราะคงนำมาซึ่งความเสียหายและเป็นการโจมตีที่มีผลในวงกว้างและย้อมก่อความเสียหายไปถึงพลเรือนผู้บริสุทธิ์แต่เพื่อความอยู่รอดของรัฐ การใช้อาวุธนิวเคลียร์จึงอาจเกิดขึ้นได้โดยชอบ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวยังไม่สามารถหาข้อยุติได้

อย่างไรก็ตาม การมีกฎหมายระหว่างประเทศหลายลักษณะ รวมทั้งการสังเคราะห์ทางแนวคิด (Crystallization) ของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งให้การยอมรับผลประโยชน์ทั่วไป (Common Interest) ของประชาคมระหว่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคุณค่าพื้นฐาน (Basic Value) บางประการ เช่น “กฎหมายบังคับเด็ดขาด” (*jus Cogens*) “ซึ่งเป็นบรรทัดฐานที่ละเมิดไม่ได้” (Intransgressible Norms) และ “ความผูกพันที่บังคับเป็นการทั่วไป” (*erga Omnes* Obligation) ซึ่งเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับคุณค่าพื้นฐานทั่วไปซึ่งอาจขัดต่อเส้นแบ่งที่สร้างขึ้นโดยจงใจ (Artificial Boundaries) และมีความเหนือกว่ายุทธศาสตร์การป้องกันล่วงหน้า ซึ่งในการปรับใช้กับกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น โดยที่กฎหมายพิเศษย่อมมีศักดิ์เหนือกว่ากฎหมายทั่วไป (Pre-emption by *lex specialis* Rules) หากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเลือกที่จะพิจารณาปรับใช้กฎเกณฑ์ว่าด้วยความเป็นกลาง (Rules of Neutrality) เพื่อสร้างความชัดเจนให้ความเห็นเชิงปรึกษาในครั้งนี้อยู่เป็นโอกาสครั้งสำคัญที่จะสร้างแนวคิดใหม่ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญต่อไปในอนาคต

ทั้งนี้ ความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่ส่งไปยังสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้เน้นย้ำว่า ยังไม่มีหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นหลักสากลเพื่อห้ามการใช้อาวุธนิวเคลียร์หรืออนุญาตไว้เป็นการเฉพาะต่อการใช้อาวุธนิวเคลียร์ แต่ยังเห็นว่า “การคุกคาม (ขู่ว่าจะใช้) หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ซึ่งขัดต่อหลักการห้ามไม่ให้ใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (มาตรา 2 วรรค 4 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ) และฝ่าฝืนข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการป้องกันตนเอง (มาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ) เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย” โดยมองว่า การคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์โดยทั่วไปควรจะขัดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่เมื่อพิจารณาประกอบของข้อเท็จจริงต่าง ๆ ยังไม่สามารถสรุปได้อย่างชี้ชัดว่า “การคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์เป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ โดยเฉพาะในกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งเพื่อป้องกันตนเองซึ่งมีความอยู่รอดของรัฐเป็นเดิมพัน” ซึ่งจากความเห็นเชิงปรึกษาดังกล่าวนี้ แสดงถึงจุดยืนของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและสะท้อนให้เห็นถึงสภาพการณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศว่า ในช่วงเวลาที่มีเงื่อนไขพิเศษ (เช่น กรณีเพื่อการป้องกันตนเอง (Self-defence)) ไม่มีแนวทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมอย่างชัดเจนและไม่มีแนวทางที่มั่นคงถาวร เพราะในภาวะสงคราม การใช้อาวุธนิวเคลียร์ย่อมสามารถเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะความอยู่รอดของรัฐถือเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในเวลานั้น

อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุผลของความเป็นจริงที่ว่า ไม่มีที่ใดปราศจากซึ่งอิทธิพลทางการเมืองอย่างสมบูรณ์ ดังนั้น หากความเห็นเชิงปรัชญาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะนำมาซึ่งข้อยุติหรือข้ออ้างบางประการอันจะเป็นบรรทัดฐานต่อไปในอนาคต การพยายามหลีกเลี่ยงคำตอบที่ชัดเจน หรือที่เรียกว่า ฟันธง ในประเด็นตามกระทู้คำถามนี้อาจจะเป็นทางเลือกที่ดีที่สุด โดยอาจมีความหวังในใจว่า เป็นหนทางที่จะช่วยป้องปรามการใช้อาวุธนิวเคลียร์ ด้วยการแยกประเด็นเรื่องการป้องกันตนเองของรัฐออกจากการให้เหตุผลทางกฎหมาย และหลีกเลี่ยงที่จะตอบคำถามอย่างชัดเจนเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศในกรณีเช่นนี้ เพื่อไม่ให้มีบรรทัดฐานหรือความชอบธรรมจนทำให้รัฐใดรัฐหนึ่งอาจกล่าวอ้างจากช่องว่างที่มีอยู่เพื่อใช้อาวุธนิวเคลียร์กับสถานการณ์ใดก็ตามซึ่งเบื้องหลังอาจเกิดขึ้นโดยตั้งใจ แต่อ้างเหตุผลเรื่องการใช้สิทธิในการป้องกันตนเองเพื่อความอยู่รอดของรัฐ เป็นช่องทางในการคุกคามหรือโจมตีรัฐใดรัฐหนึ่งได้ ซึ่งช่องว่างของคำตอบที่ยังคงหาข้อยุติไม่ได้นี้ หากไม่ทำการแก้ไขหรือหาทางออกร่วมกันย่อมประเด็นปัญหาต่อไปอย่างแน่นอน