

บทที่ 2

ผลแห่งการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาตามมาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

มาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ นั้นมีลักษณะเป็นมาตรการต่างตอบแทน (reciprocity) ประเภทหนึ่งที่ได้รับการยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศมาอย่างยาวนาน เนื่องจากในกฎหมายระหว่างประเทศจากระบบการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ระบบกฎหมายสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ นั้นถูกขนานนามว่าเป็น “rule about rule” กล่าวคือ เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับความตกลงระหว่างประเทศทุกชนิดที่มีลักษณะเป็นสนธิสัญญา ตั้งแต่เรื่องการทำสนธิสัญญาจนกระทั่งเรื่องการสิ้นสุดแห่งสนธิสัญญา และมีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ลำดับรอง (secondary rule) ที่ว่าเป็นกฎเกณฑ์ลำดับรองหมายถึง เป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปรับใช้ (application) และการตีความ (interpretation) ของกฎเกณฑ์ลำดับแรก (primary rule) ที่บัญญัติและอธิบายถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีตามสนธิสัญญา เช่น อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต ค.ศ. 1961 ได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐผู้ส่งในอันที่จะต้องเคารพตัวแทนทางการทูต ตลอดจนสถานที่ เอกสาร บรรณสารต่างๆ อีกทั้งกฎเกณฑ์ว่าด้วยเอกสิทธิ์ทั้งหลายที่ตัวแทนทางการทูตพึงได้รับ สิ่งเหล่านี้ถือเป็นกฎเกณฑ์ลำดับแรก ส่วนกฎเกณฑ์ลำดับรองนั้นมีทั้งที่บัญญัติอยู่ในอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ และกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป เช่น หลักการตีความสนธิสัญญา หลักการยกเลิกสนธิสัญญา หลักเกณฑ์เหล่านั้นจะต้องนำมาบังคับใช้กับอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูตด้วย

หลักการต่างตอบแทนนั้นถือเป็นกฎเกณฑ์ลำดับรองเช่นเดียวกัน โดยมีเงื่อนไขแห่งการบังคับใช้เฉพาะในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาเท่านั้น รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาไม่อาจบังคับใช้หลักการต่างตอบแทนได้ นักกฎหมายหลายท่านได้เปรียบสนธิสัญญาว่ามีลักษณะที่คล้ายคลึงกับสัญญา (contract) ในกฎหมายแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักกฎหมายในระบบประมวลกฎหมายนั้นได้นำหลัก *inadimplenti non est adimplendum* อันเป็นหลักการชำระหนี้ในสัญญาต่างตอบแทนตามกฎหมายแพ่งมาปรับใช้กับพันธกรณีตามสนธิสัญญาด้วยเช่นกัน¹ และทฤษฎีว่าด้วยหลักการต่างตอบแทนนั้นได้แยกหลักการ

¹ International Law Commission Report 1966, Yearbook of International Law Commission 1966, Vol. II, para.6, p.254.

ต่างตอบแทนออกเป็น 2 แบบ คือ positive reciprocity และ negative reciprocity หลักการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญานั้นมีลักษณะเป็น negative reciprocity² อันถือว่าเป็นผลของการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาทวิภาคีและสนธิสัญญาพหุภาคีจะแตกต่างกัน แต่ทั้งนี้มิใช่ข้อจำกัดอยู่ว่า การไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นๆ ต้องเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาเท่านั้น

ดังนั้นเมื่อทราบถึงกฎเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีสนธิสัญญาทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติแล้ว ในบทที่ 2 จะเป็นการศึกษาเรื่องผลแห่งการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญา ซึ่งเป็นกรณีที่ว่าด้วยเมื่อ รัฐภาคีไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีสนธิสัญญาแล้ว ความรับผิดชอบของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี และสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีอื่นจะเป็นเช่นไร จะได้ทำการศึกษาต่อไป

(1) หลักเกณฑ์ของการระงับหรือการยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญา

ผลประการหนึ่งของการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาได้แก่การที่รัฐภาคีอื่นที่ไม่มีความผิด มีสิทธิที่จะระงับ หรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาที่ถูกละเมิดนั้นได้ (breached treaty) ซึ่งโดยหลักแล้วการระงับหรือการยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญานั้นขึ้นอยู่กับพื้นฐานของความยินยอมของภาคีฝ่ายในสนธิสัญญาทั้งหมดเป็นสำคัญ แต่สนธิสัญญาก็ได้สร้างระบบการระงับหรือการยกเลิกสนธิสัญญาโดยไม่ขึ้นอยู่กับความยินยอมของภาคีฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะระงับหรือการยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียว (unilateral denunciation) โดยอาศัยการกระทำหรือพฤติกรรมของรัฐภาคีอื่นเป็นเกณฑ์ว่าการกระทำหรือพฤติกรรมนั้นๆ จะเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาหรือไม่³

² Sean Watts, "Reciprocity and the Law of War", 50 Harvard International Law Journal365, p.376, (2009).

³ Martin Dixon, Textbook on International Law, 6th Edition, (New York: Oxford University Press) p.79.

การระงับหรือยกเลิกสนธิสัญญาเป็นการใช้สิทธิของรัฐภาคีฝ่ายที่ไม่ได้กระทำ ความผิดที่สามารถกระทำได้ตามหลักการต่างตอบแทน กล่าวคือ เมื่อรัฐภาคีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญา รัฐภาคีอื่น ๆ ก็จำเป็นต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในส่วนของตนเป็นการตอบแทนเช่นเดียวกัน สมดัง ภาษิตละตินที่ว่า “*inadimplenti non est adimplendum*”⁴ ดังนั้นในเบื้องต้นจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจอยู่ 3 ประการก่อนที่จะได้ศึกษาลงไปในรายละเอียดของสนธิสัญญาแต่ละประเภท

ประการแรก

การระงับ หรือการยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 60 นั้น ไม่ทำให้สนธิสัญญาดับนั้นระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับไปโดยอัตโนมัติ (does not *ipso facto* put an end to the treaty)⁵ นอกจากนั้นในตำราของ Oppenheim ก็ได้กล่าวถึงเรื่องนี้เอาไว้ด้วย แม้ว่าจะได้เขียนก่อนที่จะมีการจัดทำอนุสัญญากรุงเวียนนา ขึ้นก็ตาม โดยท่านกล่าวว่า

⁴ อย่างไรก็ตามการยกเลิกหรือระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาตามมาตรา 60 นั้นมีความแตกต่างจากมาตรการตอบโต้ หรือหลักการแก้แค้น กล่าวคือ มาตรการตอบโต้ หรือหลักการแก้แค้นนั้นเป็นมาตรการอันเกี่ยวเนื่องด้วยความรับผิดชอบของรัฐอันเป็นผลมาจากการละเมิด และเป็นแค่เพียงมาตรการชั่วคราวที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายเท่านั้นและมีลักษณะเป็นมาตรการแบบข่มขู่ (coercive character) ในขณะที่การระงับหรือยกเลิกสนธิสัญญานั้นเป้าหมายเพื่อแก้ไข (corrective aim) สถานการณ์ โดยมาตรา 60 นั้นใช้เฉพาะการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสัญญา (material breach) เท่านั้น แต่มาตรการตอบโต้ไม่ได้มีข้อจำกัดดังกล่าว สามารถใช้บังคับกับการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีใดๆก็ได้ (any breach) ทรายเทาที่มาตรการนั้นได้สัดส่วน รายละเอียดโปรดดู Linos-Alexander Sicilianos, “The Relationship Between Reprisals and Denunciation or Suspension of a Treaty,” 4European Journal of International Law341, p.341 (1993), Malgosia Fitzmaurice, “Material Breach of Treaty: Some Legal Issues,” 6 Austrian Review of International and European Law 3, pp.11-13. (2001) and Malgosia Fitzmaurice and Olufemi Elias, Contemporary issues in the law of treaties, Eleven International Publishing, 2005., Omer Yousif Elagab, *infra* note 13, p.164.

⁵ โปรดดู Shabtai Rosenne, Breach of Treaty (Cambridge: Grotius Publication Limited, 1985) p.24. โปรดดู Yearbook of International Law Commission 1963, Vol. I, para.3, p.128. and Yearbook of International Law Commission 1966, Vol. I, Part II, para.64, p.62.

“การละเมิดสนธิสัญญา (violation of treaty) โดยรัฐที่เข้าทำสนธิสัญญารัฐใดรัฐหนึ่งนั้นจะมีผลทำให้สนธิสัญญานั้นสิ้นสุดลงไปในทันทีไม่ แต่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของรัฐภาคีอื่นที่จะยกเลิกโดยอาศัยเหตุดังกล่าวได้”⁶

หลักการดังกล่าวจึงมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แล้ว⁷ และการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีสนธิสัญญาอันเป็นสาระสำคัญเป็นเพียงแค่มูลเหตุของรัฐที่ไม่ได้กระทำผิดสามารถหยิบยก (invoke) เพื่อระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาระดับดังกล่าวเท่านั้น มิใช่ว่ารัฐภาคีอื่นที่ไม่ ได้กระทำผิด (innocent party) จะสามารถใช้สิทธินี้ได้โดยตรง (straightaway) แต่เป็นเพียง ขั้นตอนหนึ่งที่จะต้องมีการดำเนินการตามกระบวนการทางวิธี สบัญญัติอีกขั้นตอนหนึ่งตามมาตรา 65 จึงจะมีผลเป็นการบังคับใช้มาตรการตามที่ innocent party ได้เลือก ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันการใช้สิทธิตามอำเภอใจของรัฐภาคีอื่นที่ไม่ ได้กระทำผิด จึงต้อง อาศัยกระบวนการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาเป็นระบบ ที่คอย ควบคุม ตรวจสอบนั่นเอง

ประการที่สอง สิทธิของรัฐภาคีอื่นที่ไม่มีความผิด (innocent party) นั้นกำหนดไว้ด้วยกัน 2 ประการ กล่าวคือ

1. การระงับการบังคับใช้สนธิสัญญา หมายถึง การหยุดการใช้บังคับสนธิสัญญาเป็นการชั่วคราว⁸ ระยะเวลาที่ระงับนั้นอาจยาวนานเท่าใดก็ได้ เนื่องจากรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาไม่ต้องการให้ระบอบแห่งสนธิสัญญานั้นต้องยุติลงไปทั้งหมด และเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนไป เช่น รัฐที่ไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาพร้อมที่จะปฏิบัติตามสนธิสัญญาอีกครั้ง เมื่อนั้นสนธิสัญญาจึงจะมีผลใช้บังคับเต็มรูปแบบอีกครั้ง⁹

⁶ L. Oppenheim, *International Law*, 4th Edition, p.756.

⁷ *Oppenheim's International Law*, 9th Edition, Volume 1 Peace Part 2 to 4, Edited by Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watt (England: Longman, 1993), p.1300.

⁸ โปรดดู Boleslaw Adam, *Boczek International law: a dictionary* (Scarecrow Press, 2005), p.343.

⁹ การระงับนั้น Sir Humphrey Waldock ได้ให้นิยามไว้ว่า would involve non-application of the clause in question until it became clear that the defaulting party was ready once again to apply the whole of the treaty, Yearbook of International Law Commission, Vol.I, para.35, p.132.

2.การยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญา หมายความว่า การทำให้สนธิสัญญานั้นสิ้นสุดลงและการหยุดการมีผลใช้บังคับสนธิสัญญาเป็นการถาวร¹⁰ อันมีผลให้ความสัมพันธ์ของภาคียุติลงอย่างเด็ดขาดไม่มีสายใยของความเกี่ยวข้องกันอีกต่อไป¹¹

การระงับ หรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญานั้นอาจทำได้ทั้งหมด (in whole) หรือแต่บางส่วน (in part) ก็ได้ หากระงับหรือยกเลิกแต่เพียงบางส่วน ส่วนที่ไม่ถูกระงับหรือยกเลิกก็ยังมีผลใช้บังคับต่อไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของรัฐที่ไม่ได้กระทำผิดจะเป็นผู้เลือกใช้มาตรการต่างๆ ให้เหมาะสมกับบริบท และลักษณะของสนธิสัญญา โดยคำนึงถึงหลักสุจริต (good faith) และผลประโยชน์ของรัฐอื่นๆ เป็นสำคัญ¹²

ประการที่สาม การระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญานั้นรัฐที่ไม่ได้กระทำ ความผิดสามารถใช้สิทธิดังกล่าวเพื่อระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาได้แต่เฉพาะ สนธิสัญญาฉบับที่ถูกละเมิดไม่ปฏิบัติตามเท่านั้น¹³ ไม่มีสิทธิยกเลิกสนธิสัญญาที่ไม่ถูกละเมิดฉบับ อื่นๆ แม้ว่าตนได้ทำขึ้นระหว่างรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญา เช่นกัน กรณีดังกล่าว ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) ข้อเท็จจริงในคดีมีว่าประเทศฮังการีและประเทศเชคโกสโลวาเกียได้ทำสนธิสัญญาที่มีชื่อว่า “Budapest Treaty” ขึ้นในปี 1977 เกี่ยวกับการก่อสร้างและการดำเนินการระบบเขื่อนกั้นน้ำ Gabcikovo-Nagymaros ตามแนวแม่น้ำ Danube เพื่อป้องกันน้ำท่วมและเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้า ต่อมาในปี 1989 ประเทศฮังการีได้ระงับโครงการ เนื่องจาก กังวลในเรื่องภาวะเศรษฐกิจและ สิ่งแวดล้อม เมื่อการเจรจาระหว่างสองประเทศล้มเหลวลง ประเทศเชคโกสโลวาเกียได้เริ่ม “provisional solution” Variant C.ในเดือนพฤษภาคม 1992 ต่อไปในส่วนของตน ในปี 1977

¹⁰ โปรดดู Boleslaw Adam, *supra* note 8, p.344.

¹¹ นพนิธิ สุริยะ , Lecture Notes: กฎหมายระหว่างประเทศ 2, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550) น.124-125.

¹² Waldock, United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Vienna 26 March-24 May 1968, Official Records, Document of the Conference, 1969 A/CONF.39/11, para.40, p.237.

¹³ Omer Yousif Elagab, “The Place of Non-Forcible Counter-Measures in Contemporary International Law” In The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie, Edited by Guy S. Goodwin-Gill and Stefan Talmon(Oxford: Clarendon Press, 1999) p.150.

ประเทศฮังการียกเลิกสนธิสัญญา Budapest Treaty ต่อมาในเดือนตุลาคม 1992 ประเทศเช็กโกสโลวาเกียผันน้ำด้วยวิธีผันจากคลองทางลัด (Bypass Canals) ประเด็น คือ ประเทศฮังการีสามารถยกเลิกสนธิสัญญาโดยอาศัยเหตุแห่งการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญา ตามมาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาได้หรือไม่¹⁴ โดยการอ้างนั้นประเทศฮังการีได้หยิบยกเอาเหตุที่ประเทศเช็กโกสโลวาเกียยังคงดำเนินการก่อสร้างเขื่อนตามแผน Variant C.¹⁵

ศาลกล่าวว่าเฉพาะแต่การไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาฉบับนั้นๆ เท่านั้นที่ทำให้รัฐภาคีอื่นมีสิทธิในการกล่าวอ้างเพื่อเป็นเหตุในการยกเลิกสนธิสัญญา การไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของสนธิสัญญาอื่น (other treaty rules) หรือ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปอาจเป็นเหตุให้ใช้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งรวมทั้งมาตรการตอบโต้ (countermeasures) โดยรัฐที่เป็นผู้เสียหายได้ แต่ไม่ก่อให้เกิดมูลเหตุสำหรับการยกเลิกภายใต้กฎหมายสนธิสัญญา¹⁶

อย่างไรก็ตามมิใช่ว่าสนธิสัญญาทุกประเภทจะสามารถยกเลิกหรือระงับได้เสมอไป กล่าวคือ มาตรา 60 ได้แบ่งแยกสิทธิไว้ตามประเภทของสนธิสัญญาโดยอาศัยภาคีฝ่ายแห่งสนธิสัญญาเป็นจุดแบ่ง กล่าวคือ แบ่งเป็น สนธิสัญญาแบบทวิภาคี (bilateral treaty) และ สนธิสัญญาพหุภาคี (multilateral treaty) สนธิสัญญาทั้งสองประเภทนี้ต่างมีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

¹⁴ ประเทศฮังการีได้กล่าวอ้างเหตุแห่งการยกเลิกสนธิสัญญา 5 เหตุด้วยกัน กล่าวคือ เหตุเพราะความจำเป็น เหตุเพราะการพันวิสัย เหตุเพราะการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญของสภาพการณ์ เหตุแห่งการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญา และเหตุการพัฒนาไปซึ่งหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศใหม่

¹⁵ K.Wellens, "The Court's Judgement in the Case Concerning GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia): Some Preliminary Reflections", In International Law: Theory and Practice Essays in Honour of Eric Suy, Edited by Karel Wellens (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998) p.774.

¹⁶ GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J.Reports 1997, p. 7, at p.62, para.106.

1.1 กรณีสนธิสัญญาทวิภาคี

กรณีไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาทวิภาคีนั้นไม่มีข้อข้อยกเว้น เนื่องจากภาคีฝ่ายหนึ่งสนธิสัญญานั้นมีจำนวนเพียง 2 รัฐเท่านั้น รัฐที่ไม่ได้เป็นผู้กระทำ ความผิด (innocent party) เท่านั้นที่เป็นผู้ที่สามารถใช้สิทธิในการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับ สนธิสัญญาได้ ดังที่มาตรา 60 วรรค 1 บัญญัติไว้ว่า

“การไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาทวิภาคีโดยภาคีใด ภาคีหนึ่งของสนธิสัญญาย่อมทำให้ภาคีอื่นสามารถกล่าวอ้างการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีมาเป็น เหตุในการยกเลิกหรือระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้”¹⁷

มาตรา 60 วรรค 1 นี้รัฐภาคีสามารถเลือกใช้สิทธิได้ระหว่างการยกเลิกหรือการระงับ การใช้บังคับสนธิสัญญา และดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของ สนธิสัญญานั้นไม่ทำให้สนธิสัญญาถูกยกเลิกหรือระงับการใช้บังคับไปทันที แต่การไม่ปฏิบัติตาม พันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญานั้นเป็นเพียงเหตุให้รัฐ ที่ไม่ได้กระทำผิด “กล่าว อ้าง” เพื่อใช้สิทธิระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาเท่านั้น และเป็นที่น่าสังเกตว่าการระงับ นั้นรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาอาจระงับได้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วน แต่การยกเลิกนั้นมีอาจยกเลิกแต่ เพียงบางส่วนได้ หากจะยกเลิกก็ต้องทำการยกเลิกสนธิสัญญาทั้งฉบับ

ในอดีตมีการใช้สิทธิในการยกเลิกสนธิสัญญาเกิดขึ้นเช่นกัน ซึ่งได้แก่กรณีในรายงาน ของ House Committee on Foreign Affairs ได้กล่าวถึงการยกเลิกสนธิสัญญาที่สหรัฐอเมริกาทำ กับประเทศรัสเซีย ลงวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1832 โดยมีข้อความถึงสาเหตุในการยกเลิก สนธิสัญญาว่า

“การยกเลิกสนธิสัญญาสามารถกระทำได้หากรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่งมีความผิดในการไม่ ปฏิบัติตามพันธกรณีอันสำคัญของสนธิสัญญา (substantial breach)”¹⁸ ข้อความดังกล่าวแสดงให้เห็น

¹⁷ Article 60 (1) of Vienna Convention on the Law of Treaties.

“A material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part.”

¹⁸ Green Haywood Hackworth, Digest of International Law, Volume V Chapters XVI-XVIII(Washington: United States Government Printing Office, 1943) p.342.

เห็นว่ามีการใช้สิทธิยกเลิกสนธิสัญญามาอย่างยาวนานแล้ว แม้ในขณะนั้นอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ยังไม่ได้ถูกยกกว้างเลยก็ตาม

นอกจากนั้นตัวอย่างที่เคยเกิดขึ้น ได้แก่ กรณีข้อพิพาทระหว่างประเทศออสเตรเลียกับประเทศสวิสเซอร์แลนด์ในปี ค.ศ. 1973 ข้อพิพาทเป็นกรณีกฎหมายที่เกี่ยวกับการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว ข้อพิพาทนี้ถูกนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลประเทศสวิสเซอร์แลนด์โดยคนชาติออสเตรเลีย รัฐบาลแห่งประเทศออสเตรเลียได้กล่าวอ้างการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศสวิสเซอร์แลนด์เพื่อขอระงับการใช้บังคับสนธิสัญญา Treaty of Establishment of 1875 ในมาตรา 2 อันเป็นการใช้สิทธิตามมาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ในบันทึกของประเทศออสเตรเลียที่มีไปยังประเทศสวิสเซอร์แลนด์มีข้อความดังต่อไปนี้

“ประเทศออสเตรเลียได้ประกาศการตัดสินใจที่จะระงับการใช้บังคับมาตรา 2 ของสนธิสัญญา... จนกว่าประเทศสวิสเซอร์แลนด์จะอยู่ในฐานะที่จะกลับมาปฏิบัติตามข้อบทแห่งสนธิสัญญาดังกล่าวอีกครั้ง”¹⁹

มาตรา 60 วรรค 1 นี้มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังจะสังเกตได้จากทางปฏิบัติของประเทศออสเตรเลียที่กล่าวอ้างมาตรา 60 ในขณะที่อนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ยังไม่มีผลใช้บังคับ และในขณะนั้น ประเทศออสเตรเลียเองก็ยังไม่ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญากรุงเวียนนาฯ อีกทั้งมาตรา 60 วรรค 1 นี้ยังได้รับการยืนยันจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Namibia ในปี ค.ศ. 1971 โดยศาลได้กล่าวว่า “กฎเกณฑ์แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เรื่องการยกเลิกสนธิสัญญานั้นเป็นการประมวลกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีอยู่”²⁰ นอกจากนี้ยังมีทางปฏิบัติของรัฐที่ใช้สิทธิในการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาทวิภาคี ดังต่อไปนี้²¹

¹⁹ Mohammed M. Goma, Suspension or Termination of Treaties on the Grounds of Breach (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1996) pp.97-98.

²⁰ ICJ Report 1971, para.94, p.47.

²¹ ทางปฏิบัติของรัฐเหล่านี้เป็นการประมวลของ Professor Mark E. Villiger โปรดดู Mark E. Villiger, Customary International Law and Treaties: A Study of their Interactions and

ประเทศออสเตรียได้ระงับการใช้บังคับมาตรา 2 แห่งสนธิสัญญาปี 1875 ว่าด้วยเรื่องการไม่แบ่งแยกระหว่างสิทธิของคนชาติในกรณีได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เพื่อเป็นการตอบโต้ต่อคำตัดสินของศาลและกฎหมายของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ที่ตัดสินและบัญญัติกฎหมายอันเป็นการแบ่งแยกในเรื่องดังกล่าว โดยออสเตรียนั้นเห็นว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาแล้ว นอกจากนี้รัฐบาลประเทศออสเตรียก็ยังถือว่ามาตรา 60 เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว

ประเทศฝรั่งเศสได้โต้แย้งในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเรื่องการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาว่า การระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาโดยภาคีฝ่ายหนึ่งไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่ภาคีฝ่ายอื่นได้ละเมิดสนธิสัญญาก่อน และหลังจากเมื่อมีการปรึกษาหารือระหว่างรัฐภาคีเท่านั้นและการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาได้ถูกนิยามตามมาตรา 60 วรรคสาม

ประเทศอินเดียได้เน้นย้ำในกระบวนการพิจารณาของคดี ICAO ว่ามาตรา 60 นั้นเป็นการรวบรวมกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายที่มีอยู่แล้ว โดยประเทศอินเดียได้ยื่นฟ้องต่อศาลว่ามาตรา 84 ของอนุสัญญาชิคาโกว่าด้วยการบินพลเรือน ค.ศ. 1944 ซึ่งก่อตั้งเขตอำนาจของคณะกรรมการ ICAO ในเรื่องการใช้และการตีความสนธิสัญญาว่า ไม่มีผลใช้บังคับเพราะสนธิสัญญาดังกล่าวได้ถูกยกเลิกหรือระงับเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาโดยประเทศปากีสถาน ก่อน

ประเทศปากีสถานในคดี ICAO เช่นกัน ได้กล่าวอ้างว่ามาตรา 60 เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและยังคงยืนยันว่า ตนมิได้ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาเนื่องจากอินเดียได้ถอนตัวออกจากอนุสัญญาปี 1944 แล้ว การระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาจะกระทำได้ก็แต่โดยความยินยอมของภาคีสถิตสนธิสัญญาหรือใช้การระงับข้อพิพาทโดยภาคีฝ่ายที่ 3 แต่ไม่มีอำนาจที่จะระงับแต่ฝ่ายเดียวและโดยตรงได้ เนื่องจากมาตรา 60 ได้บัญญัติให้รัฐภาคีฝ่ายอื่นมีสิทธิยับยั้งเรื่องการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีเท่านั้น

กรณีประเทศสหรัฐอเมริกาในคดีนามีเบียนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกามองว่า มาตรา 60 นั้นเป็นการแสดงให้เห็นถึงกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ในปี 1971 ประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวว่าการปรากฏตัวของกองกำลังของเวียดนามเหนือในประเทศลาวเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของความตกลงเจนีวา 1962 ซึ่งทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีสิทธิที่จะระงับการปฏิบัติ

ตามพันธกรณีของตนเป็นการตอบแทน นอกจากนี้ยังมีคดีการระงับข้อพิพาทในอนุญาโตตุลาการ ปี 1878 ซึ่งอเมริกากล่าวหาว่าประเทศฝรั่งเศสไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี ต่อมาในปี 1977 บันทึกของกระทรวงการต่างประเทศว่าด้วยเรื่องการระงับสนธิสัญญาป้องกันที่สร้างขึ้นระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกาที่ทำกับประเทศจีนยอมรับว่ามาตรา 60 เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ในปี 1978 ผู้ให้คำแนะนำทางกฎหมาย ได้กล่าวในสภาว่าการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีโดยประเทศ ปานามา ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีสิทธิที่จะระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาได้ นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นที่ชัดเจนว่าได้ยอมรับหลักการตามมาตรา 60 เนื่องจากได้ออก The Restatements of the Law ซึ่งเป็นการประมวลหัวข้อกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อ สะดวกแก่การปรับใช้กฎหมายของนักกฎหมายและศาลอันเป็นการลดความไม่แน่นอนอันอาจเกิดขึ้น โดยในมาตรา 158 ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันกับที่มาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุง เวียนนาฯ ได้กำหนดเอาไว้²²

²² มาตรา 158 แห่ง Restatement (Second) Foreign Relation Law of The United States บัญญัติไว้ว่า

(1) Upon violation of international agreement, any aggrieved party may, within a reasonable time...

(a) suspend performance of its obligations towards the violating party so long as the latter is in violation, if the violation and suspension involve corresponding provisions or the suspension is otherwise reasonably related to the violation.

(b) terminate...a separable part of the agreement that includes the obligations violated and obligations of the aggrieved party clearly intended to be their counterpart, or

(c) terminate the entire agreement...if the violation, considered in relation to all term of the agreement and the extent to which they have been performed, has effect of depriving the aggrieved party of an essential benefit of the agreement

1.2 กรณีสนธิสัญญาพหุภาคี

เนื่องจากสนธิสัญญาพหุภาคีมีความหลากหลายในแง่รูปแบบเป็นอย่างยิ่ง มาตรา 60 จึงได้จำแนกสิทธิของรัฐภาคีอื่นไว้สามประการ แต่ทั้งสามประการนี้อาศัยหลักการเดียวกันทั้งสิ้น กล่าวคือ การไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงความสัมพันธ์ในทางสนธิสัญญาระหว่างรัฐภาคีที่มีได้กระทำผิดด้วยตนเอง แต่การไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีนั้นจะมีผลกระทบกระเทือนเฉพาะต่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีที่ไม่ได้กระทำความผิดกับรัฐภาคีที่กระทำการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาเท่านั้น²³ ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

1.2.1 กรณีรัฐภาคีอื่นทำความตกลงกัน อย่างเป็นเอกฉันท์เพื่อยกเลิก หรือระงับสนธิสัญญา (The other parties by unanimous agreement)

กรณีรัฐภาคีอื่นทำความตกลงกันเป็นเอกฉันท์เพื่อยกเลิก หรือระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาทั้งหมด (in whole) หรือแต่บางส่วน (in part) นั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 60 วรรค 2 (a) ซึ่งบัญญัติว่า

“การไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาพหุภาคีโดยภาคีใดภาคีหนึ่งของสนธิสัญญาย่อมทำให้

(a) ภาคีอื่นทั้งหมดสามารถทำความตกลงกันเป็นเอกฉันท์เพื่อยกเลิก หรือระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาได้

- (i) ในระหว่างภาคีอื่นทั้งหมดนั้นกับภาคีผู้ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี
- (ii) ในระหว่างภาคีทั้งหมด ”²⁴

²³ Robert Y. Jennings, “Treaties”, In International Law: Achievements and Prospects, Edited by Mohammed Bedjaoui (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991) p.158.

²⁴ Article 60 (2) (a) of Vienna Convention on the Law of Treaties.

“A material breach of a multilateral treaty by one of the parties entitles:

(a) the other parties by unanimous agreement to suspend the operation of the treaty in whole or in part or to terminate it either:

- (i) in the relations between themselves and the defaulting State; or
- (ii) as between all the parties”

เป็นที่น่าสังเกตว่าตัวบทเองจงใจที่จะไม่บัญญัติถึงสิทธิของรัฐภาคีอื่นที่ต้องหยิบยก (invoke) เหตุแห่งการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีขึ้นเพื่อระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาแต่อย่างใด ซึ่งนั่นก็หมายความว่า รัฐภาคีอื่นที่จะใช้สิทธิตามมาตรา 65-68 อีกนัยหนึ่ง การหรือขั้นตอนของการขอระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาตามมาตรา 65-68 อีกนัยหนึ่ง การที่ภาคีอื่นทำความตกลงกันเป็นเอกฉันท์เป็นการยกเว้นกระบวนการของการขอระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับของสนธิสัญญาอันทำให้รัฐภาคีอื่นสามารถใช้สิทธิในการระงับหรือยกเลิกสนธิสัญญา ได้โดยตรง²⁵ และการทำความตกลง (agreement) นี้ อาจทำความตกลงกันเป็นสนธิสัญญาตามนัยของมาตรา 2 วรรค 1 (a) แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ก็ได้ หรือจะตกลงกันโดยไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้เช่นเดียวกัน²⁶

กรณีดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นเรียกอีกประการหนึ่งว่าการกระทำโดยร่วมกัน (Collective action)²⁷ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการพัฒนาการก้าวหน้า (pure-bred progressive development) ของกฎหมายสนธิสัญญาโดยแท้²⁸ และ รูปแบบของการยกเลิกหรือระงับการใช้บังคับนั้นสามารถทำได้สองรูปแบบคือ กระทำระหว่างรัฐที่มีได้กระทำการละเมิดฝ่ายหนึ่งกับรัฐที่กระทำการละเมิดอีกฝ่ายหนึ่ง²⁹ หรือ ระหว่างภาคีฝ่ายแห่งสนธิสัญญาทั้งหมดก็ได้³⁰

²⁵ โปรดดู Shabtai Rosenne, *supra* note ..., p.24. เบื้องหลังของการยกเว้นวรรคนี้ได้แก่ การที่ประเทศอังกฤษได้ยื่นข้อเสนอเพื่อขอแก้ไข โดยต้องการให้บรรจุกำว่า “the other parties by unanimous agreement *invoke* the breach as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part or for terminating it either” ไว้ในวรรคนี้ด้วย ด้วยเหตุผลที่ว่า แต่ในท้ายที่สุดข้อเสนอของประเทศอังกฤษก็ตกไป โปรดดู Document A/CONF.39/L.29 in United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second session, Vienna 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Official Records, Document of the Conference, 1971 A/CONF.39/11 Add.2 p.269.

²⁶ Mark E. Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2009) p.744.

²⁷ Mohammed M. Goma, *supra* note.19, p.101.

²⁸ Bruno Simma, “Reflection on Article 60 of Vienna Convention on the Law of Treaties and Its Background in General International Law” 20 Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 5, p.65, (1970).

²⁹ Article 60 (2)(a)(i) of Vienna Convention on the Law of Treaty 1969.

การยกเลิกหรือระงับการใช้บังคับใช้สนธิสัญญาที่กระทำระหว่างรัฐที่มีได้กระทำ ความผิดฝ่ายหนึ่งกับรัฐที่กระทำผิดอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 60 วรรค 2 (a) (1) นั้นเป็นกรณีที่ อาจเปรียบเทียบได้กับกรณีที่ต้องจัดการระหว่างประเทศออกข้อมติ (resolution) เพื่อขับไล่ หรือระงับ สิทธิบางประการต่อรัฐสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาก่อตั้ง องค์การระหว่างประเทศ (constituent instrument)³¹ โดยถือว่ารัฐสมาชิกในองค์การระหว่าง ประเทศทั้งหมดได้ตกลงกันเป็นเอกฉันท์ในรูปแบบของข้อมติเพื่อขับไล่รัฐที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี ออกจากองค์การระหว่างประเทศ ที่ใช้บังคับกับสนธิสัญญาก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศได้ เพราะ ประการแรกสนธิสัญญาก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศถือเป็นสนธิสัญญาภายใต้ नियามตามมาตรา 60 วรรค 2 (a) ประการที่สองอนุสัญญากรุงเวียนนา ฯ ในมาตรา 5 ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าให้ใช้บังคับ อนุสัญญาฉบับนี้กับสนธิสัญญาก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาที่ได้รับเอามาภายใต้ องค์การระหว่างประเทศด้วย ทั้งนี้โดยไม่กระทบกระเทือนต่อกฎเกณฑ์ขององค์การระหว่างประเทศ นั้นๆ³² ดังนั้นการใช้สิทธิตามมาตรา 60 วรรค 2 (a) (1) ต้องตีความว่า หากสนธิสัญญาก่อตั้ง องค์การระหว่างประเทศนั้นได้กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการขับไล่สมาชิกออกจากองค์การ ระหว่างประเทศหรือการระงับสิทธิบางประการไว้เป็นการเฉพาะซึ่งถือว่าเป็น *lex specialis* แล้ว ก็ ให้ใช้บังคับบทบัญญัติดังกล่าวในฐานะที่เป็นกฎหมายพิเศษ แต่หากสนธิสัญญาก่อตั้งองค์การ ระหว่างประเทศไม่ได้บัญญัติกฎเกณฑ์ในเรื่องการขับไล่เอาไว้ก็ให้ใช้มาตรา 60 วรรค 2 (a) (1) ใน ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายทั่วไป (*lex generalis*) การยกเลิกหรือระงับการใช้บังคับใช้สนธิสัญญาที่ กระทำระหว่างรัฐที่มีได้กระทำผิดฝ่ายหนึ่งกับรัฐที่กระทำผิดอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 60 วรรค 2 (a) (1) นั้น สนธิสัญญายังมีผลบังคับใช้กับภาคีฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิดอยู่ ซึ่งจะแตกต่างจาก มาตรา 60 วรรค 2 (a) (2) ที่ทำให้สนธิสัญญาสิ้นผลหรือระงับการใช้บังคับระหว่างภาคีทั้งหมด

³⁰ Article 60 (2)(a)(ii) of Vienna Convention on the Law of Treaty 1969.

³¹ Bruno Simma, *supra* note 28, p.66.

³² โปรดดู Article 5 of Vienna Convention on the Law of Treaty 1969 และนอกจากนั้น มาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986 (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organization, 1986) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของ สนธิสัญญาไว้เช่นเดียวกัน

กรณีตัวอย่างที่น่าสนใจได้แก่คดี Namibia โดยในคดีนี้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้รับการร้องขอ เพื่อให้ออกความเห็นในเชิงปรึกษาจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ในกรณีเรื่องผลทางกฎหมายที่ตามมา (legal consequence) จากการที่แอฟริกาใต้ ยังคงอยู่อย่างต่อเนื่องในประเทศนามิเบีย ความเป็นมาของคดีนี้สืบเนื่องมาจากการที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 2145 XXI³³ เพื่อยกเลิกอาณัติที่มี Government of the Union of South Africa เป็นผู้ใช้³⁴ เพราะแอฟริกาใต้ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญา โดยมีข้อความว่า

“Declares that South Africa has failed to fulfil its obligations in respect of the administration of the Mandated Territory and to ensure the moral and material well-being ...and has, in fact, disavowed the Mandated” (เน้นโดยผู้เขียน)

เมื่อแอฟริกาใต้ ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงยกเลิกอาณัติดังกล่าว เพื่อไม่ให้ แอฟริกาใต้ สามารถใช้สิทธิปกครองดินแดน แอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ (South West Africa) ได้อีกต่อไป และให้ดินแดนแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ นั้นตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์การสหประชาชาติแทน³⁵

ในการนี้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้พิจารณาถึงหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับการยกเลิกความสัมพันธ์ทางสนธิสัญญาในกรณีที่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี และศาลได้กล่าวอ้างเรื่องสถานะของอาณัติที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี South West Africa Cases ได้เคยตัดสินไว้ว่า อาณัตินั้นไม่ว่าในทางข้อเท็จจริง (in fact) หรือ ในทางกฎหมาย (in law) เป็นความตกลงระหว่างประเทศ (international agreement) ที่มีลักษณะของสนธิสัญญาหรืออนุสัญญา (convention)³⁶ ดังนั้นการที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ออกข้อมติในเรื่องการยกเลิกออกมา ข้อมติดังกล่าวจึงเป็นการใช้สิทธิในการ

³³ General Assembly Resolution 1454th plenary meeting 27 October 1966, 2145 (XXI). Question of South West Africa pp.2-3.

³⁴ อำนาจของ South Africa ที่ปกครองดินแดนที่อยู่ภายใต้อาณัติ นั้นได้มาจาก General Assembly Resolution 449 (V) A Question of South West Africa, 13 December 1950.

³⁵ General Assembly Resolution 1454th plenary meeting 27 October 1966, 2145 (XXI). Question of South West Africa, p.2.

³⁶ โปรดดู ICJ Reports 1971, para.94, pp.46-47. และคดี South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962: I.C.J. Report; 1962, p. 319, pp.330-331.

ยกเลิกความสัมพันธ์ในกรณีที่มีการละเมิดพันธกรณีโดยจงใจและสม่ำเสมออันเป็นการทำลายวัตถุประสงค์และวัตถุประสงค์แห่งความสัมพันธ์³⁷

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่ได้อธิบายเรื่องการยกเลิกสนธิสัญญาในรายละเอียด แต่ในกรณีดังกล่าวนี้อาจเทียบเคียงได้กับกรณีของมาตรา 60 วรรค 2 (a) เรื่องการที่รัฐภาคีทุกรัฐตกลงกันอย่างเอกฉันท์ที่จะระงับสนธิสัญญาได้ ทั้งนี้อาจเป็นไปได้ว่าในขณะที่ศาลตัดสินคดีนี้ สนธิสัญญากรุงเวียนนาฯ ยังไม่มีผลใช้บังคับ ศาลจึงไม่ได้วินิจฉัยไว้โดยละเอียด และนอกจากนั้น คู่ความในคดีไม่ได้ตั้งประเด็นเรื่องนี้ต่อศาลโดยตรง แต่อย่างไรก็ตามขอตั้งข้อสังเกตว่าในการออกข้อมติที่ 2145 XXI นั้นประเทศโปรตุเกสได้ลงคะแนนเสียงไม่เห็นด้วยต่อข้อมติที่ 2145 XXI นี้ การลงคะแนนเสียงไม่เห็นด้วยของโปรตุเกสในครั้งนี้จะถือได้หรือไม่ว่าขัดต่อมาตรา 60 วรรค 2 (a) เพราะวรรคนี้ต้องการให้มีการทำความตกลงอย่างเป็นเอกฉันท์เพื่อระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญา

นอกจากนั้นปัญหาที่อาจเกิดจาก มาตรา 60 วรรค 2 (a) (1) อีกประการได้แก่ การที่มาตรานี้กำหนดให้รัฐทั้งหมดตกลงกันอย่างเป็นเอกฉันท์เพื่อยกเลิกหรือระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่กระทำความผิดกับกลุ่มของรัฐที่มีได้กระทำความผิด ซึ่งในทางความเป็นจริงนั้นการที่จะให้รัฐทั้งหมดแห่งสนธิสัญญาตกลงกันอย่างเป็นเอกฉันท์นั้นทำได้ยาก เนื่องจากในบางสนธิสัญญาพหุภาคีมีรัฐภาคีเป็นจำนวนมาก และรัฐภาคีบางรัฐอาจมีความคิดเห็นที่ไม่ลงรอยกันในเรื่องดังกล่าวว่าจะดำเนินการต่อรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญาอย่างไร เพราะบางรัฐอาจต้องการแค่ระงับ แต่บางรัฐต้องการยกเลิกสนธิสัญญา หรือบางรัฐไม่ต้องการตอบโต้การกระทำที่ผิดกฎหมายของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแต่อย่างใด ความยุ่งยากในประเด็นนี้ Professor De Visser ได้กล่าวไว้ในประเด็นเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมสนธิสัญญา (revision of treaties) ไว้ว่า

“กรณีมักเกิดขึ้นอยู่เสมอเมื่อมีการยกเลิก (abrogate) หรือแก้ไขเพิ่มเติม (revision) สนธิสัญญาพหุภาคีฉบับก่อนโดยปราศจากการมีส่วนร่วมของรัฐภาคีทุกรัฐที่เป็นภาคีแห่งความตกลงฉบับก่อนนั้น (without the participation of all the States who were parties to the earlier agreement) เป็นที่ยอมรับอย่างชัดเจนว่าการปรับใช้หลักเกณฑ์ที่กำหนดให้รัฐที่เข้าทำสนธิสัญญาตั้งเดิมทุกรัฐ ต้องมีส่วนร่วมในการแก้ไขสนธิสัญญานั้นเป็นไปได้ยากหรือเป็นไปได้เลย เนื่องจากการ

³⁷ ICJ Reports 1971, para.95, p.47.

เปลี่ยนแปลงในทางการเมืองภายในของรัฐนั้นๆ”³⁸ การที่ Professor De Visser กล่าวนั้น หมายความว่า รัฐบาลชุดใหม่ของรัฐภาคีอาจไม่เห็นสมควรยกเลิกสนธิสัญญาที่รัฐบาลชุดก่อนทำไว้ก็เป็นได้ ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะให้รัฐทุกรัฐทำความตกลงกันอย่างเป็นทางการระดับ หรือยกเลิกสนธิสัญญาหนึ่งๆ ตามอนุวรรคนี้

ดังนั้นหากมีการขจัดอุปสรรคจุดนี้ไปได้แล้วก็เป็นที่มั่นใจได้ว่ารัฐที่กระทำความผิด จะต้องถูกขับออกจากระบบของสนธิสัญญานั้นๆ และรัฐดังกล่าวก็ไม่สามารถที่จะทำความเสียหายแก่ระบบสนธิสัญญานั้นๆ ได้อีกต่อไป³⁹

กรณีต่อมาเป็นกรณีตามมาตรา 60 วรรค 2 (a) (2) ที่รัฐภาคีฝ่ายแห่งสนธิสัญญา ทั้งหมดตกลงกันอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ที่จะระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาไม่ว่าทั้งหมดหรือ แต่บางส่วนโดยให้มีผลระหว่างรัฐภาคีทั้งหมด (as between all the parties) กรณีตามมาตรา นี้ เป็นเรื่องที่สนธิสัญญานั้นต้องการการการเคารพจากรัฐแต่ละรัฐ ในท้ายที่สุดนี้ขอตั้งข้อสังเกตบาง ประการว่า ตัวบทในมาตรา 60 วรรค 2 (a) นั้นได้บัญญัติว่า

“การไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาพหุภาคีอันเป็นสาระสำคัญโดยภาคีใดภาคีหนึ่งของ สนธิสัญญาย่อมทำให้

(a) ภาคีอื่นทั้งหมดสามารถทำความตกลงกันเป็นเอกฉันท์เพื่อระงับการใช้บังคับ สนธิสัญญาทั้งหมด (in whole) หรือแต่บางส่วน (in part) หรือยกเลิกสนธิสัญญาได้”

การที่มาตรา 60 วรรค 2 (a) บัญญัติไว้เช่นนั้นนั้นทำให้สามารถเข้าใจไปได้ว่ารัฐที่ไม่มีความผิดสามารถระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แต่สิทธิในการยกเลิก สนธิสัญญาต้องการยกเลิกสนธิสัญญาทั้งฉบับโดยไม่สามารถยกเลิกสนธิสัญญาแต่เพียง บางส่วนได้ ความเข้าใจเช่นนี้เป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนซึ่งเมื่อพิจารณาจากเอกสารการยกกว้าง แล้วพบว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างมาตรานี้ต้องการให้สนธิสัญญาสามารถถูกยกเลิกแต่เพียง บางส่วนได้เช่นกัน กล่าวคือ ในการประชุมของคณะกรรมการร่างผู้แทนของประเทศอิสราเอลได้ ตั้งข้อสงสัยว่าแท้จริงแล้ว มาตรา 60 วรรค 2 (a) ต้องการให้มีการตีความเช่นไร ซึ่งตามความเข้าใจ

³⁸ Charles De Visscher, Theory and Reality in Public International Law(P.E. Corbett trans., 1957) pp.318-319. and see D.W. Greig, “Reciprocity, Proportionality and the Law of Treaties” 34 Virginia Journal of International Law295, p.384, (1994).

³⁹ D.N. Hutchinson, “Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties”, 59 British Yearbook of International Law 151, p.189, (1988). and see Waldock, Yearbook of International Law Commission, Vol. I, Part II, (1963), para.7, p.65.

ของประเทศอิสราเอลนั่นคือ สนธิสัญญาสามารถระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ ประธานในที่ประชุมจึงถามความเห็นของที่ประชุมว่ามีผู้ใดจะคัดค้านหรือไม่และในที่สุดก็ไม่มีผู้ใดคัดค้านการตีความของประเทศอิสราเอล⁴⁰ ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากประวัติการยกอ้างแล้วพบว่าจะต้องตีความมาตรา 60 วรรค 2 (a) ว่ากรณีรัฐภาคีอื่นสามารถทำความตกลงกันเป็นเอกฉันท์เพื่อยกเลิก หรือระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาทั้งหมด (in whole) หรือแต่บางส่วน (in part) ได้

1.2.2 กรณีรัฐภาคีอื่นที่ได้รับผลกระทบโดยเฉพาะใช้สิทธิระงับ

สนธิสัญญา (A party specially affected by the breach)

กรณีนี้ได้แก่กรณีตาม มาตรา 60 (2) (b) บัญญัติว่า “ภาคีอื่นที่ได้รับผลกระทบ โดยเฉพาะจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาใช้สิทธิในระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาไว้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในความสัมพันธ์ระหว่างภาคีนั้นกับภาคีผู้ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี”⁴¹

กรณีไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาพหุภาคี ในกรณีนี้ รัฐภาคีอื่นที่ได้รับผลกระทบ โดยเฉพาะสามารถใช้สิทธิในระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีนั้นกับรัฐภาคีผู้ไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาเท่านั้น กล่าวคือ วรรคนี้เปิดโอกาสให้รัฐภาคีที่ได้รับผลกระทบโดยเฉพาะจากการละเมิด (party specially affected by the breach) นั้นได้มีโอกาสที่จะระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาโดยจะต้องอยู่ภายใต้ 2 เงื่อนไข กล่าวคือ เงื่อนไขประการแรก รัฐที่กระทำการละเมิดสนธิสัญญาไม่มีสิทธิที่จะยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญารัฐที่ถูกกระทำการละเมิดจะมีสิทธิเพียงแต่ระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาเท่านั้นเพราะจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐอื่นเป็นสำคัญด้วย (the interests of the other parties have to be taken into account) ผลประโยชน์ของรัฐอื่น สิทธิของรัฐอื่นจะต้องได้รับการปกป้อง หากต้องการยกเลิกหรือ

⁴⁰ 30th Plenary Meeting of The Second Session, A/CONF.39/11/Add/1, para.30, p.167.

⁴¹ Article 60 (2) (b) of Vienna Convention on the Law of Treaty 1969.

“a party specially affected by the breach to invoke it as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part in the relations between itself and the defaulting State.”

ระบับการใช้บังคับต่อรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาทั้งหมดทุกฝ่ายก็ต้องดำเนินการตามมาตรา 60(2)(a)⁴²

เงื่อนไขประการที่สอง การยกเลิกนั้นจะกระทำได้เฉพาะระหว่างรัฐที่ถูกกระทำการละเมิด (aggrieved party) และรัฐผู้กระทำการละเมิด (defaulting State) เท่านั้น⁴³ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการละเมิดสนธิสัญญาพหุภาคีนั้นไม่จำเป็นที่รัฐภาคีฝ่ายในสนธิสัญญาทุกรัฐจะต้องได้รับความเสียหายทุกรัฐ อาจจะมีเพียงบางรัฐเท่านั้นที่ได้รับความเสียหาย และอาจมีบางกรณีที่รัฐทุกรัฐที่เป็นภาคีฝ่ายในสนธิสัญญาได้รับความเสียหายแต่มีเพียงรัฐหนึ่งรัฐใดเท่านั้นที่ตกเป็นเหยื่อ (victim) อย่างแท้จริงของการกระทำการละเมิดสนธิสัญญาเท่านั้น⁴⁴ เช่น รัฐที่กระทำการรุกรานรัฐอื่นโดยใช้กำลัง ซึ่งเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎบัตรสหประชาชาติในส่วนที่ว่าด้วยการห้ามการใช้กำลัง ซึ่งรัฐทุกรัฐที่เป็นภาคีในกฎบัตรสหประชาชาติย่อมได้รับผลกระทบต่อการละเมิดด้วยเช่นกัน แต่ในกรณีนี้มีเพียงรัฐเดียวที่เป็นเหยื่อของการกระทำการละเมิดสนธิสัญญา คือ รัฐที่ถูกรุกรานเท่านั้น หรือกรณีอาจเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีบางประเภทที่การบังคับใช้มีลักษณะ 2 ฝ่าย เช่น อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต ค.ศ. 1961 หรือ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 ที่แม้ทั้งสองอนุสัญญานี้จะเป็นสนธิสัญญาประเภทพหุภาคีก็ตาม แต่การบังคับใช้นั้นจะต้องกระทำในลักษณะสองฝ่าย เช่น รัฐ A ได้สถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูตกับรัฐ B โดยรัฐทั้งสองต่างก็เป็นภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูตอันเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีที่อาจมี รัฐ C D E เป็นภาคีร่วมอยู่ด้วยก็ได้ แต่การปรับใช้อุสัญญานั้นต้องเป็นการปรับใช้ระหว่างรัฐสองรัฐ เช่น รัฐ A กับ รัฐ B หรือ รัฐ A กับ รัฐ C เป็นต้น แต่หากมีการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญา เช่น รัฐ A กระทำการอันเป็นการไม่เคารพต่อเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของเอกอัครราชทูตรัฐ B เช่นนี้ รัฐที่ได้รับผลกระทบโดยเฉพาะก็คือ รัฐ B เท่านั้นที่สามารถระงับการใช้บังคับอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูตกับรัฐ A ได้

⁴² แต่มีประเด็นที่น่าสนใจ คือ สนธิสัญญาบาง ประเภทกำหนดพันธกรณีพิเศษไว้สำหรับเฉพาะรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น เช่น Vienna Convention on Diplomatic or Consular Relation คำถามที่ตามมาคือ รัฐอื่นได้รับผลกระทบถึงผลประโยชน์ของตนหรือไม่ในเรื่องนี้

⁴³ T.O. Elias, *The Modern Law of Treaties* (Leiden: A.W. Sijhoff, 1974) p.115.

⁴⁴ ข้อสังเกตจากการใช้ถ้อยคำคือ มาตรา 60 วรรค 2 (b) ใช้คำว่า “a party” ในขณะที่มาตรา 60 วรรค 2 (c) ใช้คำว่า “any party” การใช้คำว่า “a party” ย่อมแสดงเป็นนัยอยู่ในตัวเองแล้วว่าจะต้องมีเพียงรัฐใดรัฐหนึ่ง หรือเพียงบางรัฐเท่านั้นที่ได้รับผลกระทบโดยเฉพาะ

การใช้สิทธิระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาของรัฐที่ภาคีอื่นที่ได้รับผลกระทบโดยเฉพาะ นั้นเมื่อพิจารณาให้ดีแล้วจะพบว่า มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาของรัฐภาคีอื่นในสนธิสัญญาพหุภาคีตามมาตรา 60 วรรค 1 เช่น ตามตัวอย่างข้างต้น การระงับการใช้บังคับสนธิสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุลระหว่างรัฐ A กับรัฐ C นั้นคล้ายคลึงกับการใช้สิทธิในการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาทวิภาคี แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 60 (2) (b) นี้จะจำกัดเฉพาะการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาเท่านั้นไม่รวมถึงการยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญา เช่นเดียวกับมาตรา 60 วรรค 1

เหตุผลประการสำคัญที่มาตรานี้จำกัดสิทธิแค่เพียงการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาเท่านั้นก็เนื่องด้วยลักษณะของสนธิสัญญานั้นๆเอง เช่น สนธิสัญญานั้นอาจเป็นสนธิสัญญาประเภทที่เป็นการวางหลักกฎหมาย (law-making treaty) ที่ไม่ต้องการให้สนธิสัญญาถูกยกเลิกไปในกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามพันธกรณีเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญา และเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของรัฐภาคีอื่นเอาไว้ในเวลาเดียวกัน⁴⁵

มาตรา 60 วรรค 2 (b) นี้เป็นผลมาจากการประนีประนอมกันระหว่างทฤษฎีผลประโยชน์ของประชาคม (theory of community or theory of solidarity) กับข้อความคิดเรื่องลักษณะของพันธกรณีระหว่างประเทศที่ relative ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศยุคก่อน (traditional international law)⁴⁶ ทฤษฎีผลประโยชน์ของประชาคมนั้นมี Sir Humphrey Waldock เป็นผู้ริเริ่ม กล่าวคือ ร่างเดิมของมาตรา 60 ในรายงานฉบับที่สองของท่าน ท่านได้เสนอให้สิทธิในการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาเป็นของ รัฐอื่นนอกจากรัฐที่กระทำความผิด⁴⁷ ผู้ที่สนับสนุน Sir Humphrey Waldock ต่อมาได้แก่ Shabtai Rosenne ซึ่งได้แสดงความคิดเห็นในที่ประชุมว่า “รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาพหุภาคีทุกรัฐมีผลประโยชน์อย่างเดียวกันเกี่ยวกับการเคารพสนธิสัญญาตราบเท่าที่สนธิสัญญานั้นยังคงมีผลใช้บังคับอยู่”⁴⁸ นอกจากนี้ Rosenne แล้วยังมี Professor Briggs⁴⁹ และ Yasseen⁵⁰ ที่สนับสนุนแนวคิดนี้ ทฤษฎีดังกล่าวนี้หากนำมาปรับใช้

⁴⁵ T.O. Elias, *supra* note 43, p.115.

⁴⁶ Bruno Simma, *supra* note 28, p. 68

⁴⁷ Article 20 (4)

⁴⁸ 831st meeting, Yearbook of International Law Commission: U.N. Doc. A/CN.4/SER. A/1966, Vol. I, Part I para.26.

⁴⁹ *ibid*, paras.47-48.

⁵⁰ *ibid*, para.55.

ในทางปฏิบัติแล้วจะสร้างปัญหาเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากหากให้รัฐทุกรัฐที่เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาพหุภาคีมีสิทธิในการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาแล้วก็จะเกิดความยุ่งยากและเกิดผลในทางกฎหมายที่ไม่สมเหตุสมผล เช่น ตามตัวอย่างเรื่องความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างรัฐ A กับรัฐ B ข้างต้น หากให้รัฐอื่นที่มีใช้รัฐ B เป็นผู้ระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาได้ก็จะเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของมาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาซึ่งเนื่องจากมาตรา 60 ต้องการให้รัฐที่ไม่ได้กระทำความผิดสามารถปลดเปลื้องพันธกรณีของตนที่มีต่อรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาเป็นการตอบโต้ตามหลัก *inadimplenti non est adimplendum* ดังนั้นการจะให้รัฐ C D E ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากการไม่เคารพหลักเอกสิทธิและความคุ้มกันเป็นผู้มีสิทธิระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาเสียแล้วก็เท่ากับว่ารัฐ C D E ต้องการปลดเปลื้องตนเองจากพันธกรณีที่ตนมีต่อรัฐ A โดยไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และการจะให้รัฐ C D E ตอบโต้การกระทำของรัฐ A เพื่อให้รัฐ A กลับมาเคารพเอกสิทธิและความคุ้มกันเช่นเดิมจะไม่มีประโยชน์เพราะในทางความเป็นจริงแล้วรัฐ A เองก็ได้กระทำความผิดต่อรัฐ C D E เลย หลักการที่ให้รัฐทุกรัฐมีสิทธิระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาพหุภาคีจึงไม่สมเหตุสมผลด้วยประการทั้งปวง

Verdross ได้ต่อต้านทฤษฎีผลประโยชน์ของประชาคมซึ่งสะท้อนจากการที่ Verdross ได้ขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงประโยคที่ Sir Humphrey Waldock ร่างมาแต่เดิมเป็น "...any other party injured by the breach..."⁵¹ อันเป็นการจำกัดสิทธิเฉพาะรัฐที่ได้รับความเสียหายเท่านั้นแต่ตามแนวความคิดของ Verdross ไม่ได้รับการยอมรับและในปี ค.ศ. 1963 ร่างของ Sir Humphrey Waldock ผ่านการเห็นชอบโดยถูกบรรจุในมาตรา 42 (2) (a) แต่เมื่อมาถึงขั้นตอนในการขอความเห็นจากรัฐต่าง ๆ นั้นประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเนเธอร์แลนด์ไม่เห็นด้วยกับร่างของ Waldock และได้เสนอเพื่อขอแก้ไขมาตรา 42 (2) (a) ดังกล่าวโดยเสนอให้ใช้คำว่า "any other party, whose rights or obligations are adversely affected by the breach..."⁵² ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีความเห็นให้แก้ไขข้อความดังกล่าวตามที่ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้เสนอมานี้⁵³ ต่อมา Sir Humphrey Waldock ได้วิจารณ์ความเห็นของทั้งสองรัฐ โดย Sir Humphrey Waldock กล่าว

⁵¹ 717th meeting. Yearbook of International Law Commission: U.N. Doc. A/CN.4/SER. A/1963, Vol. I, para.62.

⁵² See section 17 of the Annex to the Commission's 1966 Report, p.318.

⁵³ ประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีความเห็นให้แก้ไขข้อความดังกล่าวตามที่ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้เสนอมานี้ อาจมีการบังคับใช้แบบ 2 ฝ่ายได้เช่นกันและจำกัดเฉพาะรัฐที่ได้รับความเสียหายกับรัฐที่กระทำความผิด, *ibid*, section 26, pp.354-355.

ว่าคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้สันนิษฐานไว้ตั้งแต่เบื้องต้นแล้วว่าเฉพาะแต่รัฐภาคีที่ประโยชน์ของตนเองได้รับความกระทบกระเทือนจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีเท่านั้นที่สามารถใช้สิทธิระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาได้ ในท้ายที่สุด Sir Humphrey Waldock ได้แก้ไขร่างที่ทั้งสองประเทศเสนอมาโดยเปลี่ยนจาก “rights or obligations” เป็น “interests” เนื่องจาก Sir Humphrey Waldock เห็นว่าคำว่า “rights or obligations” ของสนธิสัญญาพหุภาคีก็คือการเคารพในสนธิสัญญานั้นๆ การใช้คำว่า “interests” จึงเป็นการให้ความหมายที่ชัดเจนกว่า ดังนั้นวรรคนี้จึงถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังนี้ “any other party whose interests are affected by the breach”⁵⁴ และต่อมาคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเล็กน้อยจนกลายเป็นมาตรา 60 วรรค 2 (b) ในปัจจุบัน

เป็นที่น่าสังเกตว่าในการร่างมาตรานี้ Sir Humphrey Waldock มิได้คำนึงถึงลักษณะของสนธิสัญญาว่าเป็นสนธิสัญญาประเภทกฎหมาย (law-making treaty, traité-loi) หรือสนธิสัญญาประเภทสัญญา (contractual treaty, traité-contrat) แต่แยกประเภทสนธิสัญญาออกเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีโดยแท้ กับสนธิสัญญาพหุภาคีก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาพหุภาคีที่สร้างขึ้นภายในองค์การระหว่างประเทศ⁵⁵ ซึ่ง Sir Humphrey Waldock เองไม่ต้องการแยกสนธิสัญญาให้เป็นในลักษณะสนธิสัญญาประเภทกฎหมายหรือสนธิสัญญาประเภทสัญญา โดยท่านได้กล่าวไว้ชัดว่าสนธิสัญญาพหุภาคีนั้นไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาประเภทกฎหมาย

⁵⁴ Verdross และ Rosenne มีความเห็นแย้งว่ารัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาพหุภาคีแต่ละรัฐมีผลประโยชน์ (interests) ในการเคารพสนธิสัญญา การไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาอาจกระทบกระเทือนถึงสิทธิ (right) ของรัฐภาคีใดภาคีหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ยังคงมีความข้องใจเกี่ยวกับการกระทบกระเทือนต่อรัฐภาคีทุกรัฐอยู่ ดังนั้นควรเปลี่ยนจากคำว่า “interests” เป็น “rights”, 831st meeting para.37.

⁵⁵ ด้วบทในมาตรา 20 วรรค 5 ที่ Sir Humphrey Waldock ร่างขึ้นโดยแยกแยะออกมาเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาพหุภาคีที่สร้างขึ้นภายในองค์การระหว่างประเทศมีข้อความดังนี้

“In the case of a material breach of a treaty which is the constituent instrument of an international organization, or which has been concluded within an international organization, any question of the termination or suspension of the rights or obligations of any party to the treaty shall be determined by decision of the competent organ of the organization concerned, in accordance with its applicable voting rules.”

สนธิสัญญาประเภทที่เป็นการสร้างระบอบของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้น ก็ยังคงมีองค์ประกอบทางสัญญา (contractual element) อยู่ในความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นระหว่างรัฐภาคีสองรัฐ⁵⁶

1.2.3 กรณีรัฐภาคีอื่นใดนอกจากรัฐที่กระทำผิดใช้สิทธิระงับสนธิสัญญา (Any party other than the defaulting State)

กรณีนี้เป็นกรณีตามมาตรา 60 (2) (c) โดยมาตรานี้บัญญัติว่า

“รัฐภาคีอื่นใดนอกจากภาคีผู้ไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา มีสิทธิกล่าวอ้างการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีนั้นมาเป็นเหตุในการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนสำหรับรัฐนั้นเอง หากสนธิสัญญาพหุภาคีเช่นว่านั้นมีลักษณะที่ปรากฏว่าการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาโดยรัฐภาคีใดภาคีหนึ่งจะทำให้ฐานะผูกพัน (position) ของรัฐภาคีอื่นๆทุกรัฐต้องเปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง (radically changes) ในแง่ของการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญาของรัฐเหล่านั้นต่อไป”⁵⁷

มาตรานี้เป็นเรื่องของสนธิสัญญาชนิดพิเศษ กล่าวคือ การละเมิดสนธิสัญญานั้นจะเป็นการทำลายระบอบของสนธิสัญญานั้นทั้งระบอบ (whole regime of treaty)⁵⁸ เช่น ที่เกี่ยวกับการปลดอาวุธ⁵⁹ การควบคุมอาวุธ⁶⁰ หรือสนธิสัญญาที่เข้าไปซึ่งโดยลักษณะของสนธิสัญญาต้อง

⁵⁶ Waldock, Second Report on the Law of Treaties, Yearbook of International Law Commission: U.N.Doc. A/CN.4/156 and Add.1-3, Vol II, para.15, p.77 (1963).

⁵⁷ Article 60 (2)(c) of Vienna Convention on the Law of Treaties.

“any party other than the defaulting State to invoke the breach as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part with respect to itself if the treaty is of such a character that a material breach of its provisions by one party radically changes the position of every party with respect to the further performance of its obligations under the treaty.”

⁵⁸ E.Jiménez de Aréchaga, “General Course in Public International Law”, Recueil des Cours, 1978 Vol I, Tome159, p.83.

⁵⁹ Paul Reuter ได้กล่าวไว้ว่า “[m]aterial breach of a disarmament treaty is a typical case where the breach, as stated in Article 60 (2)(c) of Vienna Convention, radically changes the position of every party with respect to the further performance of its obligations under treaty.” อ้างใน Daniel Bardonnnet, Chimiques: une percée dans

อาศัยการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐทั้งหมด และมาตรฐานนี้ก็ให้สิทธิแค่เพียงการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนเท่านั้นไม่มีสิทธิยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาทั้งฉบับ ลักษณะ

l'entreprise multilatérale du désarmement: colloque, La Haye, 24-26 novembre 1994, Hague Academy of International Law (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1995) footnote 88, p.591.

⁶⁰ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลดกำลังอาวุธในปัจจุบัน ได้แก่

1) The Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare.

2) Inter-American Convention against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Ammunition, Explosives, and Other Related Materials.

3) Inter-American Convention on Transparency in Conventional Weapons Acquisitions.

4) Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on Their Destruction.

5) Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons.

6) Treaty on Open Skies.

7) Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies.

8) Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and under Water.

9) African Nuclear-Weapon-Free-Zone Treaty.

10) Treaty on the Prohibition of the Emplacement of Nuclear Weapons and Other Weapons of Mass Destruction on the Sea-Bed and the Ocean Floor and in the Subsoil Thereof.

11) South Pacific Nuclear Free Zone Treaty.

12) Treaty for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin America and the Caribbean.

ที่มา United Nations Office for Disarmament Affairs (UNODA)

<http://www.un.org/disarmament/HomePage/treaty/treaties.shtml>

ของสนธิสัญญาตามมาตรานี้เรียกอีกประเภทหนึ่งว่า “integral treaty” เป็นที่น่าสังเกตว่าในกรณีตาม มาตรา 60 (2) (c) นั้น รัฐภาคีใดๆแห่งสนธิสัญญาเช่นว่านั้นไม่อาจจะรับการใช้บังคับสนธิสัญญานั้นระหว่างตนกับรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาโดยไม่เป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีตามสนธิสัญญาซึ่งรัฐนั้นมีอยู่ต่อรัฐอื่นๆในขณะเดียวกันได้ เพราะ มาตรานี้มิได้บัญญัติเช่นเดียวกับมาตรา 60 วรรค 2 (b) ที่ระบุให้รัฐที่ได้รับผลกระทบโดยเฉพาะสามารถระงับการให้บังคับสนธิสัญญาในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีนั้นกับรัฐภาคีที่ไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาได้ และในกรณีนี้รัฐที่ต้องการระงับการให้บังคับสนธิสัญญามีจำต้องทำเป็นความตกลงด้วยความยินยอมเป็นเอกฉันท์เช่นเดียวกับมาตรา 60 วรรค 2 (a) นอกจากนั้นการระงับดังกล่าวนี้ย่อมมีผลไปยังความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ใช้สิทธิระงับการให้บังคับสนธิสัญญาที่มีต่อรัฐภาคีที่เหลือทั้งหมดด้วย

การที่มาตรา 60 วรรค 2 (c) บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพราะว่ามาตรา 60 วรรค 2 (a) และมาตรา 60 วรรค 2 (c) นั้นไม่สามารถปกป้องรัฐที่ไม่มีความผิดได้อย่างเพียงพอ กล่าวคือ หากไม่มีการทำความตกลงกันอย่างเป็นเอกฉันท์ระหว่างภาคีต่างๆตามมาตรา 60 วรรค 2 (a) หรือ หากรัฐนั้นมีใช้รัฐที่ได้รับกระทบโดยเฉพาะตามมาตรา 60 วรรค 2 (c) รัฐที่ไม่มีความผิดก็สามารถใช้สิทธิตามมาตรานี้ได้แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นทำให้ฐานะผูกพันตามสนธิสัญญาของรัฐภาคีอื่นๆทั้งหมดต้องเปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิงด้วย

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดได้แก่ สนธิสัญญาว่าด้วยการห้ามทดลองนิวเคลียร์โดยสมบูรณ์ (Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty, CTBT) ที่ห้ามมิให้มีการทดลองอาวุธนิวเคลียร์อื่นๆไม่ว่าในสิ่งแวดล้อมใด เช่น ในอวกาศ อากาศ ใต้น้ำ หรือใต้ดิน เพื่อป้องกันมิให้มีการพัฒนาอาวุธนิวเคลียร์ให้ก้าวหน้าขึ้นไปกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อนุสัญญาดังกล่าวนี้นี้มีความมุ่งประสงค์ที่จะให้มีการปฏิบัติตามสนธิสัญญาจากรัฐทุกรัฐ⁶¹ ดังนั้นหากมีรัฐใดที่ทำการทดลองอาวุธนิวเคลียร์โดยรัฐภาคีใดภาคีหนึ่งย่อมจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างมากต่อฐานะของรัฐภาคีทุกรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญาของรัฐที่ไม่มีความผิดต่อไป รัฐภาคีอื่นใดก็มีสิทธิที่จะระงับการให้บังคับสนธิสัญญาดังกล่าวนี้นี้โดยให้มีผลระหว่างตนกับรัฐภาคีอื่นทั้งหมดรวมทั้งรัฐภาคีที่ไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้วยก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากรัฐภาคีอื่นก่อน⁶²

⁶¹ โปรดดู ความเห็นของ Mr.Cadieux ใน 831st meeting, Yearbook of International Law Commission: U.N. Doc. A/CN.4/SER. A/1966, Vol.I, Part I, para.62, p.62.

⁶² Report of the Commission to the General Assembly, Yearbook of International Law Commission, 1966, Vol.II, para.8, p.255.

Riphagen ได้ตั้งข้อสังเกตต่อมาตรานี้ว่ามีลักษณะของกรณีของการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญของสภาพการณ์ตามหลัก *clausula rebus sic stantibus* ร่วมอยู่ด้วย⁶³ เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐหนึ่งนั้นเป็นการเปลี่ยนแปลงอย่างสิ้นเชิงของฐานะผูกพันของรัฐภาคีทุกรัฐในกรณีการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาต่อไป และทั้งนี้ก็มีลักษณะที่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 62 วรรค 2 ที่บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า

“การเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญของสภาพการณ์ย่อมไม่อาจนำมากล่าวอ้างเป็นเหตุเพื่อยกเลิกสนธิสัญญาหรือเพื่อถอนตัวจากสนธิสัญญา

(a)...

(b) ถ้าการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญเป็นผลมาจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญา (breach)... โดยภาคีผู้กล่าวอ้างการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญนั้น”

อย่างไรก็ตามแม้มาตรา 62 วรรค 2 จะได้บัญญัติไว้ถึงการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่จริงแต่ก็มีใช้การไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาตามนัยของมาตรา 60 ซึ่งมาตรา 60 นั้นจะมีความเฉพาะเจาะจงมากกว่า แสดงให้เห็นว่าขนาดการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญาธรรมดาที่มีอาจนำมากล่าวอ้างได้ตามมาตรา 62 หากมีการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาก็ยังไม่อาจนำมากล่าวอ้างได้ดุดกัน

1.3 กระบวนการทางกฎหมายในการใช้สิทธิระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญา

มาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้บัญญัติถึงการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาเอาไว้ 2 ส่วน กล่าวคือได้บัญญัติทั้งในแง่เนื้อหาตามที่ได้ศึกษามาแล้วทั้งหลักเกณฑ์และผลในทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญา และส่วนที่สองเป็นเรื่องของกระบวนการ (procedure) ในการใช้สิทธิระงับ หรือยกเลิกการบังคับสนธิสัญญา ซึ่งเป็นส่วนที่มีขอบท บัญญัติไว้ต่างหากในมาตรา 65-68 ความสำคัญในเรื่องกระบวนการในการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับ

⁶³ Furthermore, paragraph 2(c) of article 60 embodies a sort of *clausula rebus sic stantibus*, inasmuch as it takes into account the consequences of the breach as radically changing "the position of every party with respect to the further performance of its obligations under the treaty", Yearbook of International Law Commission, A/CN.4/SER.A/1980/Add.I, Part I, para.14, p.119 (1980)

สนธิสัญญานั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่วางหลักไว้ว่าการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญานั้นไม่เป็นเหตุให้สนธิสัญญาฉบับนั้นระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับโดยอัตโนมัติ แต่จะมีผลเป็นการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาก็ต่อเมื่อรัฐที่ประสงค์จะใช้สิทธิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและกระบวนการตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้จึงจะถือว่าการระงับหรือยกเลิกสนธิสัญญามีผล หากไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนและกระบวนการตามที่กำหนดเอาไว้ก็ไม่ถือว่ามีผลเป็นการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาฉบับนั้น ดังนั้นในหัวข้อนี้จะว่าด้วยเรื่องกระบวนการในการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญา⁶⁴

ในขั้นตอนแรกรัฐอื่นที่ไม่มีความผิดนั้นจะต้องแจ้งถึงมาตรการที่ตนต้องการจะใช้บังคับแก่ภาคีอื่น ๆ โดยการแจ้งเช่นนั้นจะต้องระบุถึงมาตรการที่ภาคีนั้นเสนอที่จะใช้เกี่ยวกับสนธิสัญญา เช่น ยกเลิก หรือระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาแล้วแต่กรณีตลอดทั้งเหตุผลแห่งการนั้น⁶⁵ การแจ้งดังกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร⁶⁶ ในกรณีดังกล่าวนี้ เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนเป็นพิเศษ เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาไม่น้อยกว่า 3 เดือนนับแต่ภาคีอื่นได้รับการแจ้งเหตุดังกล่าวข้างต้น ไม่ปรากฏว่ามีภาคีใดคัดค้านการแจ้งเช่นนั้น ภาคีซึ่งแจ้งถึงเหตุดังกล่าวข้างต้นอาจดำเนินการตามมาตรการที่ตนได้เสนอไว้⁶⁷ ในกรณีหากมีการคัดค้านการแจ้งภาคีดังกล่าวจะต้องหาทางระงับข้อขัดแย้งตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 33 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ⁶⁸ เว้นแต่สนธิสัญญานั้นๆจะได้ระบุวิธีการระงับไว้เป็นการเฉพาะก็ให้เป็นไปตามนั้น⁶⁹

หากรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาไม่ปฏิบัติตามกระบวนการเสียแล้วศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) ได้ตั้งข้อสังเกตเรื่องกระบวนการในการยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาที่ประเทศฮังการีใช้บังคับโดยให้มีผลหลังจากหกวันนับแต่วันที่แจ้งการยกเลิกว่าเป็นการกระทำที่ไม่อาจกระทำได้ เพราะการบังคับใช้กระบวนการ

⁶⁴ กระบวนการตามมาตรา 65-68 นั้นไม่ใช้บังคับกับกรณีมาตรา 60 วรรค 2 (a) โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 1.2.1

⁶⁵ Article 65 (1) of Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

⁶⁶ Article 67 (1) of Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

⁶⁷ Article 65 (2) of Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

⁶⁸ Article 65 (3) of Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, and Article 33 of Charter of the United Nations.

⁶⁹ Article 65 (4) of Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

ในการยกเลิกนั้นต้องปฏิบัติตามมาตรา 65-67 ซึ่งมาตราเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (customary international law) และกระบวนการนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการปฏิบัติตามพันธกรณีด้วยความสุจริต (obligation to act in good faith)⁷⁰ ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากระบวนการขั้นตอนเหล่านี้มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเพื่อระงับหรือยกเลิกสนธิสัญญาได้โดยทันที แต่อย่างไรก็ตามกระบวนการขั้นตอนเหล่านี้มิได้มีสถานะเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาดที่ภาคีแห่งสนธิสัญญาไม่อาจตกลงเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ รัฐภาคีจึงอาจทำ ความตกลงกันเพื่อระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาโดยให้มีผลทันทีได้ เช่น ในกรณี ตา มาตรา 60 วรรค 2 (a) ที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น

1.4 ปัญหาบางประการแห่งการใช้สิทธิในการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญา

แม้มาตรา 60 จะได้บัญญัติเรื่องการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาไว้อย่างชัดเจนโดยแบ่งเป็นกรณีสนธิสัญญาทวิภาคีและสนธิสัญญาพหุภาคีก็ตาม ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นแก่ มาตรา 60 นั้นก็ยังคงมีอยู่อันเนื่องมาจากการตีความมาตรา 60 ซึ่งอาจมีการตีความไปได้หลายแง่มุมส่งผลไปยังการปรับใช้มาตรา 60 อย่างเป็นเอกภาพ นอกจากนั้นการที่มาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ มีลักษณะร่วมบางประการกับกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ จึงทำให้เกิดความสับสนในแง่ของการปรับใช้ได้ ในหัวข้อนี้จึงจะได้ชี้ให้เห็นประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นโดยนำเสนอเป็น 2 ปัญหา ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะแห่งสนธิสัญญาที่สามารถใช้สิทธิในยกเลิกหรือระงับการใช้บังคับแห่งสนธิสัญญาได้ และ ปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขของรัฐที่สามารถใช้สิทธิในยกเลิกหรือระงับการใช้บังคับแห่งสนธิสัญญา ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะแห่งสนธิสัญญาที่สามารถใช้สิทธิในยกเลิกหรือระงับการใช้บังคับแห่งสนธิสัญญาได้

เมื่อพิจารณาจากตัวบทตามมาตรา 60 แล้วจะพบว่ามิใช่สนธิสัญญาทุกประเภทที่สามารถใช้สิทธิในการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาได้ ซึ่งในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Namibia ได้สร้างความสับสนอยู่ไม่น้อย ในที่นี้จะได้วิเคราะห์คำ

⁷⁰ GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J.Reports 1997, p. 7, at p.63, para.109.

ตัดสินของศาล โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Namibia ได้ตัดสินเกี่ยวกับสิทธิในการยกเลิกสนธิสัญญาไว้ดังต่อไปนี้

“...การบังคับใช้หลักกฎหมายทั่วไป (general principle of law) ว่าด้วยสิทธิในการยกเลิก (right of termination) ในกรณีการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีอยู่ในทุกสนธิสัญญา (all treaties) เว้นแต่กรณีบทบัญญัติว่าด้วยการปกป้องมนุษย์ซึ่งถูกบรรจุอยู่ในสนธิสัญญาที่มีลักษณะที่เกี่ยวกับมนุษยธรรม (อันปรากฏอยู่ใน มาตรา 60 วรรค 5 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ) การที่สนธิสัญญาไม่ได้ระบุถึงการมีอยู่ของสิทธิดังกล่าวไม่สามารถตีความว่าสิทธิซึ่งตามหลักกฎหมายทั่วไป ที่มีบ่อเกิดอยู่นอกสนธิสัญญาและขึ้นอยู่กับการเกิดขึ้นของสถานการณ์ที่ไม่สามารถคาดหมายได้โดยปกติในขณะทำสนธิสัญญานั้นขึ้น ไม่รวมถึงอยู่ได้โดยปริยาย”⁷¹

คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีนี้มีข้ออ่อนอยู่หลายประการด้วยกัน ประการแรก ที่ศาลกล่าวว่า การใช้สิทธิยกเลิกนั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ศาลไม่ได้แสดงให้เห็นถึงหลักฐานของสถานะแห่งการเป็นหลักกฎหมายทั่วไป⁷² ศาลกล่าวโดยสรุป ซึ่งปราศจากเหตุผลมาสนับสนุนว่าหลักการดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

ประการต่อมาศาลกล่าวว่าการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีอยู่ในทุกสนธิสัญญา (all treaties) ซึ่งหากพิจารณาให้ถี่ถ้วนแล้วจะพบว่านอกจากสนธิสัญญาบาง

⁷¹ ข้อความในคำพิพากษาภาษาอังกฤษมีดังต่อไปนี้ “...[t]he application of the general principle of law that a right of termination on account of breach must be presumed to exist in respect of all treaties, except as regards provisions relating to the protection of the human person contained in treaties of a humanitarian character (as indicated in Art. 60, para. 5, of the Vienna Convention). The silence of a treaty as to the existence of such a right cannot be interpreted as implying the exclusion of a right which has its source outside of the treaty, in general international law, and is dependent on the occurrence of circumstances which are not normally envisaged when a treaty is concluded.” Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16., at p.47, para.96.

⁷² Herbert W. Briggs, “Unilateral Denunciation of Treaties: The Vienna Convention and the International Court of Justice”, 68 American Journal of International Law 51, p.55, (1974).

ประเภทที่มีลักษณะที่เกี่ยวกับมนุษยธรรมแล้ว สนธิสัญญาบางประเภทที่ไม่สามารถใช้สิทธิในการยกเลิกสนธิสัญญาได้ รัฐที่ไม่มีความผิดสามารถใช้สิทธิได้แต่เพียงระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาเท่านั้น เช่น สนธิสัญญาพหุภาคีที่ไม่ได้รับการปฏิบัติตามและการไม่ปฏิบัติตามนั้นส่งผลให้ภาคีแห่งสนธิสัญญาได้รับผลกระทบโดยเฉพาะ ตามมาตรา 60 วรรค 2 (b) หรือสนธิสัญญาพหุภาคีที่มีลักษณะที่ปรากฏว่าการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาพหุภาคีโดยภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนั้นทำให้ฐานะผูกพันตามสนธิสัญญาของภาคีอื่นๆทั้งหมดต้องเปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง ตามมาตรา 60 วรรค 2 (c)

ข้ออ่อนประการต่อมา คือ ศาลกล่าวถึงสิทธิในการยกเลิก (right of termination) แต่ไม่ได้กล่าวว่ารรัฐที่ไม่ได้กระทำผิดมีสิทธิเพียงแค่อยกเลิก (invoke) เพื่อเป็นเหตุในการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาเท่านั้น แต่ถ้อยคำที่ศาลกล่าวทำให้เข้าใจไปได้ว่าเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาแล้ว รัฐภาคีมีสิทธิยกเลิกหรือระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาอันมีผลทำให้สนธิสัญญานั้นระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับไปโดยอัตโนมัติโดยมีพักต้องดำเนินการตามกระบวนการของการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญา

นอกจากนั้นในปัจจุบัน มีสนธิสัญญาบางประเภทที่มีความไม่ชัดเจนว่ามีลักษณะอย่างไร เช่น เรื่องสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นประเด็นที่สำคัญยิ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งภาวะโลกร้อนด้วยความตระหนักถึงเรื่องดังกล่าวจึงมีสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเป็นจำนวนมาก เช่น

พิธีสารมอนทรีออลว่าด้วยสารที่ทำลายชั้นโอโซน ค.ศ. 1987 (1987 Montreal Protocol to the 1985 Vienna Convention on the Protection of the Ozone Layer)

หรือ Kyoto Protocol to the 1992 Framework Convention on the Climate Change,

1994 Sulphur Protocols to the 1979 Long-Range Transboundary Air Pollution Treaty,

1992 Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic

สนธิสัญญาเหล่านี้โดยเนื้อแท้แล้วมีลักษณะไม่ต่างตอบแทน (non-reciprocal)⁷³ และมีลักษณะที่เป็น normative in character นอกจากนั้นศาสตราจารย์ Rüdiger Wolfrum กล่าว

⁷³ M.A.Fitzmaurice and C. Redgwell, "Environmental Non-Compliance Procedures and International Law", 31 Netherland Yearbook of International Law 35, p.61, (2000).

ว่า ด้วยสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้นมีลักษณะ พิเศษ ถูกทำขึ้นเพื่อให้มีบทบาทในทางระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นกลไกในการสร้างกฎเกณฑ์อัน เป็นบรรทัดฐานทางสิ่งแวดล้อม (normative function) หากมีการระงับหรือยกเลิกสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมก็เท่ากับเป็นการละเลยหรือเพิกเฉยต่อบทบาทของสนธิสัญญาดังกล่าว ที่จะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้หลักการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาหากรัฐภาคีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี⁷⁴

ปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างเห็นได้ชัดได้แก่กรณี พิธีสารมอนทรีออลว่าด้วยสารที่ทำลายชั้นโอโซน ค.ศ. 1987 เนื่องจากพิธีสารฉบับนี้ในมาตรา 8 บัญญัติในเรื่องการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีว่ารัฐภาคีต้องพิจารณาและยอมรับกระบวนการและกลไกทางสถาบันที่จะพิจารณาเรื่องการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามบทบัญญัติแห่งพิธีสารและการปฏิบัติต่อภาคีที่ตรวจพบว่าการไม่ปฏิบัติตามในการประชุมครั้งแรก⁷⁵ และองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาเรื่องการไม่ปฏิบัติตามได้แก่ Implementation Committee (IC) โดย IC นั้นอาจบังคับใช้มาตรการต่างๆต่อรัฐภาคีที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีและหนึ่งในมาตรการเหล่านั้นได้แก่ การระงับการใช้บังคับสนธิสัญญา⁷⁶ โดยในข้อ c ของมาตราที่อาจใช้บังคับในการประชุมของรัฐภาคีว่าด้วยเรื่องการไม่ปฏิบัติตามพิธีสารกล่าวว่า

“การระงับซึ่งสิทธิและเอกสิทธิ์ภายใต้พิธีสารตามกฎหมายเกณฑ์ที่ใช้บังคับในกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญา...”⁷⁷

and see M.A. Fitzmaurice, “International Protection of the Environment” Recueil des cours 293(2001).

⁷⁴ Rüdiger Wolfrum, Recueil des Cours, Tome 272, 1998

⁷⁵ Article 8 of Montreal Protocol to the 1985 Vienna Convention on the Protection of the Ozone Layer : Non-compliance

“The Parties, at their first meeting, shall consider and approve procedures and institutional mechanisms for determining noncompliance with the provisions of this Protocol and for treatment of Parties found to be in non-compliance.”

⁷⁶ โปรดดู Annex V of the report of the Fourth Meeting of the Parties, United Nations Environment Programme, Handbook for the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, 7th Edition (2006) p.421.

⁷⁷ *ibid*, p.421.

มาตรการดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีความเชื่อมโยงกับมาตรา 60 โดยตรงเพราะกฎเกณฑ์ตามมาตรา 60 นี้ถือเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาด้วยเหตุที่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญา และเมื่อพิธีสารมอนทรีออลเป็นสนธิสัญญาประเภทพหุภาคีบทบัญญัติแห่งมาตรา 60 วรรค 2 และบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องกระบวนการในการกล่าวอ้างตามมาตรา 65-68 ต้องสันนิษฐานว่านำมาใช้บังคับด้วย

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อลักษณะของสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมมีลักษณะที่เป็น normative in character จึงทำให้เกิดปัญหาการปรับใช้ขึ้นเพราะกรณียังคงไม่แน่ชัดว่า หากมีการใช้สิทธิตามมาตรา 60 จะเหมาะสมหรือไม่ เช่น รัฐใดที่ถือว่าเป็นรัฐที่ได้รับผลกระทบโดยเฉพาะจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามมาตรา 60 วรรค 2 (b)⁷⁸ กล่าวคือ หากรัฐภาคีที่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศที่เศรษฐกิจอยู่ในระยะปรับเปลี่ยนไม่ปฏิบัติตาม พิธีสารเกียวโต โดยมีปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกสูงกว่าระดับที่กำหนดไว้ กรณีนี้รัฐใดจะถือว่าเป็นรัฐที่ได้รับผลกระทบโดยเฉพาะนั้นสามารถกำหนดได้โดยง่าย เพราะทุกรัฐต่างได้รับผลกระทบต่อสภาวะโลกร้อนเท่าๆกัน แต่หากพิจารณาว่าพิธีสารเกียวโตนั้นเข้าบทบัญญัติของมาตรา 60 วรรค 5 ที่ห้ามมิให้ระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญา ปัญหาที่จะตามมา คือ มาตรา 60 วรรค 5 นั้นจำกัดขอบเขตเฉพาะสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับมนุษยธรรมเท่านั้น แต่พิธีสารเกียวโต นั้นมิได้อยู่ในความมุ่งหมายของมาตรา 60 วรรค 5 เพราะพิธีสารเกียวโต มิได้มีความมุ่งหมายเพื่อที่จะปกป้องมนุษย์โดยตรงแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อพยายามที่จะบรรลุข้อตกลงเกี่ยวกับเป้าหมายในการลดก๊าซเรือนกระจกโดยกำหนดตัวเลขและกรอบเวลาในการลดก๊าซเรือนกระจกเพื่อใช้บังคับในช่วง ค.ศ. 2008-2012 เท่านั้น

กรณีที่เป็นปัญหาอีกประการได้แก่ กรณี ที่กำลังระหว่างมาตรา 60 วรรค 2(b) กับมาตรา 60 วรรค 2 (c) ตัวอย่างที่สำคัญได้แก่กรณีที่ประเทศอิรักไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 1441 โดยมีความว่า

“ตัดสินใจว่า ประเทศอิรักได้กระทำการและยังคงไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญ (material breach) ภายใต้ข้อมติที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมติที่ 687(1991) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ประเทศอิรักล้มเหลวที่จะร่วมมือกับผู้ตรวจสอบขององค์การสหประชาชาติและทบวง

⁷⁸ M.A. Fitzmaurice and C. Redgwell, *supra* note 73, p.61.

การปรมาณูระหว่างประเทศ (IAEA) และไม่กระทำกรให้สำเร็จลุล่วงตามข้อมติที่ 687 ย่อหน้าที่ 8 ถึง 13 (1991)”⁷⁹

จะเห็นได้ว่าการที่ประเทศอิรักไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญนั้นแม้จะไม่เป็นการปฏิบัติตามสนธิสัญญาตามข้อมติของสหประชาชาติ แต่กฎบัตรสหประชาชาติได้กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีทั้งหลายปฏิบัติตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ออกมาภายใต้หมวด 7 ข้อมติดังกล่าวแม้จะมีใช้สนธิสัญญาพหุภาคีแต่ก็มีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือเป็นตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นการไม่ปฏิบัติตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง เช่นกรณีของประเทศอิรัก ก็ถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของกฎบัตรสหประชาชาติอันเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีโดยตรง ⁸⁰ ดังนั้นมาตรา 60 จึงต้องบังคับใช้แก่กรณีดังกล่าวนี้ด้วย

ข้อมติที่ออกมานั้นมีความเชื่อมโยงกับการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญ (material breach) ตามมาตรา 60 และประเด็นปัญหาคือ กรณีของอิรักนั้นสามารถปรับใช้กับมาตรา 60 วรรคใด ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าไม่เข้ามาตรา 60 วรรค 1 และมาตรา 60 วรรค 2 (a) ที่เป็นไปได้คือ มาตรา 60 วรรค 2 (b) โดยผู้ที่สามารถระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาได้ คือ รัฐที่รับผลกระทบโดยเฉพาะ หากเป็นเช่นนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาอาจอ้างได้ว่าตนคือรัฐที่รับผลกระทบ โดยเฉพาะเนื่องจากตนเป็นเป้าของการก่อการร้ายมากที่สุด และการที่ประเทศอิรักไม่ร่วมมือกับทบวงการปรมาณูระหว่างประเทศนั้นอาจเป็นเพราะกำลังพัฒนาศักยภาพในการก่อการร้ายของตนอันมีผลโดยตรงต่อประเทศสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตามประเทศกลุ่มแถบตะวันออกกลางก็อาจ

⁷⁹ United Nations Security Council Resolution 1441(2002) S/RES/1441 (2002), para.1, p.3 และข้อมติที่ 687 ย่อหน้าที่ 8 ถึง 13 (1991) นั้นมีใจความว่าให้ประเทศอิรักทำลายหรือทำให้หมดอันตรายซึ่งอาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพ ซีปนาวุธ พัฒนาหรือได้มาซึ่งอาวุธนิวเคลียร์ ทั้งนี้โดยให้อยู่ภายใต้การควบคุมและตรวจสอบโดยทบวงการปรมาณูระหว่างประเทศ ข้อมติที่ 687 นี้ได้ออกมาเมื่อสงครามอ่าวได้สิ้นสุดลง โดยข้อมติดังกล่าวมีเรื่องการหยุดยิงระหว่างประเทศอิรัก ประเทศคูเวตและประเทศสมาชิก(เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา) นอกจากนั้นยังให้อำนาจรัฐสมาชิกใช้วิธีการที่จำเป็นทุกทางที่จะฟื้นฟูสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศขึ้นมาใหม่ โปรดดู United Nations Security Council Resolution 687(1991) paras.8-13, pp.13-14.

⁸⁰ Frederic L.Kirgis, “Security Council Resolution 1441 on Iraq’s Final Opportunity to Comply with Disarmament Obligations”, The American Society of International Law Insights.(November 2002)

โต้แย้งได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ใช่รัฐที่ได้รับผลกระทบโดยเฉพาะแต่ประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศอิรักในครั้งนี้ได้แก่ประชาคมระหว่างประเทศ ทั้งหมดที่กำลังเผชิญหน้าต่อการถูกคุกคามต่อสันติภาพ ซึ่งเป็นกรณีตามมาตรา 60 วรรค 2 (c) ซึ่งฐานะผูกพัน (position) ของรัฐสมาชิกแห่งสหประชาชาติทุกรัฐ ต้องเปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง (radically changes) ในแง่ของการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญาของรัฐเหล่านั้นต่อไป

สนธิสัญญาบางประเภทก็มีลักษณะที่กำกวมระหว่างสนธิตามมาตรา 60 วรรค 2 (3) กับสนธิสัญญาที่มีลักษณะเกี่ยวกับด้านมนุษยธรรม (humanitarian character) ตามมาตรา 60 วรรค 5 เช่น สนธิสัญญาว่าด้วยการห้ามการพัฒนา ผลิต สะสม และใช้อาวุธเคมีและว่าด้วยการทำลายอาวุธเหล่านี้ (The Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction)⁸¹ ซึ่งโดยลักษณะของสนธิสัญญานี้เป็นสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการลดกำลังอาวุธและอาจมองได้ว่าเป็นสนธิสัญญาที่มีลักษณะผูกพันเป็นการทั่วไป (*erga omnes*)⁸² ซึ่งเข้าลักษณะของสนธิสัญญาพหุภาคีตามมาตรา 60 วรรค 2 (3) ได้จึงทำให้มีสิทธิในการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาได้ แต่อย่างไรก็ตามหากมองว่าสนธิสัญญาฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อปกป้องมนุษย์ตามหลักมนุษยธรรมแล้วก็ไม่สามารถระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาได้ ซึ่งศาสตราจารย์ Allan Rosas เห็นว่าสนธิสัญญาฉบับนี้เข้าข่ายเป็นสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับมนุษยธรรมแล้ว⁸³ ซึ่งความเห็นของท่านมีน้ำหนักเป็นอย่างยิ่งเนื่องจากสนธิสัญญาฉบับนี้มีลักษณะที่ไม่ต่างจากสนธิสัญญากรุงเจนีวาทั้ง 4 ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติม ทั้งยังเป็นสนธิสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้มีการใช้อาวุธเคมีซึ่งเป็นอาวุธที่ขัดต่อหลักมนุษยธรรม (Humanity) อันเป็นความมุ่งประสงค์หลักในการจัดทำสนธิสัญญาฉบับนี้ขึ้นและหลักการห้ามใช้อาวุธเคมีนั้นยังถือว่าได้พัฒนาเป็นหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*)⁸⁴ อัน

⁸¹ Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction Destruction, Jan.13-15, 1993, 1974 U.N.T.S. 45.

⁸² Bruno Simma, *supra* note 28, p.76.

⁸³ Allan Rosas, "Reactions in the Event of Breach", in The Convention on the Prohibition and Elimination of Chemical Weapons: A Breakthrough in Multilateral Disarmament. Workshop The Hague, 24-26 November 1994, Hague Academy of International Law (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1995). p.591.

⁸⁴ *ibid*, p.591.

เป็นกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปที่ได้รับการยอมรับ และรับรองจากสังคมนระหว่างประเทศของรัฐทั้งหมด⁸⁵ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามใช้อาวุธเคมีนั้นได้รับการยอมรับ และรับรองจากสังคมนระหว่างประเทศของรัฐทั้งหมดแล้วเนื่องจากอนุสัญญาฉบับนี้มีภาคีอนุสัญญาเป็นจำนวนมากจากทุกทวีป เกือบทั่วทั้งโลก (near-universal membership)⁸⁶ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมนระหว่างประเทศให้การรับรองกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ นอกจากนั้นกฎหมายบังคับเด็ดขาดยังมีลักษณะเป็นกฎหมายธรรมชาติ (natural Law) ไม่ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของรัฐ มีลักษณะเด็ดขาด ผูกพันในทุกสภาวะการณ์⁸⁷ ดังนั้นแม้รัฐที่มีได้เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาก็มีอาจกล่าวอ้างว่าตนมิได้ให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตนตามอนุสัญญามีได้

1.4.2 ปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขของรัฐที่สามารถใช้สิทธิในยกเลิกหรือระงับการใช้บังคับแห่งสนธิสัญญาได้

ปัญหาในกรณีนี้ ได้แก่ รัฐใดบ้างที่สามารถใช้สิทธิในการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญา เป็นที่แน่นอนว่ารัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาเท่านั้นจึงมีสิทธิใช้สิทธิดังกล่าวได้ แต่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาเองก็ตามยังคงมีปัญหาว่ารัฐใดสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ รัฐที่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้นั้นต้องเป็นรัฐที่ได้รับความเสียหายเท่านั้นหรือไม่ หรือรัฐภาคีอื่นแห่งสนธิสัญญาสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ด้วย

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ารัฐอื่นที่ไม่มีความผิด (innocent party) กล่าวคือ รัฐที่ไม่ได้เป็นผู้ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาสามารถใช้สิทธิระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาได้ โดยนิยามของรัฐภาคีอื่นที่ไม่มีความผิด (innocent party) นั้น

⁸⁵ Article 53 Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 "...For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character (เน้นโดยผู้เขียน)"

⁸⁶ รัฐทั่วโลก จากทุกทวีป ต่างเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ถึง 188 ประเทศ โปรดดู <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=553&ps=P>

⁸⁷ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ: สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552) น.239.

สามารถพิจารณาได้ 2 กรณี กรณีที่ 1 สนธิสัญญาพหุภาคี กรณีนี้ไม่มีความยุ่งยากซับซ้อน กล่าวคือ รัฐอื่นที่ไม่มีความผิดนั้นย่อมหมายถึงรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่งแห่งสนธิสัญญานั้นเอง กรณีที่ 2 สนธิสัญญาพหุภาคี กรณีนี้รัฐภาคีอื่นที่ไม่มีความผิดนั้นจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป กล่าวคือ ในสนธิสัญญาพหุภาคีนั้น มีรัฐหลายรัฐที่เข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาและรัฐภาคีแต่ละรัฐนั้นอาจไม่ได้รับความเสียหายทุกรัฐมีเพียงบางรัฐเท่านั้นที่ได้รับความเสียหาย ดังนั้น รัฐที่ได้รับความเสียหายโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น คือ รัฐภาคีอื่นที่ไม่มีความผิด ในทางกลับกันมีสนธิสัญญาพหุภาคีบางประเภทที่รัฐทุกรัฐได้รับความเสียหายโดยเสมอกัน ดังนั้น รัฐทุกรัฐจึงเป็น รัฐภาคีอื่นที่ไม่มีความผิด แต่อย่างไรก็ตามเรื่องรัฐที่เป็นผู้เสียหาย (injured state) นั้นบทบัญญัติในมาตรา 60 มิได้กล่าวไว้โดยตรง มาตรา 60 บัญญัติแต่เรื่อง รัฐภาคีอื่น (the other parties)⁸⁸ รัฐภาคีที่ได้รับผลกระทบโดยเฉพาะ (a parties specially affected by the breach)⁸⁹ รัฐภาคีอื่นนอกเหนือจากรัฐภาคีที่กระทำผิด (any party other than the defaulting State)⁹⁰ เท่านั้น มิได้มุ่งหมายถึงรัฐที่ได้รับความเสียหายโดยตรง ดังนั้นแม้จะเป็นรัฐที่ไม่ได้รับความเสียหายแต่หากเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาที่มีได้รับการปฏิบัติตามแล้วก็มีสิทธิระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาได้

แต่อย่างไรก็ตามคำว่า รัฐที่เป็นผู้เสียหาย (injured state) นั้นในกฎหมายระหว่างประเทศเองมีบัญญัติเอาไว้ตามมาตรา 42 แห่งร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ ค.ศ. 2001 ว่า⁹¹

⁸⁸ Article 60 (2) (a) of Vienna Convention on the Law of Treaties.

⁸⁹ Article 60 (2) (b) of Vienna Convention on the Law of Treaties.

⁹⁰ Article 60 (2) (c) of Vienna Convention on the Law of Treaties.

⁹¹ แม้มาตรา 42 แห่งร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐจะได้กล่าวถึงรัฐผู้ได้รับความเสียหายไว้ก็ตาม แต่มาตรา 42 ก็มีได้ให้นิยามของคำว่า รัฐที่ได้รับความเสียหายไว้อย่างชัดเจนโดยกล่าวไว้แต่เพียงว่ารัฐที่สามารถหยิบยกเรื่องความรับผิดชอบขึ้นกล่าวอ้างได้นั้นได้แก่รัฐใดบ้าง ซึ่งแตกต่างจากตัวบทในมาตรา 5 อันเป็นร่างข้อบทซึ่งได้รับการรับรองโดยคณะกรรมการในการประชุม ครั้งที่ 37 ตัวบทในมาตรา 5 นี้ได้ให้นิยามคำว่ารัฐที่ได้รับความเสียหายไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ มาตรา 5 วรรค 1 บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปว่า รัฐที่ได้รับความเสียหาย หมายถึง รัฐใดก็ตามซึ่งสิทธิของรัฐนั้นถูกล่วงละเมิด

นอกจากนั้นมาตรา 5 วรรค 2 ยังได้บัญญัติถึงนิยามของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามสนธิสัญญาไว้โดยเฉพาะ เช่น รัฐที่ได้รับความเสียหายในสนธิสัญญาพหุภาคี ได้แก่ รัฐอื่นนอกเหนือจากจากรัฐที่กระทำผิด

“รัฐมีสิทธิในฐานะรัฐที่เป็นผู้เสียหายในการหยิบยกเรื่องความรับผิดชอบของอีกรัฐหนึ่งหากพันธกรณีที่ถูกละเมิดนั้นๆ ได้เกิดแก่

(ก) รัฐใดรัฐหนึ่งแต่เพียงรัฐเดียว

(ข) กลุ่มของรัฐรวมทั้งรัฐดังกล่าวหรือประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด และการละเมิดพันธกรณีนั้น

1) มีผลกระทบต่อรัฐนั้นโดยเฉพาะ หรือ

2) มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงอย่างสิ้นเชิงของฐานะของรัฐอื่นทั้งหมด ในการพันธกรณีการปฏิบัติตามพันธกรณีต่อไป”

มาตรา 42 นี้ เป็นมาตราที่จำกัดผู้มีสิทธิในการเรียกร้องให้รัฐที่กระทำความผิดมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ โดยกำหนดนิยามของรัฐผู้เสียหายเอาไว้ กล่าวคือ แบ่งแยกรัฐที่ได้รับความเสียหายออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

1) รัฐใดรัฐหนึ่งแต่เพียงรัฐเดียว

2) กลุ่มของรัฐที่มีจำนวนเพียงเล็กน้อย

3) รัฐทุกรัฐในสังคมนานาชาติ

การใช้สิทธิตามมาตรา 42 นี้เป็นการใช้สิทธิเพื่อดำเนินการเรียกร้องตามสิทธิที่มีในทางระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการ เช่น ใช้สิทธิในการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรืออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เป็นต้น มิใช่เป็นเพียงการใช้สิทธิในการประท้วงหรือ แสดงท่าทีไม่เห็นด้วยกับการกระทำที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเท่านั้น และเมื่อพิจารณามาตรา 42 โดยตลอดพบว่า ถ้อยคำในมาตรา 42 นี้ ได้ล้ามาจากมาตรา 60 อนุสัญญากรุงเวียนนา⁹² แต่ทั้งขอบเขตและวัตถุประสงค์ของทั้งสองมาตรานี้แตกต่างกัน กล่าวคือ

ในกรณีสนธิสัญญาพหุภาคีนั้นได้แก่ รัฐภาคีอื่นแห่งสนธิสัญญาพหุภาคี เป็นรัฐที่ได้รับความเสียหาย หากการล่วงละเมิดสนธิสัญญานั้นมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคีอื่นในสนธิสัญญาพหุภาคีนั้น หรือ หากเป็นกรณีที่ข้อบทแห่งสนธิสัญญาได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งถึงเรื่องการปกป้องผลประโยชน์โดยรวมของรัฐภาคีอื่น

และในท้ายที่สุดหากเป็นกรณีการกระทำที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ รัฐที่เป็นผู้ได้รับความเสียหาย ได้แก่ รัฐทั้งหมดในประชาคมระหว่างประเทศ

โปรดดู Yearbook of International Law Commission, Volume 2, Part 2, p.25 (1985).

⁹² Edith Brown Weiss, “Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century”, 96 American Journal of International Law 798, p.801. (2002).

มาตรา 42 นั้นเกี่ยวข้องกับกรณีการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศทุกประเภท แต่มาตรา 60 นั้นมีขอบเขตเฉพาะการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามสนธิสัญญา ด้วย ซึ่ง การไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีนั้นต้องเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีนั่นเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาเท่านั้น ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องความรับผิดชอบของรัฐที่ไม่มีกฎหมายที่ว่าการไม่ปฏิบัติตามนั้นจะต้องเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในสาระสำคัญหรือไม่ ซึ่งหากนำมาเปรียบเทียบแล้วพบว่ามาตรา 42 และมาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ มีจุดแตกต่างในแง่เนื้อหาอยู่ 3 ประการ ดังนี้⁹³

1. มาตรา 42 (a) ที่บัญญัติให้รัฐใดรัฐหนึ่งแต่เพียงรัฐเดียวเป็นผู้มีสิทธิในการยับยั้งเรื่องความรับผิดชอบซึ่งกล่าวอ้างนั้น แม้จะมีความคล้ายคลึงกับมาตรา 60 อยู่บ้างตรงที่บัญญัติให้รัฐภาคีใดภาคีหนึ่งสามารถกล่าวอ้างการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีมาเป็นเหตุแห่งการยกเลิกสนธิสัญญาได้ก็ตาม แต่มาตรา 60 นั้นถูกจำกัดด้วยลักษณะของสนธิสัญญาที่เป็นสนธิสัญญาประเภททวิภาคีเท่านั้น แต่หากพิจารณาตามมาตรา 42 แล้วรัฐใดรัฐหนึ่งแต่เพียงรัฐเดียวนั้นมีความหมายที่กว้างกว่าเพราะอาจหมายถึง รัฐที่อาจจะไม่ได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญาพหุภาคีก็ได้ เช่น หากรัฐ A ซึ่งเป็นรัฐผู้รับ ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูตเรื่องการทำ ความคุ้มกันแก่สถานทูตต่อรัฐ B ซึ่งเป็นรัฐผู้ส่ง กรณีนี้ก็ไม่ได้ตัดสิทธิรัฐอื่นๆ ซึ่งแม้จะเป็นรัฐ ที่ไม่ได้รับความเสียหายโดยตรงเช่นรัฐ B ก็มีสิทธิระงับความสัมพันธ์ทางการทูตกับรัฐ A ด้วยเช่นกัน

2. มาตรา 42 (b) เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการได้รับความเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีซึ่งพันธกรณีนี้นั้นใช้บังคับระหว่างรัฐสองรัฐขึ้นไป หรือประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม มาตรา 42 (b) (1) นั้นได้บัญญัติคำเอาไว้โดยเฉพาะว่ารัฐผู้เสียหายต้องเป็นรัฐที่ "มีผลกระทบโดยเฉพาะ" อันมีลักษณะเดียวกับมาตรา 60 (2) (b) แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ซึ่งอธิบายได้ว่ากรณีนี้รัฐที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีซึ่งแม้พันธกรณีนี้นั้นจะมีผลผูกพันต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม แต่ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดนั้นอาจส่งผลกระทบต่อรัฐใดรัฐหนึ่งหรือกลุ่มของรัฐโดยเฉพาะเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น การไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามมาตรา 194 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 เรื่องมาตรการเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล หากมีการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีนี้นี้แล้ว เช่น มีการปล่อยของเสียลงสู่ทะเลโดยรัฐใดรัฐหนึ่ง รัฐที่ได้รับผลกระทบนั้นอาจมิใช่รัฐชายฝั่งทั้งปวงที่

⁹³ Jame Crawford, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries(United Kingdom: Cambridge, 2002),pp.259-260.

เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 อาจมีเพียงรัฐชายฝั่งบางรัฐเท่านั้นที่ได้รับผลกระทบจากการปล่อยมลพิษลงสู่ทะเลในครั้งนั้น ดังนั้น รัฐที่เป็นผู้เสียหายจึงได้แก่ รัฐที่ได้รับผลกระทบโดยเฉพาะเท่านั้น มาตรา 42 (b) (1) นี้เช่นเดียวกับมาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ที่มีได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะหรือเนื้อหาของคำว่า รัฐที่ได้รับผลกระทบโดยเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

3. มาตรา 42 (b) (ii) นั้น บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันกับ มาตรา 60 (2) (c) โดยทั้งสองมาตรานี้มีจุดร่วมเดียวกัน กล่าวคือ พิจารณาจากลักษณะของพันธกรณีนั้นๆว่า พันธกรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงอย่างสิ้นเชิงของฐานะของรัฐอื่นทั้งหมดซึ่ง James Crawford ได้ให้ตัวอย่างเพิ่มเติมของสนธิสัญญาประเภทนี้ ได้แก่ สนธิสัญญาเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์ (nuclear free zone treaty) หรือ สนธิสัญญาลดกำลังอาวุธ (disarmament treaty) หรือ สนธิสัญญาอื่นใดที่การปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐแต่ละรัฐเป็นเงื่อนไขหรือเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐอื่นเช่นกัน⁹⁴ แต่อย่างไรก็ตามทั้งสองมาตรานี้ก็ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่บางประการ ได้แก่ มาตรา 42 (b) (ii) นั้นไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มาจากข้อเกิดใด ในขณะที่มาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ จำกัดเฉพาะสนธิสัญญาและสิทธิในการระงับสนธิสัญญาเท่านั้น โดยการใช้สิทธิระงับยังสามารถกระทำต่อรัฐภาคีอื่นที่ไม่ได้กระทำผิดได้ด้วย ประการต่อมา มาตรา 42 (b) (ii) มีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างกว่าเนื่องจากรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาอาจใช้สิทธิประการอื่นนอกเหนือจากการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญา เพราะ บางกรณีรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาไม่ประสงค์ที่จะระงับการใช้บังคับ แต่อาจเลิกวิธีการอื่น ตามหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ เช่น การเรียกค่าเสียหาย การทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม การให้หยุดการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น

ดังนั้นเมื่อพิจารณาคำว่า “รัฐที่ได้รับความเสียหาย” ซึ่งเมื่อนำมาใช้ภายใต้บริบทของมาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ แล้วจะพบว่า รัฐที่ได้รับความเสียหายก็คือ รัฐที่ไม่มีความผิด (innocent party) นั่นเองและรัฐที่ไม่มีความผิดนี้ก็มิจำเป็นต้องเป็นรัฐที่ได้รับความเสียหายในทางข้อเท็จจริงจึงจะมีสิทธิในการขอยกเลิกการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาได้⁹⁵ Mohammed M. Gomaa จึงได้เสนอในเรื่องการใช้ถ้อยคำที่ว่าหากใช้ในบริบทมาตรา 60 แล้วควรจะใช้คำว่า “innocent party” หรือ “wronged party” หรือคำอื่นใดที่ไม่สื่อความหมายไปในทางที่ได้รับความ

⁹⁴ *ibid*, p.259

⁹⁵ Mohammed M. Gomaa, *supra* note 19, p.66.

เสียหาย เว้นแต่จะมีความเสียหายเกิดขึ้นจริงในการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญานั้นๆ⁹⁶

ในกรณีของรัฐที่สาม (third State) หากมิได้เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญา ก็ไม่สามารถกล่าวได้ว่าเป็นรัฐที่ได้รับความเสียหายที่สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา - นานา แต่รัฐที่สามก็สามารถใช้ช่องทางอื่น ได้หากตนได้รับความกระทบกระเทือนต่อการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามสนธิสัญญาภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ ซึ่งความแตกต่างระหว่างมาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา กับหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องความรับผิดชอบของรัฐนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องความรับผิดชอบของรัฐโดยเนื้อแท้ไม่ได้คำนึงถึงประเด็นที่ว่าสนธิสัญญาจะผลใช้บังคับได้ต่อไปหรือไม่ ที่กล่าวเช่นนี้หมายความว่า กฎเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐเป็นกฎเกณฑ์ที่มีวัตถุประสงค์ในการพิจารณาว่าการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญานั้นเป็นการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาหรือไม่ หากมีการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาเกิดขึ้นจริงแล้ว อะไรคือผลที่ตามมาของการกระทำดังกล่าว โดยมีต้องคำนึงถึงว่าการไม่ปฏิบัติตามนั้นจะเป็นการไม่ปฏิบัติตามในสาระสำคัญหรือไม่ นอกจากนั้นยังมุ่งเน้นที่การชดเชย เยียวยาความเสียหาย หรือเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งต่างจากกฎเกณฑ์ในเรื่องของผลจากการละเมิดสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ซึ่งให้สิทธิแก่ภาคีอื่นที่ไม่ได้กระทำผิดตามที่มาตรา 60 ได้บัญญัติเอาไว้ โดยภาคีสมีสิทธิเลือกใช้มาตรการใดก็ได้ หากภาคีแห่งสนธิสัญญาตัดสินใจเลือกมาตรการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญา สนธิสัญญาฉบับนั้นก็ยังคงดำรงอยู่ต่อไปเพียงแต่ระงับสิทธิประโยชน์หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆแห่งสนธิสัญญาไว้เป็นการชั่วคราว แต่หากใช้มาตรการยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาแล้ว สนธิสัญญาฉบับที่ถูกละเมิดก็จะสิ้นผลไปเป็นการถาวร หรือภาคีแห่งสนธิสัญญาเลือกที่จะไม่ตอบโต้ใดๆ ต่อรัฐภาคีที่กระทำผิดเลยก็ได้ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า กฎเกณฑ์แห่งผลของการละเมิดสนธิสัญญาตามมาตรา 60 นั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการมีผลใช้บังคับต่อไปของสนธิสัญญานั้นเอง นอกจากนั้นกฎเกณฑ์ตามมาตรา 60 นั้นยังถือเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมีเสถียรภาพของสนธิสัญญา (stability of Treaty) ในแง่ของการดำรงคงอยู่ต่อไปของสนธิสัญญา แม้ว่าจะมีการไม่ปฏิบัติตามเกิดขึ้นก็ตาม ซึ่งจะแตกต่างจากระบบความรับผิดชอบของรัฐในทาง

⁹⁶ *ibid*, p.66.

ระหว่างประเทศที่มุ่งประสงค์ต่อเรื่องการปฏิบัติตามสนธิสัญญา (performance) การเรียกร้องค่าเสียหายหรือการเยียวยาจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญามากกว่า⁹⁷

(2) ข้อยกเว้นของการไม่ใช้บังคับผลในเรื่องการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญา

เมื่อได้ศึกษาถึงผลแห่งการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาแล้ว โดยสิทธิของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาซึ่งไม่มีความผิดนั้น ได้แก่ การระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญา อันทำให้สนธิสัญญาสิ้นไปไปถาวรหรือชั่วคราวแล้วแต่กรณี แต่อย่างไรก็ตามมีสนธิสัญญาบางประเภทที่ภาคีแห่งสนธิสัญญาไม่สามารถใช้สิทธิในการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาได้เนื่องจากสนธิสัญญาบางประเภทมีลักษณะพิเศษที่มุ่งปกป้องคุ้มครองมนุษย์หรือสนธิสัญญาบางประเภทได้กำหนดผลเฉพาะของการละเมิดสนธิสัญญาไว้เป็นกรณีพิเศษแล้ว จึงไม่จำเป็นที่จะต้องนำหลักทั่วไปตามมาตรา 60 มาใช้บังคับ ดังนั้นในบทนี้จะได้นำเสนอหลักเกณฑ์และปัญหาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวตามลำดับ

2.1 สนธิสัญญาที่มีลักษณะเกี่ยวกับมนุษยธรรม

เหตุใดมาตรา 60 ได้บัญญัติว่าสนธิสัญญาที่มีลักษณะเกี่ยวกับการปกป้องมนุษย์ไม่อาจใช้บังคับตามผลทั่วไปได้ และสนธิสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าวนี้ คือ สนธิสัญญาประเภทใด จะได้ศึกษาต่อไปดังนี้

2.1.1 มูลฐานทางกฎหมายของข้อยกเว้น

มาตรา 60 วรรค 5 นี้ได้กำหนดไว้ว่าจะไม่ใช้บังคับบทบัญญัตินี้ กับสนธิสัญญาที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองต่อบุคคลซึ่งอยู่ในสนธิสัญญาที่มีลักษณะที่เกี่ยวกับด้านมนุษยธรรม (humanitarian character) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาดังกล่าวจะใช้มาตรการตอบโต้ (reprisal) ต่อบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญาเช่นว่านั้นมิได้ ทั้งนี้เนื่องจากการ

⁹⁷ James Crawford, "Multilateral Rights and Obligations in International Law", *Recueil des Cours*, Tome 319 (2006) p.428. and see Shabtai Rosenne, *Essay on International Law and Practice*(Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007) pp.518-520.

ปรับใช้พันธกรณีประเภทนี้ไม่ขึ้นอยู่กับหลักการต่างตอบแทนแต่อย่างใด⁹⁸ และไม่ขึ้นอยู่กับการปฏิบัติของของรัฐภาคีในความสัมพันธ์ระหว่างกันด้วยและในครั้งหนึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเคยตัดสินไว้ในคดีระหว่างประเทศไอร์แลนด์กับประเทศอังกฤษไว้อย่างน่าสนใจว่า

“unlike international treaties of the classic kind, the Convention comprises more than mere reciprocal engagements between contracting States. It creates, over and over network of mutual, bilateral undertaking, objective obligation which...”⁹⁹

ตัวอย่างที่สำคัญ ได้แก่ ศาลทหารในคดีนูเรมเบิร์ก (Nuremberg) ได้ตัดสินว่าการไม่ปฏิบัติตามกติกาไบรอันด์-เคลล็อก (Briand-Kellogg Pact) ค.ศ. 1928 โดยประเทศเยอรมันนี้ไม่ทำให้กติกาดังกล่าวสิ้นผลหรือทำให้เยอรมันนี้หลุดพ้นจากพันธกรณีตามกฎหมายไปได้¹⁰⁰

ในแง่ของประวัติศาสตร์การยกเว้นนั้นแนวความคิดที่จะยกเว้นสนธิสัญญาที่มีลักษณะเกี่ยวกับด้านมนุษยธรรมเริ่มขึ้นในสมัยของ Sir Gerald Fitzmaurice โดยท่านได้เสนอว่ามีสนธิสัญญาบางประเภทที่แม้รัฐภาคีไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญารัฐภาคีอื่นก็ไม่สามารถใช้สิทธิในการระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาได้ เช่น สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (treaty human rights) สนธิสัญญาที่กำหนดมาตรฐานของสภาพการทำงาน สนธิสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในทะเล อนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1949¹⁰¹ ซึ่งลักษณะของการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญาเหล่านี้ไม่ขึ้นอยู่กับการปฏิบัติตามสนธิสัญญาของรัฐภาคีอื่น ๆ ทั้งหมดเป็นการตอบแทน กล่าวคือ สนธิสัญญาประเภทนี้มีลักษณะเป็น self-existent character

⁹⁸ René Provost, International Human Rights and Humanitarian Law ,(United Kingdom: Cambridge,2002) pp.163-181.and “Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law” 65British Yearbook of International law383 ,(1994) and Nguyen Quoc Dinh et les autres, pp.308-309 อ้างใน จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550) น.192.

⁹⁹ ECHR, Case of Ireland v.The United Kingdom (Applicant No.5310/71), para.239.

¹⁰⁰ ประสิทธิ์ เอกบุตร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 87 น.280.

¹⁰¹ Fitzmaurice, Yearbook of International Law Commission: U.N. Doc. A/CN.4/107, Volume 2, 1957, para.125, p.54.

ต่อมาในสมัยของ Sir Humphrey Waldock แนวความคิดดังกล่าวไม่ได้รับการสนับสนุนให้บัญญัติเอาไว้ในกฎหมายสนธิสัญญา เนื่องจาก Waldock มองว่า การไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาประเภทนี้ผู้ที่ได้รับผลจากการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา คือ บุคคลผู้บริสุทธิ์ (innocent persons) การระงับ ในกรณีนี้การเยียวยาความเสียหายอย่างมีประสิทธิภาพควรจะอยู่ในรูปแบบของการแก้แค้น (reprisal) หรือ การกระทำการตอบโต้ (counter-action) อันเป็นมาตรการที่อยู่นอกเหนือจากระบบกฎหมายสนธิสัญญามากกว่า¹⁰² การใช้ระบบสนธิสัญญาในเรื่องการยกเลิกหรือระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาในกรณีนี้อาจไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร ในการประชุมครั้งนั้นไม่มีผู้ใดคัดค้านความคิดเห็นของ Waldock คณะกรรมการยกร่างจึงผ่านร่างมาตรานี้ไป

แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 60 วรรค 5 นี้ปรากฏขึ้นครั้งแรกใน plenary committee session อันเป็นการขอแก้ไขมาตราด้วยวาจา (oral amendment) จากตัวแทนของประเทศสวิตเซอร์แลนด์โดย Mr.Bindschedler ซึ่งเป็นผู้แทนในการเจรจาจากประเทศสวิตเซอร์แลนด์โดยประสงค์ที่จะเพิ่มข้อความดังนี้

“The foregoing paragraphs do not apply to provisions relating to the protection of the human person contained in convention and agreements of a humanitarian character, in particular, to rules prohibiting any form of reprisals against protected persons”¹⁰³

Mr.Bindschedler ได้ให้ตัวอย่างของสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยธรรมที่เมื่อระงับหรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาแล้วจะเป็นอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ เช่น เรื่องเกี่ยวกับสถานะของผู้ลี้ภัย การป้องกันการค้าทาส การห้ามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และการป้องกันสิทธิ

¹⁰² 832nd Meeting, Yearbook of International Law Commission: U.N. Doc. A/CN.4/SER.A, 1966, Vol.1, Part 1, para.23, p.66.

¹⁰³ Proposal and amendment submitted to the plenary Conference A/CONF.39/L.31.

มนุษยชนโดยทั่วไป¹⁰⁴ นอกจาก Mr.Bindschedler แล้ว ตัวแทนจากประเทศฟินแลนด์ คือ Mr.Castrén ยังแสดงทัศนะที่มีต่อสนธิสัญญาประเภทนี้และได้กล่าวอ้างถึงแนวความคิดดั้งเดิมของ Sir Gerald Fitzmaurice¹⁰⁵ แต่อย่างไรก็ตามตัวแทนของรัฐบางรัฐยังคงมีความกังวลกับแนวความคิดที่จะเพิ่มวรรค 5 เช่น Mr.Korchak ตัวแทนของประเทศ สหภาพสังคมนิยมยูเครนโซเวียตที่แม้จะเห็นด้วยกับแนวคิดที่ว่าสนธิสัญญาพหุภาคีบางประเภทมีลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยธรรม แต่สนธิสัญญานั้นๆก็บัญญัติข้อบทเพื่อห้ามมิให้รัฐภาคีปฏิเสธการปฏิบัติตามสนธิสัญญาและหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ เอาไว้แล้ว เช่น สนธิสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1969 เป็นต้น นอกจากนี้ สนธิสัญญาดังกล่าวนั้นมีความเกี่ยวข้องกับสงครามมากกว่า ที่จะเกี่ยวกับ มนุษย์¹⁰⁶ Waldock เองก็ได้แสดงความเป็นห่วงว่าประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อนทั้งในทางศีลธรรมและในทางกฎหมาย และไม่มั่นใจว่าเรื่องนี้จะสามารถแก้ไขได้ภายใต้ระบบสนธิสัญญาหรือไม่ เนื่องจากเนื้อหาแห่งสนธิสัญญาดังกล่าวอาจตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศบ่อเกิดอื่น เช่น จารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหากกฎเกณฑ์ดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*) แม้จะระงับการใช้บังคับสนธิสัญญากฎเกณฑ์ดังกล่าวแต่รัฐภาคีไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญา แต่รัฐภาคีดังกล่าวก็ยังคงผูกพันรัฐนั้นๆอยู่¹⁰⁷

แต่ในที่สุดที่ประชุมยกร่างก็ได้พิจารณาประเด็นดังกล่าวตามที่ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ได้เสนอและได้บรรจุหลักกฎหมายในเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 60 วรรค 5 ดังเช่นในปัจจุบัน ด้วยคะแนนเสียง 87 และ 9 คะแนนงดออกเสียง¹⁰⁸

สนธิสัญญาที่มีลักษณะเกี่ยวกับด้านมนุษยธรรมนี้มักจะเป็นสนธิสัญญาที่มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองปัจเจกชนที่ตกเป็นเหยื่อในสถานการณ์นั้นๆ หรือเพื่อปกป้องผลประโยชน์ร่วมกันของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด (common interest of the whole international

¹⁰⁴ 61st Meeting, United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Vienna 26 March-24 May 1968, Official Records, Document of the Conference, 1969 A/CONF.39/11, para.12, p.354.

¹⁰⁵ 60th Meeting, *ibid*, para.60, p.352.

¹⁰⁶ 61st Meeting, *ibid*, para.19, p.355.

¹⁰⁷ 61st Meeting, *ibid*, para.76, p.359.

¹⁰⁸ United Nations Conference on the Law of Treaties, Second session, Vienna 9 April-22 May 1969, Official Records, Summary records of the plenary meeting of the committee of the Whole, 1970, A/CONF.39/11/Add.1, para.68, p.115.

community)¹⁰⁹ มิใช่เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ระหว่างรัฐสองรัฐเท่านั้น เช่น Geneva Convention ทั้ง 4 ฉบับ วรรค 5 นี้ ถือกันว่าเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และในขณะเดียวกันก็เป็นการเน้นย้ำถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเด็ดขาด (peremptory rule) ที่มีอยู่แล้วด้วย และที่สำคัญวรรคนี้ยังเป็นการประมวลกฎหมายที่มีอยู่แล้วให้เป็นลายลักษณ์อักษร (codification of existing law) ทั้งยังเป็นพัฒนาการก้าวหน้า (progressive development) ของกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย นอกจากนั้นมาตรา 60 วรรค 5 นี้ถือเป็นการยกระดับข้อความคิดในทางทฤษฎีที่เกี่ยวกับหลักการต่างตอบแทนในกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ยอมรับพันธกรณีเกี่ยวกับมนุษยธรรม (humanitarian obligation) ว่าเป็นสิ่งที่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes)¹¹⁰ มากกว่าเป็นการผูกพันระหว่างรัฐภาคี (inter partes) แนวความคิดดังกล่าวนี้มีที่มาจากกรณีที่ปัจเจกชนได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคล ในกฎหมายระหว่างประเทศมากขึ้น¹¹¹ อันเป็นการผลัดตัวจากแนวทฤษฎีเรื่อง sovereigntist ในกฎหมายสงคราม

2.1.2 ปัญหาการตีความสนธิสัญญาที่มีลักษณะเกี่ยวกับมนุษยธรรม

ปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้มาตรานี้ในแง่เนื้อหา (ratione materiae) ได้แก่ อะไรคือสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับมนุษยธรรม และสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับมนุษยธรรมหมายถึงรวมถึงสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้วยหรือไม่¹¹² ซึ่งปัญหานี้มิใช่เรื่องง่ายนักที่จะตอบ เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากเอกสารการยกร่างแล้วไม่พบว่ามีการถกเถียงกันในประเด็นดังกล่าวเลย¹¹³ นักวิชาการบางท่านเห็นว่าสนธิสัญญาดังกล่าวน่าจะเข้าเกณฑ์ของการเป็นสนธิสัญญาที่

¹⁰⁹ E.Jiménez de Aréchaga, *supra* note 58, p.83.

¹¹⁰ โปรดดูรายละเอียดเรื่อง erga omnes ใน Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligation erga omnes*(New York: Oxford University Press,1997)

¹¹¹ Rosalyn Higgins, *Problem and Process: International Law and How We Use It*(New York: Oxford University Press,1995) pp.48-55.

¹¹² ทั้ง 2 ปัญหาข้างต้นนี้เป็นข้อสังเกตจาก Professor Reuter และ Capotorti โปรดดู Mohammed M. Gommaa, *supra* note 19, footnote 78, 79, p.109.

¹¹³ Mohammed M. Gommaa, *supra* note 19, p.109.

เกี่ยวกับมนุษยธรรมเนื่องจากสนธิสัญญาดังกล่าวต้องการปกป้องมนุษย์ในความหมายโดยทั่วไป¹¹⁴

ในการตอบคำถามว่าสนธิสัญญาที่มีลักษณะเกี่ยวกับสิทธิมนุษยธรรมในความหมายของมาตรา 60 วรรค 5 นั้น หมายรวมถึง สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้วยหรือไม่ จุดเริ่มต้นในการพิจารณาคือ อารัมภบทของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เองที่บัญญัติไว้ว่า

“Having in mind the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations, such as...human rights....”

อารัมภบทดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 นั้นประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองและให้รัฐภาคีทั้งหลายตระหนักถึงสิทธิมนุษยชน และมาตรา 60 วรรค 5 ก็เป็นบทบัญญัติเพียงมาตราเดียวที่กล่าวถึง เรื่องสิทธิมนุษยชนด้วย

การที่จะหาว่าสนธิสัญญาประเภทใดเข้าข่ายมาตรา 60 วรรค 5 นั้น หากพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 60 วรรค 5 บัญญัติเป็นภาษาอังกฤษว่า

“...provisions relating to the protection of the human person contained in treaties of a humanitarian character...”

เมื่อพิจารณาถ้อยคำว่า “provisions relating to the protection of the human person” ก็จะมีสนธิสัญญาบางประเภทที่มุ่งปกป้องมนุษย์จากภัยอันตรายบางประการ เช่น จากสภาวะขัดกันทางกำลังทหารที่บ่อยครั้งพลเรือนต้องตกเป็นเหยื่อจากการสู้รบ ดังนั้น จึงมีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการปกป้องพลเรือน อันได้แก่ การแบ่งแยกระหว่างพลรบและพลเรือน หรือ การห้ามการโจมตีวัตถุประสงค์พลเรือน เป็นต้น และนอกจากพลเรือนแล้ว พลรบก็ได้ชื่อว่าเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงมีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับวิธีและวิถีแห่งการสู้รบ (means and method of warfare) ด้วย เช่น การห้ามใช้อาวุธที่ทำให้บาดเจ็บโดยไม่จำเป็น หรือที่ได้รับความทุกข์ทรมานจนเกินกว่าเหตุ เป็นต้น ดังนั้นสนธิสัญญาที่เข้าข่ายลักษณะปกป้องบุคคลเหล่านี้ก็ถือว่าเป็นสนธิสัญญาที่มีบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองมนุษย์ เช่นกัน

นอกจากนั้นข้อจำกัดอีกประการได้แก่ การที่มาตรา 4 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาฉบับนี้ไม่มีผลย้อนหลัง ดังนั้นสนธิสัญญาใดที่ทำขึ้นก่อนวันที่

¹¹⁴ See, Reuter and Nguyen Quoc opinion in Mohammed M. Gommaa, *supra* note 19, footnote 84, p.110.

27 มกราคม 1980 อันเป็นวันที่อนุสัญญากรุงเวียนนาฯ มีผลใช้บังคับจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ถึงแม้สนธิสัญญานี้จะมีลักษณะเป็นการคุ้มครองมนุษย์ก็ตามก็ไม่ตกอยู่ในบังคับของมาตรา 60 วรรค 5 และกล่าวโดยทั่วไปแล้วสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมักทำขึ้นก่อนวันที่ 27 มกราคม 1980 เสียเป็นส่วนใหญ่ แต่ทางออกสำหรับที่จะอธิบายในเรื่องนี้ได้ คือ การกล่าวอ้างถึงสถานะของสนธิสัญญาดังกล่าวว่าขณะที่อนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ได้ทำขึ้น กฎเกณฑ์เหล่านั้นเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีมาอยู่แต่เดิมและมาตรา 60 วรรค 5 นั้นเป็นการประมวลจารีตประเพณีระหว่างประเทศดังกล่าวให้เป็นลายลักษณ์อักษร¹¹⁵ Gomma กล่าวสนับสนุนสถานะของมาตรา 60 วรรค 5 ว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในขณะที่ทำการยกร่าง¹¹⁶ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เองก็กล่าวเช่นนั้นในคดี Namibia¹¹⁷ นอกจากนั้นศาล International Criminal Tribunal for Yugoslavia ได้ปรับใช้มาตรา 60 วรรค 5 กับอนุสัญญาเจนีวาปี ค.ศ. 1949 ด้วย¹¹⁸ และในการศึกษาถึงกฎเกณฑ์

¹¹⁵ Article 3 of Vienna Convention on the Law of Treaties.

The fact that the present Convention does not apply to international agreements concluded between States and other subjects of international law or between such other subjects of international law, or to international agreements not in written form, shall not affect:

(a) the legal force of such agreements;

(b) the application to them of any of the rules set forth in the present Convention to which they would be subject under international law independently of the Convention;

(c) the application of the Convention to the relations of States as between themselves under international agreements to which other subjects of international law are also parties.

¹¹⁶ Mohammed M. Gommaa, *supra* note 19, p.113

¹¹⁷ ในคดี Namibia ก็กล่าวว่ามาตรา 60 วรรค 5 สะท้อนกฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

¹¹⁸ ศาลกล่าวว่า “Article 60(5) provides that such reciprocity or in other words the principle *inadimplenti non est adimplendum* does not apply to provisions relating to the protection of human person contained in treaties of a humanitarian character, in

แห่งจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศของ Jean-Marie Henkaerts และ Louise Doswaldbeck กฎข้อ 140 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนในเรื่องการปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศว่า “พันธกรณีในการเคารพ และทำให้แน่ใจว่ามีการเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไม่ขึ้นอยู่กับหลักต่างตอบแทน”¹¹⁹ และในข้อวิจารณ์ต่อกฎข้อ 140 Jean-Marie Henkaerts และ Louise Doswaldbeck ได้อ้างมาตรา 60 วรรค 5 เพื่อสนับสนุนกฎข้อนี้โดยกล่าวว่าสนธิสัญญาที่มีลักษณะเกี่ยวกับมนุษยธรรมนั้นเป็นอิสระต่อการเคารพสนธิสัญญาของรัฐอื่น กล่าวคือ ไม่ขึ้นอยู่กับ การปฏิบัติตามของรัฐอื่น ๆ แม้รัฐอื่นจะไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาก็ตามรัฐนั้น ก็ยังคงมีพันธกรณีที่ต่อเคารพสนธิสัญญาต่อไป¹²⁰

แต่กระนั้นสถานะของการเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศตาม มาตรา 60 วรรค 5 ยังคงเป็นที่น่าเคลือบแคลงสงสัย เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากพยายามยกอ้างอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสนธิสัญญาขึ้นไม่ว่าจะเป็นโครงการยกอ้าง Havana Convention on Treaties ในปี ค.ศ. 1925 ของ American Institute of International Law หรือ โครงการของ Harvard Research in International Law ก็มิได้กล่าวถึงสนธิสัญญาประเภทนี้ไว้เช่นกัน มีเพียงแต่ข้อเสนอของประเทศ สวิตเซอร์แลนด์เท่านั้นที่กล่าวถึงเรื่องนี้ในขณะที่ทำการยกอ้างโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ อีกทั้งแนวความคิดทางทฤษฎีที่เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศของ Julius Stone ที่กล่าวว่า “The premise on which retaliation in war proceed is, indeed, that a belligerent’s duty to observe the laws of war is not absolute, but conditional on the enemy’s reciprocation” และ Schwarzenberger กล่าวว่า “The law of war constitute a typical illustration of the international law of reciprocity”¹²¹ และนอกจากนั้นแล้วหลังจากอนุสัญญากรุงเวียนนาได้ถูกลงนาม Schwarzenberger ก็ได้ตั้งข้อสังเกตว่า “A belligerent when confronted with large-scale breaches of the law of war on the part of adversary

particular the provisions prohibiting any form of reprisals against persons protected by such treaties”

¹¹⁹ Jean-Marie Henkaerts and Louise Doswaldbeck, Customary International Humanitarian Law, International Committee of the Red Cross (Cambridge: Cambridge University Press, 2005)

¹²⁰ *ibid*, p.499.

¹²¹ George Schwarzenberger, International Law As Applied by International Courts and Tribunal: The Law of Armed Conflict (1968) p.452.

“may...prefer to take...immediate action and, by his reprisal, reverse the operation of the chief working behind principle of war from positive, to negative, reciprocity.”¹²²

มาตรานี้จำกัดเฉพาะการระงับ และยกเลิกการบังคับใช้สนธิสัญญาต่อการที่รัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้กฎหมายสนธิสัญญาเท่านั้น ซึ่งนั่นก็หมายความว่า มาตรา 60 นี้ไม่ได้ห้าม หรือพรากสิทธิของรัฐ ที่ไม่มีความผิดในการใช้มาตรการตอบโต้ (countermeasure) ที่มีอยู่ตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหากเป็นสนธิสัญญานั้นมีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีสนธิสัญญาไว้โดยเฉพาะก็ต้องบังคับตามบทบัญญัตินั้นๆ เช่น ในอนุสัญญากรุงเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (1977) ได้กำหนดเรื่องการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีสนธิสัญญาอย่างร้ายแรง (grave breach) เอาไว้ อันนำไปสู่ผลที่แตกต่างกันออกไป ดังจะได้ศึกษาในหัวข้อต่อไป

2.1.3 ผลเฉพาะแห่งการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่มีลักษณะเกี่ยวกับ

มนุษยธรรม

โดยส่วนใหญ่แล้วสนธิสัญญาที่มีลักษณะที่เกี่ยวกับมนุษยธรรมเองมักกำหนดฐานความผิดเอาไว้ว่าการกระทำใดบ้างที่ถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างร้ายแรง (grave breach)¹²³ ซึ่งหากพิจารณาจากธรรมนูญกรุงโรมตามมาตรา 8 (2) (a) (i)-(viii) แล้วพบว่าการ

¹²² *ibid*, p.453.

¹²³ โปรดดูฐานความผิดอันมีดังต่อไปนี้

มาตรา 50 แห่งConvention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949. และ มาตรา 51 แห่ง Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Geneva, 12 August 1949 ซึ่งได้กำหนดฐานความผิดไว้เหมือนกันดังนี้

“Grave breaches to which the preceding Article relates shall be those involving any of the following acts, if committed against persons or property protected by the Convention: willful killing, torture or inhuman treatment, including biological experiments, willfully causing great suffering or serious injury to body or health, and extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly.” (เน้นโดยผู้เขียน)

กระทำต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ที่ถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาฯ ฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949

1. ความผิดฐานเจตนาฆ่า (willful killing)
 2. ความผิดฐานกระทำการอันเป็นการทรมาน การปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม และการจับผู้ที่มีความคุ้มครองไปทดลองทางชีววิทยา
 3. ความผิดฐานกระทำโดยเจตนาให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส หรือทำอันตรายแก่ร่างกาย หรือสุขภาพอย่างร้ายแรง
 4. ความผิดฐานทำลายและวิบัติทรัพย์สินอย่างกว้างขวางโดยไม่มี ความจำเป็นทางทหารและได้กระทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และโดยไม่เลือกเป้าหมาย
 5. ความผิดฐานบังคับเชลยศึก หรือบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองอื่นให้ปฏิบัติหน้าที่ในกองกำลังของฝ่ายปฏิบัติ
 6. ความผิดฐานกระทำโดยรู้สำนึกให้เชลยศึกหรือบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง ไม่ได้รับสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและโดยปกติ
 7. ความผิดฐานขับไล่ เนรเทศ หรือกักขังผู้ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
 8. ความผิดฐานการจับไปเป็นตัวประกัน
- นอกจากนั้นการขัดกันทางกำลังทหารที่มีใช้ระดับระหว่างประเทศนั้นก็อาจมีการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างร้ายแรงได้เช่นกัน หากกระทำต่อมาตรา 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949

มาตรา 130 แห่ง Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. ได้เพิ่มฐานความผิดอีกฐานหนึ่ง เข้ามา คือ “Compelling a prisoner of war to serve in the forces of the hostile Power, or willfully depriving a prisoner of war of the rights of fair and regular trial prescribed in this Convention.”

มาตรา 147 แห่ง Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War ได้เพิ่มฐานความผิดอีกฐานหนึ่งเข้ามา คือ “unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a protected person,...taking of hostages and extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly.”

ความผิดต่างๆเหล่านี้ถือเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายเด็ดชาด (*jus cogens*) อันเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ

ผลแห่งการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีสนธิสัญญาประเภทนี้มีลักษณะที่พิเศษแตกต่างจากผลแห่งการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีสนธิสัญญาทั่วไป กล่าวคือ มีระบบการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งกระทำการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับมนุษยธรรม ยกตัวอย่างเช่น รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวามีพันธกรณีที่จะต้องนำมาตราทางกฎหมายที่จำเป็นสำหรับการลงโทษผู้กระทำความผิดจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญา โดยรัฐภาคีจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีในศาลประเทศของตน หรือส่งตัวผู้กระทำความผิดไปให้ศาลของประเทศอื่นพิพากษา แต่หากเป็นคดีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจ เช่น ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (war crime) ก็ต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามหากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีสนธิสัญญาประเภทดังกล่าวในประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะก็ต้องนำขึ้นสู่ศาลเฉพาะกิจนั้นๆที่ได้ตั้งขึ้น เช่น ความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศยูโกสลาเวียเดิม ประเทศรวันดา และประเทศกัมพูชา เป็นต้น

2.2 สนธิสัญญาที่มีบทบัญญัติกล่าวถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาไว้โดยเฉพาะ

หากสนธิสัญญาฉบับใดได้บัญญัติถึงผลแห่งการละเมิดสนธิสัญญาไว้โดยเฉพาะ ผลจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีก็ต้องเป็นไปตามผลเฉพาะดังกล่าว ตามหลัก *lex specialis derogat generali* ซึ่งสนธิสัญญาแต่ละประเภทได้กำหนดผลที่แตกต่างกัน ดังจะได้ทำการศึกษาต่อไป

2.2.1 สนธิสัญญาก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศ

2.2.1.1 การตัดสิทธิหรือฐานะของรัฐสมาชิก

กรณีที่เป็นการตัดสิทธิ ได้แก่ สมาชิกแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้กระทำการฝ่าฝืนหลักการอันมีอยู่ในกฎบัตรฉบับปัจจุบันอยู่เป็นเนืองนิตย์ กล่าวคือ กระทำการอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีสนธิสัญญาจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ อาจถูกขับไล่ออกจากองค์การโดยสมาชิก

ตามคำแนะนำของคณะมนตรีความมั่นคงได้¹²⁴ ในมาตรา 8 แห่ง Statute of Council of Europe กล่าวว่า หากสมาชิกแห่งองค์การกระทำการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีสนธิสัญญาอันเป็นสาระสำคัญตามมาตรา 3 เช่นการกระทำอันเป็นการแสดงความไม่ยอมรับต่อหลักนิติรัฐ (Rule of Law) สิทธิมนุษยชน หรือ เสรีภาพขั้นพื้นฐาน เป็นต้น¹²⁵ สมาชิกนั้นอาจถูกระงับการเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศได้¹²⁶

ประเด็นที่น่าสนใจในกรณีนี้ ได้แก่ การได้มาซึ่งข้อมูลขององค์การระหว่างประเทศต่างๆ ในเรื่องของการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญา กล่าวคือ ระบบในการตรวจสอบเพื่อพิจารณาว่าการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีเกิดขึ้นหรือไม่นั้น ในทางกฎหมายระหว่างประเทศมีระบบในการตรวจสอบดังกล่าวหลายระบบ ได้แก่

1) ระบบการจัดทำรายงาน (reporting system) โดยการตรวจสอบด้วยวิธีการจัดทำรายงานนั้นเป็นวิธีการเบื้องต้นในการประเมินการปฏิบัติตามสนธิสัญญาของภาคีแห่งสนธิสัญญา สร้างความโปร่งใสของรัฐภาคีในการปฏิบัติตามสนธิสัญญา เนื่องจากระบบการรายงานนั้นต้องเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชน องค์การแรงงานระหว่างประเทศเป็นองค์การระหว่างประเทศแรกที่น่าระบบนี้เข้ามาใช้ตรวจสอบการละเมิดสนธิสัญญาที่สร้างขึ้นภายใต้การดูแลขององค์การฯ¹²⁷ และในปัจจุบันระบบการรายงานก็ยังคงมีบทบาทอยู่ เช่น ภาคีแห่งอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศมีพันธกรณีที่ต้องรายงานถึงมาตรการต่างๆที่ภาคีเหล่านี้บังคับใช้ต่อระบบแรงงานภายในประเทศของตนเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ¹²⁸

ตัวอย่างต่อไปได้แก่ สนธิสัญญา ก่อตั้งทบวงการปรมาณูระหว่างประเทศ โดยสนธิสัญญานี้กำหนดให้มีมาตรการที่เรียกว่ามาตรการปกป้อง (safeguard system)¹²⁹ และเพื่อ

¹²⁴ Article 6 of Charter of the United Nations.

¹²⁵ Article 3 of Statute of the Council of Europe.

¹²⁶ Article 8 of Statute of the Council of Europe.

¹²⁷ Andreas Zimmermann, Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control, Edited by Geir Ulfstein (New York: Cambridge, 2007), p.25.

¹²⁸ International Labour Organization, Rules of the Game : A brief introduction to International Labour Standards, Revised Edition 2009, p.80.

¹²⁹ Article III A.5. of IAEA Statute.

“To establish and administer safeguards designed to ensure that special fissionable and other materials, services, equipment, facilities, and information made

บังคับใช้มาตรการปกป้อง ได้มีสนธิสัญญาอีกฉบับที่ออกมากำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว คือ สนธิสัญญาไม่แพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ (Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapon หรือ NPT) ซึ่งรัฐภาคีต้องมีการจัดทำรายงานรัฐภาคีถึงข้อมูลเกี่ยวกับวัสดุนิวเคลียร์ทุกชนิด ปริมาณการครอบครองทั้งหมดไปยังทบวงการปรมาณูระหว่างประเทศ (International Atomic Energy Agency, IAEA) และ IAEA มีหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวที่ได้รับรายงานว่าถูกต้องตามที่รัฐภาคีรายงานหรือไม่ และรัฐภาคีใช้วัสดุนิวเคลียร์ไปในทางสันติหรือไม่

สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่สร้างขึ้นภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาติก็มีระบบดังกล่าวเช่นกัน เช่น ICCPR มาตรา 40, ICESCR มาตรา 16, CERD มาตรา 9, UN CAT มาตรา 19, มาตรา 6 The International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, มาตรา 44 CRC และมาตรา 17 UNESCO Convention against Discrimination in Education สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องสิ่งแวดล้อม เช่น มาตรา 7(2) ของ Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, มาตรา 8 (7) Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora¹³⁰

แต่อย่างไรก็ตามระบบการรายงานก็ยังคงมีปัญหาโดยปัญหาของระบบการรายงานคือ รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาไม่รายงานการปฏิบัติตามสนธิสัญญาตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้น การ

available by the Agency or at its request or under its supervision or control are not used in such a way as to further any military purpose; and to apply safeguards, at the request of the parties, to any bilateral or multilateral arrangement, or at the request of a State, to any of that State's activities in the field of atomic energy”

¹³⁰ ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องจัดทำรายงานเป็นระยะ แสดงการปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้และยื่นต่อคณะเลขาธิการดังนี้ คือ

ก. รายงานประจำปีระบุข้อความโดยย่อที่กำหนดไว้ในวรรคย่อย (ข) ของวรรค 6 ของมาตรานี้ และ

ข. รายงานประจำปี 2 ปี เกี่ยวกับบทบัญญัติ กฎข้อบังคับ และมาตรการทางบริหารที่บังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาฉบับนี้

ปกปิดดังกล่าวเป็นเหตุให้การประเมินการปฏิบัติตามสนธิสัญญาทำได้ยากยิ่งขึ้น นอกจากนั้น แม้ว่ารัฐภาคีจะแถลงในรายงานไว้อย่างครบถ้วนก็ตาม รัฐภาคีอาจใช้ช่องโหว่ทางกฎหมายเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี เช่น ในสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ รัฐภาคีจะต้องแจ้งประเภทของวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการผลิตพลังงานนิวเคลียร์ต่อทบวงการปรมาณูระหว่างประเทศ แต่บางครั้งรัฐภาคีก็ไม่ได้ระบุดังกล่าวถึงวัสดุนิวเคลียร์บางประเภท ส่งผลให้รัฐภาคีบางรัฐสามารถนำวัตถุเหล่านั้นเข้ามาภายในรัฐโดยปราศจากการรายงานต่อทบวงการปรมาณูระหว่างประเทศ อันจะนำไปสู่หนทางในการลักลอบผลิตอาวุธนิวเคลียร์ได้

2) ระบบการตรวจสอบการละเมิดสนธิสัญญาในดินแดนภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐ (on-site Inspections) เนื่องจากความล้มเหลวของระบบการจัดทำรายงาน การตรวจสอบประเภทอื่น ๆ จึงมีขึ้นเพื่อเสริมการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีในสนธิสัญญา และหนึ่งในวิธีการเหล่านั้น คือ การเข้าไปตรวจสอบการละเมิดสนธิสัญญาในดินแดนภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐ (on-site Inspections) การตรวจสอบประเภทนี้ถูกคิดค้นขึ้นมาเพื่อเป็นการยืนยันความถูกต้องของรายงานที่รัฐภาคีได้ส่งมา การตรวจสอบประเภทนี้มีใช้ในหลายสนธิสัญญา เช่น สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ ซึ่งมีมาตรการที่เรียกว่า Safeguard โดยที่ IAEA มีอำนาจในการตรวจสอบ ความถูกต้องของวัสดุนิวเคลียร์และกิจกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวกับนิวเคลียร์ ตามที่รัฐภาคีได้แถลงเอาไว้ในรายงานที่ส่งต่อ IAEA นอกจากนี้ยังมีระบบพิเศษ คือ Comprehensive Safeguard Agreement ที่ IAEA สามารถตรวจสอบสถานที่ต่างๆ หรือกิจกรรมต่างๆ แม้ว่าสถานที่นั้น หรือกิจกรรมนั้นมิได้แถลงเอาไว้ในรายงานก็ตามเลย และนอกจากนั้นยังมีการตรวจสอบโดยการสุ่มตัวอย่างจากบริเวณสถานที่ตั้ง เช่น สุ่มตรวจปริมาณนิวเคลียร์ที่ต้นไม้อ้อยหรือหญ้าในบริเวณใกล้เคียงเพื่อเป็นการหาว่ามีปริมาณนิวเคลียร์ที่รั่วไหลเกินกว่าที่แจ้งไว้ในรายงานหรือไม่ ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่ให้ความยินยอมแก่ IAEA เข้าไปตรวจสอบได้แม้ในพื้นที่ที่ไม่เกี่ยวข้องกับวัสดุนิวเคลียร์ แต่ก็ตามเพื่อป้องกัน การแอบซ่อนอาวุธนิวเคลียร์ในพื้นที่อื่นนอกเหนือจากพื้นที่ที่แถลงต่อ IAEA ไว้

แต่อย่างไรก็ตามระบบนี้ก็ยังคงมีปัญหามาก สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการตรวจสอบการละเมิดสนธิสัญญาในแง่ระบบการตรวจสอบเอง คือ การเข้าไปตรวจสอบดังกล่าวเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐหรือไม่ สนธิสัญญาที่กำหนดวิธีการตรวจสอบการละเมิดในรูปแบบนี้มักเป็นสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการควบคุมอาวุธ (arms control treaty) รัฐที่ตกลงทำสนธิสัญญาดังกล่าว เนื่องจากรัฐย่อมเล็งเห็นว่าการเข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาดังกล่าวจะช่วยประกันความมั่นคงปลอดภัยแห่งประโยชน์ของประเทศ (national interest) ยิ่งกว่าการที่ตนมิได้เข้า

ร่วมเป็นภาคี และนอกจากเพื่อความมั่นคงปลอดภัยแล้ว ปัจจัยอื่นๆที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจในการเข้าเป็นภาคี ได้แก่ปัจจัยทางด้านการเมือง การทหาร ผลประโยชน์ต่างตอบแทนทางด้านเศรษฐกิจ เป็นต้น เมื่อวัตถุประสงค์ในการเข้าร่วมเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาเป็นเช่นนี้ การมีระบบควบคุมตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพจึงเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ ต้องเป็นระบบที่เป็นทั้งการป้องกัน และตรวจสอบการละเมิดสนธิสัญญา และที่สำคัญหากมีการตรวจพบการละเมิดอย่างทันท่วงทีเร็วเท่าใดก็จะทำให้ลดการละเมิดสนธิสัญญาลงเท่านั้น แต่กระนั้นรัฐที่เข้าร่วมเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาก็ยังคงหวงแหนอำนาจอธิปไตยของตน ต้องการความเป็นอิสระในการปกป้องอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐใดรัฐหนึ่ง กับความมั่นคงของระบบการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพตามสนธิสัญญาจึงเป็นสิ่งสำคัญ การเข้าไปตรวจสอบในดินแดนของรัฐจึงต้องอาศัยความยินยอมของรัฐผู้ถูกตรวจสอบอย่างชัดแจ้ง นอกจากนั้นต้องอาศัยความร่วมมือของรัฐดังกล่าวด้วย ซึ่งในบางครั้งก็มิได้รับความร่วมมือเท่าที่ควร เช่น ในกรณีของประเทศเกาหลีเหนือที่ขับผู้ตรวจสอบออกนอกประเทศ

มีบางสนธิสัญญาที่มีได้กำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีในเรื่องการตรวจสอบในดินแดนของรัฐเอาไว้โดยตรง แต่อาจอนุมานได้ว่าการให้สัตยาบัน หรือการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาถือว่าเป็นการให้ความยินยอมในการให้ผู้ตรวจสอบสามารถเข้าไปตรวจสอบแล้ว แต่กระนั้นความยินยอมดังกล่าวนี้มิได้หมายความว่าจะเป็นความยินยอมที่ไม่มีเงื่อนไข รัฐผู้ถูกตรวจสอบอาจสละความยินยอม โดยอ้างเหตุผลต่างๆ เช่น รัฐผู้ถูกตรวจสอบตรวจพบความผิดปกติว่าอาจจะมีการใช้สิทธิไปในทางที่ผิดของผู้ตรวจสอบ หรืออาจอ้างว่าคณะที่เข้ามาตรวจสอบนั้นมิได้รับความเห็นชอบหรือผ่านการมีส่วนร่วมจากคัดเลือกของรัฐผู้ถูกตรวจสอบ

ระบบการตรวจสอบเช่นนี้อาจมีปัญหาทั้งในแง่ตัวผู้ตรวจสอบเอง และในแง่ของผู้ถูกตรวจสอบด้วยเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น การเข้าไปตรวจสอบในดินแดนของรัฐในบางครั้ง ผู้ตรวจสอบอาจมีเจตนาไม่สุจริตที่แอบแฝงอยู่ กล่าวคือ การเข้าไปหาข้อมูลที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศผู้ถูกตรวจสอบ เช่น ข้อมูลทางทหาร ข้อมูลทางอาวุธ เป็นต้น ระบบตรวจสอบประเภทนี้จึงถูกใช้เป็นเครื่องมือในการหาข้อมูลลับของประเทศต่างๆ ทางฝั่งผู้ถูกตรวจสอบเองก็มีปัญหาเช่นกัน กล่าวคือ ระบบการตรวจสอบเช่นนี้มักมีการแจ้งให้ประเทศผู้ถูกตรวจสอบทราบว่าจะมีการเข้าไปตรวจสอบในวันใด และเวลาใด หากมีการแจ้งล่วงหน้าเช่นนี้ก็เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศผู้ถูกตรวจสอบทำการยกย้าย แอบซ่อน สิ่งที่สนธิสัญญาต้องห้ามมิให้มี รวมทั้งอาจมีการยกเลิกกิจกรรมบางประเภทที่เป็นการละเมิดสนธิสัญญา เป็นต้น

เมื่อได้ข้อมูลตามที่ต้องการแล้วก็ยังคงลยพินิจขององค์การระหว่างประเทศที่จะดำเนินการตัดสิทธิหรือฐานะของรัฐสมาชิกตามธรรมนูญก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศนั้นๆต่อไป

2.2.2 สนธิสัญญาที่จัดทำโดยองค์การระหว่างประเทศ

2.2.2.1 สิทธิในการถอนตัวออกจากการเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญา

สิทธิในการถอนตัว (withdrawal) นั้นมักเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับการลดกำลังอาวุธได้ บัญญัติเอาไว้ เช่น มาตรา 10 แห่งสนธิสัญญาไม่แพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ กำหนดว่ารัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาแต่ละรัฐซึ่งใช้อำนาจอธิปไตยแห่งชาติ (exercising its national sovereignty) มีสิทธิที่จะถอนตัวจากสนธิสัญญาได้ หากรัฐภาคีเหล่านั้นพิจารณาแล้วว่ามีเหตุการณ์พิเศษ (extraordinary event) อันมีความเกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาเกิดขึ้น ได้ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สูงสุด (jeopardize) ต่อผลประโยชน์สูงสุด (supreme interests) ของประเทศ¹³¹ ลักษณะของบทบัญญัติแห่งการใช้สิทธิถอนตัว (withdrawal clause) นั้นมีลักษณะเป็นการลงโทษ (sanction) ต่อการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา¹³²

คำถามที่ตามมา คือ อะไรคือการเกิดขึ้นของเหตุการณ์พิเศษอันมีความเกี่ยวข้องกับสนธิสัญญา ที่ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สูงสุดของประเทศ สำหรับปัญหานี้ผู้ยกร่างมิได้ให้คำนิยาม หรือขอบเขตของวลีดังกล่าวเอาไว้ แต่ปล่อยให้ยังคงลยพินิจของรัฐบาลที่ต้องการถอนตัวโดยแท้¹³³ และเมื่อพิจารณาประวัติการยกร่างสนธิสัญญา NPT ก็มีได้อธิบายการตีความไว้เช่นกัน แต่อาจอนุมานได้ว่าการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีหรือการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นอาจเป็นมูลเหตุแห่งการกล่าวอ้างเพื่อถอนตัวออกจากสนธิสัญญาได้¹³⁴ เช่น ในกรณีการถอนตัวของ

¹³¹ Article 10 of Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons.

¹³² Mohamed Ibrahim Shaker, "The Evolution International Regime of Nuclear Non-Proliferation", *321 Recueil des Cours* (2006) p.100.

¹³³ Dean Rusk, US Secretary of State ถึงกับกล่าวว่า "This flexibility was something which we want and which the other side also wanted"

¹³⁴ ตัวแทนของประเทศสวีเดนได้กล่าวในที่ประชุมการลดกำลังอาวุธ ณ กรุงเจนีวาว่า "if it manifests at the Review Conference that the intention of the Treaty to achieve cessation of the nuclear arms race and to obtain nuclear disarmament had in reality been blatantly disregarded, Parties to the Treaty may come to regard this as an extraordinary event jeopardizing their supreme interests" โปรดดู Mohamed I. Shaker, *The Nuclear Non-*

ประเทศ เกาหลีเหนือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศก็ได้กล่าวอ้างเหตุนี้ โดยอ้างว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเกาหลีใต้ได้ร่วมมือกันจัดตั้งคณะตรวจสอบและมีความต้องการ ให้ประเทศเกาหลีเหนือเปิดพื้นที่ทางทหารเพื่อทำการตรวจสอบทั้งๆที่พื้นที่ดังกล่าวไม่มีความ เกี่ยวพันกับกิจกรรมนิวเคลียร์ใดๆเลย การกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ สูงสุดแห่งระบบสังคมนิยมของประเทศ¹³⁵

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเรื่อง การเกิดขึ้นของเหตุการณ์พิเศษอันมีความ เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญา ที่ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สูงสุดของประเทศ นั้น มีความ คล้ายคลึงกับการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญาตามมาตรา 60 เช่นกัน กล่าวคือ หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาไม่แพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ คือ เหตุผลของ การที่ทำสนธิสัญญาไม่แพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ ฉบับนี้ขึ้น วิธีการค้นหานั้นสามารถทำได้หลายวิธี เช่น พิจารณาจากอารัมภบท (Preamble) ตัวบทแห่งสนธิสัญญา (text) หรือ ชื่อของสนธิสัญญา (Treaty's title) ก็ได้ ด้วยเหตุนี้เมื่อพิจารณาจากอารัมภบทแห่งสนธิสัญญาแล้วจะพบว่า วัตถุประสงค์นั้นมีหลายประการอันได้แก่ การป้องกันการแพร่ขยายของอาวุธนิวเคลียร์¹³⁶ หรือการใช้ประโยชน์จากนิวเคลียร์ไปในทางสันติ¹³⁷ ยุคการแข่งขันการสะสมอาวุธนิวเคลียร์ และปลด อาวุธนิวเคลียร์ ห้ามการทดลองอาวุธนิวเคลียร์ไม่ว่าจะเป็นทดลองในชั้นบรรยากาศ อวกาศ หรือใต้น้ำ¹³⁸ ยุคการผลิตอาวุธนิวเคลียร์และทำลายล้างอาวุธนิวเคลียร์ที่มีอยู่แล้ว¹³⁹ ประการ สุดท้ายสถาปนาและดำรงไว้ซึ่งสันติภาพระหว่างประเทศและความมั่นคง¹⁴⁰ จึงอาจสรุปได้ว่าการ กระทำใดๆก็ตามที่ขัดกับอารัมภบทดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสนธิสัญญาอย่างร้ายแรงแล้ว

Proliferation Treaty: Origin and Implementation, 1959-1979, (New York: Oceana Publication, 1980) p.891.

¹³⁵ *ibid*, p.87.

¹³⁶ ...[c]alling for the conclusion of an agreement on the prevention of wider dissemination of nuclear weapons.

¹³⁷ ... [A]ffirming the principle that the benefits of peaceful applications of nuclear technology.

¹³⁸ ... [b]anning nuclear weapon test in the atmosphere, in outer space and under water...

¹³⁹ ...[c]essation of manufacture....liquidation of all their existing stockpiles.

¹⁴⁰ ... [e]stablishment and maintenance of international peace and security...

นอกจากนั้นหากพิจารณาตัวบทแห่งสนธิสัญญาเองก็จะพบว่าข้อความที่สำคัญที่สุดอยู่ในมาตรา 3 (1) ที่บัญญัติว่า

“รัฐที่ไม่มีอาวุธนิวเคลียร์แต่ละรัฐจะต้องยอมรับมาตรการปกป้อง (safeguard) ตามที่ความตกลงที่ได้เจรจาและได้ทำเอาไว้กับทบวงการปรมาณูระหว่างประเทศตามธรรมนูญแห่งทบวงการปรมาณูระหว่างประเทศ และระบบของมาตรการปกป้อง เพื่อวัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบ (verification) การปฏิบัติตามเพื่อให้บรรลุถึงพันธกรณี (fulfilment of its obligations) ภายใต้สนธิสัญญา...”¹⁴¹ (เน้นโดยผู้เขียน)

อาจกล่าวได้ว่าหัวใจหรือ วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา ฉบับนี้ก็คือการยอมรับมาตรการปกป้อง ที่จะให้เข้าไปตรวจสอบตามระบบการตรวจสอบ การไม่ยอมรับระบบตรวจสอบ โดยไม่ให้เข้าไปตรวจสอบ หรือปกปิดไม่แจ้งข้อความจริงก็จะไม่สามารถทราบได้โดยที่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาฉบับนี้ได้ปฏิบัติถูกต้องตามพันธกรณีในสนธิสัญญาแล้วหรือไม่ การบรรลุ (achieve) ถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายแห่งสนธิสัญญาไม่อาจที่จะเป็นไปได้ เนื่องจากไม่มีผู้ใดเข้าไปตรวจสอบว่ารัฐภาคีทำการชุกชอน ผลิตอาวุธอย่างลับๆเพื่อก่อวินาศกรรมใช้เพื่อหวังผลประโยชน์ทางทหารหรือไม่ นอกจากนั้นเป็นบทบัญญัติที่ภาคีแห่งสนธิสัญญาเห็นว่าจำเป็นที่ทำให้ตนยอมเข้าทำสนธิสัญญาอีกด้วย¹⁴² เนื่องจากรัฐภาคีทั้งหลายต้องการที่จะให้มีการลดการแพร่ขยายของอาวุธนิวเคลียร์และมาตรการปกป้องก็เปรียบเสมือนเครื่องมือ (tool) หรือกลไก (mechanism) ในการที่จะทำให้ความประสงค์ของรัฐภาคีทั้งหลายบรรลุผลตามที่ต้องการ¹⁴³

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามสนธิสัญญาไม่แพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์นั้น รัฐภาคีที่ไม่ได้กระทำผิดสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 60 ได้ ซึ่งต้องนำมาตรา 60(2) (c) มาใช้บังคับ

¹⁴¹ Article 3 of Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons.

¹⁴² Waldock กล่าวถึงลักษณะของบทบัญญัติดังต่อไปนี้ “... [t]he provision must be one apparently regarded by the parties as a necessary condition of their entering into the treaty.” โปรดดู Waldock, Second Report on the Law of Treaties, Yearbook of International Law Commission: U.N.Doc. A/CN.4/156 and Add.1-3, Vol II, para.13, p.76.

¹⁴³ โปรดเทียบ Anthony Aust ที่มีความเห็นในเรื่องเกี่ยวกับมาตรการปกป้องว่าเป็น วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของ Chemical Weapons Convention 1993 ใน Anthony Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2nd Edition(United Kingdom: Cambridge University Press,2007) p.295.

แต่หากรัฐภาคีเลือกที่จะถอนตัวออกจากการเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาตาม withdrawal clause นั้นก็สามารถกระทำได้และมีความได้เปรียบอยู่ 2 ประการ คือ

1. รัฐภาคีสามารถหลีกเลี่ยงความยุ่งยากของกระบวนการระงับ หรือยกเลิกการใช้บังคับ สนธิสัญญาได้หากใช้วิธีการถอนตัวออกจากสนธิสัญญา

2. เนื่องจากการตัดสินใจที่จะถอนตัวออกจากสนธิสัญญานั้นจะต้องแจ้งไปยังคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ รัฐที่จะถอนตัวออกจากการเป็นภาคีสามารถใช้การถอนตัวนี้เป็นการกดดันให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติแก้ไขสถานการณ์ (redress) แห่งการละเมิด เช่น มีการออกมาตราการอย่างใดอย่างหนึ่งตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ หากเป็นกรณีที่การละเมิดนั้นเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงต่อประชาคมระหว่างประเทศ คณะมนตรีความมั่นคงไม่ต้องการให้รัฐภาคีใดถอนตัวออกจากการเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาฉบับนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิแห่งการถอนตัวนี้เป็น “safety valve”¹⁴⁴ นอกจากนั้นยังเป็นการกดดันประเทศที่กระทำการละเมิดสนธิสัญญาอีกด้วย กล่าวคือ เมื่อมีการถอนตัวออกจากการเป็นภาคีแล้วประเทศผู้กระทำการละเมิดย่อมเสียสิทธิในการได้รับประโยชน์ต่างๆ เช่น สิทธิในการใช้วัสดุนิวเคลียร์ หรือ เทคโนโลยีทางนิวเคลียร์ต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ อันเป็นผลเสียต่อรัฐผู้กระทำการละเมิดเองและเป็นผลดีต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม

¹⁴⁴ Mohamed Ibrahim Shaker, *supra* note 132, p.101.