

ข้อมติแห่งสหประชาชาติ

มาตรา 7 วรรค 1 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติบัญญัติว่า องค์การสำคัญของสหประชาชาติ ได้แก่ สัมัชชาสหประชาชาติ (General Assembly) คณะมนตรีความมั่นคง (Security Council) คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Council) คณะมนตรีภาวะทรัสตี (Trusteeship Council) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) และสำนักเลขาธิการสหประชาชาติ (Secretariat) แต่ที่สำคัญที่สุดคือ คณะมนตรีความมั่นคงและสัมัชชาสหประชาชาติ เพราะมีบทบาทต่อการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ รวมทั้งมีบทบาทต่อการยุติข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยอาศัยอำนาจที่ระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ และการปฏิบัติงานขององค์การเช่นว่านี้ก่อให้เกิดปัญหาข้อกฎหมายที่น่าสนใจหลายประการ

"สถานการณ์ในกัมพูชา" ถูกพิจารณาว่าเป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศ และเป็นการใช้กำลังคุกคามในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอันขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ตามที่ระบุไว้ในส่วนของการใช้กำลังคุกคาม (use of force) ในปฏิญญาว่าด้วยหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับมิตรภาพและความร่วมมือระหว่างรัฐ ค.ศ. 1970 (Declaration on Principle of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States) ในปฏิญญาดังกล่าวได้ระบุถึงการใช้อำนาจคุกคามว่า "เป็นการคุกคามด้วยกำลังอาวุธ รวมทั้งการใช้มาตรการกดดันทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง ซึ่งคุกคามต่ออธิปไตยของเขตแดนและความเป็นเอกราชของรัฐอื่น"<sup>1</sup> อันถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ<sup>2</sup> ที่ผิดกฎหมาย<sup>3</sup>

<sup>1</sup>D.J. Harris, Case and materials on international law (London : Sweet and Maxwell, 1979), p. 642.

<sup>2</sup>Ian Brownlie, International Law and The Use of Force by States (Oxford University Press, 1963), p. 133.

<sup>3</sup>Ibid.

และรัฐที่ถูกคุกคามสามารถได้รับชดใช้ค่าเสียหาย<sup>4</sup> รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิการรวมกำลังเพื่อป้องกันตนเอง<sup>5</sup> (collective self-defence) และสิทธิของประชาชนที่ถูกคุกคามจะกำหนดอนาคตของตนเอง<sup>6</sup> (self-determination) นอกจากนี้การใช้กำลังคุกคามในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศยังขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติมาตรา 2 (3) และ (4) อีกด้วย

ข้อเท็จจริงในปัญหาแกมพูชาเกิดขึ้นเมื่อเวียดนามรุกรานและยึดครองแกมพูชา เมื่อวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1979 ก่อนที่เวียดนามจะรุกรานแกมพูชา ในวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1979 รัฐบาลแกมพูชาประชาธิปไตย โดย พล พต ได้ส่งสาส์นถึงองค์การสหประชาชาติขอให้พิจารณาการรุกรานของเวียดนาม ชื่อเรียกร้องของพล พต ซึ่งถูกพิจารณาโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ตามที่ระบุไว้ในหมวดที่ 7 มาตรา 39<sup>7</sup> ในวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1979 ในที่ประชุมดังกล่าวได้มีมติ 13:2 ให้สมเด็จพระสันตะปาปา สี่หนุ เข้าชี้แจงในฐานะตัวแทนของแกมพูชา ซึ่งเป็นประเทศที่ถูกรุกราน จึงมีผลให้มติในวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1979 รับรองเขมรภายใต้การนำของสมเด็จพระสันตะปาปา สี่หนุ สำหรับมติดังกล่าวให้มีการถอนทหารต่างชาติออกจากแกมพูชา ที่ถูกเสนอโดยกลุ่มประเทศไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด ได้ถูกไซเวียตและเชคโกสโลวาเกียคัดค้าน มติดังกล่าวนั้นตกไปเพราะไซเวียตใช้สิทธิวีโต้ (veto) ตั้งแต่นั้นมาปัญหาแกมพูชาจึงไม่ถูกนำเข้ามาพิจารณาในคณะมนตรีความมั่นคงอีกเลย ในปีเดียวกันนั้นเอง มติดังกล่าวให้ถอนทหารต่างชาติออกจากแกมพูชาถูกเสนอเข้าที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติโดยกลุ่มประเทศอาเซียน และนับจากนั้นเรื่อยมาจนถึงปี ค.ศ. 1989 สมัชชาสหประชาชาติได้ออกมติที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ในแกมพูชาเพื่อแสดงให้ประชาคมโลกได้รับรู้ถึงการรุกรานของเวียดนามต่อแกมพูชา

<sup>4</sup> Ian Browlie, *ibid.*

<sup>5</sup> D.J. Haris, *ibid.*, p. 642.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 643.

<sup>7</sup> มาตรา 39 คณะมนตรีความมั่นคงจักกำหนดว่า การคุกคามต่อสันติภาพ การทำลายสันติภาพ หรือการรุกรานได้มีขึ้น และจักให้คำแนะนำหรือตัดสินใจว่าจะใช้มาตรการอันใดตาม มาตรา 41 และ 42 เพื่อขจัดไว้หรือสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎบัตรสหประชาชาติ คณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชามีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาใด ๆ หรือเรื่องใด ๆ ภายในกรอบของกฎบัตรฉบับปัจจุบัน โดยมีความเห็นในลักษณะของข้อมติ (resolution) และสิ่งที่จะกล่าวในลำดับต่อไปนี้จะพิจารณาถึงบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชาในการออกข้อมติใด ๆ ที่มีผลผูกพันและไม่ผูกพันรัฐสมาชิก

#### 4.1 ลักษณะของข้อมติ

##### 4.1.1 ความหมาย ลักษณะพื้นฐาน

ข้อมติ (resolution) คือการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น มักจะได้อามาจากการลงคะแนนเสียงของที่ประชุม เป็นบทสรุปที่ได้มาจากที่ประชุม โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้เห็นแนวทางของความร่วมมือ เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษร มตินี้จะถูกส่งไปยังองค์กรต่าง ๆ หรือประเทศสมาชิก ซึ่งองค์กรต่าง ๆ รวมทั้งประเทศสมาชิกจะปฏิบัติตามหรือไม่ขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อมติเอง และลักษณะของการจัดโครงสร้างการใช้อำนาจที่ถูกระบุไว้ในสนธิสัญญาของการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศนั้น ๆ ข้อมตินั้นเป็นคำที่ใช้เรียกกันทั่วไป มติดังกล่าวสามารถแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ มติที่เป็นข้อเสนอแนะ (recommendation) และมติที่เป็นคำตัดสิน (decision) ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงมติจะต้องมาศึกษาดูว่า พุทธถึงข้อมติในลักษณะใด เนื่องจากผลผูกพันในทางกฎหมายที่จะให้รัฐสมาชิกของสหประชาชาติปฏิบัติตามก็มีความแตกต่างกัน

Burns H. Weston และคณะ<sup>๑</sup> ได้กล่าวถึงลักษณะทั่วไปของข้อมติที่ออกมาจากการประชุมสมัชชาสหประชาชาติไว้ในหนังสือชื่อ *International Law and World Order* ว่า "ผลกระทบในทางกฎหมายระหว่างประเทศของข้อมติสมัชชาสหประชาชาตินั้นขึ้นอยู่กับ (ก) รัฐที่ไม่เห็นด้วย (ข) รัฐที่งดออกเสียง (ค) รัฐที่ ออกเสียงโดยเสียงข้างมาก และ (ง) รัฐโดยทั่ว ๆ ไป" เพราะเนื่องจากปฏิกิริยาของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการออกเสียงลงคะแนน (votes) และการแสดงความคิดเห็น (views) ในข้อมตินั้น ๆ จะมีผลอย่างสำคัญในการพัฒนา

<sup>๑</sup>Burns H. Weston, Richard A. Falk and Anthony A. D'amato, *International and World Order* (American casebook series : West Publishing Co., 1980), p.94-95.

การของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะลักษณะที่กล่าวมาแล้วนี้มีส่วนสำคัญในฐานะที่เป็น ประจักษ์พยาน (evidence) ของกฎหมายจารีตประเพณี (customary law)

ข้อมติขององค์การระหว่างประเทศนี้ มีชื่อเรียกแตกต่างกัน แต่ไม่ว่า จะเรียกว่าอย่างไร โดยสภาพทางกฎหมายแล้ว ข้อมติคือการแสดงเจตนารมณ์ขององค์การ ระหว่างประเทศอยู่นั่นเอง ข้อมติอาจถูกเรียกว่า คำประกาศ (declaration) คำวินิจฉัย (decision) คำเสนอแนะ (recommendation) กฎบัตร (charter) กฎข้อบังคับ (regulation) ฯลฯ เมื่อข้อมติขององค์การระหว่างประเทศมีชื่อเรียกแตกต่างกันมากมาย การ พิจารณาถึงผลทางกฎหมายย่อมต้องดูสภาพทางกฎหมายของข้อมติ มิใช่ดูชื่อ<sup>๑</sup>

#### 4.1.2 ข้อมติในลักษณะของคำตัดสิน

ข้อมติที่มีลักษณะเป็นคำตัดสิน (decision) เป็นข้อมติที่มีผลผูกพันให้ ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม ข้อมติในลักษณะนี้ยังแบ่งออกเป็น (ก) ข้อมติที่ออกโดยองค์การที่ เกี่ยวกับการทำงานภายในขององค์การระหว่างประเทศ ข้อมติดังกล่าวจะมีผลผูกพันทางกฎหมาย ก็ต่อเมื่อ องค์การที่มีอำนาจเหนือกว่าได้ออกข้อมติไปยังองค์การที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตน เช่น องค์การหลัก ได้มีข้อมติไปยังองค์การย่อย ข้อมติในข้อมติที่มีผลผูกพันทางกฎหมายที่องค์การย่อยจะ ต้องปฏิบัติ และ (ข) ข้อมติที่ออกโดยองค์การเพื่อส่งต่อไปยังประเทศสมาชิกซึ่งไม่เกี่ยวกับการทำ งานภายใน ข้อมติอย่างหลังนี้ได้แก่ ข้อมติที่ถูกกำหนดเอาไว้ใช้งานในกรอบของสหประชาชาติ เช่น ในบทที่ 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ได้ให้อำนาจอย่างเด็ดขาดแก่คณะมนตรีความมั่นคงในเรื่องของการต่อต้านกับการรุกราน โดยการต่อต้านกับการรุกรานจะ เริ่มต้นได้ต่อเมื่อคณะมนตรี กล่าวยืนยันว่ามีการรุกรานจริง แล้วต่อมาสามารถกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้ประเทศสมาชิก ต้องปฏิบัติร่วมกันตามที่ระบุไว้ในมาตรา 25 ของกฎบัตรสหประชาชาติว่า "สมาชิกของสหประชา ชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามการตัดสินใจของคณะมนตรีความมั่นคงอันสอดคล้องกับกฎบัตร ฉบับปัจจุบัน"

<sup>๑</sup> ชุมพร บัจจุสานนท์, กฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ หน้าที่ 6-10 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2530), หน้า 708.

#### 4.1.3 ข้อมติในลักษณะของคำเสนอแนะ

ข้อมติที่มีลักษณะของคำเสนอแนะ (recommendation) เป็นข้อมติที่ออกมาโดยองค์กรระหว่างประเทศ เพื่อแจ้งไปยังรัฐซึ่งอาจเป็นสมาชิกแห่งองค์การระหว่างประเทศหรือรัฐอื่นก็ได้ สำหรับข้อมติประเภทนี้เป็นการแสดงเจตนาารมณ์ขององค์การระหว่างประเทศที่ได้มีขึ้นในองค์กรใดองค์กรหนึ่ง และแจ้งไปยังรัฐต่าง ๆ ถือว่าเป็นข้อมติภายนอกขององค์การระหว่างประเทศ ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อประเทศสมาชิก แต่มีลักษณะเป็นการเชื้อเชิญให้ประเทศสมาชิกประพฤติปฏิบัติตามข้อมติที่ทำขึ้นมา เกือบทุกองค์การระหว่างประเทศ รวมทั้งสหประชาชาติ ใช้มติที่มีลักษณะดังกล่าวในการทำงาน แม้ว่าในทางกฎหมายจะไม่บังคับว่าประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามข้อมติ แต่ผลทางกฎหมายนั้นย่อมมีสำหรับประเทศสมาชิกที่ได้ปฏิบัติตามข้อมติ โดยที่ประเทศดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติตามข้อมติ เนื่องจากข้อมตินี้ได้เสนอแนะแนวทางการร่วมมือกัน

มติแบบ recommendation สามารถแยกออกได้เป็นอีก 3 ลักษณะตามลำดับของการเชื้อเชิญเสนอแนะให้ปฏิบัติตาม<sup>10</sup>

ก) ข้อเสนอแนะที่มีลักษณะเรียกร้องให้ปฏิบัติตามเท่านั้น ซึ่งตามกฎหมายแล้วทุกประเทศสมาชิกยังมีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ในการตัดสินใจด้วยตนเองว่าจะปฏิบัติตามหรือไม่ ข้อเสนอแนะดังกล่าวเป็นการแสดงออกทางเจตนาารมณ์และความคิดเห็นขององค์การระหว่างประเทศต่อเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่ง ซึ่งข้อเสนอแนะดังกล่าวส่วนใหญ่มักจะแสดงออกในรูปของปฏิญญา (declaration) อย่างเช่นปฏิญญาของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ปฏิญญาดังกล่าวมักจะแสดงออก และยืนยันถึงหลักการกิจการเมืองกึ่งกฎหมาย (politico-juristic principle) ปฏิญญาที่ว่านี้ในสายตาของประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ได้ลงคะแนนเสียงเพื่อออกข้อเสนอแนะดังกล่าวต้องการให้มีผลบังคับเพื่อให้ทุกคนปฏิบัติตาม การที่จะบังคับให้ประเทศอื่น ๆ ปฏิบัติตามนั้นขึ้นอยู่กับการใช้อำนาจทางการเมืองและเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศส่วนใหญ่ที่ยอมรับข้อเสนอแนะนั้นให้ประเทศอื่น ๆ ปฏิบัติตาม

<sup>10</sup> สิทธิชัย วีระชาญพิชิต, "มติขององค์การระหว่างประเทศกับผลทางกฎหมาย", วารสารกฎหมาย 11 (2529) : 58.



ข) ข้อเสนอแนะที่มีลักษณะบังคับให้ตอบหลังจากที่ออกข้อเสนอแนะไปแล้ว ข้อเสนอแนะเช่นนี้มีการบังคับมากกว่าอย่างแรก โดยเฉพาะสำหรับประเทศสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะซึ่งจำเป็นที่จะต้องชี้เหตุผลของการปฏิเสธมาด้วย

ค) ข้อเสนอแนะที่มีลักษณะต้องการให้เกิดผลตามข้อเสนอแนะ ข้อเสนอแนะนี้เกือบจะเป็นมติแบบ decision ประเทศสมาชิกผูกพันที่จะต้องกระทำเพื่อให้ได้ผลตามจุดประสงค์ของข้อเสนอแนะ แต่ประเทศเหล่านี้ยังคงมีเสรีภาพในการที่จะเลือกวิถีทางในการปฏิบัติตามตนเองเพื่อให้เกิดผลดังกล่าว

#### 4.1.4 ลักษณะของจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีอยู่ในข้อมติ

ในการศึกษาลักษณะของจารีตประเพณีที่มีอยู่ในข้อมติ ใคร่จะศึกษาเปรียบเทียบกับหลัก freedom of the high seas และหลัก common heritage of mankind ซึ่งปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ซึ่งได้มาจากการประชุมกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 เพื่อจัดการเกี่ยวกับกฎหมายทะเลทั้งหมด และในปี 1982 ที่ประชุมได้รับรองอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล (Convention on the Law of the Sea)

Grotius ได้เขียนหนังสือ "Mare Liberum" กล่าวอ้างถึงทั่ว ๆ ไปไว้ว่า ไม่มีชาติใดที่จะมีสิทธิเหนือทะเลอย่างเด็ดขาดเหมือนกับชาติใดมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตน จึงเป็นการยืนยันหลัก freedom of the seas ว่าทะเลนั้นเปิดเสรีแก่ทุกคน ชาติใดจะอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลแล้วก็ดักมิให้ชาติอื่นเข้ามาใช้ทะเลในบริเวณนั้น ๆ ไม่ได้ แนวความคิดของ Grotius เป็นที่ยอมรับของนักกฎหมายระหว่างประเทศสมัยหลัง ๆ เพราะความคิดของ Grotius ไม่ขัดกับแนวปฏิบัติของรัฐแม้กระทั่งในปัจจุบันนี้ คือ รัฐชายฝั่งจะมีสิทธิหลายประการเหนือทะเลอาณาเขต (territorial sea) ส่วนทะเลหลวง (high sea) นั้นเปิดเสรีแก่ทุกคน ซึ่งก็คือการยึดถือหลัก freedom of the sea นั้นเอง<sup>11</sup>

เนื้อหาของหลัก freedom of the sea มาตรา 2 ของอนุสัญญาทะเลหลวงบัญญัติว่า

<sup>11</sup>อำนาจ วงศ์บัณฑิต, "หลัก Freedom of the Seas ขัดกับหลัก Common Heritage of Mankind หรือไม่," วารสารนิติศาสตร์ 15 (2529) : 135.

"ทะเลหลวงเปิดเสรีแก่ชาติทุกชาติ รัฐใด ๆ ไม่อาจอ้างว่าส่วนใด ส่วนหนึ่งของทะเลหลวงตกอยู่ภายในอำนาจอธิปไตยของตน การใช้เสรีภาพในทะเลหลวงจะต้อง เป็นไปตามเงื่อนไขที่ดั่งขึ้นตามบทบัญญัติในมาตรานี้ หรือตามกฎหมายอื่น ๆ ของกฎหมายระหว่าง ประเทศในระหว่างฝั่งอื่น ๆ (inter alia) เสรีภาพในทะเลหลวงจะประกอบไปด้วยสิ่งเหล่านี้ เพื่อประโยชน์ของรัฐชายฝั่งและรัฐที่ไม่อยู่ติดชายฝั่ง คือ

1. เสรีภาพในการเดินเรือ (navigation)
2. เสรีภาพในการประมง
3. เสรีภาพในการวางสายเคเบิลหรือท่อใต้น้ำต่าง ๆ
4. เสรีภาพในการบินเหนือทะเลหลวง

รัฐต่าง ๆ จะใช้เสรีภาพทั้งหมดที่กล่าวมานี้ตลอดจนเสรีภาพอื่น ๆ ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศอย่างมีเหตุผล ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงผล ประโยชน์ของรัฐอื่น ๆ ที่จะใช้เสรีภาพในทะเลหลวงด้วย "

สำหรับหลัก common heritage of mankind นั้น Arvid Pardo ตัวแทนของประเทศมอลต้า (Malta) ได้เสนอในประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ในปี 1967 ให้ประกาศและทำสนธิสัญญาเกี่ยวกับการสงวนรักษาทะเลเพื่อจุดประสงค์ในทางสันติ โดยเน้น ถึงพื้นที่ทะเลที่อยู่นอกขอบเขตอำนาจของรัฐ และเน้นถึงการให้ประโยชน์จากทรัพยากรบนพื้น ทะเลนั้นเพื่อประโยชน์ของมวลมนุษยชาติ Pardo เห็นว่าถึงเวลาแล้วที่จะต้องประกาศว่าพื้น มหาสมุทรเป็นมรดกร่วมกันของมวลมนุษยชาติ (common heritage of mankind) และจะต้อง ดำเนินการเพื่อทำให้หลักการดังต่อไปนี้สำเร็จลุล่วง และเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1967 ที่ ประชุมสมัชชาใหญ่ได้มีมติที่ 2340 ให้ตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อศึกษาพื้นทะเลนอกเขตอำนาจ รัฐในทางสันติ พร้อมกันนั้นที่ประชุมสมัชชาใหญ่ยังได้ออกมติที่สำคัญและเป็นที่ได้แย้งกันมากอีกมติ หนึ่งคือ มติ 2574 ซึ่งเรียกว่ามติหยุดยิง (Maratorium resolution) มติหยุดยิงได้เน้นถึง การแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรในพื้นทะเลว่าควรจะอยู่ภายใต้กฎระเบียบระหว่างประเทศ รวมทั้งต้องอยู่ภายใต้กลไกระหว่างประเทศที่เหมาะสม

มติหยุดยิงประกาศว่า

1. รัฐและบุคคลไม่ว่าบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลจะต้องงดเว้นจาก การประกอบกิจกรรมการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรในบริเวณพื้นทะเล หรือพื้นดินข้างล่างซึ่ง อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐ (หมายถึงทะเลหลวง)

2. การอ้างสิทธิใด ๆ เหนือบริเวณดังกล่าว หรือทรัพยากรของบริเวณนั้น จะไม่ได้รับการรับรอง<sup>12</sup>

ในวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1970 ที่ประชุมสมัชชาใหญ่จึงได้ลงมติเป็นเอกฉันท์ด้วยคะแนนเสียง 108 เสียง โดยไม่มีเสียงคัดค้าน รมติที่ 2749 ซึ่งมีชื่อว่า "ประกาศหลักการเกี่ยวกับพื้นทะเลและพื้นดินข้างล่างซึ่งอยู่นอกเขตอำนาจของรัฐ" หรือเรียกสั้น ๆ ว่า "ประกาศหลักการ" (Declaration of Principles) ประกาศดังกล่าวแถลงว่า "พื้นทะเลและทรัพยากรซึ่งอยู่ในพื้นทะเลที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐเป็นมรดกของมวลมนุษยชาติร่วมกัน ชาติใด ๆ ไม่อาจเข้าไปยึดครองใช้อำนาจอธิปไตย หรือใช้สิทธิใด ๆ ของรัฐเหนือบริเวณดังกล่าว รัฐใด ๆ ไม่อาจจะได้สิทธิเหนือบริเวณนั้นหรือทรัพยากรอันเป็นการขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่จะบัญญัติขึ้น หรือขัดกับประกาศหลักการนี้..." ในวันเดียวกันกับที่รับรองประกาศหลักการ ที่ประชุมสมัชชาใหญ่ก็ได้มีมติที่ 2750 C ซึ่งสอดคล้องกับมติที่ 2574 A ในปี ค.ศ. 1961 ซึ่งต้องการให้การประชุมนั้นครอบคลุมกฎหมายทะเลทุกเรื่อง ไม่ใช่เพียงแต่เรื่องพื้นทะเลอย่างเดียว มติที่ 2750 C เรียกร้องให้มีการประชุมกฎหมายทะเลในปี 1973 โดยมีจุดประสงค์หลักคือ สร้างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เป็นธรรม (an equitable international regime) และกลไกระหว่างประเทศ (international) สำหรับการใช้ทรัพยากรและพื้นดินข้างล่าง (subsoil) ของพื้นทะเลที่อยู่นอกเขตอำนาจรัฐ

องค์การสหประชาชาติได้เริ่มจัดให้มีการประชุมในปี ค.ศ. 1973 โดยเรียกการประชุมนั้นว่า "การประชุมกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 ขององค์การสหประชาชาติ" (The Third United Nation Conference on the Law of the Sea หรือ UNCLOS III)

<sup>12</sup>"Pending the establishment of a aforementioned require :

a. States and persons, physical or juridical, are bound to refrain from all activities of exploitation of the resources of the area of the sea-bed and ocean floor, and the subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction;

b. No claims to any part of that area or its resource shall be recognized".



ได้มีสมัยประชุมทั้งหมด 11 สมัย โดยสิ้นสุดการประชุมครั้งสุดท้ายเมื่อปี ค.ศ. 1982 ซึ่งรับรอง "อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล" (Convention on the Law of the Sea) อนุสัญญาดังกล่าวได้บัญญัติ กฎหมายต่าง ๆ เกี่ยวกับกฎหมายทะเลขึ้น ตลอดจนนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาบรรจุไว้ด้วย มาตรา 136 ของอนุสัญญานี้ได้บัญญัติไว้ว่า common heritage of mankind ไว้ว่า "พื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (พื้นที่ทะเลหลวง) และทรัพยากรในบริเวณนั้นเป็นมรดกร่วมกันของมวลมนุษยชาติ" (The Area and its resources are the common heritage of mankind)

Pardo ได้กล่าวถึงความหมายของหลัก common heritage of mankind ไว้ว่า<sup>13</sup> เนื่องจากพื้นที่ทะเลและทรัพยากรในบริเวณนั้นเป็นมรดกร่วมกัน (common heritage) ซึ่งถือว่าพื้นที่นั้นแบ่งแยกไม่ได้ว่าส่วนไหนเป็นของใคร (เหมือนกับเจ้าของร่วม) จากการทำเป็นมรดกร่วมกันนี้ทำให้เห็นถึงว่า การใช้ทรัพยากรเหล่านี้ต้องเป็นไปเพื่อจุดประสงค์ในทางสันติ เพราะหากมีการใช้กำลังทหารมาเกี่ยวข้องแล้วก็จะเป็อันตรายเป็นต่อทรัพย์สินส่วนรวม (common property) นอกจากนี้ทุกคนจะได้รับส่วนแบ่งจากทรัพยากรเหล่านี้เท่าเทียมกัน ถึงแม้ว่าจะไม่ได้เป็นผู้แสวงหาประโยชน์ (exploitation) จากทรัพยากรนี้โดยตรง และประเทศส่วนใหญ่เห็นพ้องต้องกันว่า หลัก common heritage of mankind จะหมายถึงสิ่งต่าง ๆ ต่อไปนี้ คือ

1. การเข้าไปยึดครองและแบ่งพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐนั้นกระทำไม่ได้
2. จะต้องมีการไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศเกี่ยวกับกิจกรรมการสำรวจและแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินส่วนรวมนี้
3. จะต้องมีการแบ่งผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันโดยไม่แบ่งแยกตามสถานที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ของประเทศต่าง ๆ
4. จะต้องมีการเสรีภาพในการเข้าถึง การใช้ และการเดินเรือ
5. การใช้พื้นที่ต้องเป็นไปเพื่อจุดมุ่งหมายในทางสันติเท่านั้น
6. จะต้องมีความร่วมมือระหว่างประเทศ

<sup>13</sup> อานาจ วงศ์บัณฑิต, อ้างแล้ว, หน้า 143.

หลัก common heritage of mankind มีมติที่สำคัญขององค์การสหประชาชาติ 2 มติ คือ มติ 2574 หรือ "มติหยุดยิง" (Moratorium) ในปี ค.ศ. 1967 และมติ 2749 หรือ "ประกาศหลักการ" (Declaration of Principles) ในปี ค.ศ. 1970 มติทั้งสองนี้ได้ย้าถึงหลักการที่ว่า พื้นที่เลหลวงและทวีปขากกรในบริเวณนั้นเป็นมรดกร่วมกันของมวลมนุษยชาติ

หลักการต่าง ๆ ที่มีในประกาศ (Declaration) ซึ่งบรรจุอยู่ในมติที่ 2749 นั้น เป็นหลักการที่ถูกพันตามกฎหมายเพราะได้รับเสียงสนับสนุนถึง 108 เสียง ถึงแม้ว่าจะมีประเทศจำนวนหนึ่ง (14 ประเทศ) จะงดออกเสียงแต่ก็ได้คัดค้าน พร้อมกับมีมาตรการกระทำต่อ ๆ มาของประเทศเหล่านี้แสดงให้เห็นว่ายอมรับหลักการดังกล่าวเหมือนกับประเทศอื่นที่ออกเสียงสนับสนุน ด้วยเหตุนี้จึงเท่ากับเป็นการยอมรับแรงบังคับของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ที่ปรากฏอยู่ในมติที่ 2749<sup>14</sup> แต่อย่างไรก็ตาม โดยทั่ว ๆ ไปแล้วมติขององค์การสหประชาชาติส่วนใหญ่จะมีผลเป็นเพียงคำแนะนำ (recommendation) เท่านั้น<sup>15</sup> นอกจากนี้ บันทึกของสำนักงานขององค์การสหประชาชาติเรื่องการใช้คำว่า Declaration และ Recommendation

<sup>14</sup>"The principle set out in the Declaration contained in resolution 2749 (XXV) are legally binding principles which were proclaimed in this Declaration and upheld by the affirmative vote of 108 states. It should be added that a number of a few states (14) which abstained on that occasion, although without formulating any objection, subsequently expressed, either explicitly or implicitly, their support for those principles as did other states member of the international community, thus recognizing by their attitude the force of international custom as expressed in resolution 2749 (XXV). E.D. Brown, Freedom of the High Seas Versus the Common Heritage : Fundamental Principles in Conflict, 20 San Diego Law Review 1983, pp. 549-550.

<sup>15</sup>18 U.N. ECOSOC, U.N. Doc E/CN/4/L 610 (1962).

(Memorandum of the United Nations Office of Legal Affairs on the Use of the term "Declaration and Recommendation") ได้กล่าวไว้เป็นบางส่วนว่า โดยปกติแล้ว Declaration และ Recommendation จะไม่มีผลผูกพันประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติเหมือนสนธิสัญญาแต่อย่างใด แต่องค์การก็หวังว่าประเทศสมาชิกจะปฏิบัติตาม นอกจากนี้หากว่าหลักการที่บรรจุอยู่ใน Declaration หรือ Recommendation นั้นได้รับการปฏิบัติจากรัฐ (state practice) หลักการเหล่านั้นก็จะพัฒนาไปเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้<sup>16</sup>

หลังจากนั้นในวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1970 ที่ประชุมสมัชชาใหญ่ได้ลงมติเป็นเอกฉันท์รับ "ประกาศหลักการ" (Declaration of Principle) ซึ่งแถลงว่า พื้นที่ทะเลหลวงและทวีปขั้วโลกเหนือเป็นมรดกส่วนกันของมนุษยชาติ การลงมติรับประกาศหลักการนี้ไม่ปรากฏว่าชาติใดคัดค้าน ถึงแม้ว่าประกาศหลักการช่วงนั้นจะไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย แต่จากการที่ทุกชาติได้ลงมติเป็นเอกฉันท์ยอมรับหลักการใน "ประกาศหลักการ" แสดงให้เห็นแนวปฏิบัติของรัฐว่ายอมรับหลัก common heritage of mankind ต่อจากนั้นมาจนกระทั่งปัจจุบันนี้ ทุกประเทศรวมทั้งประเทศพัฒนาแล้วก็ยอมรับหลักดังกล่าวเรื่อยมา ทำให้หลัก common heritage of mankind นี้เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ<sup>17</sup> และหลัก freedom of the high seas ซึ่งมีเนื้อหาที่แท้จริง สำหรับเสรีภาพในการเดินเรือ (navigation) และเสรีภาพในการค้า (trade) ในท้องทะเลหลวงนั้น ก็ถือว่ามีหลักการเช่นเดียวกัน ที่ในปัจจุบันนี้ถือว่ามีหลักการที่พัฒนาไปเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว เพราะรัฐทั้งหลายมีความเชื่อที่จะปฏิบัติ (opinio juris) และได้มีการปฏิบัติของรัฐ (state practice) จนถึงปัจจุบัน

จากการที่ได้ศึกษาวิวัฒนาการหลัก freedom of the high seas และหลัก common heritage of mankind ซึ่งบรรจุมติที่ 2749 เอาไว้ วิวัฒนาการดังกล่าว

<sup>16</sup>Jorge Castaneda, Legal Effects of United Nation Resolutions, trans. Aba Amonia (1969), pp. 168-172, อ้างใน อานาจ วงศ์บัณฑิต, อ้างแล้ว, หน้า 147.

<sup>17</sup>อานาจ วงศ์บัณฑิต, หน้า 148.

ได้ชี้ให้เห็นถึงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีอยู่ในข้อมติ เนื่องจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศเป็นผลจากความสมัครใจของรัฐต่าง ๆ ที่ปฏิบัติระหว่างกันและกันเป็นการปฏิบัติของรัฐที่เกิดขึ้นเพราะจำเป็นจะต้องมีในเมื่อรัฐหลายรัฐได้ร่วมกันอยู่<sup>18</sup>

นอกจากนี้ นายจิต เศรษฐบุตร ได้ชี้ให้เห็นถึงลักษณะจารีตประเพณีระหว่างประเทศไว้ว่า<sup>19</sup>

ก) จารีตประเพณีระหว่างประเทศ เป็นการกระทำซึ่งรัฐปฏิบัติต่อกันเป็นนิจ คือการที่รัฐได้ปฏิบัติเช่นนี้ซ้ำ ๆ กันหลายครั้ง และรัฐได้ปฏิบัติระหว่างกันหลาย ๆ รัฐเป็นการทั่วไป (pratique commune)

ข) เป็นการกระทำที่รัฐได้ปฏิบัติโดยมีความรู้สึกว่าจะต้องกระทำอย่าง ที่เรียกกันว่าเป็นการปฏิบัติที่ต้องกระทำ (pratique obligatoire) คือรัฐได้รับรู้ว่าเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างหนึ่งมีใช้อย่างสากลระหว่างประเทศ (usage international)

ค) ในที่สุดจารีตประเพณีระหว่างประเทศเป็นการกระทำของรัฐที่อยู่ในวิวัฒนาการ (pratique evolutive) คือมีการเปลี่ยนแปลงไปได้อีก

และนายจิต เศรษฐบุตร ได้ชี้ให้เห็นถึงเงื่อนไขที่ระบุถึงหลักเกณฑ์จารีตประเพณีระหว่างประเทศได้เกิดขึ้นแล้วว่า

ก) หลักเกณฑ์ในข้อเท็จจริง ซึ่งจะต้องมีมิติในทางระยะเวลา (le temps) ที่จะต้องปฏิบัติกันอยู่เป็นการทั่วไป คือต้องปฏิบัติอย่างเดียวกันในท้องถิ่นต่าง ๆ

ข) หลักเกณฑ์ในทางจิตใจ คือการปฏิบัติซ้ำ ๆ กันที่รัฐจะต้องปฏิบัติโดยมีความรู้สึกว่าจะต้องทำเหมือนอย่างกฎหมายบังคับให้ทำ

สำหรับข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ในกัมพูชา ตั้งแต่ ค.ศ. 1979 - ค.ศ. 1989 มีองค์ประกอบของการเกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศคือมีองค์ประกอบในทางระยะเวลาจนถึง 10 ปี และมีการปฏิบัติซ้ำ ๆ กันที่รัฐจะต้องปฏิบัติโดยมี

<sup>18</sup> จิต เศรษฐบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 155.

<sup>19</sup> อ้างแล้ว, หน้า 156-159.

ความรู้สึกว่าตนจะต้องทำเหมือนอย่างกฎหมายบังคับไว้ทำ เห็นได้จากการโหวตในที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติที่มีเสียงข้างมากตลอดมา อันแสดงให้เห็นถึงการกระทำของรัฐที่ปฏิบัติเป็นสิ่งที่ต้องกระทำที่ไม่ใช่เป็นอรรถยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ

#### 4.2 ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ

ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ (United Nations Resolution) คือ การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันจากที่ประชุม เพื่อแสดงให้เห็นความร่วมมือต่อกรณีปัญหาหนึ่งปัญหาใดที่เกิดขึ้นในการเมืองระหว่างประเทศ เช่น ในกรณีปัญหาแก้มูซา การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันนั้นกระทำในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยความยินยอมและเห็นพ้องต้องกันของรัฐสมาชิกสหประชาชาติในเวทีการเมืองโลก การกระทำดังกล่าวแสดงออกโดยผ่านความร่วมมือของทุกประเทศที่เป็นรัฐสมาชิกจากที่ประชุมสมัชชา (General Assembly) โดยการแสดงความเห็นพ้องต้องกันเป็นลายลักษณ์อักษรในลักษณะของข้อมติ ดังนั้น ความร่วมมือดังกล่าวจะสามารถสำเร็จบรรลุถึงจุดมุ่งหมายได้ต่อเมื่อทุกฝ่ายปฏิบัติตามเจตนารมณ์ที่เรียกว่าข้อมติ ซึ่งข้อมติดังกล่าวอาจจะเกิดจากเสียงส่วนมากเพียงสองในสามเป็นเอกฉันท์ หรือเสียงเกือบเป็นเอกฉันท์แล้วแต่กรณีที่จะถูกระบุไว้ในสนธิสัญญาของการจัดตั้งองค์การแต่ละองค์การ หรือแล้วแต่ข้อตกลงที่จะเกิดขึ้นภายหลัง แต่เงื่อนไขที่สำคัญของความร่วมมือระหว่างประเทศ คือการที่รัฐทุกรัฐจำเป็นต้องปฏิบัติตามมติขององค์การ

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติ (United Nation General Assembly) เป็นองค์กรหลัก ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกเต็มจำนวน รัฐสมาชิกจะส่งผู้แทนเข้ามาประจำในสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ สมัชชาจึงเปรียบเสมือนเป็นเวทีจำลองของการเมืองระหว่างประเทศ เป็นเสมือนกระบอกเสียงที่สะท้อนให้เห็นถึงการกระทำ (action) และปฏิกิริยา (reaction) ของรัฐต่าง ๆ ต่อสถานการณ์โลก สมัชชามีลักษณะเป็นสภา (Quasi-parlement) แต่ไม่ใช่เหมือนกับรัฐสภาภายในรัฐ เพราะไม่มีหน้าที่ออกกฎหมาย ไม่มีอำนาจตัดสินใจในกรณีปัญหาใด ๆ สมัชชาสหประชาชาติใช้อำนาจตามมาตรา 11 (2) พิจารณาสถานการณ์ในแก้มูซา ภายหลังจากที่ยุติศึกไซไซเวียด ใช้สิทธิวิโต้ในที่ประชุมคณะมนตรีความมั่นคง อำนาจของสมัชชาฯ นั้นอยู่ในลักษณะเป็นที่ปรึกษาและแม้ว่าความสำคัญของสมัชชาฯ จะเพิ่มมากขึ้นทุกทีแต่ลักษณะดังกล่าวนี้ยังคงอยู่เดิม คำแนะนำซึ่งสมัชชาฯ มีอำนาจกำกับสมาชิกนั้น โดยปกติไม่ก่อให้เกิดพันธะตามกฎหมายแต่อย่างใด รัฐสมาชิกมีสิทธิที่จะปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำนั้น ๆ ก็ได้ ในกรณีที่สมัชชาฯ ทำคำแนะนำภายใต้มติที่เรียกว่า (Uniting For Peace Resolutions) คำแนะนำ

ดังกล่าวนี้ก็ไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่รัฐใดรัฐหนึ่ง แม้ว่าจะประกอบไปด้วยคะแนนเสียงของบรรดาสมาชิกสหประชาชาติข้างมากสองในสามหรือมากกว่านั้น ทั้งนี้เพื่อแสดงว่าได้มีการละเมิดต่อสันติภาพ หรือมีการรุกรานเกิดขึ้น แต่มติดังกล่าวมีลักษณะเป็นการแสดงออกทางการเมืองและทางศีลธรรมเท่านั้น<sup>20</sup> สมัชชาไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่ามีการคุกคามหรือละเมิดต่อสันติภาพในลักษณะที่เป็นการผูกมัดแก่รัฐสมาชิก สมัชชา มีอำนาจเพียงให้บรรดาสมาชิกปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อรักษาหรือกลับคืนมาซึ่งสันติภาพหรือความมั่นคงระหว่างประเทศเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ข้อมติสมัชชาที่ระบุถึงความมีอยู่ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ มีผลผูกพันทางกฎหมายให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม ดังเช่นข้อมติสมัชชาสหประชาชาติในสถานการณ์กัมพูชาที่ได้ออกมาระหว่างปี ค.ศ. 1979 - ค.ศ. 1989 แต่ด้วยเหตุผลทางการเมืองระหว่างประเทศ ทำให้การปฏิบัติตามของรัฐสมาชิกขาดความเข้มแข็ง

#### 4.2.1 ผลกระทบในการเมืองระหว่างประเทศ

เมื่อองค์ประกอบของสมัชชาและคณะมนตรีความมั่นคงจะมีลักษณะองค์การทางการเมืองมากกว่าจะเป็นองค์การทางกฎหมาย<sup>21</sup> อันเนื่องมาจากอำนาจที่จำกัดของสมัชชาในการออกข้อมติที่ไม่มีผลผูกพัน<sup>22</sup> แต่ได้ชี้ให้เห็นถึงระดับพฤติกรรมในทางการเมืองต่อ

<sup>20</sup> สมัชชาฯ เคยลงมติชนิดนี้คือ (1) เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1951 กรณีเงิน-คอมมิวนิสต์แทรกแซงในสงครามเกาหลีว่าเป็นการรุกรานและเรียกร้องให้เงินคอมมิวนิสต์ถอนทหารออกจากเกาหลีและให้บรรดาสมาชิกร่วมมือกับสหประชาชาติในการปฏิบัติการในเกาหลี (2) เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1956 สมัชชาลงมติ Uniting For Peace Resolution เรียกร้องให้ไซปรัสหยุดการใช้กำลังทหารบีบบังคับชาวอังกฤษและหยุดการแทรกแซงในกิจการภายในของอังกฤษพร้อมกับถอนทหารออกจากอังกฤษและ (3) เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1956 สมัชชาได้ประกาศว่าไซปรัสละเมิดต่อความเป็นอิสระทางการเมืองของอังกฤษและประณามการกระทำของไซปรัสว่าละเมิดต่อกฎบัตรทั้งยังเรียกร้องอีกครั้งหนึ่งให้ไซปรัสถอนทหารออกจากอังกฤษและขอมให้สหประชาชาติส่งเจ้าหน้าที่ไปสังเกตการณ์

<sup>21</sup> D.J. Harris, *ibid*, p. 641.

<sup>22</sup> J.G. Starke, Introduction to International Law (Seventh Edition) (London : Butterworths, 1972), p. 600.

ทัศนคติของรัฐต่าง ๆ ที่มีต่อสถานการณ์หนึ่งใดที่เกิดขึ้น และได้ชี้ให้เห็นถึงมติของมหาชนโลกด้วย และเมื่อพิจารณาพร้อมกับระยะเวลาในการปฏิบัติของรัฐอันมีมานาน ข้อมตินั้นจึงมีผลผูกพันในทางกฎหมาย<sup>23</sup> และมีค่าผูกพันในทางศีลธรรม (moral obligations) และการเมือง อย่างชัดเจน

ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ในกัมพูชา จึงมีผลผูกพันในทางศีลธรรมและการเมือง ที่นานารัฐทั่วโลกต่างเห็นสอดคล้องกับข้อมติที่ออกมาแต่ละปี และให้ความร่วมมือเป็นอย่างดีต่อข้อเรียกร้องต่าง ๆ ที่มีอยู่ในข้อมติ จะเห็นได้จากความร่วมมือของประชาคมโลกในการบอยคอต (sanction) เวียดนามทั้งในทางเศรษฐกิจและทางการเมือง เป็นสาเหตุที่ทำให้เวียดนามต้องปรับท่าทีในสถานการณ์ในกัมพูชา ภายหลังจากที่ได้ยืนยันมาตลอดว่า "สถานการณ์ในกัมพูชาไม่มีวันหวนกลับ"

และสิ่งที่ทำให้ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติมีน้ำหนักในทางการเมืองระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้นนั่นคือคะแนนเสียงที่โหวตให้แก่วิธีข้อมติในแต่ละปีที่มีเพิ่มขึ้น

#### 4.2.2 ผลกระทบต่อมาตรฐานพื้นฐานทางกฎหมาย

องค์การสหประชาชาติ เป็นส่วนสำคัญที่จะชี้ให้เห็นถึงวิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศที่กระทำอยู่ในกรอบของสหประชาชาติ สหประชาชาติและกฎหมายระหว่างประเทศมีจุดมุ่งหมายสำคัญที่ตรงกันคือเพื่อให้ระเบียบในชุมชน กล่าวคือสหประชาชาติต้องการให้โลกอันเป็นชุมชนที่ใหญ่มีสันติภาพ สันติภาพจะคงอยู่ได้ต้องมีความมั่นคง และความมั่นคงจะมีไม่ได้ถ้าปราศจากระเบียบ กฎหมาย และความยุติธรรม (The Rule of Law) การปฏิบัติของรัฐ (state practice) รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ที่แสดงออกโดยชัดเจนในลักษณะของการกระทำทางการทูต (diplomatic actions) และนโยบายอันเป็นสาธารณะ (public pronouncements) เหล่านี้เป็นตัวเชื่อมโยงที่จะนำไปสู่จารีตประเพณีระหว่างประเทศ (international custom) รวมทั้งการลงคะแนนเสียงและทัศนะของรัฐ (vote and view) ก็เป็นตัวบ่งชี้ที่สำคัญในฐานะประจักษ์พยานของกฎหมายจารีตประเพณี (customary law)

ในสหประชาชาติ การปฏิบัติการขององค์การที่ทำงานด้านการเมืองไม่ว่าจะเป็นสมัชชา (General Assembly) คณะมนตรีความมั่นคง (The Security Council) เลขาธิการ (Secretariat) คณะมนตรีภาวะทรัสตี (The Trusteeship) คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (The Economic and Social Council) มีส่วนสำคัญในการ

<sup>23</sup> J.G. Starke, *Ibid.*



พัฒนากฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมัชชา กฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 13 บัญญัติให้สมัชชามีหน้าที่  
ริเริ่มศึกษาและทำข้อเสนอแนะ เพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมพัฒนาการของกฎหมายระหว่าง  
ประเทศและการประมวลกฎหมาย สมัชชาได้มีข้อมติที่ 174 (II) เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน  
ค.ศ. 1947 ตั้งคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศขึ้น เพื่อกำหนดที่พัฒนา กฎหมาย  
ระหว่างประเทศและการประมวลกฎหมายระหว่างประเทศ

ในการประมวลกฎหมายระหว่างประเทศ (codification of international law) คณะกรรมการจะจัดทำกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมาย ระหว่างประเทศที่รัฐปฏิบัติกันอย่างแพร่หลาย หรือเป็นกฎเกณฑ์ที่มีตัวอย่าง (precedent) หรือหลัก (doctrine) ให้เป็นแบบแผนและเป็นแบบที่แน่นอนขึ้น การนำไปใช้ (usage) และกฎเกณฑ์ที่มีตัวอย่าง (precedent) ในองค์การทางการเมืองจะนำไปสู่กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย อาจจะสามารถกล่าวได้ว่าเป็นการนำไปสู่มาตรฐานพื้นฐาน (norms) ที่ยอมรับในความผูกพันทางกฎหมาย โดยการลงคะแนนเสียงข้างมากอย่างท่วมท้นของรัฐในกฎเกณฑ์หรือกรณีตัวอย่างนั้น ๆ นโยบายร่วมกันของรัฐที่ประกาศออกมาต่อสาธารณชน และมีความยุติธรรม ไม่เพียงแต่จะเป็นประจักษ์พยานของกฎหมายจารีตประเพณีเท่านั้น แต่ได้แสดงให้เห็นถึงทิศทางของการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศด้วย อย่างไรก็ตาม การที่จะให้กฎหมายระหว่างประเทศมีผลอย่างสมบูรณ์ มันจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับตัวของมันเองกับความร่วมมือและความขัดแย้งในทางการเมือง นั่นคือรัฐอธิปไตยจะยินยอมจำกัดผลประโยชน์ของชาติตนเองหรือไม่ ในอันที่จะก่อให้เกิดสันติภาพและภราดรภาพระหว่างประเทศ

ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติในสถานการณ์ที่สมัชชามีผลผูกพันทางกฎหมายให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตาม<sup>24</sup> และมีค่าผูกพันในทางศีลธรรม (moral obligations) ที่รัฐสมาชิกให้ความร่วมมือ ซึ่งพิจารณาได้จากคะแนนเสียงในการโหวต (vote) และเมื่อระยะเวลาผ่านไปในระยะหนึ่ง พัฒนาการของข้อมติได้ชี้ให้เห็นถึงระดับบรรทัดฐานทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>25</sup> ที่มีการยอมรับโดยเสียงข้างมาก<sup>26</sup> (majority vote) ของรัฐที่

<sup>24</sup> Ian Brownlie, Principles of Public International Law, (Third Edition), (Hong Kong : Oxford University Press, 1983), p. 14.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Ibid.



ถือว่าเป็นประจักษ์พยาน<sup>27</sup> (evidence) ในลักษณะความคิดเห็นของรัฐบาลในขอบเขตที่กว้างขวาง ข้อมติในลักษณะเช่นนี้จึงชี้ให้เห็นถึงระดับของพัฒนาการทางกฎหมายและความเร็วของการรวมเข้าเป็นกฎเกณฑ์ทางจารีตประเพณีระหว่างประเทศ<sup>28</sup> ซึ่งจะมีผลผูกมัดแก่ประเทศสมาชิก

สิ่งที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้จึงเป็นพัฒนาการของข้อมติในสถานการณ์ในกัมพูชา ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้ถูกยอมรับโดยทั่วไปแล้วว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และมีผลผูกมัดแก่ประเทศสมาชิก เพราะมีองค์ประกอบของระยะผ่านของกาลเวลาเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเชื่อของรัฐภาคีในการปฏิบัติตามด้วยตนเอง<sup>29</sup> และเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ได้บัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมาตรา 38 (b)<sup>30</sup>

#### 4.3 ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

คณะมนตรีความมั่นคง (The Security Council) เป็นองค์กรหลักที่สำคัญ องค์กรหนึ่งของสหประชาชาติ เช่นเดียวกับสมัชชา ประกอบด้วยสมาชิกจำนวนจำกัด คือ สมาชิกถาวรและสมาชิกไม่ถาวร เพื่อการปฏิบัติงานโดยรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเพื่อปฏิบัติการได้อย่างรวดเร็วในการดำเนินการยับยั้งคั้งตั้งที่กำหนดไว้ในหมวดที่ 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ มีหน้าที่หลักในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยจุดมุ่งหมายของกฎบัตรสหประชาชาติต้องการให้ประเทศมหาอำนาจมีบทบาทสำคัญ และมีสิทธิเหนือกว่ารัฐอื่นที่เป็นสมาชิกในคณะมนตรีความมั่นคง เพื่อคอยควบคุมการดำเนินงานของคณะมนตรีความมั่นคง เพื่อให้ระบบ

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Michael Akehurst, A Modern Introduction to International Law (Fourth Edition), (London : George Allen and Unwin, 1982), p. 166.

<sup>30</sup> Article 38 (1) of the Statute of International Court of Justice provides : The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply : (b) international custom, as evidence of a general practice accepted as law.

ความมั่นคงร่วมกันสัมฤทธิ์ผล ได้ตั้งที่กฎบัตรได้ระบุไว้<sup>31</sup> สิทธิดังกล่าวนี้ออกมาในรูปของการเป็นสมาชิกถาวรในคณะมนตรีความมั่นคง และการมีสิทธิยับยั้ง (veto) ของบรรดาประเทศมหาอำนาจ ซึ่งในประเด็นนี้ถูกนำมาพิจารณาว่าเป็นการขัดขวางพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศในรูปแบบของข้อมติหรือไม่ เพราะสถานการณ์ในกัมพูชามีผลกระทบโดยตรงต่อการใช้สิทธิวีโต้ของโซเวียตในที่ประชุมคณะมนตรีความมั่นคง

#### 4.3.1 ผลกระทบในทางการเมือง

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่า สถานการณ์ในกัมพูชาได้นำสู่การพิจารณาของคณะมนตรีความมั่นคงเมื่อวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1979 เพื่อพิจารณาปฏิบัติการขอให้อพยพทหารต่างชาตออกจากกัมพูชา แต่โซเวียตได้ใช้สิทธิวีโต้ กุ้ตตินั้นจึงเป็นอันตกไป กรณีนี้ไม่สามารถจะพิจารณาเป็นอื่นไปได้เลย นอกจากเป็นเหตุผลทางการเมือง ซึ่งขณะนั้นโซเวียตได้ให้การสนับสนุนเวียดนามในการรุกรานกัมพูชา เพื่อคงอิทธิพลและผลประโยชน์ของตนในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และเพื่อเป็นตัวถ่วงดุลอำนาจกับจีน การเป็นสมาชิกถาวรในคณะมนตรีความมั่นคงจึงมีลักษณะของการถ่วงดุลอำนาจทางการเมือง (balance of powers) มากกว่าจะเป็นองค์การที่พัฒนากฎหมายและรักษาสันติภาพของประชาคมโลก ลักษณะเช่นนี้จึงมีอยู่สูงในโลกยุคสงครามเย็น (cold war) ภายหลังกการยุติของสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา

การให้อำนาจคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อพิจารณาการดำเนินการเกี่ยวกับ การคุกคามต่อสันติภาพการละเมิดสันติภาพ และการกระทำการรุกรานได้เกิดขึ้นตามมาตรา 39 จึงดูเหมือนว่าเป็นการมอบสันติภาพให้อยู่ในความดูแลของห้าประเทศมหาอำนาจ แต่การใช้สิทธิวีโต้ของห้าประเทศมหาอำนาจจะเป็นการคุกคามต่อสันติภาพมากกว่า ประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาได้ชี้ให้เห็นแล้วว่าการใช้สิทธิวีโต้ในคณะมนตรีความมั่นคงเป็นการใช้สิทธิเพื่อรักษาผลประโยชน์ทางการเมืองระหว่างประเทศของตน การใช้สิทธิวีโต้จึงเป็นความนิการอันจำกัด<sup>32</sup> ของอำนาจคณะมนตรี

<sup>31</sup> สมพงษ์ ชูมาก, องค์การระหว่างประเทศ : สันนิบาตชาติ สหประชาชาติ (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 125.

<sup>32</sup> Michael Akehurst, ibid, p. 174.

ความมั่นคงในการออกข้อมติ เพื่อการรักษาและชำระไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศตามมาตรา 24 (1) ดูเสมือนว่าสิ่งนี้จะมีความล้มเหลวตลอดมา และเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้สถานการณ์ในภูมิภาคนี้ยิ่งย่ำแย่

#### 4.3.2 ผลกระทบต่อมาตรฐานพื้นฐานทางกฎหมาย

คณะกรรมการความมั่นคงประกอบด้วยสมาชิกถาวร 5 ประเทศ ซึ่งเป็นประเทศมหาอำนาจ และสมาชิกไม่ถาวรอีก 10 ประเทศ มีหน้าที่โดยตรงตามกฎบัตรสหประชาชาติในการให้ความเห็น (recommendation) เพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างประเทศและใช้กำลังเพื่อบังคับเมื่อมีการคุกคามต่อสันติภาพได้เกิดขึ้น<sup>33</sup> อำนาจเช่นนี้ระบุไว้ในมาตรา 24 (1) และมาตรา 39 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ภายใต้เงื่อนไขของบทที่ 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ในประเด็นของการคุกคามต่อสันติภาพ การทำลายสันติภาพ หรือการรุกราน คณะมนตรีความมั่นคงสามารถใช้อำนาจดังที่ระบุไว้ในมาตรา 29 ถึงมาตรา 51 เพื่อแก้ไขหรือระงับกรณีพิพาทในกรณีเหล่านี้ คณะมนตรีความมั่นคงจำเป็นต้องยืนยันเหตุการณ์ตามมาตรา 39 หลังจากนั้น คณะมนตรีความมั่นคงจะดำเนินการตามมาตรา 40 โดยการใช้อำนาจการชั่วคราวที่เป็นข้อมติในลักษณะคำแนะนำ (recommendation) ส่วนมากจะได้แก่ การหยุดยิง การถอนกำลังทางทหาร การพักรบ และการสงบศึก ซึ่งคู่กรณีจะปฏิบัติตามหรือไม่ก็ได้

ในกรณีที่สถานการณ์ยังไม่ดีขึ้น เนื่องจากคู่กรณีพิพาทไม่ปฏิบัติตามมาตรการชั่วคราว คณะมนตรีความมั่นคงสามารถดำเนินการตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 41 ของกฎบัตรสหประชาชาติ เป็นการใช้อำนาจการข่มขู่ในการแก้ไขโดยไม่ใช้กำลัง ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงสามารถออกข้อมติในลักษณะคำตัดสิน (decision) มติดังกล่าวนี้ รัฐสมาชิกต้องให้ความเคารพ และมีผลผูกพันทางกฎหมาย (binding force) ตามที่ได้ถูกยืนยันในมาตรา 25<sup>34</sup> ซึ่งได้ระบุไว้ซึ่งประเทศสมาชิกสมควรที่จะยอมรับและปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว ข้อมติดังกล่าวนี้เป็นมาตรการลงโทษแบบข่มขู่ (sanction) คือการตัดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจบางส่วนหรือทั้งหมด การตัดความสัมพันธ์ทางการคมนาคมสื่อสารทุกชนิด แม้กระทั่งการตัดความสัมพันธ์ทางการทูต ข้อมติของ

<sup>33</sup> Michael Akehurst, *ibid*, p. 173.

<sup>34</sup> *Ibid*.

คณะกรรมการความมั่นคงที่ออกมาในลักษณะคำตัดสิน (decision) จึงมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก เพราะเป็นการเห็นพ้องต้องกันและเป็นความร่วมมือกันอย่างแท้จริงของประเทศสมาชิกอำนาจในการยุติสถานการณ์ใด ๆ ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ในกรณีสงครามอิรัก-คูเวต เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 1990 นั้น เป็นเหตุการณ์ระหว่างประเทศอีกกรณีหนึ่งที่มีผลกระทบต่อมาตรฐานพื้นฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อคณะกรรมการความมั่นคงได้ประชุมในวันพฤหัสบดีที่ 2 สิงหาคม 1990 และได้ออกข้อมติที่ 660<sup>35</sup> ให้ประณามการรุกรานของอิรัก และเรียกร้องให้อิรักถอนกำลังทหารออกจากคูเวตทันที และโดยปราศจากเงื่อนไข ต่อมาในวันจันทร์ที่ 6 สิงหาคม ค.ศ. 1990 ที่ประชุมคณะกรรมการความมั่นคงได้มีมติที่ 661<sup>36</sup> เป็นเอกฉันท์ สั่งให้ใช้มาตรการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจและทางทหารต่ออิรัก ในกรณีดังกล่าวนี้คณะกรรมการความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ปฏิบัติตามมาตรา 39 และ 40 แห่งกฎบัตรฯ และมีผลผูกพัน (binding force) ต่อรัฐสมาชิกตามมาตรา 25 แห่งกฎบัตรฯ กรณีอิรัก-คูเวต และปฏิบัติการของคณะกรรมการความมั่นคง มีผลอย่างยิ่งต่อมาตรฐานพื้นฐานทางกฎหมายในอันที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประเทศเล็กอย่างคูเวต และเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อไปในอนาคต ในอันที่จะก่อให้เกิดกฎหมายจารีตประเพณีในลักษณะของ lex ferenda ที่จะให้ความคุ้มครองต่อรัฐในลักษณะที่เป็นสากล

ข้อมติของคณะกรรมการความมั่นคงที่เป็นคำตัดสิน (decision) จึงสะท้อนให้เห็นถึงความมีอยู่ของกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะการออกข้อมตินั้นเป็นการตีความหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนั้นยังอาจนำไปสู่ประจักษ์พยานที่สำคัญของกฎหมายจารีตประเพณี เพราะคณะกรรมการความมั่นคงไม่เพียงจะตีความตามตราสารเท่านั้น ยังต้องนำสถานการณ์ทั่วไปที่เกี่ยวข้องเข้ามาพิจารณาด้วย สิ่งเหล่านี้จะนำไปสู่การใช้ปฏิบัติและเป็นกรณีตัวอย่างที่จะพัฒนากฎเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศ

ความร่วมมือของสมาชิกถาวรในคณะกรรมการความมั่นคงเป็นสิ่งสำคัญต่อการรักษาสันติภาพระหว่างประเทศ ดังเช่นกรณีอิรัก-คูเวต นับว่าเป็นมติใหม่ที่เกิดขึ้น และผู้เขียนเชื่อว่าถ้าสถานการณ์ในกัมพูชาได้ถูกพิจารณาโดยคณะกรรมการความมั่นคงตั้งแต่นั้น ปัญหาคงไม่ยืด

<sup>35</sup> Res./s/21425, of August 2, 1990.

<sup>36</sup> Res./s/21441, of August 6, 1990.

เชื้อจนถึง ค.ศ. 1989 และความหาญที่ตกกับประชาชนชาวกันบูชาคงไม่รุนแรงเหมือนที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ เพราะว่าคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถออกมติเพื่อแก้ไขสถานการณ์ในกันบูชาได้ เนื่องจากโซเวียตเป็นสมาชิกถาวรใช้สิทธิยับยั้ง (veto) ในปลายปี ค.ศ. 1989 คณะมนตรีความมั่นคงได้หันกลับมาพิจารณาสถานการณ์ในกันบูชาใหม่อีกครั้งหนึ่ง หลังจากที่ได้ละเลยปัญหาไปเป็นเวลา 10 ปี แต่ก็สามารถทำได้เพียงการออกเป็น "ข้อตกลง" ที่มีผลผูกมัดในทางกฎหมายน้อยกว่าสนธิสัญญาและความตกลงในสถานการณ์กันบูชาก็เป็นเพียงความตกลงในด้านเทคนิคการดำเนินงานเท่านั้น

#### 4.4 คำบังคับในทางกฎหมายของข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ

โดยหลักการของข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ออกไปยังประเทศภาคีสมาชิกจะไม่มีผลผูกพัน แต่สามารถสร้างพันธะกรรมกึ่งกฎหมาย (quasi-judicial) ในบางกรณี เช่น ข้อมติที่มีลักษณะเป็นการชี้ขาดหรือระบุยืนยันข้อเท็จจริงหรือสถานะกฎหมายบางประการ อันจะเป็นผลให้รัฐที่เกี่ยวข้องมีสิทธิระทำการหรือใช้สิทธิบางอย่าง ซึ่งจะทำได้ต่อเมื่อทุกอย่างเป็นไปตามเงื่อนไขของการใช้สิทธินั้น โดยครบถ้วน ดังในกรณีที่ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติถือว่าการกระทำของรัฐใดเป็นการรุกราน (aggression) ผลทางกฎหมายของข้อมตินี้จะทำให้รัฐที่ถูกรุกรานใช้สิทธิป้องกันตัว (self-defence) ด้วยกำลังอาวุธได้โดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ ตามมาตรา 51 กฎบัตรสหประชาชาติ

ในกรณีของประเทศแอฟริกาใต้ได้รับฉันทะจากสันนิบาตชาติให้ครอบครอง และปกครองดินแดนแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ ในลักษณะที่จะทำให้ดินแดนนั้นสามารถปกครองตนเองได้เพื่อก่อตั้งขึ้นเป็นรัฐในที่สุด แต่ในทางปฏิบัติประเทศแอฟริกาใต้กลับผนวกดินแดนดังกล่าวเป็นของตนและปกครองดินแดนนั้นด้วยนโยบายเหยียดผิว สมัชชาสหประชาชาติจึงได้มีมติฉบับวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1966 ที่มีผลทางกฎหมาย เป็นการยกเลิกฉันทะที่ประเทศแอฟริกาใต้ได้รับจากสันนิบาตชาติ ทำให้ประเทศแอฟริกาใต้หมดสิทธิที่จะครอบครองดินแดนแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ต่อไป แล้วเรียกร้องให้ประเทศแอฟริกาใต้ถอนทหารของตนออกจากดินแดนนั้น เมื่อประเทศแอฟริกาใต้ไม่ยอมปฏิบัติตามและได้ลงมติประกาศไว้ว่าการครอบครองดินแดนแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ของแอฟริกาใต้เป็นการครอบครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย แล้วก่อตั้งแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ขึ้นมาเป็นประเทศนามิเบีย โดยให้อยู่ในความดูแลขององค์การสหประชาชาติ และเมื่อประเทศแอฟริกาใต้ยังขัดขืนครอบครองประเทศนามิเบียต่อไปอีก คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจึงลงมติให้ใช้มาตรการ "ห้ามให้การรับรอง" ซึ่งทำให้ประเทศแอฟริกาใต้ไม่มีทางที่จะได้รับสิทธิใด ๆ

ทางกฎหมายจากการครอบครองประเทศนามิเบียเลย

กรณีตัวอย่าง (precedent) อีกกรายหนึ่งที่มีกฎหมายระหว่างประเทศมัก จะยกเป็นตัวอย่างสนับสนุนแนวคิดที่ว่า ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติอาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย บางประการได้ คือข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 2636 A (XXV) ฉบับเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1970 ที่ไม่ยอมรับสาส์นตราตั้งของรัฐบาลประเทศแอฟริกาใต้ อันมีผลทางกฎหมายเป็นการ ตัดสิทธิมิให้ผู้แทนประเทศแอฟริกาใต้มีส่วนร่วมในงานของการประชุมครั้งนั้นของสมัชชาสหประชาชาติ

ถึงแม้ว่าข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ จะไม่ก่อให้เกิดพันธะกรณีทางกฎหมาย สำหรับรัฐที่เป็นเป้าหมายของข้อมตินั้น ในอันที่จะต้องปฏิบัติตาม แต่ข้อมตินั้นยังก่อให้เกิด "พันธะ กรณีกฎหมาย" สำหรับรัฐนั้น ในอันที่จะต้องรับพิจารณาและคำนึงถึงการกระทำในเรื่องนั้น ๆ ด้วย ความสุจริตใจ (bone fide) นอกจากนี้ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติยังอาจมีผลบังคับทาง กฎหมายที่ผูกพันให้รัฐต้องปฏิบัติตามได้หลักสุจริต (bone fide) ตามหลักกฎหมายปิดปาก (estoppel) และรวมทั้งตามหลักนิติธรรม (the rule of law) ส่วนสำหรับรัฐที่ได้ยอมรับ ข้อมตินั้น แนวทางปฏิบัติที่นานารัฐชาติประพฤติกฎปฏิบัติ (state practice) และความเชื่อร่วมกัน ของรัฐในการปฏิบัติ (opinio juris) ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ข้อมตินั้นรวบรวมหรือ กำหนดขึ้นมา โดยผลของการเจรจาและการลงมติร่วมกัน อาจก่อให้เกิดแนวทางปฏิบัติของ กฎหมายระหว่างประเทศ (code of conduct) ได้ ซึ่งเป็นกฎหมายในลักษณะของ de lege ferenda

ศาสตราจารย์ F. Blaine Sloan ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องผลทางกฎหมาย ของข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ เคยมีความเห็นว่า ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติมีผลทางการเมืองและ ทางศีลธรรม ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลบังคับทางกฎหมายที่กำลังจะเกิดขึ้น (Force juridique naissante) ก็ได้<sup>35</sup> และ ดร. วิสูตร ตูยานนท์ เคยมีความเห็นในกรณีนี้ไว้ว่า ในบางกรณี ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติอาจก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายในรูปของกฎหมายจารีตประเพณี ระหว่างประเทศได้ (customary law) เนื่องจากบรรดาแนวทางที่นานาชาตินึง ประพฤติ ปฏิบัติในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (code of conduct) ที่ข้อมตินั้นรวบรวมหรือ กำหนด ขึ้นมา โดยผลของการเจรจาต่อรองกันอาจกลายเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ (customary law)

<sup>37</sup> วิสูตร ตูยานนท์, "กฎหมายอวกาศกับโลกที่สาม", วารสารนิติศาสตร์ 17

ประเภทแรก ข้อมติสมัชชาอาจมีลักษณะเป็นการตีความ กฎหมายระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการ<sup>38</sup> เพราะสมัชชาเป็นศูนย์รวมของประชาชาติทั้งหลายที่มาประชุมพิจารณาและวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ของโลกร่วมกันในลักษณะเสมือน "กึ่งรัฐสภา" ข้อมติอันเป็นผลจากการอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและต่อรองในสมัชชา จึงมีลักษณะเป็นการตีความกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นสิ่งที่สะท้อนว่าประชาคมระหว่างประเทศมีแนวโน้มที่จะตีความกฎหมายระหว่างประเทศนั้นว่าอย่างไร เพราะหากรัฐหรือกลุ่มรัฐใดเห็นว่าร่างข้อมติประเภทนี้ขัดผลประโยชน์ของตนมาก หรือไม่ตรงกับแนวความคิดเห็นในการตีความกฎหมายระหว่างประเทศของรัฐหรือกลุ่มรัฐนั้นย่อมโต้แย้งและออกเสียงคัดค้านไม่ให้สมัชชาสหประชาชาติรับรอง (adopt) ข้อมติดังกล่าว จึงน่าจะถือได้ว่า ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่รู้จักกันในวงการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นข้อมติที่มีลักษณะเป็นการตีความ (interpretative resolution) เป็นการตีความกฎหมายระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อข้อมตินั้นได้เสียงสนับสนุนจากรัฐสมาชิกส่วนใหญ่อย่างท่วมท้น สำหรับการตีความกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ มักจะมีการเพิ่มสิ่งใหม่ ๆ เข้าไปในหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วเสมอ เนื่องจากกฎหมายจารีตประเพณีมักจะไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมที่แน่นอนชัดเจน เพราะรวบรวมขึ้นมาจากทางปฏิบัติของนานาชาติ ซึ่งมักจะสอดคล้องและเป็นไปในแนวเดียวกันเพียงในหลักการใหญ่ ๆ เท่านั้น ส่วนรายละเอียดปลีกย่อยมักจะต่างกันอยู่บ้าง กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศจึงมีเพียงหลักการคร่าว ๆ เมื่อนำมาใช้บังคับจริงจึงต้องอาศัยการตีความสรุปหาหลักกฎหมายในส่วนปลีกย่อยเอาเองจากหลักกฎหมายจารีตประเพณีทั่วไป หรือสร้างกฎหมายย่อย ๆ ขึ้นมาใหม่ เพื่ออุดช่องว่างของหลักกฎหมายทั่วไป ในกรณีเช่นนี้การตีความย่อมมีหลักกฎหมายใหม่ หรืออย่างน้อยมีสิ่งที่ศาสตราจารย์ Sloan เรียกว่าปัจจัยที่ก่อให้เกิดเป็นกฎหมาย (law-making element) อยู่นั่นเอง<sup>39</sup>

ประการที่สอง ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติสะท้อนให้เห็นถึงมติมหาชนระหว่าง

<sup>38</sup> วิสูตร ตูยานนท์, อ้างแล้ว, หน้า 171.

<sup>39</sup> Pr. SLOAN, (Blaine), loc. cit., p.9 อ้างใน วิสูตร ตูยานนท์, อ้างแล้ว, หน้า 172.

ประเทศ หรือการตัดสินใจร่วมกันของประชาคมระหว่างประเทศ ซึ่งใช้อำนาจการระหว่างประเทศเป็นเวทีในการแสดงความคิดเห็นของตนว่าจะคุ้มครองและรักษามลประโยชน์ระหว่างประเทศได้ดีที่สุดได้อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการที่มีช่องโหว่ของกฎหมายในเรื่องนั้น หรือในสภาวะที่อาจก่อให้เกิดการพิพาทระหว่างประเทศขึ้นได้ จึงมีอยู่เสมอที่ประชาคมระหว่างประเทศถือเอาข้อมติสมัชชาสหประชาชาติเป็นประมวลแนวทางที่นานาชาติพึงประพฤติปฏิบัติตาม (code of conduct) ในสถานการณ์อื่นที่เป็นเป้าหมายของข้อมตินั้น

นอกเหนือจากนี้ เงื่อนไขในตัวข้อมติสมัชชาสหประชาชาติเองสามารถก่อให้เกิดกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ เช่น ระดับของความไม่เข้าใครออกใคร (objectivity) ระดับของการสนับสนุนที่บรรดาประเทศต่าง ๆ ในโลกโดยส่วนรวมที่ให้แก่ข้อมตินั้น ๆ รวมทั้งลักษณะ (nature) ของข้อมตินั้นเอง กล่าวคือ ประการแรก ข้อมตินั้นจะต้องมีลักษณะที่ก่อให้เกิดเห็นได้อย่างชัดเจนว่าชาวโลกทั้งหลายโดยส่วนรวม มีความประสงค์และเจตจำนงที่จะให้ถือว่าข้อมตินั้นเป็นเสมือนประมวลแนวทางที่นานาชาติพึงประพฤติปฏิบัติตาม (code of conduct) สำหรับรัฐต่าง ๆ ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ข้อมตินั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการประกาศหลักการหรือกฎเกณฑ์ให้รัฐต่าง ๆ ยึดถือเป็นแนวทางสำหรับการประพฤติ ปฏิบัติในเรื่องนั้นในสังคมระหว่างประเทศ มิใช่เป็นเพียงการระบุหรือยืนยันข้อเท็จจริงหรือเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นที่ต่าง ๆ กัน ประการที่สอง เจตจำนงดังกล่าวจะต้องเป็นเจตจำนงของส่วนรวมแห่งมนุษยชาติของโลกอย่างกว้างขวาง และต้องเป็นเจตจำนงอย่างแท้จริง ประการสุดท้าย ข้อมตินั้นจะต้องได้รับการปฏิบัติตามจริง ๆ อย่างกว้างขวางโดยนานารัฐ ตลอดจนสมัชชาสหประชาชาติเองด้วย

ส่วนศาลโลกเองก็ได้มีความเห็นยืนยันในกรณีดังกล่าว จากกรณีเข้าฮาร์วาร์ดวันตกปี ค.ศ. 1975 ซึ่งได้ถูกกล่าวไว้ว่า ข้อมติสมัชชาแม้จะไม่มีผลบังคับก็ตาม แต่ถ้าข้อมตินั้นถูกทำขึ้นหลายหนในระยะพอสมควร โดยมีสาระใจความเหมือนกัน อีกทั้งข้อมติดังกล่าวนั้นถูกยอมรับโดยประเทศเสียงส่วนใหญ่ของโลก ผลของการกระทำดังกล่าวสามารถทำให้สาระใจความเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศแบบขนบธรรมเนียมประเพณี (customary law) ได้ โดยอาศัยความเชื่อและการปฏิบัติของรัฐ

และในปัจจุบันนี้ทางด้านทฤษฎีรัฐสภาจะเป็นที่ยอมรับกันอย่างเป็นเอกฉันท์แล้วว่า องค์การระหว่างประเทศสามารถมีบทบาทที่สำคัญยิ่งในการสร้างกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ในหลาย ๆ ด้าน และในฐานะที่เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ (subject of international law) องค์การระหว่างประเทศได้มีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย บทบาทขององค์การระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นเวที



ระหว่างประเทศ (international forum) ที่บรรดาประเทศต่าง ๆ ทั้งหลายในโลกแสดงออกซึ่งความเชื่อมั่นของตนว่ากฎหมายที่มีผลบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม (opinio juris sive necessitatis) ในเรื่องนั้น ๆ มีว่าอย่างไร หรืออีกนัยหนึ่งคือมี lex lata ว่าอย่างไร หรืออย่างน้อยกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ควรจะมีอย่างไร กล่าวคือมี lex fevenda ในเรื่องนั้นว่าอย่างไร<sup>40</sup>

ศาสตราจารย์ Sloan<sup>41</sup> ก็กล่าวเอาไว้ในทำนองเดียวกันว่า ในบางกรณีข้อมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติอาจถือได้ว่าเป็น "การกระทำซึ่งแสดงออกของประชาชาติของโลก" "ในบางกรณีข้อมติสหประชาชาติก็อาจมีบทบาทที่สำคัญยิ่งในกระบวนการยุติธรรมและในกระบวนการทางกฎหมาย เพราะข้อมติสหประชาชาติมีคุณสมบัติด้านการชักชวนโน้มน้าว (persuasive) ต่อการวินิจฉัยว่ากฎหมายในเรื่องนั้น ๆ มีว่าอย่างไร" ตามความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศผู้มีชื่อเสียงท่านว่า "ความเชื่อมั่นทางกฎหมายที่จะปฏิบัติ (opinio juris) ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับความเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ อาจแสดงออกมาในรูปของการออกเสียงลงมติของผู้แทนรัฐสมาชิกในสมัชชาใหญ่สหประชาชาติก็ได้"

#### 4.4.1 คำผูกพันของข้อมติ

มติของสหประชาชาติในสถานการณ์ในกัมพูชา โดยระยะเวลาและความเชื่อที่รัฐได้ปฏิบัติมาจึงเป็นข้อมติที่มีลักษณะบังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่มาตรการบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นอยู่กับความยินยอมของรัฐที่จะเข้าผูกพัน และไม่มีมาตรการอื่นใดที่เด่นชัดที่จะไปบังคับให้รัฐต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการ การกระทำการหรือละเว้นกระทำการของรัฐขึ้นอยู่กับผลประโยชน์ของชาติเป็นหลัก จึงทำให้มาตรการบังคับทางกฎหมายระหว่างประเทศไม่เข้มแข็งพอ อันเป็นสาเหตุที่ทำให้เวียดนามยังคงกองทหารของตนไว้ในกัมพูชา

โดยลักษณะทั่วไปของข้อมติสมัชชาไม่อาจก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายโดยตรงแก่รัฐสมาชิกได้ แต่มติอันเป็นความเห็นของสมัชชาในเรื่องงบประมาณสามารถสร้างข้อผูกพันแก่รัฐในทางกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตาม เช่น ข้อมติที่เกี่ยวกับการจัดสรรค่าใช้จ่ายให้แก่องค์การสหประชาชาติ และแม้ว่ามติต่าง ๆ ของสมัชชาไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายโดยตรงต่อรัฐ

<sup>40</sup> วิสุตร ตูยานนท์, อ้างแล้ว, หน้า 173.

<sup>41</sup> วิสุตร ตูยานนท์, อ้างแล้ว, หน้าเดียวกัน



สมาชิก แต่มติเหล่านี้เป็นที่รวมความเห็นชอบร่วมกันของบรรดารัฐสมาชิกทั้งหลาย หากมติดังกล่าวเป็นมติเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย มติเหล่านั้นอาจกลายเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศได้ในเมื่อหลาย ๆ ประเทศตกลงยอมรับไปปฏิบัติร่วมกัน

สมัชชาสหประชาชาติได้ใช้อำนาจตามมาตรา 11 (2) ในการพิจารณาสถานการณ์ในกัมพูชา ซึ่งทำให้ไม่มีผลผูกพันประเทศสมาชิก เพราะเป็นเพียงมติที่เรียกร้องให้ยุติการแทรกแซงด้วยกำลังทหารต่างชาติออกจากกัมพูชา จึงอยู่ที่โอกาสและความสมัครใจของเวียดนามที่จะแสดงเจตนารมณ์เข้าผูกพัน และเมื่อมีระยะเวลาของเวลา มติดังกล่าวนั้นพัฒนาไปเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ก็มีปัญหาในเรื่องมาตรการบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศไม่เข้มแข็งพอที่จะทำให้ เวียดนามต้องยินยอมเข้าผูกพันและปฏิบัติตาม

#### 4.4.2 ผลในทางการเมือง

ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติเป็นเสมือนการลงประชามติของรัฐที่มีส่วนร่วมในการเห็นชอบในข้อมตินั้นด้วย โดยเหตุผลแล้วย่อมไม่น่าจะเป็นไปได้ ที่การขัดขืนเจตจำนงซึ่งเป็นความปรารถนาอันแน่วแน่ของนานาชาติ ที่ออกมาในรูปของข้อมติของสถาบันระหว่างประเทศที่มีตัวแทนจากรัฐต่าง ๆ ในประชาคมโลก เป็นตัวแทนของประชาคมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมัชชาแห่งสหประชาชาติ จะไม่ทำให้ผู้ฝ่าฝืนเดือดร้อน จริ่งอยู่ประเภทกัมพูชาอำนาจอาจจะมีพอขัดขืนหรือท้าทายข้อมติสมัชชาสหประชาชาติได้อยู่บ้าง แต่ในปัจจุบันนี้ความร่วมมือในการพัฒนาสังคมระหว่างประเทศก็เป็นสิ่งที่ประเทศกัมพูชาอำนาจเหล่านี้สามารถที่จะฝ่าฝืนข้อมติสมัชชาสหประชาชาติได้ยากมากขึ้นทุกที การที่เวียดนามฝ่าฝืนข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่เรียกร้องให้เวียดนามถอนทหารออกจากกัมพูชา ซึ่งในระยะแรกของการที่มีสหภาพโซเวียตหนุนหลังอยู่ขึ้น ถึงกระนั้น เวียดนามยังต้องประสบกับความเดือดร้อนอย่างมากจากการถูกประณาม (condemn) และตกอยู่ในสภาพเสมือนถูกตัดให้โดดเดี่ยวทางการเมือง (isolation) ในระยะหลังของการการณ์กัมพูชา โซเวียตเริ่มปรับท่าทีใหม่อันเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เวียดนามถอนทหารบางส่วนออกจากกัมพูชา สำหรับประเทศแอฟริกาได้ซึ่งฝ่าฝืนข้อมติของสหประชาชาติที่เรียกร้องให้เลิกใช้มาตรการและนโยบายเหยียดผิว กำลังเดือดร้อนที่ถูกประณามและถูกตัดให้อยู่อย่างโดดเดี่ยวทางการเมือง ไม่มีประเทศใดคบหาสมาคมด้วย รวมทั้งการถูกคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจ แม้แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศกัมพูชาอำนาจยังต้องเดือดร้อนที่ถูกชาวโลกประณามที่ฝ่าฝืนข้อมติที่ 2 ของที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 ในเรื่องการทำเหมืองแร่ใต้ท้องทะเลลึก นอกจากนี้จะมีผลในทางการเมืองแล้ว ยังมีผลในทางศีลธรรมด้วย