

1. สภาพปัญหา และความสำคัญของปัญหา

เนื่องด้วยกฎหมายระหว่างประเทศไม่มีองค์การกลางที่มีทำหน้าที่ในออกคำสั่ง หรือควบคุมพฤติการณ์ของรัฐ รัฐมีบทบาทในการควบคุมการปฏิบัติตาม และเรียกร้องให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ การใช้มาตรการตอบโต้จึงเป็นมาตรการสำคัญของรัฐในการเรียกร้องให้รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

แนวความคิดที่เกี่ยวกับมาตรการตอบโต้มีมาตั้งแต่อดีต แต่เดิมเรียกว่า มาตรการช่วยเหลือตนเอง (self-help) โดยรัฐสามารถใช้มาตรการใดๆ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเองได้ และรวมถึงมาตรการที่เป็นการใช้กำลังอีกด้วย แม้ได้นำเอาแนวคิดในเรื่องดังกล่าวมาใช้ในปัจจุบัน แต่ก็ได้จำกัดขอบเขตของการใช้มาตรการตอบโต้ในหลายกรณี และรวมทั้งการห้ามใช้กำลังเพื่อตอบโต้การกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งเป็นสิ่งที่ต้องห้ามในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในปัจจุบัน และมีคำที่มักก่อให้เกิดความสับสน ได้แก่ คำว่า การโต้ตอบ (retorsion) และ คำว่า การแก้แค้น (reprisal) โดยคำว่า การโต้ตอบ (retorsion)¹ หมายถึง มาตรการที่ไม่เป็นมิตร ซึ่งรัฐหนึ่งกระทำต่ออีกรัฐหนึ่ง เพื่อเป็นการตอบโต้พฤติกรรมในลักษณะเดียวกัน เช่น การตัดความสัมพันธ์ทางการทูต หรือทางการค้า รวมทั้งการจำกัดเงื่อนไขของการเดินทางของบุคคล แต่ไม่ใช่เป้าหมายของข้อพิพาททางกฎหมาย ส่วนคำว่า การแก้แค้น (reprisal)² เป็นการกระทำต่อรัฐอื่น โดยทั่วไปเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการก่อให้เกิดความเสียหายของรัฐที่ละเมิดพันธกรณี เช่น การยึดทรัพย์สินของรัฐที่ก่อความเสียหาย หรือการปฏิเสธการปฏิบัติตามสนธิสัญญา หรือเป็นการกระทำที่เป็นการแก้แค้น (retaliation) โดยการใช้กำลัง อันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหาย หรือการโจมตีรัฐอื่น เช่น การฆ่านักโทษของชาติศัตรู กรณีดังกล่าวในปัจจุบันถือว่าเป็นสิ่งที่มิชอบด้วยกฎหมาย

หากเป็นการใช้เพื่อตอบโต้การกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐนั้นสามารถกระทำได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขซึ่งก็คือว่า เป็นการกระทำที่

¹ Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary (Minnesota: West Group, 2000), p.1056.

² *Ibid*, p.1046.

ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ต้องรับผิดชอบจากการใช้มาตรการตอบโต้ เช่นนี้ การพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการใช้มาตรการตอบโต้จึงเป็นสาระสำคัญ และมีข้อที่ต้องพิจารณาหลายประเด็น อันได้แก่ หลักสัดส่วนและความจำเป็นว่า การกระทำตอบโต้ได้สัดส่วนและมีความจำเป็นหรือไม่ รวมทั้งการสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งหลักการห้ามใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การห้ามละเมิดพันธกรณีที่ทำให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นพื้นฐานและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และห้ามขัดกับหลักกฎหมายเด็ดขาด (Jus cogens)

คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้ยกร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐอันเกิดจากการกระทำผิดระหว่างประเทศ (Draft Article on Responsibility of States for International Wrongful Acts) และผนวกหลักเกณฑ์ในเรื่องมาตรการตอบโต้ไว้ โดยการร่างนั้นเป็นการประมวลกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และแนวโน้มของกฎหมาย หรือกฎหมายที่ควรจะเป็น (lex ferenda) ไปด้วยกัน หากเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วนั้น จะมีผลผูกพันทุกรัฐแม้มิได้เป็นภาคีสัญญาก็ตาม แต่หากเป็นแนวโน้มหรือสิ่งที่ควรจะเป็นนั้นจะผูกพันเฉพาะรัฐที่เป็นภาคีเท่านั้น

สิ่งที่ได้เสนอไว้เพิ่มเติมในร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐฯ ได้แก่ กระบวนการระงับข้อพิพาท ที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่มีความแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยสันติตามกฎบัตรสหประชาชาติ ที่กำหนดให้เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทในลักษณะบังคับ (compulsory dispute settlement) หรือการใช้มาตรการตอบโต้ของรัฐที่สามารถตอบโต้ต่อการกระทำที่มีขอบได้ แต่ต้องเพื่อปกป้องประโยชน์ร่วมกันของรัฐ หรือเป็นการกระทำที่การละเมิดต่อประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด อันได้แก่ การกระทำของรัฐที่เป็นการขัดต่อกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) และได้กำหนดวิธีการในการเรียกร้องให้รัฐที่ละเมิดพันธกรณีเยียวยาความเสียหาย

ในฐานะที่ประเทศไทยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมระหว่างประเทศด้วยนั้น การศึกษาแนวทางการใช้มาตรการตอบโต้ทั้งในอดีตจนถึงปัจจุบัน แนวคิดที่นำมาในร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ ตลอดจนแนวโน้มของกฎหมายด้วยนั้น ช่วยทำให้สามารถนำหลักเกณฑ์ต่างๆ มาปรับใช้ได้อย่างถูกต้องและก่อให้เกิดความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และการเรียกร้องความรับผิดชอบของรัฐจากรัฐที่ละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาถึงการใช้มาตรการตอบโต้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด และความเป็นมาของมาตรการตอบโต้ และการนำไปใช้ของมาตรการตอบโต้ที่ได้อยู่ภายใต้เงื่อนไข หรือขอบเขตใด เพื่อกำหนดขอบเขตของเงื่อนไขที่ชัดเจนของการใช้มาตรการตอบโต้ของรัฐ นอกจากนี้ยังได้ศึกษาข้อความคิดจากร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐอันเกิดจากการกระทำผิดในทางระหว่างประเทศ มาเป็นแนวทางในการศึกษา เพื่อให้พัฒนาการและแนวคิดของการใช้มาตรการตอบโต้ ตลอดจนทั้งแนวโน้มของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการตอบโต้

3. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาเฉพาะการใช้มาตรการตอบโต้ที่กระทำโดยรัฐเท่านั้น ไม่รวมการกระทำที่เป็น การตอบโต้ขององค์การระหว่างประเทศ โดยศึกษาพัฒนาการและหลักการของการใช้มาตรการตอบโต้ของรัฐตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ตลอดจนทางปฏิบัติของรัฐ และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องในร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ อันเกิดจากการกระทำผิดในทางระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับมาตรการตอบโต้ (countermeasures) ตั้งแต่มาตรา 49 ถึงมาตรา 54 โดยกล่าวถึงวัตถุประสงค์และขอบเขตของมาตรการตอบโต้ หลักการที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ การห้ามละเมิดพันธกรณีที่สำคัญในกฎหมายระหว่างประเทศ หลักความได้สัดส่วนและหลักความจำเป็น ขั้นตอนการใช้มาตรการตอบโต้ และการใช้มาตรการตอบโต้โดยรัฐที่สาม เพื่อชี้ให้เห็นถึงความชอบด้วยกฎหมายของการใช้มาตรการตอบโต้ของรัฐ และมาตราอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการตอบโต้

4. วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษาทั้งหมดใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก ทั้งที่เป็นภาษาไทย และภาษาอังกฤษ โดยศึกษาจากตำราทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ บทความต่างๆ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ อันเกิดจากการกระทำผิดในทางระหว่างประเทศ รวมทั้งรายงานของผู้รายงานพิเศษ (Special Rapporteur) และของที่

ประชุมคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศ คำวินิจฉัยและความเห็นของศาลในคดีต่างๆ และข้อมติที่เกี่ยวข้อง

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

เมื่อได้ศึกษาในเรื่องมาตรการตอบโต้ของรบทั้งจากตำรา บทความ และร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ อันเกิดจากการกระทำผิดในทางระหว่างประเทศแล้วนั้น ทำให้ได้รับประโยชน์จากการศึกษาในครั้งนี้ ดังนี้

1. เพื่อให้ทราบถึงพัฒนาการและแนวคิดของการใช้มาตรการตอบโต้ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ตลอดจนแนวโน้มของการใช้มาตรการตอบโต้ของรัฐในอนาคต
2. เพื่อเป็นการศึกษาแนวคิดและการกำหนดความสำคัญของปัญหาของหลักเกณฑ์ในเรื่องมาตรการตอบโต้ของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศที่นำหลักการที่เกี่ยวข้องประมวลเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร
3. เพื่อให้ทราบถึงการกำหนดเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของการใช้มาตรการตอบโต้ และการนำเอาหลักการพื้นฐานที่สำคัญในกฎหมายระหว่างประเทศมาเป็นเงื่อนไขที่สำคัญของหลักเกณฑ์ความชอบด้วยกฎหมายของรัฐ
4. เพื่อเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยในการใช้มาตรการตอบโต้เพื่อเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ และการเรียกร้องภายใต้ระบอบความรับผิดชอบของรัฐ ตลอดจนเป็นแนวทางในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ