

Public International Law

กฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง

อ. จตุภูมิ ภูมิบุญชู
อาจารย์ผู้สอน
Copyright ©2006
Edition 1/2008 Updated
Edition 2/2011 Updated

Source of International law

บ่อเกิดที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ

Source of International Law

- Statute of International Court of Justice, Article 38
- Other Source
 - Resolution of International Organization
 - Unilateral Act of the State

Source of International Law

ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ

ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศข้อ 38

ศาลมีหน้าที่ระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ โดยตัดสินข้อพิพาทให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งศาลที่จะต้องชี้

- ก. สนธิสัญญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าทั่วไปหรือมีลักษณะเฉพาะเจาะจงซึ่งได้สร้างกฎเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับของรัฐคู่พิพาท

Source of International Law

ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ

ศาลมีหน้าที่ระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ โดยตัดสินข้อพิพาทให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งศาลที่จะต้องชี้

- ข. จารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งเปรียบเสมือนข้อพิสูจน์แนวทางปฏิบัติทั่วไป โดยเป็นที่ยอมรับในฐานะที่เป็นกฎหมาย

Source of International Law

ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ

ศาลมีหน้าที่ระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ โดยตัดสินข้อพิพาทให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งศาลที่จะต้องชี้

- ค. หลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยชาติที่เจริญแล้ว

Source of International Law

ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ

ศาลมีหน้าที่ระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ โดยตัดสินข้อพิพาทให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งศาลที่จะต้องใช้

- ง. ภายใต้ข้อยกเว้นของ ข้อ 59 คำพิพากษาของศาลและความคิดทางทฤษฎีของนักกฎหมายที่มีคุณสมบัติของชาติต่างๆ ก็ถือว่าเป็นที่มาของการกำหนดกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ

Source of International Law

ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ

2. บทบัญญัติเช่นว่านี้ไม่มีผลต่อการที่ศาลจะพิจารณาคดี โดยอาศัยหลักความเที่ยงธรรมและความดี (**ex aequo et bono**) หากคู่กรณียินยอมหรือตกลง

ข้อสังเกต

- **ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศข้อ 38** มีลักษณะคล้ายบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 ซึ่งกำหนดที่มาของกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับข้อพิพาท
- ในสังคมระหว่างประเทศไม่มีองค์กรที่ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายดังนั้นจึงไม่มีที่มาของกฎหมายตามแบบพิธี [Formal sources of law]

นิติวิธีในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

- ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศไม่มีศักดิ์ของกฎหมาย แต่ผู้ร่างธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็เจตนาให้ใช้กฎเกณฑ์แห่งข้อ 38 ตามลำดับ แต่ก็มิได้หมายความว่า อนุสัญญาหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศจะมีลำดับศักดิ์สูงกว่าจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

นิติวิธีในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

- อนุสัญญา/สนธิสัญญา ต้องไม่ขัดกับ จารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือ กฎหมายทั่วไปที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เด็ดขาดอันจะตกลงเป็นอย่างอื่นไปไม่ได้ (**jus cogens**)

สนธิสัญญาระหว่างประเทศ

- ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นระหว่างรัฐเป็นลายลักษณ์อักษร อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะกระทำในรูปเอกสารฉบับเดียว หลายฉบับ และไม่ว่าจะมีชื่ออย่างไรก็ตาม

ลักษณะของความตกลงที่จะเป็นสนธิสัญญา

- เป็นเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่กระทำระหว่างคู่ภาคี 2 ฝ่ายหรือมากกว่า
- ต้องถูกทำโดยคู่ภาคีที่เป็นบุคคลในทางระหว่างประเทศ
- อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ
- ก่อให้เกิดพันธะตามกฎหมาย

Type of Treaty

- จำแนกตามจำนวนคู่สัญญา
 - ทวิภาคี
 - พหุภาคี
- จำแนกตามลักษณะเนื้อหา
 - Contract treaty
 - Law making treaty

International Customary law

International Customary law

จารีตประเพณีระหว่างประเทศ ความหมาย

- แนวปฏิบัติของรัฐต่างๆ ที่มีการปฏิบัติสืบเนื่องต่อกันมาโดยมีความเชื่อว่ามีความผูกพันในฐานะที่เป็นกฎหมาย

International Customary law

จารีตประเพณีระหว่างประเทศ องค์ประกอบ

- การปฏิบัติของรัฐ
(State Practice)
- ความเชื่อว่ามีผลผูกพันตามกฎหมาย
(Opinio Juris Sive Necessitatis)
- ระยะเวลา
(Duration)

การปฏิบัติของรัฐ State practice

- ต้องมีการปฏิบัติเป็นการทั่วไป (General Practice)
- ต้องมีการปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอในรูปแบบเดียวกัน
(Uniformity and Consistent Practice)

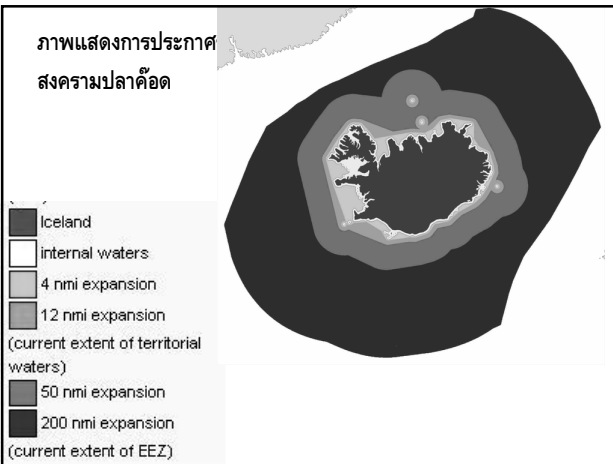
การปฏิบัติของรัฐ State practice

- ผู้กระทำ
 - ☞ องค์การของฝ่ายบริหาร
 - ☞ องค์การของฝ่ายนิติบัญญัติ
 - ☞ องค์การของฝ่ายตุลาการ
- ลักษณะการกระทำ
 - ☞ การกระทำภายในรัฐ
 - ☞ การกระทำภายนอกรัฐ

Case Study

- ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
- Fishery jurisdiction Case
 - UK v. Iceland,
 - Deutsch v. Iceland
- Anglo-Norwegian Fisheries Case UK v. Norway

ภาพแสดงการประกาศ
สงครามปลาค็อด



- คำร้องขอของ UK การขยายเขตประมงของไอซ์แลนด์ ไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศและไม่มีผลบังคับ
- คำร้องขอของ Deutsch ขอให้ศาลวินิจฉัยว่ามาตรการของไอซ์แลนด์นั้นไม่อาจเป็นปรีกษณ์ต่อสิทธิการทำประมงของเยอรมนีได้

คำวินิจฉัยของศาล

๑. มาตรการของไอซ์แลนด์นั้นต้องไม่เป็นปรีกษณ์ต่อสิทธิการทำประมงดั้งเดิมของอังกฤษและเยอรมนี และไอซ์แลนด์ ไม่มีอำนาจฝ่ายเดียวที่จะห้ามเรืออังกฤษและเยอรมนีเข้ามาทำการประมงในเขต 50 ไมล์ทะเล
๒. คู่กรณีทั้งสามฝ่ายมีพันธกรณีที่จะต้องเจรจากัน โดยสุจริตเพื่อแบ่งสรรทรัพยากรประมง โดยเคารพสิทธิที่จะพึงพาทรัพยากรของประชากรไอซ์แลนด์ อังกฤษ และเยอรมนี

ประเด็นเกี่ยวกับจารีตประเพณี

- การที่อังกฤษ และเยอรมนีคัดค้านการขยายเขตประมงของไอซ์แลนด์เป็น 50 ไมล์ทะเล จึงยังถือว่า การขยายเขตประมงเกินกว่า 12 ไมล์ทะเลเป็นสิ่งที่นานาประเทศยังไม่ยอมรับและปฏิบัติเป็นการทั่วไป อันเป็นจะองค์ประกอบของการเกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

Anglo-Norwegian Fisheries Case

UK v. Norway

- ข้อเท็จจริง นอร์เวย์ต้องการลากเส้นฐานตรงปิดปากอ่าวบริเวณ Fjord แห่งหนึ่งเป็นระยะทาง 44 ไมล์ทะเล
- คำฟ้องของอังกฤษ การลากเส้นฐานตรงปิดปากอ่าวของนอร์เวย์นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะเป็นการลากเส้นฐานตรงยาวเกินกว่า 10 ไมล์ทะเล

Court's decision

- ศาลปฏิเสธข้ออ้างของอังกฤษที่ว่า ความยาวของเส้นฐานตรงไม่ควรเกินกว่า 10 ไมล์ทะเล เพราะในทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ และคำพิพากษาของศาลก็ไม่ได้สอดคล้องกันในเรื่องความยาวของเส้นฐานตรง ดังนั้นระยะ 10 ไมล์จึงมีใช้หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศในการจำกัดความยาวของเส้นฐานตรง

ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาที่เรียนในส่วนบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ

- แนวปฏิบัติซึ่งรับที่จะถือได้ว่าเป็น State practice อันเป็นองค์ประกอบของจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้นั้นจะต้องมีความสม่ำเสมอ ในรูปแบบเดียวกันที่สอดคล้องกัน
- แนวปฏิบัติของรัฐต่างๆ เกี่ยวกับการลากเส้นฐานตรงปิดปากอ่าวไม่เท่ากัน และ ไม่ชัดเจน ในกรณีที่กรณีสปากอ่าวกว้างเกินกว่า 10 ไมล์จะ ไม่มีการลากเส้นฐานตรง จึงถือไม่ได้ว่า มีแนวปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับการไม่ลากเส้นฐานตรงปิดปากอ่าว ในกรณีที่ปากอ่าวกว้างเกินกว่า 10 ไมล์ทะเล

ความรู้สึกรู้ว่าเป็นกฎหมาย Opinio Juris

- เดิม ☞ การถือปฏิบัติเกินกว่าศตวรรษขึ้นไปย่อมอาจจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีรัฐมีความรู้สึกรู้ว่าเป็นกฎหมาย (Right of passage over Indian Territory)
- ปัจจุบัน ☞ การจะสรุปว่ามี Opinio Juris ต้องปรากฏว่าการถือปฏิบัติเช่นนั้นอยู่บนพื้นฐานของมโนสำนึก โดยดูจากลักษณะข้อเท็จจริงต่างๆ

Case Study

- Right of passage over Indian Territory
- North Sea continental Shelf

ระยะเวลา : Duration

- เดิม ☞ ใช้สื่อถึง ความเชื่อมั่นว่าเป็นกฎหมาย
- ปัจจุบัน ☞ ไม่มีบทบาทมากนักเพราะการสื่อสารระหว่างประเทศพัฒนาไปมาก

การพิสูจน์ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ

- ใครเป็นผู้กล่าวอ้าง ☞ คู่ความ
- ผู้ตัดสิน ☞ ศาล / อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ
- วิธีพิสูจน์ ☞ พิจารณาจากองค์ประกอบของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ 3 ข้อ ดังกล่าว

การคัดค้านจารีตประเพณี

- ผู้คัดค้าน ☞ รัฐ
- วิธีคัดค้าน ☞ แสดงเจตนาปฏิเสธจารีตประเพณีนั้นอย่างต่อเนื่อง
- ผลของการคัดค้าน ☞ รัฐนั้นอาจจะไม่ถูกผูกมัดโดยจารีตประเพณีดังกล่าว
- ข้อยกเว้น ☞ ค้านจารีตประเพณีนั้นๆ ไม่ได้หากเป็น *jus cogens*

International Customary law ลักษณะของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

- จารีตประเพณีระหว่างประเทศทั่วไป
 - Universal declaration of Human Rights
- จารีตประเพณีระหว่างประเทศในท้องถิ่น
 - Asylum Case
 - Right of passage over Indian Territory

จุดอ่อน : ของจารีตประเพณี

- ความไม่ชัดเจน
- ความล่าช้าในพัฒนาการทำให้มีพัฒนาการที่ไม่ทันกันเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น
- มีผลผูกพัน...แม้กับรัฐใหม่ๆ ที่เพิ่งเกิดขึ้น !!!

วิวัฒนาการของจารีตประเพณี

- Lex / Lege Ferenda
 - ☞ Law as it should be
- Lex / Lege Lata
 - ☞ Law as it is.
- **JUS COGENS**
 - ☞ กฎหมายที่เป็นจารีตประเพณีพื้นฐาน

Lege Ferenda V. Lex Ferenda

- *De Lege Ferenda* เป็นสิ่งที่นานาชาติเห็นว่าภายใต้สถานการณ์เช่นว่านั้นกฎหมายที่ควรจะนำมาบังคับใช้ควรจะเป็นเช่นนั้น จึงถือปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ (เป็นทางปฏิบัติที่แต่ละประเทศเคยทำกันแล้ว)

Lex Ferenda

- เป็นสิ่งที่นานาชาติเห็นว่าหลักกฎหมายที่ควรจะนำมาใช้ในสถานการณ์นั้นๆ ควรจะเป็นเช่นนั้น(เกิดจากการเจรจาตกลงกัน)

Codification Conference

- Declaratory effect
 - เป็นการประกาศย้ำว่าหลักกฎหมายที่กล่าวเป็นจารีตอยู่แล้ว
- Crystallizing effect
 - เป็นการเสริมหลักเกณฑ์ให้ชัดเจน/ ทำให้กลายสภาพ
- Constitutive /Generating effect
 - เป็นการสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่

General Principles of law หลักกฎหมายทั่วไป

- คือ หลักกฎหมายทั่วไปที่อารยประเทศยอมรับ
- จำแนกได้สองประเภท
 - หลักกฎหมายภายในที่เป็นที่ยอมรับของอารยประเทศ
 - หลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ

หลักกฎหมายภายใน ที่เป็นที่ยอมรับของอารยประเทศ

- มีลักษณะที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้
- เป็นหลักกฎหมายทั่วไปร่วมกันของรัฐต่างๆ

General Principles of law หลักกฎหมายทั่วไป

- ใช้เมื่อไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศในระดับชั้นอื่น ๆ มาปรับใช้ [non liquet]
- เพื่อมิให้ตุลาการต้องตัดสินใจโดยใช้ความเที่ยงธรรม

Subsidiary means วิธีสำรอง

- คำพิพากษาของศาล
- คำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิ
- หลักความเที่ยงธรรมและความดี [หากคู่พิพาทยินยอม]

คำพิพากษา ขององค์กรระดับข้อพิพาทระหว่างประเทศ

คำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

[International court of Justice]

คำตัดสินศาลสถิตินิติบัญญัติระหว่างประเทศ

[Permanent International court of Justice]

คำชี้ขาดของศาลประจำอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

[Permanent International court of Arbitration]

คำพิพากษา ขององค์กรระดับข้อพิพาทระหว่างประเทศ

- ศาลอาชญากรรมระหว่างประเทศ International Criminal Court / ICC
- ศาลอาชญากรรมสงคราม นูเรมเบิร์ก Nuremberg tribunal

คำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายระหว่างประเทศ
(Publicist)

- กรณีไม่มีกฎหมายจากที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศแหล่งอื่นๆ ที่สามารถนำมาปรับใช้ได้
- ILC : International Law Commission [Sixth Commission]
- ILA : International Law Association

คำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายระหว่างประเทศ
(Publicist)

- ความหมายของคำว่า International Watercourse V. Mekong River system
- Regime of Space Law

หลักความเที่ยงธรรมและความดี

- Ex aequo ความเท่าเทียม
- Et bono ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี
 - Tunisia v. Libya Case 1982 [การแบ่งพื้นที่ทางทะเล]

Unilateral Act การกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ

- เป็นการกระทำที่แสดงออกโดยการประกาศฝ่ายเดียวของรัฐ หรือตัวแทนของรัฐที่มีอำนาจ
- ทำเป็นลายลักษณ์อักษร/ ปากเปล่า ก็ได้
 - Nuclear test
 - Greenland [Denmark v. Norway]

Resolution ของ องค์การระหว่างประเทศ

- ข้อมติเกี่ยวกับการดำเนินงาน > ไม่ชัด
- ข้อมติที่มีผลภายนอก ก็อาจมีผลผูกพันเป็นกฎหมายได้ขึ้นอยู่กับว่าก่อให้เกิดผลในระดับใด
- Declaratory effect
- Crystallizing effect
- Constitutive /Generating effect

Resolution ของ องค์การระหว่างประเทศ

- กรณีศึกษามติของสหประชาชาติ
 - มติของ Security Council
 - มติของ General Assembly