

# วิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วยการต่อต้านการใช้กำลัง

## The Evolution of the International Law A gainst Use of Force

ณัฐวัฒน์ กฤตยานวัช<sup>1</sup>

### บทคัดย่อ

แนวความคิดของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้กำลังนั้นมีวิวัฒนาการมามากกว่าสี่สหัสวรรษ โดยเริ่มจากในยุคกลาง เช่นต์ออกัสตินได้เสนอแนวคิดว่าด้วยสงครามที่เป็นธรรม ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสงครามนั้นจะต้องทำเพื่อป้องกันตนเอง ปกป้องทรัพย์สิน และเยียวยาความเสียหาย ต่อมาเช่นต์โธมัส อีควินัสได้เสริมแนวคิดดังกล่าวว่าการทำสงครามจะต้องมีการประกาศ และกระทำโดยองค์อธิปัตย์เพื่อลงโทษผู้กระทำผิด ต่อมาในยุคเรอเนสซองส์ การปฏิรูปศาสนา การเกิดของชาติสมัยใหม่ที่เป็นรัฐฆราวาส และการที่กฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาแทนที่กฎหมายศาสนจักร ส่งผลให้ฟรานซิส กั๊ ชั้วเรชและฮูโก้ โกรเชียสได้นำเอาแนวคิดดังกล่าวมาพัฒนา โดยเฉพาะโกรเชียสมองว่า การใช้กำลังจะต้องเป็นการป้องกันตนเองเพื่อปกป้องชีวิตและทรัพย์สินจากการโจมตีบนดินแดนของรัฐอื่น อีกทั้งแนวคิดดังกล่าวได้ปรากฏในสนธิสัญญาเวสต์ฟาเลีย ค.ศ. 1648 อีกด้วย หลังจากนั้น ในยุค

<sup>1</sup> อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

ศตวรรษที่ 19 อิทธิพลทางความคิดของปรัชญาสำนักปฏิฐานนิยมได้ส่งผลให้หลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้กำลังเกิดขึ้นจากคดีเรือแคโรไลน์ รวมไปถึงการเกิดข้อตกลงระหว่างประเทศที่เน้นเรื่องการจำกัดการใช้กำลังหลังจากนั้น ไม่ว่าจะเป็นกติกาสันนิบาตชาติ ความตกลงเคลลล็อกก์-บริองด์ ค.ศ. 1928 ไปจนถึงกฎบัตรสหประชาชาติ ทั้งนี้ ในกติกาสันนิบาตชาตินั้น ยังคงอาศัยหลักการการระงับการใช้กำลังอยู่ จึงมีข้อตกลงเคลลล็อกก์ บริองด์ดังกล่าวมาเสริมเพื่อไม่ให้เกิดการใช้กำลังในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามข้อตกลงดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จจนส่งผลให้เกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 และกฎบัตรสหประชาชาติที่เกิดขึ้นหลังจากนั้นได้กำหนดให้การใช้กำลัง รวมไปถึงการข่มขู่ว่าจะใช้กำลังเป็นการปฏิบัติที่มีขอบด้วยกฎหมายในข้อ 2(4) โดยกำหนดข้อยกเว้นเรื่องการป้องกันตนเองจากการโจมตีทางทหารของรัฐอื่นเอาไว้ในข้อ 51 และหมวดที่ 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติในเรื่องของการปฏิบัติการทางทหารเพื่อรักษาสันติภาพของกองกำลังสหประชาชาติซึ่งจะต้องประกอบไปด้วยกองทัพของรัฐสมาชิกภายใต้มติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้มีพลวัตและข้อท้าทายบางประการมาจนถึงปัจจุบัน

## Abstract

The concept of international law against use of force has been evolved for more than millennium. In the age of medieval, the concept of Just War was laid out, by St. Augustine, that war should be waged for self-defence, protection of property and amendment of injuries. Later, St. Thomas Aquinas supplemented St. Augustine's concept that it should be declared for punishing a wrongdoer because of his guilt and waged only by sovereign. In Renaissance, it had been developed by Francisco Suarez and Hugo Grotius along with the Reformation, the rise of Secular or Nation State and the replacement of canon law by

international law. It was perceived, especially by Grotius, that state can make a Just War for protection of peoples' lives and properties and for self-defense when its territory has been attacked. The development of this approach actually existed in The Treaty of Westphalia 1648. In 19th Century, the influence of Legal Positivism made a great change for international law because it contributed to the formation of customary international law and treaty law. They were conceived as law between nations instead of supra-national, natural law. These influenced over the international law against use of force by forming a customary international law that has been accepted until now via Caroline case. However, a treaty against or even restraining use of force had not been adopted until the post World War I era. The Covenant of League of Nations and the Kellogg-Briand Pact 1928 provided the principle of moratorium and condemnation of war as an instrument of foreign policy but it remained not to prohibiting it. After the ending of World War II and the establishment of United Nations, the article 2(4) of the UN Charter prohibits the use of force against territorial integrity and political independence of member states. Moreover, it goes further than the League Covenant and Kellogg-Briand Pact by prohibiting a threat of use of force. However, it does not absolutely prohibit use of force by allowing the right of self-defense and authorization of a military operation by UN. if operation are carried out by army of UN member according to UN Security Council's resolution. That reflects the concept of use of force that state can not use force against another except for self-defence or some other activities for protection of security of international community and there are some dynamics and challenges in current international situations thereof.

## บทนำ

การใช้กำลังอาวุธในการทำสงครามถือเป็นการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในรูปแบบหนึ่งซึ่งปรากฏให้เห็นตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน กฎหมายระหว่างประเทศที่เข้ามามีผลบังคับใช้แล้วคือกฎหมายระหว่างประเทศภาคสงคราม ซึ่งถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังทหารของรัฐอันถือเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยแนวความคิดเกี่ยวกับการต่อต้านการใช้กำลังในกฎหมายระหว่างประเทศภาคสงครามนั้นเป็นแนวคิดซึ่งอยู่ในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิและข้อจำกัดสิทธิของรัฐในการทำสงคราม (Jus ad bellum) ซึ่งได้มีการพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง นับแต่ยุคกลางจนถึงยุคปัจจุบัน

บทความนี้มุ่งนำเสนอวิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการใช้กำลังซึ่งมีวิวัฒนาการทางแนวคิดตั้งแต่ยุคกลางจนถึงศตวรรษที่ 18 โดยนักคิดและนักปรัชญาผู้มีชื่อเสียง กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งถือกำเนิดในศตวรรษที่ 19 ความพยายามในการแทรกแนวความคิดดังกล่าวในตราสารระหว่างประเทศระดับพหุภาคีเพื่อคุ้มครองสันติภาพและความมั่นคงของประชาคมระหว่างประเทศทั้งในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 และ 2 จนเกิดผลสำเร็จ รวมถึงพลวัตและข้อท้าทายในยุคปัจจุบัน

## การก่อกำเนิดแนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดใช้กำลังทหารในยุคกลาง

ก่อนที่จะกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดการใช้กำลังในยุคกลางนั้น จะต้องทำความเข้าใจให้ชัดเจนเกี่ยวกับสภาวะทางการเมืองในยุคกลางเสียก่อนจึงสามารถเข้าใจถึงแนวคิดเกี่ยวกับการใช้กำลังทหารและข้อจำกัดการใช้กำลังทหารในยุคสมัยนี้ได้

หลังจากที่จักรวรรดิโรมันตะวันตกล่มสลายลงจากการบุกรุกเข้าโจมตีกรุงโรมของชนเผ่าวิสิกอธซึ่งเป็นอนารยชนเยอรมันเผ่าหนึ่งในปี ค.ศ. 476 ทำ

ให้ศูนย์กลางการปกครองอาณาจักรที่มีกรุงโรมเป็นศูนย์กลางถูกทำลายลง ส่งผลให้อำนาจการปกครองซึ่งแต่เดิมเป็นการรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางได้เปลี่ยนไปเป็นการกระจายอำนาจออกจากศูนย์กลาง บรรดาหัวเมืองทั้งหลายต่างตั้งตนเป็นอิสระเป็นเอกเทศไม่ขึ้นอยู่กับการปกครองของหัวเมืองอีกฝ่าย ทำให้บรรดาหัวเมืองต่างทำการสู้รบแย่งชิงความเป็นใหญ่ ทำให้สันติภาพโรมัน (Pax Romana) ที่มีมาแต่เดิมนั้นสูญหายไปกลายเป็นสภาวะความวุ่นวายไม่สงบและสันติเหมือนเดิม<sup>1</sup>

ต่อมา ภายหลังจากที่สมเด็จพระสันตะปาปาเกรกอรีมหาราช (ค.ศ. 509-604) ได้ขึ้นมามีอำนาจในการปกครองกรุงโรม ทำให้ศาสนจักรเริ่มมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการปกครองโดยมีสถานะอยู่เหนือเมืองและปราสาททั้งหลายซึ่งเป็นฝ่ายอาณาจักร ทำให้กฎหมายของฝ่ายอาณาจักรที่ใช้ในการปกครองถูกครอบงำโดยกฎหมายของศาสนจักรซึ่งได้รับบิทธิพลจากหลักการและคำสอนของศาสนาคริสต์ รวมถึงกฎหมายที่ใช้กำกับความสัมพันธ์ระหว่างเมืองและปราสาทต่างๆ นั่นก็เป็นกฎหมายของศาสนจักรทั้งสิ้น<sup>2</sup>

การที่ศาสนจักรเข้ามามีอำนาจในกรุงโรมแทนที่จักรวรรดิโรมันตะวันตกที่ล่มสลายไป ทำให้กฎหมายของศาสนจักรเข้ามาแทนที่กฎหมายของโรมันตะวันตกอันมีสถานะเป็นกฎหมายธรรมชาติ แต่กฎหมายของศาสนจักรนั้นยังคงแฝงปรัชญาความคิดแบบกฎหมายธรรมชาติอยู่ เพียงแต่มีมุมมองเชิงมิติที่มาแห่งกฎหมายอันแตกต่างไปจากกฎหมายโรมัน โดยกฎหมายธรรมชาติในมุมมองของศาสนจักรมีที่มาจากพระเจ้า หาใช่เรื่องเหตุผลที่ถูกต้องตามทัศนคติของจักรวรรดิโรมันไม่

จากการที่สภาวะการเมืองในยุโรปยุคกลางเต็มไปด้วยการสู้รบแย่งชิงความเป็นใหญ่ระหว่างบรรดาอัศวินผู้ปกครองฝ่ายอาณาจักร ทำให้สังคมยุโรป

<sup>1</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. 2552. หน้า 139-141.

<sup>2</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1. หน้า 22.

เกิดความไม่สงบและวุ่นวาย จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการบรรเทาปัญหาดังกล่าว ส่งผลให้มีการริเริ่มแนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดการใช้กำลังทหารขึ้นมา โดยได้รับอิทธิพลจากคำสอนของพระในศาสนาคริสต์อันถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของฝ่ายศาสนจักร โดยเซนต์ออกัสติน (St. Augustine) ได้วางหลักคำสอนเกี่ยวกับการทำสงครามที่สอดคล้องกฎหมายเอาไว้ว่า โดยปกติสงครามที่ยุติธรรม (Just War) หมายถึง สงครามที่ทำไปเพื่อป้องกันตนเอง ค้ำครองทรัพย์สิน ตอบโต้การถูกละเมิดสิทธิ และเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำของอาณาจักรฝ่ายตรงข้าม ทั้งนี้ หากการทำสงครามที่ไม่ได้เป็นไปตามเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น สงครามนั้นถือว่าเป็นสงครามที่ไม่ยุติธรรม (Unjust war) อย่างไรก็ตาม เซนต์ออกัสตินไม่ได้ให้คำอธิบายที่มีรายละเอียดมากกว่านี้ในการวางเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้กำลังทหารแต่อย่างใด<sup>3</sup>

ต่อมา เซนต์โทมัส อควีนาส (St. Thomas Aquinas) ได้นำเอาคำสอนของเซนต์ออกัสตินมาขยายความ โดยให้เหตุผลว่าสงครามที่ยุติธรรมนั้น นอกจากจะต้องมีการประกาศเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ปราบปรามคนชั่วร้ายเพื่อช่วยเหลือคนดี<sup>4</sup> ตอบโต้การรุกรานจากศัตรูแล้ว จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มีขอบ นอกจากนี้ เซนต์โทมัสยังได้กล่าวอีกว่า การทำสงครามเป็นเรื่องของผู้ปกครองรัฐที่กระทำโดยเหตุผลส่วนรวม มิใช่กระทำไปเพื่อเหตุผลส่วนตัวแต่อย่างใด<sup>5</sup>

ผลของแนวคิดนี้ ทำให้ผู้ปกครองในยุคกลางมักอ้างเหตุผลที่ยุติธรรมเพื่อสร้างความชอบธรรมในการทำสงครามเพื่อให้ตนได้รับความร่วมมือจากประชาชนและไม่ถูกถอดถอนจากการเป็นผู้ปกครองโดยศาสนจักร ตัวอย่างที่

<sup>3</sup> กรันต์ ธนเทพ. *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง*. 2552. หน้า 310.

<sup>4</sup> Malcolm Shaw. *International Law*. 2008. p. 1014

<sup>5</sup> Rebecca Glazier. "Just Intervention in Genocide: Extending the Theoretical Applications of Just War Theory". *War Crimes, Genocide & Crimes Against Humanity*. 3 (2009) : 8.

เห็นได้ชัดคือ สงครามร้อยปีระหว่างอังกฤษและฝรั่งเศส ซึ่งอังกฤษอ้างว่าตนต้องการเรียกร้องสิทธิซึ่งตนเสียไปโดยมิชอบให้กลับคืนมา ส่วนฝรั่งเศสยกเหตุผลขึ้นมาอ้างเกี่ยวกับการทำสงครามในครั้งนี้ว่าทำเพื่อป้องกันตนเองจากการรุกรานของอังกฤษ ดังนั้น จึงถือได้ว่าหากไม่มีเหตุผลอันชอบธรรมและเป็นธรรมสำหรับการทำสงคราม บรรดาเมืองต่างๆ ในยุคกลางไม่สามารถริเริ่มทำสงครามช่วงชิงผลประโยชน์จากอาณาจักรอีกฝ่ายหนึ่งได้<sup>6</sup>

ข้อสังเกตที่น่าคิดก็คือ แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการใช้กำลังในยุคกลางเป็นเพียงแนวคิดในการป้องกันปรามไม่ให้มีการเกิดของสงครามเท่านั้น แต่ไม่เหมือนกับในยุคหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่มีการกำหนดหรือบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายว่าการทำสงครามเป็นเรื่องที่มีขอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดเอาไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ ปี 1945<sup>7</sup> นอกจากนี้ ในยุคกลางยังไม่มีรัฐในแบบสมัยใหม่ ปราสาท เมือง และแคว้นต่างๆ ยังไม่มีดินแดนที่แน่นอน กษัตริย์ไม่มีอำนาจสูงสุดในการปกครองในลักษณะของอำนาจอธิปไตยที่ชัดเจน อำนาจของฝ่ายอาณาจักรเหนือเขตแดนจึงยังไม่ปรากฏ การใช้กำลังทหารของอาณาจักรต่ออีกฝ่ายหนึ่งจึงส่งผลกระทบต่อชีวิตและทรัพย์สิน แต่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อบูรณภาพทางอาณาเขตแต่อย่างใด

จึงสรุปได้ว่า การใช้กำลังทหารเพื่อทำสงครามในยุคกลางไม่อาจที่จะทำได้ในทุกกรณีอันเป็นไปตามอำเภอใจของผู้ปกครอง แต่จะต้องทำโดยเหตุผลที่เป็นธรรมเพื่อตอบโต้การรุกรานจากอาณาจักรอื่นอันถือว่าเป็นการป้องกันตนเองและเป็นการปราบปรามความชั่วร้ายปกป้องความดีงาม และมีรากฐานมาจากแนวความคิดของศาสนาคริสต์เป็นหลัก แต่ภายหลังจากที่อิทธิพลของศาสนจักรได้เสื่อมลงในศตวรรษที่ 15 ส่งผลให้แนวความคิดทางที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการใช้กำลังทหารได้รับการพัฒนาไปอีกขั้นหนึ่งซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

<sup>6</sup> กรันด์ ธนูเทพ. ส.ด. หน้า 311.

<sup>7</sup> The Charter of the United Nations. 1945. art. 2 (4).

## แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้กำลังทหารหลังยุคกลาง (ศตวรรษที่ 15-18)

ในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 15-16 ได้เกิดความเปลี่ยนแปลงขึ้นอย่างใหญ่หลวงต่อสภาวะการเมืองและสังคมของยุโรปอันเนื่องมาจากสาเหตุหลายประการด้วยกัน เช่น

1. การเสื่อมอำนาจและอิทธิพลของศาสนจักร จากการแย่งชิงอำนาจของบรรดาพระผู้ใหญ่ในคณะสงฆ์ รวมไปถึงการที่ศาสนจักรแสวงหาผลประโยชน์ด้วยการประกาศขายใบไถ่บาป ทำให้เกิดความไม่พอใจเป็นอย่างมากต่อการปฏิบัติของศาสนจักรในสมัยนั้น และส่งผลให้เกิดความเสื่อมศรัทธาในศาสนาคริสต์และศาสนจักร ทำให้เกิดการประท้วงและเรียกร้องให้มีการปฏิรูปศาสนา (Reformation) ซึ่งนำโดยมาร์ติน ลูเธอร์ (Martin Luther) เพื่อให้ชาวยุโรปหันมาศรัทธากับพระเจ้าโดยตรงโดยไม่ต้องผ่านศาสนจักร ทั้งนี้ กษัตริย์และเจ้าผู้ครองแคว้นต่างๆ ในยุโรปต่างเห็นชอบกับข้อเสนองของลูเธอร์ ทำให้บรรดาเมืองและแคว้นต่างๆ พากันรับเอาศาสนาคริสต์ของกลุ่มผู้ประท้วง (Protestants) ไปเป็นศาสนาประจำอาณาจักรตนเพื่อให้ตนไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การอำนาจอครอบงำของศาสนจักร กลายเป็นการแยกตัวออกจากศาสนจักรโดยฝ่ายอาณาจักร<sup>8</sup>

2. การฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) ซึ่งมีสาเหตุมาจากการล่มสลายของจักรวรรดิโรมันตะวันออกหรือจักรวรรดิไบแซนไทน์ (Byzantine Empire) ในปี ค.ศ. 1453 จากการเข้ายึดครองกรุงคอนสแตนติโนเปิลโดยจักรวรรดิออตโตมัน (Ottoman Empire) ส่งผลให้นักปราชญ์ในจักรวรรดิโรมันตะวันออกได้หลบหนีไปยังอิตาลีพร้อมทั้งต้นฉบับเอกสารซึ่งมีองค์ความรู้ทางด้านศิลปวิทยาการของกรีกและโรมันทำให้องค์ความรู้ดังกล่าวแพร่กระจายไปทั่วยุโรป ส่งผลให้ชาวยุโรปหลายกลุ่มนำเอาศิลปวิทยาการของกรีกและโรมันกลับมาศึกษาใหม่ ทำให้ความคิดแบบเดิมที่ยึดติดอยู่กับความศรัทธาใน

<sup>8</sup> ธีรยุทธ บุญมี. โลก Modern และ Post Modern. 2552. หน้า 30-33.



คริสตศาสนาย่างเคร่งครัดโดยไม่มีเหตุผลรองรับค่อยๆ เสื่อมลงและเกิดแนวความคิดที่เน้นการใช้ตรรกะและเหตุผลมากขึ้น<sup>9</sup> นอกจากนี้ การนำเอาประมวลกฎหมายโรมันสมัยพระเจ้าจัสติเนียน (Corpus Iuris Civilis) ซึ่งเป็นจักรพรรดิของจักรวรรดิโรมันตะวันออกมาทำการศึกษาที่มหาวิทยาลัยโบโลญญาในอิตาลีตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 11 โดยกลุ่ม Glossatori ซึ่งศึกษาโดยแปลอธิบายความหมายของกฎหมายบรรทัดต่อบรรทัด และกลุ่ม Commentatori ซึ่งศึกษาโดยใช้เหตุผลโต้แย้ง วิเคราะห์และวิจารณ์ตัวกฎหมายดังกล่าว อันถือเป็นการศึกษาที่รองรับการฟื้นฟูศิลปวิทยาการเป็นทุนเดิมอยู่แล้ว ทำให้การนำเอาศิลปวิทยาการของกรีกและโรมันมาศึกษาต่อยอดขึ้นไปทำได้อย่างเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น และทำให้อิทธิพลของศาสนจักรยิ่งอ่อนกำลังลงไปอีก<sup>10</sup>

3. แนวความคิดทางการเมืองการปกครองจากนักปรัชญาการเมืองผู้มีชื่อเสียงหลายท่าน ไม่ว่าจะเป็นนิโคโล่ มัคคิอาเวลลี (Nicolo Macchiavelli) ผู้นำเสนอทฤษฎีเหตุผลการดำรงอยู่ของรัฐ (Raison D'Etat) ฌอง โบแดง (Jean Bodin) ผู้นำเสนอทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) อันเป็นอำนาจอสูงสุดล้นพ้น ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจกฎหมายใดแม้แต่กฎหมายของศาสนจักร ส่งอิทธิพลต่อฝ่ายอาณาจักรอันหมายถึงกษัตริย์และเจ้าผู้ครองแคว้นต่างๆ ในการตั้งตนเป็นอิสระทางการเมืองโดยไม่ยอมขึ้นกับศาสนจักรเหมือนแต่ก่อน และถือว่าอำนาจอในทางการเมืองการปกครองรวมถึงการบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นอำนาจอของฝ่ายอาณาจักรแต่เพียงผู้เดียว ไม่ใช่อำนาจของศาสนจักรแต่ประการใด<sup>11</sup>

<sup>9</sup> สตีลชัย สุวังบุตร และ อนันตชัย เลานะพันธ์. *ทรรปณะประวัติศาสตร์ยุโรปในคริสต์ศตวรรษที่ 19*. 2554. หน้า 364-365.

<sup>10</sup> อันทิจย์ โสติถพันธ์. *Corpus iuris และการพัฒนาของวิชานิติศาสตร์ในยุโรป*. 2548. หน้า 69-72.

<sup>11</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. *ล.ด.* หน้า 172-174.

4. การก่อตัวของชนชั้นกลางอันเป็นชนชั้นที่มีอิทธิพลในการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมได้ถือกำเนิดและมีอิทธิพลมากขึ้นในยุคนี้ โดยเริ่มจากการที่ชนชั้นกลางซึ่งร่ำรวยจากการทำการค้าในเมืองใหญ่ๆ มีความขัดแย้งเชิงผลประโยชน์กับบรรดาขุนนางเจ้าของที่ดินรายใหญ่ๆ ประกอบกับความขัดแย้งระหว่างกษัตริย์และขุนนางเจ้าของที่ดินที่มีมาแต่เดิม ชนชั้นกลางจึงยินยอมเสียภาษีให้กับกษัตริย์เพื่อสร้างกำลังทหารและอาวุธที่ทันสมัยในการปราบปรามเหล่าขุนนางให้อยู่ภายใต้อำนาจ ด้วยเหตุนี้ จึงก่อให้เกิดรัฐสมัยใหม่ที่มีอาณาเขตแน่นอน รวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางการปกครอง และไม่อยู่ภายใต้การครอบงำทางการเมืองการปกครองและกฎหมายโดยฝ่ายศาสนจักรอีกต่อไป<sup>12</sup>

ด้วยเหตุนี้ การเสื่อมอำนาจของศาสนจักรและการเกิดของรัฐชาติสมัยใหม่ซึ่งแยกตัวออกจากศาสนจักรนั้น ทำให้กฎหมายของฝ่ายศาสนจักรที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายอาณาจักรด้วยกันไม่สามารถนำมาใช้ได้ จึงต้องมีการวางแนวคิดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่แทนที่กฎหมายศาสนจักรเพื่อควบคุมการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศให้เป็นระบบเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาภาวะความไร้ระเบียบของสังคมนระหว่างประเทศ นั่นคือ กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งได้รับการพัฒนามาจนถึงปัจจุบัน<sup>13</sup>

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่น่าสังเกตเป็นอย่างยิ่งก็คือ เหล่านักปรัชญาทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศได้นำเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศเอาไว้แตกต่างกัน โดย ฟรานซิสโก เด วิคตอเรีย (Francisco de Victoria) เสนอว่ากฎหมายระหว่างประเทศจะต้องเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเหนือรัฐ อีกทั้ง อัลเบริโก เจนตีลี (Alberico Gentili) ได้เน้นว่ากฎหมายระหว่างประเทศซึ่งอยู่เหนือรัฐจะต้องเป็นกฎหมายธรรมชาติ ขณะที่ ฟรานซิสโก ซัวเรซ (Francisco Suarez) เสนอว่า กฎหมายระหว่างประเทศเป็นเพียงกฎหมายที่

<sup>12</sup> อธิษฐาน บุญมี. ล.ด. หน้า 75.

<sup>13</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. ล.ด. หน้า 197-198.

เกิดจากความสมัครใจระหว่างรัฐ จะเห็นได้ว่า วิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศได้พัฒนาไปในลักษณะของการเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นจากความสมัครใจของรัฐในการก่อพันธะในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ รวมไปถึงการถือว่าทางปฏิบัตินั้นเป็นสิ่งซึ่งผูกพันในฐานะที่เป็นกฎหมายในกรณีของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศตามแนวคิดที่ชวเรซเสนอเอาไว้มากกว่า<sup>14</sup>

ในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการใช้กำลังนั้น สิ่งที่น่าสังเกตก็คือ การที่เมืองและปราสาทต่างๆ แผ่ขยายอำนาจไปยังดินแดนและหัวเมืองรอบข้าง ทำให้เกิดรัฐสมัยใหม่ที่มีอาณาเขตแน่นอนและมีเขตอำนาจเหนือดินแดนนอกเหนือจากเขตอำนาจเหนือบุคคล ทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับการต่อต้านการใช้กำลังระหว่างอาณาจักรได้พัฒนาไปเป็นการต่อต้านการใช้กำลังต่อบูรณภาพทางอาณาเขตของรัฐนั้น

ได้มีการศึกษาต่อยอดหลักคำสอนของเฮนตริคัส อโควินัสโดยนักคิดและนักปรัชญาหลายท่านเพียงแต่นั่นก้าวให้เหตุผลมากขึ้น โดยชวเรซได้เสนอเอาไว้ว่า สงครามที่เป็นธรรมนั้นจะต้องมาจากการประกาศสงครามโดยเจ้าผู้ครองรัฐฝ่ายอาณาจักรผู้มีอำนาจ โดยมีสิทธิและเหตุผลอันชอบธรรมและเป็นธรรมในการทำสงคราม ยิ่งกว่านั้นจะต้องเป็นการทำสงครามด้วยวิธีการและสัดส่วนที่เหมาะสมสำหรับการเอาชนะสงคราม อย่างไรก็ตาม แนวความคิดของชวเรซยังคงยึดติดอยู่กับหลักการของศาสนจักรอยู่พอสมควร โดยมองว่าศาสนจักรยังคงมีบทบาทในการแทรกแซงเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทระหว่างอาณาจักรอยู่ แนวคิดของชวเรซจึงไม่ถือว่าแยกออกต่างหากจากศาสนจักรแต่อย่างใด<sup>15</sup>

ส่วนฮูโก โกรเชียส (Hugo Grotius) ได้นำเสนอแนวคิดเอาไว้ในหนังสือ *De Jure Belli ac Pacis* โดยให้ทัศนะว่า สงครามนั้นแบ่งเป็นสงครามที่ชอบ

<sup>14</sup> Les Gross. "The Peace of Westphalia 1648-1948". *American Journal of International Law*. 42.1 (1948): 32-33.

<sup>15</sup> Anthony Kenny. *The Rise of Modern Philosophy Volume III*. 2006. pp. 281-282.

ด้วยกฎหมายและสงครามที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยสงครามที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องกระทำโดยปกป้องประชาชนและทรัพย์สิน รวมถึงถึงโทษบุคคลผู้กระทำการละเมิดซึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศก็คือรัฐนั่นเอง ดังนั้น หากรัฐใดได้ใช้กำลังทหารอันเป็นการละเมิดต่อพลเมือง ทรัพย์สิน หรือ เขตแดนของอีกรัฐหนึ่ง รัฐผู้ถูกล่วงละเมิดสามารถใช้กำลังทหารทำสงครามกับรัฐที่โจมตีตนได้ จึงถือได้ว่า แนวความคิดของโกรเซียสที่วางเอาไว้เป็นการวางพื้นฐานของหลักการป้องกันตนเองจากการโจมตีของรัฐอื่นต่อดินแดนของตน<sup>16</sup> นอกจากนี้ แนวคิดของโกรเซียสยังก้าวไปไกลกว่าสิ่งซึ่งเฮนดริคส์ได้นำเสนอไว้ นั่นคือการนำเอาหลักความยุติธรรมและหลักการถูกผิดจากสภาพแห่งความมีเหตุผลของมนุษย์เข้ามาใช้ประกอบการพิจารณา ซึ่งความมีเหตุผลเหล่านี้มีความถูกผิดในตัวเองไม่ขึ้นอยู่กับใครทั้งสิ้น ต่างจากการถือเอาหลักคำสอนของพระเจ้าเป็นหลักจนไม่ใส่ใจกับเหตุผลตามความคิดและความเชื่อที่ได้รับการครอบงำโดยศาสนจักร<sup>17</sup>

ต่อมา แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการใช้กำลังที่เหล่านักคิดผู้มีชื่อเสียงได้นำเสนอเอาไว้ได้ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาเวสต์ฟาเลีย ค.ศ.1648 (The Treaty of Westphalia 1648) ในส่วนของการชะลอการใช้กำลังและการป้องกันตนเองร่วมกันของรัฐที่เป็นภาคีของสนธิสัญญาฉบับนี้ โดยรัฐภาคีไม่มีสิทธิในการใช้กำลังทหารกับรัฐอื่น และหากเกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคี จะต้องมีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีภายในระยะเวลา 3 ปี ทั้งการระงับข้อพิพาททางการทูตและทางกระบวนการยุติธรรม หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวและยังไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้ ถือว่าสงครามเกิดขึ้น และรัฐภาคีทั้งหลายจะต้องร่วมมือกับรัฐภาคีผู้ถูกรุกรานในการขับไล่กองทัพของรัฐผู้รุกรานออกไป ถือได้ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวเป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การต่อต้านการใช้กำลัง<sup>18</sup>

<sup>16</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. ค.ศ. หน้า 198.

<sup>17</sup> นพนิธิ สุริยะ. *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1*. 2552. หน้า 24.

<sup>18</sup> Leo Gross. *loc.cit.* p.25.

จึงเห็นได้ชัดว่าหลังจากการเสื่อมอำนาจของศาสนจักร การฟื้นฟูศิลปวิทยาการของกรีกและโรมันขึ้นมาใหม่ รวมถึงการเกิดของรัฐสมัยใหม่อันเป็นรัฐฆราวาส ส่งผลถึงแนวความคิดทางกฎหมายที่เปลี่ยนไปโดยเป็นไปในลักษณะของการใช้เหตุผลในการอธิบายมากกว่าการอ้างอำนาจอันชอบธรรม นอกจากนี้ การที่รัฐสมัยใหม่แยกตัวออกจากศาสนจักร ทำให้กฎหมายที่กำกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐไม่ใช่กฎหมายศาสนจักร แต่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ แนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดการใช้กำลังในยุคกลางจึงกลายเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการต่อต้านการใช้กำลังระหว่างรัฐ และได้ปรากฏตัวอยู่ในสนธิสัญญาเวสต์ฟาเลีย อย่างไรก็ตามแนวคิดสมัยหลังจากนี้ซึ่งถือเป็นยุคแห่งการก่อกำเนิดปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย ทำให้กฎหมายมีสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

### การถือกำเนิดของสำนักความคิดปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย

การถือกำเนิดสำนักความคิดปฏิฐานนิยม (Positivism) ในศตวรรษที่ 19 ได้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงอย่างใหญ่หลวงทางความคิดในยุโรป โดยสำนักความคิดดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกโดยออกุสต์ กองต์ (August Comte) เป็นผู้นำเสนอกองต์ได้แบ่งยุคสมัยของมนุษย์ออกเป็น 3 ยุค คือ ยุคเทววิทยา ยุคอุปปรัชญา และยุคปฏิฐานนิยม โดยยุคที่กองต์มีชีวิตอยู่ในศตวรรษที่ 19 นั้น กองต์ถือว่าเป็นยุคแห่งแนวความคิดแบบปฏิฐานนิยมซึ่งสำนักความคิดนี้เป็นสำนักความคิดปรัชญาสายสังคมศาสตร์ที่ให้ความสำคัญกับการนำเอาวิธีการทางวิทยาศาสตร์มาอธิบายสังคมด้วยการสังเกตข้อเท็จจริงที่แน่นอนและชัดเจนเป็นรูปธรรมก่อนที่จะทำการค้นหากฎเกณฑ์เฉพาะในเรื่องนั้น จึงถือว่สำนักความคิดปฏิฐานนิยมให้ความสำคัญต่อสิ่งที่เป็นรูปธรรมและสามารถทำการวิเคราะห์ได้อย่างชัดเจนและตายตัว<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Stephen Neff. "A Short History of International Law". *International Law*. 2 (2006): 38-39.

ถึงแม้ว่าสำนักความคิดปฏิฐานนิยมจะไม่ได้เข้ามามีอิทธิพลต่อปรัชญาความคิดปฏิฐานนิยมในทางนิติศาสตร์มากนัก แต่ก็ไม่สามารถมองข้ามได้ว่าสำนักความคิดนี้ได้มีอิทธิพลทางความคิดต่อปรัชญาทางกฎหมายพอสมควร สิ่งที่เห็นได้ชัดคือปรัชญาความคิดของจอห์น ออสติน ผู้นำเสนอว่า “กฎหมายเป็นคำสั่งคำบัญชาของรัฐอธิปัตย์ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องได้รับผลร้าย” ทำให้ออสตินมองแต่เพียงสิ่งที่เป็นรูปธรรมของกฎหมายว่าแท้จริงแล้วกฎหมายตามที่เป็นจริงนั้นมีลักษณะเป็นเรื่องของคำสั่ง คำบัญชาและสภาพบังคับ โดยไม่เคยใส่ใจบริบททางจริยศาสตร์หรือบริบทอื่นๆ แม้นั่นอยู่ เนื่องจากบริบททางจริยศาสตร์และคุณธรรมในทางกฎหมายเป็นสิ่งซึ่งนักนิติศาสตร์ไม่ควรใส่ใจศึกษา เนื่องจากไม่ได้เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของแท้จริงของกฎหมาย สะท้อนถึงการถือกำเนิดของแนวความคิดปฏิฐานนิยมทางกฎหมายขึ้นมา<sup>20</sup>

สำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายได้ส่งอิทธิพลต่อกฎหมายระหว่างประเทศโดยการผลักดันของเอมเมอร์ริช เดอ วัตเตล (Emmerich de Vattel) ด้วยการนำเสนอแนวคิดที่ว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศอันเกิดขึ้นโดยความสมัครใจ (Voluntary Law) ซึ่งเป็นผลจากการแสดงเจตจำนงโดยสมัครใจของรัฐที่จะก่อพันธะทางกฎหมายนั้นได้ออกมาในรูปของสนธิสัญญาและกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ<sup>21</sup> จากนั้น Cornelius van Bynkershoek ยังได้แสดงทัศนะเพิ่มเติมว่า กฎหมายระหว่างประเทศจะต้องมาจากเหตุผลและการปฏิบัติของรัฐ (State Practice) ต่างๆ มารวมกันจนเกิดความยินยอมร่วมกันของรัฐที่จะให้ทางปฏิบัตินั้นมีความผูกพันต่อกันทางกฎหมาย (Opinio Juris) สุดท้ายจึงมีลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ<sup>22</sup>

นอกจากนี้ หากมองว่าที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศก่อกำเนิดขึ้นจากเจตจำนงโดยสมัครใจของรัฐ ย่อมทำให้ทราบว่าคุณสมบัติของกฎหมาย

<sup>20</sup> จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. 2552. หน้า 48-49.

<sup>21</sup> Stephen Neff. *loc.cit.* pp. 36-37.

<sup>22</sup> นพนิติ สุริยะ. ล.ด. หน้า 28-29.

ระหว่างประเทศนั้นได้เปลี่ยนไปจากเดิมที่มีลักษณะแนวตั้ง โดยถือเป็นกฎหมายธรรมชาติอันเข้ามาแทนที่กฎหมายศาสนจักรและมีสถานะเหนือกว่ากฎหมายฝ่ายอาณาจักร กลายมาเป็นลักษณะแนวนอนซึ่งขึ้นอยู่กับความสมัครใจของรัฐในการยอมรับการผูกพันในหลักกฎหมาย ส่งผลให้กฎหมายระหว่างประเทศมีสภาพบังคับที่ชัดเจนทำให้รัฐสามารถอ้างอิงสันติวิธีระหว่างกันได้อย่างเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น<sup>23</sup>

ในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้กำลังนั้น ได้เกิดบรรทัดฐานทางกฎหมายอันเป็นรูปธรรมซึ่งเป็นผลมาจากสำนักความคิดปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย บรรทัดดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากคดี Caroline ซึ่งตามข้อเท็จจริงนั้น รัฐบาลอังกฤษได้ส่งเจ้าหน้าที่เข้าทำลายเรือ Caroline ของสหรัฐอเมริกา อันเนื่องมาจากชาวอเมริกันกลุ่มหนึ่งทำการจู่โจมและปล้นสะดมในแคนาดาซึ่งเป็นดินแดนของอังกฤษก่อนหลบหนีไปยังเรือดังกล่าวซึ่งจอดอยู่ที่ท่าเรือของสหรัฐอเมริกา ส่งผลให้ชาวอเมริกันเสียชีวิตและเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลอังกฤษถูกจับกุม ทั้งนี้ ในเอกสารโต้ตอบทางระหว่างสหรัฐอเมริกาและอังกฤษได้มีการวางหลักการเกี่ยวกับหลักการป้องกันตนเองจากการใช้กำลังของรัฐ โดยนายแดเนียล เว็บบสเตอร์ (Daniel Webster) ซึ่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเอาไว้ว่า การใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองจะต้องเป็นกรณีที่เกิดการรุกรานจากรัฐอื่นในทันที มีความจำเป็นอย่างยิ่งยวด และจะต้องได้สัดส่วนกับการโจมตีที่ตนได้รับ สุดท้ายหลักการที่นายเว็บสเตอร์ ได้มีการถือปฏิบัติจนกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและยังคงมีการใช้ควบคู่ไปกับกฎบัตรสหประชาชาติในปัจจุบัน<sup>24</sup> ยิ่งกว่านั้นหลักกฎหมายดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายเด็ดขาด (Jus Cogens) เป็นที่เรียบร้อยจากคำพิพากษาของศาล

<sup>23</sup> Leo Gross. *loc.cit.* pp. 35-36.

<sup>24</sup> Rebecca Wallace. *International Law*. 2006. p.282.

ยุติธรรมระหว่างประเทศและความเห็นเชิงคัดค้าน (Dissenting Opinion) ของตุลาการในคดีพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกาและนิคารากัว

กระนั้นก็ตาม ด้วยเหตุที่สำนักปฏิญยานิยมทางกฎหมายได้เกิดขึ้นและมีอิทธิพลทางความคิดต่อนักนิติศาสตร์ในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 19 ย่อมส่งผลให้นักนิติศาสตร์หันมาใส่ใจเกี่ยวกับกฎหมายตามที่เป็นจริง (Law as It Is) มากกว่ากฎหมายตามที่ควรจะเป็น (Law as It Should Be) อีกทั้งในยุคสมัยนั้น การใช้กำลังเพื่อทำสงครามเป็นเรื่องในทางการเมืองระหว่างประเทศ ส่งผลให้นักนิติศาสตร์ไม่ใส่ใจถึงประเด็นปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากการใช้กำลังมากเท่าไรนัก จึงไม่ค่อยเห็นข้อคิดและข้อวิจารณ์ของนักวิชาการและนักปรัชญาทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดพัฒนาการด้านกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการต่อต้านการใช้กำลังเท่าที่ควร ส่งผลให้ปัญหาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศยังคงไม่ได้รับการแก้ไขและมีแต่จะร้ายแรงขึ้นเรื่อยๆ จนทำให้เกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 ในท้ายที่สุด

### วิวัฒนาการแนวความคิดการต่อต้านการใช้กำลังภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1

ภัยจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้สร้างความสูญเสียให้กับชีวิตและทรัพย์สิน อีกทั้งสร้างปัญหาให้กับสันติภาพและความมั่นคงภายในประชาคมระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก ทั้งประเทศซึ่งเป็นคู่สงครามและประเทศรอบข้างซึ่งไม่ใช่คู่สงคราม ดังนั้น กลุ่มประเทศผู้ชนะสงครามจึงพยายามหาวิถีทางเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาสงครามและความสูญเสียเกิดขึ้นมาอีกเป็นครั้งที่สอง

ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ลึกลับสุดลงในปี ค.ศ. 1918 สหรัฐอเมริกาภายใต้การนำของประธานาธิบดีวูดโรว์ วิลสัน (Woodrow Wilson) ได้เสนอข้อเรียกร้อง 14 ประการในการฟื้นฟูสันติภาพในทวีปยุโรปและภูมิภาคอื่นทั่วโลก โดยหนึ่งในข้อเรียกร้องนั้นคือการก่อตั้งองค์การสันนิบาตชาติขึ้นมาเพื่อสร้างความมั่นคงร่วมกันภายใต้การรวมกลุ่มของประเทศผู้รักสันติ จากนั้น จึงได้มีการประชุมว่าด้วยสันติภาพที่กรุงปารีสในปี ค.ศ. 1919 เพื่อจัดตั้งองค์การ



## สันนิบาตชาติขึ้นอย่างเป็นทางการ

หลักการของสันนิบาตชาติที่เน้นในเรื่องของการจำกัดการใช้กำลังนั้น อยู่ในลักษณะของการชะลอการใช้กำลังซึ่งมีพื้นฐานมาจากหลักเกณฑ์ที่อยู่ในสนธิสัญญาเวสต์ฟาเลีย ค.ศ. 1648<sup>25</sup> ปรากฏในข้อ 12 ของกติกาสันนิบาตชาติ ได้วางหลักการเอาไว้ว่า หากเกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างรัฐสมาชิกขององค์การสันนิบาตชาติ รัฐคู่พิพาทจะต้องใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยสันติก่อน ด้วยการส่งรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อพิพาทให้กับอนุญาโตตุลาการ คณะกรรมการระงับข้อพิพาท หรือคณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อให้ทำการสืบหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อพิพาทดังกล่าว โดยหน่วยงานดังกล่าวจะต้องทำการพิจารณาเพื่อมีคำตัดสินหรือรายงานผลการไต่สวนข้อเท็จจริงภายในเวลา 6 เดือน โดยรัฐคู่พิพาทไม้อาจใช้กำลังทำสงครามระหว่างกันภายในระยะเวลา 3 เดือนหลังจากที่คำตัดสินหรือรายงานผลดังกล่าวออกมาแล้วเพื่อเปิดโอกาสให้รัฐคู่พิพาทต่างใช้วิถีทางการทูตในการเจรจา<sup>26</sup>

แต่หลักการในกติกาสันนิบาตชาติไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามการทำสงครามแต่อย่างใด เพียงแต่ชะลอการเกิดของสงครามระหว่างภาคีคู่พิพาทเท่านั้น ฝรั่งเศสจึงได้ริเริ่มความตกลงขึ้นมาอีกฉบับหนึ่งโดยการรับรองของสหรัฐอเมริกา ความตกลงนั้นเรียกว่าความตกลงเคลล์ล็อก-บริองด์ ค.ศ. 1928 (Kellogg-Briand Pact 1928) โดยวางหลักเกณฑ์ห้ามมิให้ใช้กำลังทหารในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ อีกทั้งให้เลิกการใช้สงครามเป็นเครื่องมือดำเนินนโยบายของรัฐในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยไม่ได้รับให้มีวิธีการระงับข้อพิพาท รวมถึงไม่ได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิในการป้องกันตนเอง จึงเป็นเรื่องของรัฐคู่พิพาทในการตัดสินใจจะระงับข้อพิพาทระหว่างกันก่อนการใช้กำลัง<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Leo Gross. *loc.cit.* p. 25.

<sup>26</sup> The Covenant of the League of Nations 1924. art. 12

<sup>27</sup> จตุรนต์ ธีระวัฒน์. *กฎหมายระหว่างประเทศ*. 2550. หน้า 574.

อย่างไรก็ตาม หลักการภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งสองฉบับนี้อาจประสบความสำเร็จในทางปฏิบัติได้ เนื่องจากไม่ได้มีการห้ามการทำสงครามอย่างเด็ดขาด อีกทั้งความล้มเหลวของระบบความมั่นคงร่วมกันภายใต้กติกาสันนิบาตชาติทำให้อย่างคงมีปัญหากการทำสงครามรุกรานดินแดนของรัฐอีกฝ่ายอยู่เรื่อยๆ จะเห็นได้จากการใช้กำลังทหารยึดครองเอธิโอเปียโดยอิตาลี การผนวกออสเตรียโดยเยอรมนี การบุกยึดครองแมนจูเรียและพื้นที่ทางตอนเหนือของจีนโดยญี่ปุ่น อันถือเป็นการนำไปสู่สงครามโลกครั้งที่ 2 อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

### แนวความคิดของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการใช้กำลังในปัจจุบัน

หลังจากความพยายามในการรักษาสันติภาพภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยองค์การสันนิบาตชาติ ประสบความล้มเหลวจนก่อให้เกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งสร้างความเสียหายเป็นวงกว้างกว่าสงครามโลกครั้งก่อนอันเนื่องมาจากแนวรบที่กินอาณาเขตในหลายภูมิภาค ไม่ว่าจะเป็นในทวีปยุโรป เอเชีย แอฟริกา รวมถึงแอฟริกาเหนือ ก่อให้เกิดความสูญเสียต่อชีวิตและทรัพย์สินมากกว่าครั้งก่อนเป็นอย่างมาก อีกทั้งส่งผลให้องค์การสันนิบาตชาติล้มเลิกไป จึงเกิดความพยายามเพื่อการป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาการใช้กำลังทำสงครามเพื่อรุกรานรัฐอื่น อีกทั้งจะต้องไม่เกิดความผิดพลาดอย่างที่ผ่านมากในกติกาสันนิบาตชาติเดิม ดังนั้น หลังจากที่เกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุด ได้เกิดองค์การสหประชาชาติขึ้นมา ซึ่งเป็นองค์การที่ก่อตั้งโดยกลุ่มประเทศสัมพันธมิตรผู้ชนะสงคราม ภายใต้ตราสารจัดตั้งองค์การที่เรียกว่า กฎบัตรสหประชาชาติ อันมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ<sup>28</sup>

<sup>28</sup> The Charter of the United Nations 1945. art. 2(4).

หลักการในกฎบัตรสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการใช้กำลัง อยู่ในข้อ 2(4) ซึ่งวางหลักการห้ามมิให้รัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติใช้กำลังทหารหรือคุกคามว่าจะใช้กำลังทหารอันเป็นการละเมิดต่อบูรณภาพทางอาณาเขตและเสรีภาพทางการเมือง หรือเพื่อการอื่นใดอันไม่สอดคล้องต่อความมุ่งหมายขององค์การสหประชาชาติ

สิ่งที่ต้องทำความเข้าใจก็คือ ความมุ่งหมายขององค์การสหประชาชาติ เป็นไปเพื่ออำรุงรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การใช้กำลังซึ่งขัดต่อหลักการในข้อ 2(4) ดังกล่าวจึงหมายถึงการใช้กำลังใดๆ ที่เป็นการรุกราน ส่งผลกระทบต่อบูรณภาพทางอาณาเขต อีกทั้งยังหมายถึงการใช้กำลังทหารอันกระทบต่อเสรีภาพทางการเมืองอีกด้วย แต่การใช้กำลังที่ขัดต่อความมุ่งหมายดังกล่าวนี้ไม่รวมไปถึงการใช้มาตรการกดดันทางเศรษฐกิจ เนื่องจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางหลักคำตัดสินเกี่ยวกับคดีพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกาและนิคารากัวโดยการถือว่ามาตรการบงคับหรือกดดันทางเศรษฐกิจเป็นการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐ ไม่เป็นการใช้กำลังอันขัดต่อข้อ 2(4) ดังกล่าวแต่อย่างใด<sup>29</sup>

ในส่ววนนิยามของการใช้กำลังนั้น มติของสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติ ครั้งที่ 29 ที่ 3314 (XXIX) ค.ศ. 1974 ได้ให้นิยามและรายละเอียดตัวอย่างเกี่ยวกับการรุกราน ไม่ว่าจะเป็นนิยามของการรุกรานซึ่งมีความใกล้เคียงกับหลักการในข้อ 2(4) รวมถึงระบุตัวอย่างการรุกราน ไม่ว่าจะเป็น การบุกรุกดินแดนของอีกรัฐหนึ่งรวมถึงการครอบครองสืบเนื่องจากนั้น การทิ้งระเบิด การปิดกั้นท่าเรือ การปฏิบัติการรบทางภาคพื้นดิน ทางน้ำ และทางอากาศ การส่งกองกำลังทหารเข้ามาประจำการในรัฐหนึ่งเพื่อเป็นทางผ่านในการรุกรานรัฐที่สาม การส่งกองทหารรับจ้างโดยหรือในนามของรัฐใดเข้าทำการต่อสู้กับอีกรัฐ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาถึงตัวอย่างคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

<sup>29</sup> จตุรนต์ ธีระวัฒน์. ล.ด. หน้า 574.

ในคดีระหว่างสหรัฐอเมริกา กับ นิคารากัว เมื่อ ค.ศ. 1986 กรณีที่สหรัฐอเมริกา ส่งนักรบกองโจรเข้าไปในนิคารากัวเพื่อทำการสนับสนุนกบฏคอนทราเพื่อต่อสู้กับรัฐบาลนิคารากัว ศาลได้มีมุมมองที่สอดคล้องกับมติของสมัชชาใหญ่ดังกล่าว โดยมองว่าการที่สหรัฐอเมริกาส่งนักรบกองโจรเข้าไปต่อสู้กับรัฐบาลนิคารากัวถือเป็นการใช้กำลังอันขัดต่อข้อ 2(4) ของกฎบัตรซึ่งถือได้ว่าเป็นการใช้กำลังทหารอันไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>30</sup>

นอกจากนี้ หลักการห้ามใช้กำลังในกฎบัตรยังก้าวไกลกว่าในอดีตในเรื่องของการห้ามการข่มขู่ว่าจะใช้กำลังทางทหาร ซึ่งในกติกาสันนิบาตชาติและข้อตกลง Kellogg-Briand Pact 1928 นั้นไม่มีบทบัญญัติใดที่วางหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเอาไว้เลย จะเห็นได้ชัดว่า แนวความคิดขององค์การสหประชาชาตินั้น ให้มุมมองในเรื่องของการคุ้มครองสันติภาพของประชาคมระหว่างประเทศไม่เฉพาะการใช้กำลังอันส่งผลกระทบต่อบูรณภาพทางอาณาเขตและเสรีภาพทางการเมืองดังที่กล่าวมาเท่านั้น แต่จะต้องมีการห้ามการข่มขู่คุกคามว่าจะใช้กำลังอีกด้วย<sup>31</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎบัตรสหประชาชาติไม่ได้ห้ามการใช้กำลังโดยเด็ดขาดแต่อย่างใด โดยได้ระบุข้อยกเว้นหลักการห้ามใช้กำลังตามข้อ 2(4) ในเรื่องของการป้องกันตนเอง ตามข้อ 51 ของกฎบัตรและตาม Chapter VII อันเป็นเรื่องของการปฏิบัติการทางทหารของกองกำลังสหประชาชาติโดยความร่วมมือของรัฐสมาชิกเพื่อคุ้มครองสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

หลักการป้องกันตนเองตามข้อ 51 นั้นใช้ในกรณีของการใช้กำลังป้องกันตนเองจากการใช้กำลังของรัฐอื่นอันก่อให้เกิดการละเมิดต่อบูรณภาพทางอาณาเขตและเสรีภาพทางการเมืองตามข้อ 2(4) โดยการป้องกันตนเองนั้น

<sup>30</sup> Christine Gray. *The Use of Force and the International Legal Order*. 2006. p. 592.

<sup>31</sup> วิจิต มันทาภรณ์. *เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง*. 2551. หน้า 29.

เป็นได้ทั้งการป้องกันตนเองตามลำพังและการป้องกันตนเองโดยร่วมกัน จากนั้น รัฐที่ใช้สิทธิป้องกันตนเองดังกล่าวต้องแจ้งต่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเพื่อเข้ามาจัดการแก้ไขปัญหาการใช้กำลังในภายหลัง และสิทธิในการป้องกันตนเองสิ้นสุดลงนับตั้งแต่สหประชาชาติเข้ามาจัดการดูแล

สิทธิในการป้องกันตนเองของรัฐผู้ถูกรุกรานั้น เดิมเป็นสิทธิที่มีมาแต่เดิมในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งมีจุดกำเนิดมาจากกรณี Caroline ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ยิ่งกว่านั้น การป้องกันตนเองซึ่งต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน (Proportionality) อันถือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นได้ปรากฏในคดีนินคารากัว<sup>32</sup>

ในกรณีการป้องกันตนเองโดยร่วมกันนั้น ข้อ 51 กำหนดให้รัฐต่างๆ ตั้งแต่สองรัฐขึ้นไปสามารถใช้สิทธิในการป้องกันตนเองต่อการใช้กำลังของรัฐอื่น แต่สหประชาชาติไม่ได้วางกรอบหลักเกณฑ์การใช้กำลังป้องกันตนเองโดยร่วมกันของรัฐสมาชิกเอาไว้มากกว่านี้ รัฐสามารถใช้กำลังป้องกันตนเองโดยร่วมกันได้จากการร้องขอของรัฐผู้ถูกรุกราน ซึ่งในคดีระหว่างสหรัฐอเมริกาและนินคารากัว ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังได้วางแนวทางเอาไว้อีกว่า เมื่อรัฐที่ถูกโจมตีร้องขอมายังรัฐอื่นเพื่อใช้มาตรการป้องกันตนเองโดยร่วมกันต่อรัฐที่โจมตีมายังตน รัฐผู้ถูกร้องขอจะต้องเป็นรัฐที่ได้รับผลกระทบจากการโจมตั้นั้นด้วยจึงจะมีสิทธิในการใช้มาตรการป้องกันตนเองร่วมกับรัฐที่ร้องขอ<sup>33</sup> อีกทั้งยังมีนักวิชาการด้านกฎหมายระหว่างประเทศที่เห็นด้วยกับแนวคิดนี้ว่าเป็นแค่เพียงการให้ความช่วยเหลือโดยไม่หวังผล แต่เป็นเพราะรัฐที่เข้าร่วมในการป้องกันตนเองนั้นเป็นเพียงรัฐที่ตกอยู่ภายใต้<sup>34</sup> การป้องกันตนเองโดยร่วมกันจึงไม่จำเป็นว่ารัฐที่สามจะต้องเข้าร่วมป้องกันตนเองกับรัฐที่ถูกโจมตีเพราะมีพันธกรณีในสนธิสัญญาร่วมกัน

<sup>32</sup> Christine Gray. *loc.cit.*

<sup>33</sup> Malcolm Shaw *loc.cit.*

<sup>34</sup> Robert McDonald. "The Nicaragua Case: New Answers to Old Questions?". *The Canadian Yearbook of International Law*. 24 (1987): 151.

สิ่งที่น่าคิดเป็นอย่างยิ่งเมื่อรัฐใช้สิทธิป้องกันตนเองแล้ว ตามข้อ 51 จะต้องแจ้งแก่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในทันทีเพื่อให้คณะมนตรีความมั่นคงเข้ามาดูแลและแก้ไขปัญหาการใช้กำลังที่เกิดขึ้น แต่หากเป็นกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถแก้ไขปัญหาก็จนถึงกับต้องถอนตัวออกจากรัฐที่ถูกโจมตีด้วยกำลังอาวุธ สิทธิในการป้องกันตนเองของรัฐจะกลับคืนมาใหม่หรือไม่? ก่อนอื่นต้องทำความเข้าใจว่าหน้าที่ในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงของรัฐสมาชิกเป็นของคณะมนตรีความมั่นคง แต่หากคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถเข้ามาดูแลปัญหาเหล่านี้ได้อีกต่อไปทำให้รัฐผู้ถูกโจมตียังคงมีสิทธิในการป้องกันตนเองตามข้อ 51 เหมือนเดิม ถือได้ว่าสิทธิดังกล่าวที่ระงับไปได้กลับคืนมาอีกครั้ง

นอกจากนี้ การใช้กำลังที่ไม่ถึงกับเป็นการทำสงครามมีข้อสังเกตที่น่าสนใจดังนี้<sup>35</sup>

1. ไม่ว่าจะเป็นการตอบโต้ (Reprisal) แม้ว่าจะมีฐานในทางกฎหมายจารีตประเพณีรองรับอยู่แล้วถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการปฏิบัติเหล่านี้ก็ตาม เนื่องจากว่าการกระทำที่เป็นการตอบโต้และการช่วยเหลือตนเอง (Self-help) นั้นถือเป็นการใช้ความรุนแรงต่ออีกรัฐหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การตอบโต้ในบางกรณีเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายหากเป็นการทำไปเพื่อป้องกันตนเองที่ได้สัดส่วนกับการโจมตีต่อตน เนื่องจากยังคงเป็นการปฏิบัติที่เป็นไปตามกรอบแห่งการป้องกันตนเองตามข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

2. ส่วนการช่วยเหลือตนเองนั้น แม้จะการที่รัฐมีสิทธิดำเนินการกำลังทหารเพื่อบีบบังคับให้อีกรัฐหนึ่งเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติในปัจจุบัน ตามคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีช่องแคบคอร์ฟูระหว่างอังกฤษและแอลเบเนียเมื่อ ค.ศ. 1949 นั้น ศาลถือว่าการที่อังกฤษใช้เรือรบเข้าไปกวาดทุ่นระเบิดที่แอลเบเนียวางเอาไว้ที่ช่องแคบคอร์ฟู และเป็นการช่วยตนเองก็ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ

<sup>35</sup> จตุรนต์ ติระวัฒน์. ค.ศ. หน้า 580.

อีกกรณีหนึ่งซึ่งเป็นข้อยกเว้นของการห้ามการใช้กำลังซึ่งปรากฏในกฎบัตรสหประชาชาตินั้นคือ การรักษาสันติภาพร่วมกันโดยปฏิบัติการทางทหารของสหประชาชาติ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมีอำนาจในการพิจารณาเพื่อกำหนดว่ากรณีพิพาทระหว่างรัฐกรณีใดเป็นการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพหรือการกระทำการรุกรานหรือไม่ จากนั้นจึงออกมติเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่กระทบต่อสันติภาพและความมั่นคง รวมถึงการใช้กำลังของกองกำลังสหประชาชาติเข้าปฏิบัติการรบเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่สหประชาชาตินั้นเป็นเพียงองค์การระหว่างประเทศซึ่งไม่มีกองกำลังเป็นของตนเอง จึงต้องอาศัยกองกำลังของรัฐสมาชิกรวมตัวกันปฏิบัติการในนามของสหประชาชาติ ตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติซึ่งได้ออกมารองรับอยู่ด้วย<sup>36</sup>

ภารกิจดังกล่าวของสหประชาชาติ มีตัวอย่างให้เห็นในกรณีของสงครามเกาหลีซึ่งไทยได้ส่งกองทัพเข้าร่วมกองกำลังสหประชาชาติเพื่อทำการสู้รบในสงครามดังกล่าว นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างจากกรณีกองกำลังสหประชาชาติได้เข้าร่วมในการสู้รบเพื่อขับไล่อิรักออกจากการยึดครองคูเวตตามมติที่ 678/1990 ที่เรียกร้องให้อิรักถอนทหารออกจากการยึดครองคูเวตโดยหากอิรักฝ่าฝืนมติดังกล่าว สหประชาชาติมีอำนาจในการใช้กำลังขับไล่อิรักออกจากคูเวตได้<sup>37</sup>

เมื่อพิจารณาจากกฎบัตรสหประชาชาติแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการต่อต้านการใช้กำลังได้พัฒนาไปไกลถึงขั้นการห้ามการข่มขู่ว่าจะใช้กำลังอันส่งผลกระทบต่อบูรณภาพทางอาณาเขตและเสรีภาพทางการเมืองของรัฐอื่น แต่การห้ามการใช้กำลังดังกล่าวนี้ไม่ได้เป็นการห้ามเด็ดขาดแต่อย่างใด เนื่องจากกฎบัตรกำหนดข้อยกเว้นซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐผู้ถูกโจมตีสามารถใช้อำนาจเพื่อตอบโต้การรุกรานอันเรียกว่า การป้องกัน

<sup>36</sup> จตุรนต์ ธีระวัฒน์. ส.ด. หน้า 586.

<sup>37</sup> วิฑิต มั่นตาภรณ์. ส.ด. หน้า 37.

ตนเองได้ อีกทั้งกฎบัตรยังเปิดโอกาสให้องค์การสหประชาชาติสามารถปฏิบัติการทางทหารด้วยวัตถุประสงค์เพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ อันถือเป็นพัฒนาการอีกขั้นหนึ่งของหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านใช้กำลังซึ่งได้มีการใช้กันในปัจจุบัน

## พลวัตรและข้อท้าทาย

ปัจจุบันมีพลวัตรและข้อท้าทายหลายประการเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้กำลัง และบางข้อท้าทายยังไม่มีข้อสรุปที่แน่ชัด ซึ่งแบ่งออกได้ดังนี้

1. รัฐมักอ้างการป้องกันตนเองโดยลวงหน้าจากการคุกคามทางอาวุธของรัฐอื่น ไม่ว่าจะเป็นกรณีสหรัฐอเมริกาในกรณีการติดตั้งจรวดมิสไซล์ของสหภาพโซเวียตที่คิวบา การใช้กำลังรุกรานอิรักของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 2003 เพื่อป้องกันตนเองลวงหน้าจากการที่อิรักมีอาวุธร้ายแรงคุกคามสหรัฐอเมริกา รวมไปถึงกรณีอิสราเอลจู่โจมอียิปต์โดยอ้างป้องกันตัวลวงหน้าใน ค.ศ. 1967 จะเห็นได้ชัดว่าน้ำหนักของการคุกคามนั้นแม้ว่าจะมีมากเพียงใด หลักการในข้อ 51 ยังคงก้าวไปไม่ถึง เนื่องจากหลักการป้องกันตนเองดังกล่าว นั้นนำมาใช้ได้กรณีเกิดการใช้กำลังโดยมุ่งประสงค์เพื่อโจมตีรัฐก่อนหน้านั้นแล้ว โดยไม่รวมไปถึงการคุกคามซึ่งยังไม่มีลักษณะการใช้กำลังแต่อย่างใด<sup>38</sup>
2. มีการยกหลักการป้องกันตนเองตามข้อ 51 ของกฎบัตรสหประชาชาติต่อการโจมตีด้วยอาวุธโดยตัวตนที่ไม่ใช่รัฐ (Non-State Actor) ซึ่งมีตัวอย่างจากกรณีเหตุการณ์การก่อวินาศกรรมที่อาคารเวิร์ลด์เทรดเซนเตอร์ กรุงนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 19 กันยายน ค.ศ. 2001 โดยกลุ่มก่อการร้ายอัลกออิดะห์ สหรัฐอเมริกามองว่าเป็นการใช้กำลังอาวุธโจมตีตนเองและรัฐบาล ตาลีบันของอัฟกานิสถานอยู่เบื้องหลังการก่อวินาศกรรมดังกล่าวจึงร่วมมือกับกองกำลังภายใต้สนธิสัญญาป้องกันแอตแลนติกเหนือ (North Atlantic treaty

<sup>38</sup> Malcolm Shaw. *loc.cit.* pp. 1027-1030.



Organization or NATO) ปฏิบัติการทางทหารกับอัฟกานิสถานโดยอ้างว่าเป็น การป้องกันตนเองจากการโจมตีทางอาวุธของอัฟกานิสถาน ทั้งนี้ มีผู้ให้การ สนับสนุนการปฏิบัติดังกล่าวของสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะขัดกับมติของคณะ มนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1368/2001 และ 1373/2001 ที่ได้ เรียกกร้องให้ประชาคมระหว่างประเทศร่วมมือกันปราบปรามการก่อการร้ายและ นำตัวผู้ก่อการร้ายมาดำเนินคดีก็ตาม

3. หลักความได้สัดส่วนนั้นไม่สามารถอ้างได้อย่างเต็มที่ในกรณีของ การป้องกันตนเองด้วยอาวุธนิวเคลียร์ ตามความเห็นเชิงแนะนำเอาไว้ในคดี The Legality of the Threat of the Use of Nuclear Weapons ซึ่งศาล ยุติธรรมระหว่างประเทศไม่ได้ให้คำตัดสินที่ชัดเจนว่าการป้องกันตนเองของรัฐ ด้วยอาวุธนิวเคลียร์เป็นการป้องกันที่ได้สัดส่วนกับการโจมตีที่มาถึงหรือไม่ ยิ่ง กว่านั้น Weeramantry ตุลาการศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ทำความเข้าใจ คิดค้นในคดีดังกล่าว โดยถือว่าการใช้อาวุธนิวเคลียร์ยอมก่อให้เกิดความ เสียหายเป็นวงกว้างครอบคลุมทั้งชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน การเมือง เศรษฐกิจ สังคม ฯลฯ จึงแทบจะเป็นไปไม่ได้ในการประเมินความเสียหายจากการใช้อาวุธ ดังกล่าวออกมาอย่างชัดเจนว่าได้สัดส่วนกับการโจมตีต่อรัฐหรือไม่

4. ในบางกรณีรัฐมักอ้างเหตุเพื่อเข้าทำการใช้กำลังแทรกแซงรัฐอื่นเพื่อ เยียวยาการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงอันเกิดจากการกระทำของรัฐต่อ ประชาชน ซึ่งเห็นได้บ่อยจากกรณีอินเดียในกำลังเข้าแทรกแซงปากีสถานเพื่อ ปลดปล่อยปากีสถานตะวันออกเป็นเอกราชและก่อตั้งประเทศบังกลาเทศขึ้น มา กรณีของกำลังนาโต้ใช้กำลังโจมตียูโกสลาเวียเพื่อปลดปล่อยโคโซโว รวมทั้งกรณีของกำลังนาโต้ใช้กำลังกับประเทศลิเบียเพื่อปลดปล่อยประชาชนจาก การกดขี่ของรัฐบาลพันเอกมูอัมมาร์ กัดดาฟี ฯลฯ ทั้งนี้ มักมีการเรียกว่าการ แทรกแซงทางมนุษยธรรม ซึ่งได้พัฒนาหลักการมาเป็นความรับผิดชอบในการ ปกป้อง (Responsibility to Protect) อย่างไรก็ตาม ถือว่ายังคงขัดกับหลัก เกณฑ์ในกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการใช้กำลัง ถือว่าเป็นการ ปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ แต่อาจเป็นการสร้างความชอบ ธรรมในทางระหว่างประเทศเพื่อการใช้กำลังทหารกับรัฐอื่นได้ ทำให้เกิด

บรรทัดฐานทางระหว่างประเทศขึ้นมาใหม่และถือเป็นอีกข้อท้าทายหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้กำลัง<sup>39</sup>

จะเห็นได้ว่าพลวัตและข้อท้าทายเหล่านี้ยังคงมีการถกเถียงและยังหาข้อยุติไม่ได้ จึงต้องมีการศึกษาถึงทางออกของปัญหาและติดตามสถานการณ์ที่เป็นพลวัตต่อไป

## สรุป

วิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการใช้กำลังมีต้นกำเนิดมาจากยุคกลางโดยคำสอนของพระในศาสนาคริสต์ซึ่งก็คือ เซนต์ออกัสตินและเซนต์โทมัส อควีนาส อันเนื่องมาจากสภาพสังคมในยุคกลางไม่มีความสงบเรียบร้อย มีการทำสงครามแย่งชิงความเป็นใหญ่ในเมืองและแคว้นต่างๆ อยู่ตลอดเวลา จึงมีการกำหนดเงื่อนไขในการทำสงครามเพื่อไม่ให้เกิดการใช้กำลังอย่างตามอำเภอใจ และปกป้องคุ้มครองทรัพย์สินและป้องกันตนเองจากการรุกราน ต่อมาในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ เป็นยุคที่เกิดรัฐสมัยใหม่ ซึ่งมีดินแดนแน่นอน มีรัฐบาลและมีอำนาจอธิปไตย สูโก้ โกรเซียสและฟรานซิสโก ซัวเรซก็ได้พัฒนาแนวความคิดต่อยอดจากยุคกลางโดยเสนอว่า การต่อต้านการใช้กำลังจะต้องเป็นการจำกัดการใช้กำลังต่อดินแดนและสามารถใช้กำลังตอบโต้เพื่อป้องกันตนเองได้จากการโจมตีในลักษณะดังกล่าว จากนั้น ในยุคศตวรรษที่ 19 สำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายถือกำเนิดและมีอิทธิพลมากขึ้น แนวความคิดของกฎหมายระหว่างประเทศจึงมีความเป็นรูปธรรมมากขึ้นตามไปด้วย ส่งผลให้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและสนธิสัญญาเกิดขึ้นมาเป็นจำนวนมาก จึงเกิดหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องของการใช้กำลังจากคดี Caroline ซึ่งระบุว่า การใช้กำลังรุกรานไม่อาจทำได้เว้นแต่การใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองและคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน

<sup>39</sup> Tom Farer. "Humanitarian Intervention Before and After 9/11: Legality and Legitimacy". Richard Falk, Hilal Elver and Lisa Hajjar. *Human Rights: Critical Concepts in Political Science*. 3 (2008): 340-341.

นอกจากนี้ ยังได้มีความพยายามในการวางกรอบทางกฎหมายในระดับพหุภาคีในลักษณะของสนธิสัญญาในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 และ 2 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 นั้น หลักข้อ 2(4) ของกฎบัตรสหประชาชาติได้ห้ามการใช้กำลังอันกระทบถึงบูรณภาพทางอาณาเขตและเสรีภาพทางการเมืองของรัฐ ทั้งยังรวมไปถึงการข่มขู่ว่าจะใช้กำลังอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่ได้มีการห้ามการใช้กำลังอย่างเด็ดขาดแต่อย่างใด โดยข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติเปิดโอกาสให้รัฐใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองจากการใช้กำลังโจมตีโดยรัฐอื่น รวมไปถึงการใช้กำลังเพื่อรักษาสันติภาพของสหประชาชาติโดยหมวด VII ของกฎบัตรดังกล่าว ทั้งหมดนี้ สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับกรรใช้กำลังที่มีมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน อีกทั้งแนวคิดดังกล่าวยังคงมีพลวัตอย่างต่อเนื่องและหลากหลายตามสถานการณ์ทางการเมืองระหว่างประเทศในยุคปัจจุบันซึ่งจะต้องมีการศึกษาทำความเข้าใจและแก้ไขปัญหาข้อท้าทายดังกล่าวต่อไปในอนาคต

### บรรณานุกรม

- กรันต์ ฐนเทพ. *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง*. พิมพ์ครั้งที่ 6, มหาวิทยาลัยรามคำแหง: กรุงเทพมหานคร 2552.
- จตุรนต์ ถิระวัฒน์. *กฎหมายระหว่างประเทศ*. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2550.
- จรัญ โฆษณานันท์. *นิติปรัชญา*. พิมพ์ครั้งที่ 16, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.
- ฉันทิชย์ ไสตติพันธ์. *Corpus Juris และการพัฒนาของวิชานิติศาสตร์ในยุโรป*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2548.
- ธีรยุทธ บุญมี. *โลก Modern และ Post Modern*. พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สายธาร, 2552.
- นพนิธิ สุริยะ. *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2552.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย: กรุงเทพฯ, 2550.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. *นิติปรัชญา*. พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร: โครงการตำรา และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- วิทิต มันทาภรณ์. *เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- สัญญาชัย สุวังบุตร และ อนันตชัย เลาะห์พันธ์. *ทฤษฎีประวัติศาสตร์ยุโรปในคริสต์ศตวรรษที่ 19*. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ ศักดิ์โสภากาพิมพ์, 2554.
- Farer, T. J. "Humanitarian Intervention Before and After 9/11: Legality and Legitimacy". Richard Falk, Hilal Elver and Lisa Hajjar. *Human Rights: Critical Concepts in Political Science*. 3 (2008).

Glazier, R. "Just Intervention in Genocide: Extending the Theoretical Applications of Just War Theory". *War Crimes, Genocide & Crimes against Humanity*. 3 (2009).

Gray, C. "The Use of Force and the International Legal Order". *International Law*. 2<sup>nd</sup> ed, New York: Oxford University Press, 2006.

Gross, L. "The Peace of Westphalia 1648-1948". *American Journal of International Law*. 42.1 (1948).

Kenny, A. *The Rise of Modern Philosophy Volume III*. New York: Oxford University Press, 2006.

McDonald, R. J. "The Nicaragua Case: New Answers to Old Questions?". *The Canadian Yearbook of International Law*. 24 (1987).

Neff, S. C. "A Short History of International Law". *International Law*. 2<sup>nd</sup> ed, New York: Oxford University Press, 2006.

Shaw, M. N. *International Law*. 6th ed, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2008.

The Charter of the United Nations 1945.

The Covenant of the League of Nations 1924.

Wallace, R.M. *International Law*. 5<sup>th</sup> ed, London: Sweet & Maxwell, 2006.