

ผลต่อกฎหมายระหว่างประเทศของข้อมติสมัชชาใหญ่

ว่าด้วยระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ

(The Effect of U.N. General Assembly on

a New International Economic Order to International Law)

นับตั้งแต่ที่มีการปลดปล่อยประเทศอาณานิคมต่างๆ พลเมืองของประเทศกำลังพัฒนา
มากกว่า 100 ประเทศยังคงดำเนินชีวิตอยู่บนความไม่แน่นอนทางเศรษฐกิจและยังคงดำเนินการ
ต่อสู้ต่อไปเพื่อต่อต้านลัทธิอาณานิคม ช่องว่างระหว่างประเทศพัฒนาและประเทศกำลังพัฒนายัง
คงแผ่ขยายมากขึ้นภายใต้ระบบกฎหมายที่ถูกก่อตั้งมาแต่เดิม โดยประเทศกำลังพัฒนามิได้มีส่วน
ในการก่อสร้างขึ้นนั้นด้วย ระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศเป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นมา
เพื่อแก้ไขความขัดแย้งและความไม่เป็นธรรมต่าง ๆ สำหรับประเทศกำลังพัฒนาในส่วนของเศรษฐกิจ
จึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับความสงบสุขในโลก ระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศไม่
อาจถูกก่อตั้งขึ้นได้บนพื้นฐานของระบบกฎหมายระหว่างประเทศแบบเก่าซึ่งได้ชื่อว่าเป็นกฎหมายของ
ชนชาติที่เจริญแล้ว (Law of the civilized nations) สิ่งเหล่านี้มิใช่เป็นการเปลี่ยนแปลง
อย่างใหญ่หลวง เพื่อทำลายหลักการของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่มีมาแต่เดิม
หากแต่เป็นการวิวัฒนาการในเนื้อหาสาระ เพื่อการปรับปรุงความเป็นอยู่อันแท้จริงให้ดีขึ้น
ประเทศกำลังพัฒนาต้องการที่จะต่อสู้เพื่อสิทธิในทางเศรษฐกิจอันชอบธรรมซึ่งยังปรากฏความเหลื่อม
ล้ำทางเศรษฐกิจ กฎหมายระหว่างประเทศแนวใหม่ของการพัฒนาทางเศรษฐกิจจะก่อให้เกิด
บรรทัดฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ผูกพันรัฐทุกรัฐไม่ว่าจะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วหรือ
ประเทศกำลังพัฒนา ประเทศกำลังพัฒนาเชื่อว่าระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศจะก่อ
ให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ทำให้เกิดความเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามความเป็นจริง
อันจะช่วยลดช่องว่างระหว่างความร่ำรวยและความยากจน¹

¹S. Azadon Tiewul, "The United Nations Charter of Economic

ประเทศกำลังพัฒนาได้พยายามที่จะให้มีการสนับสนุนแนวความคิดในเรื่องระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ ประเทศกำลังพัฒนาได้โต้แย้งการใช้ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีมาแต่เดิม ซึ่งเอื้อประโยชน์ให้กับประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยพยายามที่จะให้มีการยอมรับหลักการในเรื่องระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศว่ามีผลผูกพันตามกฎหมาย² ผู้แทนประเทศกำลังพัฒนาได้ยืนยันว่าข้อคิดสัมชชาใหญ่สามารถเป็นที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศได้ด้วยเหตุนี้ประเทศกำลังพัฒนาได้ยืนยันในหลักการของระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ ซึ่งถูกรวบรวมขึ้นในรูปของข้อคิดสัมชชาใหญ่ว่าอาจสร้างกฎหมายระหว่างประเทศได้ ซึ่งในเรื่องนี้ Sohn ได้กล่าวว่า " ข้อคิดสัมชชาใหญ่ว่าด้วยระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศไม่ใช้การทำสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศโดยทั่วๆ ไปที่ต้องการการให้สัตยาบัน มีการให้ฉันทมติ (Consensus) อย่างกว้างขวางในการก่อตั้งระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลผูกพันรัฐทั้งหมด ดังที่กล่าวแล้วว่าการก่อตั้งระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศไม่ใช้การทำข้อตกลงซึ่งต้องการการให้สัตยาบัน แต่การให้ฉันทมติในข้อคิดว่าด้วยระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศเป็นวิธีการแบบใหม่ในการสร้างกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ"³

ประเทศกำลังพัฒนาได้พยายามใช้ข้อคิดขององค์การระหว่างประเทศเป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบทางเศรษฐกิจ ประเทศกำลังพัฒนาเชื่อว่าข้อคิดจะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายต่อหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ การกล่าวอ้างของประเทศกำลังพัฒนาคือข้อคิดสัมชชาใหญ่อาจสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งให้สิ่งใหม่และแนวทาง

(ต่อ)

Rights and Duties of States", at the Seventh Conference on the Law of the World, Washington D.C., 12-17 October 1975.

²H. Thirlway, International Customary Law and Codification 5-6 (1972).

³Sohn, The Shaping of International Law, 8 Ga. J. Int'l & Comp L.1, 13 (1978)

การปฏิบัติที่เหมาะสม⁴ ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ เห็นว่าข้อมติสมัชชาใหญ่มีความสามารถในการสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักพื้นฐานที่ประเทศกำลังพัฒนาได้เสนอเพื่อให้เป็นหลักการในระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ ได้ปรากฏออกมาในรูปของข้อมติทั้งสามของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทต้น ๆ ประชญาพื้นฐานในระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ ซึ่งถูกจัดวางให้อยู่ในบทความเบื้องต้นของคำประกาศว่าด้วยการก่อตั้งระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศได้บัญญัติไว้ว่า ช่องว่างระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาจะต้องถูกจัดไป ประเทศกำลังพัฒนาไม่สามารถมีโอกาสและทำให้เกิดความสมดุลย์ในการพัฒนาได้ หากอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของระเบียบเศรษฐกิจระหว่างประเทศแบบดั้งเดิม และระเบียบเศรษฐกิจแบบดั้งเดิมก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันอย่างไม่มีที่สิ้นสุด (perpetuates inequality)⁵ วัตถุประสงค์ของระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศอาจสรุปอย่างกว้างๆ ได้ว่าเป็นไปเพื่อความเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามความเป็นจริงของรัฐต่างๆ โดยยืนอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรม ความเสมอภาคทางอธิปไตย บิดมั้นในผลประโยชน์ร่วมกันและความร่วมมือกันระหว่างรัฐต่างๆ⁶ หลักการที่เป็นข้อเรียกร้องของประเทศกำลังพัฒนาที่ถูกบรรจุอยู่ในข้อมติว่าด้วยระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ ได้แก่ สิทธิของรัฐทุกรัฐในการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือเศรษฐกิจและทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิของรัฐในการได้รับการชดใช้และชดเชยเต็มรูปแบบสำหรับการแสวงหาผลประโยชน์ภายในอาณาเขตของรัฐนั้น ๆ สิทธิ

⁴Sloan, The Binding Force of a Recommendation of the General Assembly of the United Nations, 25 The British Year Book of International Law 1 (1948).

⁵GA. Res 3201 (S-VI), 29 U.N. GAOR Supp. (No.1) at 3, U.N. Doc A/9559 (1974)

⁶Brower & Tepe, The Charter of Economic Rights and Duties of States : A Reflection or Rejection of International Law ?, 9 International Law 295 (1975).

ในการเพิ่มการควบคุมเหนือการลงทุนของต่างชาติ สิทธิที่จะควบคุมกิจกรรมของบริษัทข้ามชาติ การรักษาอำนาจทางการค้าในสินค้าวัตถุดิบและสินค้าส่งออกขั้นปฐม การให้การสนับสนุนทางด้าน การพัฒนา หน้าที่ของประเทศที่พัฒนาแล้วในการลดภาระและเพิ่มความสะดวกในการถ่ายทอด เทคโนโลยี การยินยอมให้มีหลักการไม่ต่างตอบแทน การให้สิทธิพิเศษโดยไม่เลือกปฏิบัติ ในขอบเขตของการค้าและภาษีศุลกากร การเพิ่มอำนาจในการพิจารณาของชาติกำลังพัฒนาใน สถาบันการเงิน เช่น ธนาคารโลก (the World Bank) สิทธิในการโอนเป็นของรัฐ และการเวนคืนตามกฎหมายภายในของรัฐที่ทำการโอน และประการสุดท้ายหลักการให้พื้นดิน ใต้ทะเล พื้นมหาสมุทร และดินใต้บริเวณดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของรัฐต่าง ๆ ในฐานะ ที่ทรัพยากรในบริเวณดังกล่าวเป็นทรัพย์สินร่วมกันของมนุษยชาติ⁷ ต่อไปจะได้พิจารณาถึงหลัก พื้นฐานที่ถูกรับรองอยู่ในระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศว่า มีผลต่อที่มาของกฎหมายระหว่าง ประเทศอย่างไร เป็นไปตามความประสงค์ของประเทศกำลังพัฒนาหรือไม่

1. ผลของข้อมติสมัชชาใหญ่ว่าด้วยระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศต่อสนธิสัญญาระหว่าง ประเทศ

ตามหลักโดยทั่วไปแล้วข้อตกลงระหว่างประเทศ (International agreements) จะมีผลผูกพันในทางกฎหมายต่อเมื่อรัฐที่เข้าร่วมทำข้อตกลงนั้นมีเจตนาที่จะให้มีผลผูกมัดเช่นนั้น และสนธิสัญญาจะมีผลผูกพันรัฐก็ต่อเมื่อรัฐนั้นได้แสดงเจตนาเข้าผูกพันในสนธิสัญญานั้น ๆ ซึ่งเป็น กฎเกณฑ์โดยทั่ว ๆ ไป หลักการบางหลักที่บรรจุอยู่ในระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศก็ อาจถูกนำมาพิจารณาและในที่สุดก็ได้มีการทำออกมาในรูปของข้อตกลงหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

1.1 หลักหน้าที่ของรัฐในความร่วมมือซึ่งกันและกันในการพัฒนาเศรษฐกิจที่ได้ถูกบัญญัติไว้ใน สนธิสัญญา

⁷G.A.Res. 3281, 29 U.N. GAOR Supp. (No. 30) at 50, U.N. DOC A/9631 (1974), art. 2(2)(a)(b), 28, 22, 13, 18, 19, 10.

หลักหน้าที่ของรัฐในความร่วมมือซึ่งกันและกันในทางเศรษฐกิจได้พัฒนามาจากหลักพื้นฐาน
 ที่ปรากฏอยู่ในกฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 55 และมาตรา 56 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2
 หลักการดังกล่าวถูกนำมากำหนดไว้ในข้อติสัมชชาใหญ่กว่าคัวยระ เบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ
 โดยต้องการให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศกำลังพัฒนากับประเทศที่พัฒนาแล้ว และระหว่าง
 ประเทศกำลังพัฒนาด้วยกันเองในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ ประเทศกำลังพัฒนาเป็นประเทศ
 ที่ต้องการความช่วยเหลือจากประเทศที่พัฒนาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นในด้านการลงทุนหรือการถ่ายทอด
 เทคโนโลยี ในการเจรจารอบโตเกียว (Tokyo Round) ที่ประชุมใหญ่ของ GATT ได้ออก
 ข้อมติเมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1979 ที่เรียกว่า Differential and More
 Favourable Treatment หรือข้อกำหนดอนุญาต (Enabling clause) นั้นเอง เพื่ออนุญาต
 ให้ประเทศที่พัฒนาแล้วตกลงให้สิทธิพิเศษและไม่ต่างตอบแทนแก่ประเทศกำลังพัฒนา โดยให้มีการ
 เจรจาทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับวันหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ซึ่งและหลักการ
 ต่างตอบแทนซึ่งเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของ GATT ได้ จึงทำให้เกิดสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่าง
 ประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาเพื่อการได้รับสิทธิพิเศษและไม่ต่างตอบแทนของประเทศ
 กำลังพัฒนา อันเป็นการนำหลักความร่วมมือซึ่งกันและกันในทางเศรษฐกิจไปปฏิบัติจนก่อให้เกิด
 สนธิสัญญาระหว่างประเทศ นอกจากนั้นข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ขั้นปฐมก็เป็น
 ความร่วมมือของประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาในอันที่จะช่วยให้ผลิตภัณฑ์สินค้าขั้นปฐม
 ของประเทศกำลังพัฒนามีราคาดีขึ้นได้โดยนำหลักความร่วมมือซึ่งกันและกันในการพัฒนาทาง
 เศรษฐกิจมาใช้กับการทำข้อตกลงระหว่างประเทศ เป็นที่ทราบกันอยู่โดยทั่วไปแล้วว่าเศรษฐกิจ
 ของประเทศกำลังพัฒนาขึ้นอยู่กับ การขายผลิตภัณฑ์ขั้นปฐม ร้อยละ 80 ของรายได้จากการส่งออก
 มาจากการขายผลิตภัณฑ์ขั้นปฐม ร้อยละ 70 ของผลิตภัณฑ์ขั้นปฐมส่งไปขายยังประเทศที่พัฒนาแล้ว
 แต่ร้อยละ 25 เท่านั้นที่ส่งไปขายยังประเทศกำลังพัฒนาด้วยกัน เนื่องจากผลิตภัณฑ์ขั้นปฐมเป็น
 สิ่งสำคัญสำหรับการพัฒนาประเทศของประเทศกำลังพัฒนา ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายจึง
 ต้องการให้มีการหาวิธีการประกันรายได้หรือราคาสินค้าประเภทนี้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่เพียง
 แต่ป้องกันความไม่แน่นอนจากการขายเท่านั้น หากเพื่อรักษาราคาสินค้าให้อยู่ในระดับหนึ่ง
 ข้อตกลงเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ขั้นปฐมที่สร้างขึ้นโดยการสนับสนุนของสหประชาชาติมีในสินค้า 6 ชนิดคือ
 ข้าวสาลี น้ำตาล คีบูก กาแฟ โกลโก้และยางพารา เทคนิคในการประกันรายได้

หรือประกันราคาผลิตภัณฑ์ขั้นปฐมที่ปรากฏอยู่ในข้อตกลงมีอยู่ 3 รูปแบบคือ การจัดตั้งมูลภัณฑ์กันชน (Stock Buffer) การจำกัดจำนวนสินค้าขาออก (Quota) และการทำข้อตกลงระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย นอกจากนี้ก็มีการให้ความร่วมมือในทางเศรษฐกิจ โดยประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งเป็นผู้บริโภครายใหญ่ในสินค้าขั้นปฐมที่ส่งมาจากประเทศกำลังพัฒนาได้ให้ความร่วมมือในด้านการเงินสำหรับสินค้าประเภทต่าง ๆ เช่นข้อตกลงเกี่ยวกับคิบูกินปี 1983 ได้มีการจัดสรรเงินที่สนับสนุนในการจัดซื้อสินค้าโดยแบ่งครึ่งระหว่างประเทศผู้ผลิตสินค้าและประเทศผู้บริโภคสินค้า

นอกจากความร่วมมือระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาในทางเศรษฐกิจดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ก็ยังมีความร่วมมือระหว่างประเทศกำลังพัฒนาด้วยกันเองในทางเศรษฐกิจ ประเทศกำลังพัฒนาเห็นแล้วว่าในระหว่างประเทศกำลังพัฒนาด้วยกันเองก็ต้องมีการรวมกลุ่มให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในการพัฒนาเศรษฐกิจ เพื่อผลประโยชน์ในการต่อรองกับประเทศที่พัฒนาแล้ว ดังนั้นจึงเกิดองค์การระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคขึ้นมากมายเพื่อความร่วมมือกันในการพัฒนาเศรษฐกิจ ซึ่งองค์การระหว่างประเทศเหล่านั้นมีวัตถุประสงค์ในการให้ความร่วมมือทางด้านต่าง ๆ เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา เช่นการให้ความร่วมมือในทางการค้าระหว่างประเทศ การพัฒนาคุณภาพและราคาสินค้าขั้นปฐม การร่วมมือในการค้าหลายรูปแบบ การร่วมมือทางการเงินและเทคโนโลยี เป็นต้น ทรานซาร์ก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคเหล่านั้นก็ได้กำหนดเอาหลักความร่วมมือซึ่งกันและกันในการพัฒนาเศรษฐกิจไว้ในตราสาร ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหลักหน้าที่ของรัฐในความร่วมมือซึ่งกันและกันในการพัฒนาเศรษฐกิจได้ถูกกำหนดไว้ในสนธิสัญญาหลายฉบับ หลักการดังกล่าวจึงผูกพันรัฐสมาชิกที่เข้าร่วมลงนามในสนธิสัญญานั้น ๆ ให้ต้องปฏิบัติตาม

1.2 หลักการได้รับสิทธิพิเศษและไม่ต่างตอบแทนของประเทศกำลังพัฒนาที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญา

แต่เดิมหลักที่ใช้อยู่ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในทางการค้า คือ หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์และหลักต่างตอบแทน อันเป็นหลักใหญ่ที่สำคัญในข้อตกลงเกี่ยวกับภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ซึ่งประเทศกำลังพัฒนาไม่พอใจในหลักการดังกล่าว เพราะถือว่าหลักการนั้นเกิดขึ้นจากความต้องการของประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยไม่คำนึงถึงความ

ต้องการของประเทศกำลังพัฒนา ประเทศกำลังพัฒนาถือว่าหลักใหญ่ทั้งสองใน GATT เป็นอุปสรรคและก่อให้เกิดความไม่ เป็นธรรมอย่างยิ่งในด้านการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา ทำให้ประเทศที่ร่ำรวยยิ่งร่ำรวยขึ้นในขณะที่ประเทศยากจนยิ่งยากจนลง ดังนั้นประเทศกำลังพัฒนาจึงได้พยายามที่จะเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ โดยต้องการให้หลักการได้รับสิทธิพิเศษและไม่ต่างตอบแทนสำหรับประเทศกำลังพัฒนาที่บัญญัติอยู่ใน ข้อมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ มีผลใช้บังคับเป็นจริงเป็นจังขึ้นมา ประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าหลักการที่จะช่วยให้ประเทศกำลังพัฒนามีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น และมีความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจจะต้องเป็นหลักที่ตรงข้ามหลักใหญ่ทั้งสองใน GATT โดยหลักที่ควรใช้คือการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันซึ่งจำกัดความหมายเฉพาะสิทธิพิเศษเท่านั้น ประเทศกำลังพัฒนาควรได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าที่ประเทศพัฒนาแล้วได้รับ ดังนั้นจึงเกิดหลักตรงกันข้ามกับหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง และหลักการต่างตอบแทนนั้นก็คือ หลักยกเว้นของหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง และหลักไม่ต่างตอบแทน ประเทศกำลังพัฒนาได้ประสบความสำเร็จในการทำให้หลักไม่ต่างตอบแทนและข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง เป็นที่ยอมรับต่อภาคีของ GATT อย่างเป็นทางการ โดยมีการเพิ่มส่วนที่ 4 ของ GATT ซึ่งเรียกว่าการค้าและการพัฒนา^๘ เข้าไปในตัวข้อตกลง GATT มาตรา 36 (8) ที่อยู่ในส่วนที่ 4 "การค้าและการพัฒนา" บัญญัติว่า

"ประเทศพัฒนาแล้วที่เป็นภาคี ไม่ขอการตอบแทนในสิ่งที่ตนได้ให้ต่อประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นภาคี ในการเจรจาเกี่ยวกับการค้าเพื่อลดหรือยกเลิกภาษีศุลกากรหรืออุปสรรคในทางการ

^๘John Jackson, Legal Problems of International Economic Relations, (St Paul Minn : West Publishing, 1977) ; Karl P.Sauvant and Hajo Hasenpflug, The New International Economic Order : Confrontation or Coperation between North and South (Boulder, Colorado : Westeiw Press, 1977)



ค้าของประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นภาคีนั้น"^๑

หลังจากการรวมข้อยกเว้นนี้เข้าไปใน GATT แล้ว ที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา หรือ UNCTAD ก็ได้มีข้อมติสร้างหลักที่เรียกว่าระบบสิทธิพิเศษทั่วไป (General System of Preferences) หรือ G.S.P. โดยยอมให้ประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาทำสัญญาตกลงกันให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรและการค้าตามข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งและหลักไม่ต่างตอบแทนได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีการทำข้อตกลงระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาเกิดขึ้น ซึ่งส่วนใหญ่แล้วอยู่ในรูปสนธิสัญญาทวิภาคี โดยประเทศพัฒนาแล้วยอมให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรและการค้าแก่ประเทศกำลังพัฒนาในสินค้าบางชนิดที่ผลิตจากประเทศกำลังพัฒนาแต่ทั้งนี้ทั้งนั้นประเทศพัฒนาแล้วก็ให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศกำลังพัฒนาโดยมีกำหนดระยะเวลา ซึ่งขึ้นอยู่กับการเจรจาของประเทศทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้ในการเจรจาการค้าหลายฝ่าย ปี 1979 ก็ได้มีการทำความตกลงระหว่างประเทศในด้านสิทธิพิเศษในทางการค้าและภาษีศุลกากร โดยในมาตรา 5 ได้บัญญัติไว้ว่า

"ประเทศพัฒนาแล้วไม่ขอการต่างตอบแทนในข้อผูกพันอันมีขึ้นจากการที่ตนได้เจรจาในทางการค้ากับประเทศกำลังพัฒนา เพื่อจะลดหรือยกเลิกภาษีศุลกากรหรืออุปสรรคอื่น กล่าวคือในการเจรจาต่อรองในทางการค้านั้น ประเทศพัฒนาแล้วจะไม่ขอประเทศกำลังพัฒนาให้ตอบแทนหรือให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งเป็นการขัดต่อการพัฒนาของแต่ละประเทศหรือความต้องการทางการเงินและการค้า ประเทศพัฒนาแล้วที่เป็นภาคีจะไม่เรียกร้องการให้สิทธิประโยชน์หรือข้อยกเว้นพิเศษและประเทศกำลังพัฒนาก็จะไม่ถูกบังคับให้ใช้ข้อยกเว้นพิเศษเหล่านั้น หากข้อเหล่านั้นขัดต่อการพัฒนาความต้องการทางการเงินและการค้าของประเทศกำลังพัฒนา"

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหลักการได้รับสิทธิพิเศษและไม่ต่างตอบแทนอันกำหนดอยู่ในระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศได้ถูกนำไปบัญญัติเป็นข้อตกลงไว้ในสนธิสัญญาหลายๆ ฉบับ ซึ่งมีผลให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตาม

^๑Gate Part IV "Trade and Development" , art. XXXVI (8).

1.3 หลักทรัพย์สินร่วมกันของมนุษยชาติที่ได้บัญญัติไว้ในสนธิสัญญา

หลักทรัพย์สินร่วมกันของมนุษยชาติเป็นหลักที่ถูกเสนอขึ้นใช้กับบริเวณที่เรียกว่า พื้นที่โคโตะและโคโตะโคโตะในบริเวณดังกล่าว ต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกนำไปใช้กับดวงจันทร์และสิ่งต่างๆ ที่อยู่ในอวกาศและได้ถูกนำมากล่าวซ้ำอีกในระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศต่อมาในกฎหมายทะเลฉบับใหม่ หรือที่รู้จักกันในนามของอนุสัญญามองเตโกแบย์ ปี 1982^{*} ได้บัญญัติถึงหลักทรัพย์สินร่วมกันของมนุษยชาติไว้ในมาตราที่ 133-191 ซึ่งปรากฏอยู่ในภาคที่ 11 ในมาตรา 136 ได้กำหนดไว้ว่า "บริเวณพื้นที่โคโตะและโคโตะพื้นที่มหาสมุทรและทรัพยากรในบริเวณดังกล่าวเป็นทรัพย์สินร่วมกันของมนุษยชาติ" ไม่มีรัฐใดสามารถอ้างหรือกระทำการเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตย หรือสิทธิอธิปไตย ในส่วนหนึ่งส่วนใดของบริเวณนี้ได้ อันรวมไปถึงทรัพยากรต่างๆ อีกทั้งจะไม่มีที่ยอมรับซึ่งการประกาศสิทธิครอบครอง หรือการกระทำที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย หรือสิทธิอธิปไตย¹⁰ กิจกรรมที่ทำให้บริเวณนี้จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งมวลมนุษยชาติ โดยไม่คำนึงถึงสภาพทางภูมิศาสตร์ของรัฐที่มีชายฝั่งหรือไม่มีชายฝั่ง และต้องคำนึงถึงผลประโยชน์และความต้องการของประเทศกำลังพัฒนา และดินแดนที่ยังมิได้เป็นเอกราชซึ่งอยู่ในรูปแบบของการปกครองอื่น ๆ ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยสหประชาชาติ โดยนัยแห่งข้อมติที่ 15 และการแบ่งปันผลประโยชน์จะต้องทำด้วยความเป็นธรรมบนพื้นฐานแห่งการไม่เลือกปฏิบัติ¹¹ การใช้บริเวณดังกล่าวจะต้องกระทำเพื่อวัตถุประสงค์อันก่อให้เกิดความสงบโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ และจะต้องไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อบทบัญญัติในข้ออื่น

หลักทรัพย์สินร่วมกันของมนุษยชาติ นอกจากจะถูกบรรจุไว้ในกฎหมายทะเลฉบับใหม่ และนำไปใช้กับส่วนของทะเลที่เรียกว่าดินแดนโคโตะและมหาสมุทรแล้ว หลักการดังกล่าวยังได้นำไปใช้กับพื้นที่ในอวกาศ เช่น ดวงจันทร์ และบริเวณพื้นที่บริเวณแอนตาร์กติกาอีกด้วย

*อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเลฉบับมองเตโกแบย์ ได้รับการยอมรับและลงนามเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1982 ที่เมืองมองเตโกแบย์ ประเทศเจไมกา

¹⁰มาตราที่ 137 วรรค 1, อนุสัญญากฎหมายทะเลปี 1982

¹¹มาตราที่ 140, อนุสัญญากฎหมายทะเลปี 1982

ตั้งปรากฏอยู่ในปฏิญญาว่าด้วยหลักกฎหมายเกี่ยวกับกิจกรรมของรัฐในการสำรวจและใช้อวกาศ (Declaration of legal principles governing the activities of states in the exploration and use of outer spaces) สนธิสัญญาว่าด้วยหลักการเกี่ยวกับกิจกรรมของรัฐในการสำรวจและการใช้อวกาศ ซึ่งทั้งดวงจันทร์และสิ่งทีปรากฏในอวกาศอื่นๆ สนธิสัญญานี้เปิดให้ลงนามที่มอสโก ลอนดอน และวอชิงตัน ในวันที่ 27 มกราคม 1967 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 1967 และสนธิสัญญาอंतर์ติก ซึ่งลงนามที่กรุงวอชิงตัน เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 1959

ในสนธิสัญญาว่าด้วยหลักการเกี่ยวกับกิจกรรมของรัฐในการสำรวจและการใช้อวกาศ ได้บัญญัติหลักทฤษฎีสันร่วมกันของมนุษยชาติเอาไว้ในสนธิสัญญาดังกล่าว โดยกำหนดว่าด้วยความรุ่งเรืองก้าวหน้าที่ได้บังเกิดขึ้นแก่มวลมนุษยชาติอันเนื่องจากการที่มนุษย์สามารถขึ้นไปบนอวกาศ จึงทำให้เกิดการยอมรับถึงหลักการแสวงหาผลประโยชน์และการใช้อวกาศเพื่อวัตถุประสงค์โดยสันติ - ซึ่งวางอยู่บนหลักทฤษฎีสันและประโยชน์ร่วมกันแห่งมนุษยชาติเป็นที่เชื่อมั่นว่าการใช้และการสำรวจอวกาศจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แห่งมวลมนุษยชาติโดยไม่คำนึงถึงระดับการพัฒนา เศรษฐกิจและวิทยาศาสตร์ เนื่องจากการสำรวจและการใช้อวกาศโดยสันติซึ่งรวมทั้งดวงจันทร์และวัตถุบนฟ้า ทำให้สมาชิกใหญ่สหประชาชาติยกเว้นข้อตกลงเกี่ยวกับการประกอบกิจกรรมของรัฐบนดวงจันทร์และวัตถุบนฟ้า โดยข้อตกลงนี้ได้ประกาศถึงหลักผลประโยชน์และทรัพย์สินร่วมกันของมนุษยชาติ อีกทั้งได้ขยายขอบข่ายของหลักนี้ว่าควรมีการปฏิบัติอย่างไร¹² ข้อตกลงได้ระบุให้ดวงจันทร์และทรัพยากรต่างๆ เป็นทรัพย์สินร่วมกันของมนุษยชาติ

ทำให้เห็นว่า หลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินร่วมกันของมนุษยชาติได้ถูกนำมาใช้ในลักษณะ เป็นหลักสำคัญที่ไม่ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อประเทศกำลังพัฒนา แม้ว่าประเทศดังกล่าวจะไม่มีความสำเร็จก้าวหน้าทางเทคโนโลยีอย่างเพียงพอที่จะสำรวจและแสวงหาผลประโยชน์จาก

¹²Resolution adopted by the General Assembly, on the report of the Special Political Committee / A / 34 / 664, No. 34 / 68, 5 December 1979, A / RES / 34 / 68 14 December 1979

ดวงจันทร์ หรือวัตถุอื่นใดบนท้องฟ้า แต่ก็ควรจะได้รับผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมกับประเทศที่พัฒนาแล้ว

นอกจากนั้นหลักทรัพย์สินร่วมกันของมนุษยชาติ ยังได้ถูกนำมาใช้กับบริเวณพื้นที่ของโลกที่เรียกว่าอวกาศติก ในการประชุมอวกาศติก เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 1958 ได้ก่อให้เกิดสนธิสัญญาอวกาศติก ในปี 1959 โดยนับแห่งสนธิสัญญาดังนี้บริเวณพื้นที่อวกาศติกที่กว้างใหญ่ สหรัฐอเมริกาและยุโรปรวมกันนั้น จะต้องถูกนำมาใช้ในวัตถุประสงค์ที่ก่อให้เกิดสันติภาพเท่านั้น และรัฐภาคีจะไม่กล่าวอ้างอำนาจอเหนือบริเวณดังกล่าว เป็นที่น่าสังเกตว่าหลักทรัพย์สินร่วมกันของมนุษยชาติ เป็นหลักหนึ่งที่ประเทศกำลังพัฒนาได้ยึดถือมาเป็นหลักที่สนับสนุนผลประโยชน์ของตน อันมุ่งประสงค์ที่จะมิให้ประเทศที่พัฒนาแล้วอาศัยประโยชน์จากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี เพื่อประโยชน์แก่ตนฝ่ายเดียว ประเทศกำลังพัฒนาในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมโลกจึงควรมีสวนร่วมในประโยชน์นั้นด้วย เพื่อลดความไม่เท่าเทียมกันของความสามารถในการแสวงหาผลประโยชน์

2. ผลของข้อมติสมัชชาใหญ่ว่าด้วยระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศต่อจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ข้อมติสมัชชาใหญ่โดยหลักทั่ว ๆ ไปแล้วไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายให้รัฐต้องปฏิบัติตาม แต่ข้อมติของสมัชชาใหญ่อาจเกี่ยวเนื่องกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เป็นที่ยอมรับโดยทั่ว ๆ ไปว่าองค์ประกอบที่สำคัญของจารีตประเพณีมีสององค์ประกอบ ได้แก่ แนวทางปฏิบัติของรัฐ (state practice) และความเชื่อมั่นว่าสิ่งที่กระทำนั้นเป็นกฎหมาย (opinio juris sive necessitatis) ข้อมติสมัชชาใหญ่อาจถูกเสนอแนะว่าเป็นหนึ่งหรือสองในองค์ประกอบเหล่านี้¹³ แนวทางปฏิบัติของรัฐเป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งของจารีตประเพณีที่ถือว่า

¹³Asamoah, The Legal Significance of the Declarations of

เป็นองค์ประกอบทางด้านวัตถุ (physical element) ข้อคิดสัมชชาใหญ่อาจถือได้ว่าเป็น
 ค่าแกลงโดยส่วนรวมของรัฐ อันอาจถูกพิจารณาได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของแนวทางปฏิบัติของรัฐ
 Kenneth Bailey ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อคิดสหประชาชาติว่า "กฎหมายจารีตประเพณี
 ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ซึ่งถูกก่อสร้างโดยแนวทางปฏิบัติโดยทั่ว ๆ ไปของรัฐ ซึ่งแน่นอนที่สุดว่า
 จะต้องรวมทั้งการกระทำภายในของรัฐเอง (diplomatic acts) และถ้อยคำแกลงที่แจ้ง
 ต่อสาธารณะ (public pronouncements)"¹⁴ ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า
 แนวทางปฏิบัติของรัฐที่เป็นการปฏิบัติภายในและนอกองค์การระหว่างประเทศ และการออกเสียง
 ของรัฐเพื่อออกข้อคิดเป็นส่วนหนึ่งของแนวทางปฏิบัติของรัฐ¹⁵ นอกจากนั้นข้อคิดอาจถูกจัดว่าเป็น
 องค์ประกอบทางด้านจิตใจ (subjective element) ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่าง
 ประเทศโดยการแสดงออกอย่างชัดแจ้งของความเชื่อมั่นที่เกี่ยวกับหลักการที่มีอยู่และกฎเกณฑ์ของ
 กฎหมายระหว่างประเทศ ความเชื่อมั่นนั้นอาจแสดงออกโดยนัยของถ้อยคำและเนื้อหาของข้อคิด
 หรือจากสถานการณ์รอบด้านของการออกข้อคิด โดยเฉพาะถ้าข้อคิดที่เกี่ยวข้องกับการโต้แย้ง

(ต่อ) the General Assembly of the United Nations (1966), p.13.

¹⁴Kenneth Bailey, "Making International Law in the United Nations", Proceedings of the American Society of International Law, 61st Annual Meeting (1967), p.235

¹⁵Arangio - Ruiz, The United Nations Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law (1979), p.40, 469-70

*คูศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีที่เกี่ยวข้องกับ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (ICJ Reports, 1986, pp.99-100) กล่าวไว้ว่า "ความเชื่อมั่นว่าสิ่งที่กระทำเป็นกฎหมาย (opinio juris) อาจถูกพิจารณาได้จากท่าทีของคู่กรณีหรือท่าทีของรัฐโดยผ่านทางข้อคิดสัมชชาใหญ่ และโดยเฉพาะข้อคิดที่ 2625 (XXV)....."

หรือสถานะ สิ่งที่น่าพิจารณาเป็นพิเศษคือในบางข้อมติสามารถมีได้ทั้งองค์ประกอบทางด้านวัตถุ และองค์ประกอบทางด้านจิตใจ (แนวทางปฏิบัติของรัฐและความเชื่อมั่นว่าสิ่งที่กระทำนั้นเป็น กฎหมาย) การกระทำฝ่ายเดียวของรัฐในบางครั้งก็อาจถูกพิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำโดย เชื่อมั่นว่าสิ่งที่กระทำนั้นเป็นกฎหมาย กฎเกณฑ์ของจารีตประเพณีไม่ได้ปรากฏอยู่ในข้อมติที่ทั่วไป ทุกข้อมติ หากแต่จะปรากฏอยู่ในบางข้อมติเท่านั้น โดยเฉพาะข้อมติที่เป็นการประกาศใน หลักการ (declaratory resolutions) หรือข้อมติที่เป็นข้อเรียกร้องในการอ้างสิทธิ และข้อมติเหล่านั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป เช่น Declaration on Human Rights, Outer Space, Friendly Relations, Permanent Sovereignty เป็นต้น ข้อมติอาจถูกรับรองว่าเป็นก้าวแรกของการพัฒนากฎเกณฑ์จารีตประเพณีในอนาคตซึ่งจะต้องพิจารณา คู่ถึงแนวโน้มในการยอมรับต่อไป

2.1 หลักการระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศที่พัฒนาไปเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณี ระหว่างประเทศ

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่าหลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ได้ปรากฏอยู่ในเอกสารทางกฎหมายหลาย ๆ ฉบับ เช่น อยู่ในมาตราแรกของกติกาว่าด้วย สิทธิมนุษยชน ซึ่งกำหนดว่า "ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะกำหนดวิถีทางของตนเอง จากการมีสิทธิ ดังกล่าวทำให้สามารถจะกำหนดการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตน ประชาชน ทุกคนมีสิทธิที่จะใช้อย่างอิสระเต็มที่เหนือทรัพยากรของตน และสิทธิดังกล่าวไม่ถูกรีดถอนไม่ว่า ด้วยกรณีใดๆ" นอกจากนี้หลักดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในคำประกาศว่าด้วยความสัมพันธ์ฉันมิตร และปรากฏอยู่ในข้อมติของสหประชาชาติเกี่ยวกับการให้คำจำกัดความของคำว่า การรุกราน (aggression) ในกติกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนทางแพ่งและทางการเมืองก็ได้กำหนดถึงหลักการ ใช้ทรัพยากรอย่างเสรีไว้ในมาตรา 47 ว่า "ไม่มีข้อความใดในกติกาที่จะตีความในลักษณะที่ ก่อให้เกิดความสงสัยต่อสิทธิมนุษยชน ในการที่จะใช้ความมั่งคั่งและทรัพยากรธรรมชาติของตน อย่างเสรี" นอกจากนี้ในร่างอนุสัญญาว่าด้วยการสืบสิทธิของรัฐ ของคณะกรรมการ กฎหมายระหว่างประเทศ ได้ระบุถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากร ธรรมชาติเอาไว้ในมาตรา 13 ว่า "สนธิสัญญาที่ได้ทำขึ้นระหว่างรัฐเก่ากับรัฐใหม่เกี่ยวกับ

การกำหนดการสืบสิทธิในทรัพย์สินของรัฐ จะต้องไม่เป็นการจำกัดหลักเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย
ถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ"¹⁶

หลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติได้ถูกกำหนดและยืนยันหลายครั้ง
ในข้อมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ นับตั้งแต่ปี 1952 ที่สมัชชาใหญ่ได้ออกข้อมติที่ 626
(VII) ลงวันที่ 21 ธันวาคม กำหนดว่า "สิทธิของประชาชนในการใช้และแสวงหา
ประโยชน์จากความมั่งคั่งสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติว่าเป็นหลักอำนาจอธิปไตยถาวรของพวกเขา"
ต่อมาสมัชชาใหญ่ได้ออกข้อมติยืนยันในหลักการนั้นอีกในหลายๆ ข้อมติ เช่น ข้อมติ
ที่ 1314 (XIII) ลงวันที่ 12 ธันวาคม 1958 ข้อมติที่ 1515 (XV) ลงวันที่ 15
ธันวาคม 1960 ข้อมติที่ 1803 (XVII) จนกระทั่งถึงข้อมติที่ 3218 (XXXI) กฎบัตร
ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐก็ได้กล่าวซ้ำถึงหลักการดังกล่าวอีก ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหลักอำนาจ
อธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติได้ถูกกระทำซ้ำหลาย ๆ ครั้ง โดยรัฐและองค์การระหว่าง
ประเทศ จนก่อให้เกิดเป็นแนวทางปฏิบัติของรัฐ (state practice) และหลักการดังกล่าว
ได้ถูกทำขึ้นหลายครั้งในระยะเวลาพอสมควรโดยมีสาระใจความเหมือนกัน อีกทั้งหลักอำนาจ
อธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติได้รับการยอมรับจากประเทศส่วนใหญ่ในโลกด้วยความเชื่อ
มั่นว่าสิ่งที่ได้กระทำนั้นเป็นกฎหมาย ผลของการกระทำดังกล่าวสามารถทำให้เกิดกฎหมายของ
กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยอาศัยองค์ประกอบที่เป็น *opinio juris* และ
state practice

2.2 หลักในระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศที่ยังไม่สามารถพัฒนาไปเป็นจารีตประเพณี
ระหว่างประเทศได้เพราะขาดองค์ประกอบที่สำคัญของการเกิดกฎหมายจารีตประเพณี

กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเป็นสิ่งที่สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติต่างๆ ไปที่รัฐ

¹⁶Report of the International Law Commission on the work of
its twenty-eighth session, May 3-July 23, 1976, A / 31 / 10, p.307

ยอมรับให้มีผลผูกพันตนเอง องค์ประกอบที่สำคัญทั้งสองสำหรับการเกิดกฎหมายจารีตประเพณี คือ state practice และ opinio juris แนวทางปฏิบัติของรัฐจะต้องเป็นการกระทำที่อาศัยระยะเวลาในการปฏิบัติพอสมควรแต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะต้องเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ขึ้นอยู่กับสภาพการณ์แวดล้อม แม้ว่าโดยทั่วไปจะต้องใช้ระยะเวลาหลายปีสำหรับแนวทางปฏิบัติของรัฐที่จะก่อให้เกิดบรรทัดฐานทางกฎหมายจารีตประเพณี แต่อย่างไรก็ตามแนวทางปฏิบัติของรัฐเพียงอย่างเดียวก็ไม่ได้เพียงพอที่จะทำให้เกิดกฎหมายจารีตประเพณีได้ หากไม่มีองค์ประกอบอีกอย่างหนึ่งคือความเชื่อว่าสิ่งที่ได้กระทำเป็นกฎหมาย opinio juris เป็นความเชื่อของรัฐว่ามีหน้าที่ตามกฎหมายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องกระทำเช่นนั้น¹⁷ องค์ประกอบทั้งสองของจารีตประเพณีเป็นตัวกำหนดถึงความยินยอมของรัฐที่จะให้มีผลผูกพันทางกฎหมาย

2.1.1 หลักหน้าที่ของรัฐในความร่วมมือซึ่งกันและกันในการพัฒนาเศรษฐกิจที่ไม่อาจพัฒนาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้

หลักหน้าที่ของรัฐในความร่วมมือซึ่งกันและกันในการพัฒนาเศรษฐกิจ ได้ปรากฏอยู่ในเอกสารทางกฎหมายหลายฉบับ ทั้งในรูปของสนธิสัญญาและในรูปของข้อมติ ใน Final Act ของที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา ปี 1964 ก็ได้กำหนดหลักการใหญ่เอาไว้ ซึ่งเกี่ยวข้องกับความร่วมมือซึ่งกันและกันในทางเศรษฐกิจ โดยในหลักการทั่วไปในข้อหกกำหนดว่า "รัฐทุกรัฐต้องให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในการสร้างเงื่อนไขในทางระหว่างประเทศที่ดี และมีความสามารถที่จะบรรลุเป้าหมายของการเพิ่มผลผลิตการส่งออกของประเทศกำลังพัฒนา อีกทั้งต้องให้มีการขยายตัว และมีความหลากหลายในการค้าระหว่างประเทศไม่ว่าจะมีระดับการพัฒนาอยู่ในระดับเดียวกันหรือไม่ หรือมีระบบเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกัน" นอกจากนี้ในคำประกาศเกี่ยวกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศในความสัมพันธ์ฉันท์มิตรก็ได้ระบุไว้ว่า "รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องร่วมมือกับรัฐอื่นในหลายๆ ด้าน โดยไม่คำนึงถึง

¹⁷Kunz, The Nature of Customary International Law, 47 American Journal of International Law 665 (1953).

ระบบเศรษฐกิจ ความมั่งคั่งของชาติ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติด้วยประการใดๆ รัฐจะต้องร่วมมือกันทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม เช่นเดียวกับกับเรื่องวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ตลอดจนสนับสนุนซึ่งกันและกันทางด้าน วัฒนธรรม การศึกษา และถือว่ารัฐพึงต้องร่วมมือกันในการทำให้เกิดการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของโลก โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนา" สมัชชาใหญ่สหประชาชาติก็ได้ออกข้อมติยืนยันหลักหน้าที่ของรัฐในความร่วมมือซึ่งกันและกันผ่านทางเศรษฐกิจหลายครั้ง เช่น ข้อมติที่ 3201 (S-VI) ข้อมติที่ 3202 (S-VI) ข้อมติที่ 3281 (XXIX) ข้อมติที่ 3241 (XXIX) และข้อมติที่ 3343 (XXIX) นอกจากนี้ในการประชุมระหว่างประเทศหลายครั้งก็ได้มีการอ้างถึงหลักการดังกล่าว โดยหลักการนั้นถูกบรรจุอยู่ในระเบียบวาระการประชุม เช่น The Dakar Declaration (February 1975), the Mexico Programme of Action on Economic Co-operation among Developing Countries (September 1976), the Buenos Aires Programme of Action for Promoting and Implementing Technical Co-operation among Developing Countries (September 1978)¹⁸ และ the Havana policy guidelines on the reinforcement of collective self-reliance among developing countries (September 1979) เป็นต้น จากที่กล่าวมาข้างต้นทำให้พิจารณาได้ว่าหลักหน้าที่ของรัฐในความร่วมซึ่งกันและกันในการพัฒนาเศรษฐกิจที่ได้ถูกกล่าวอ้างซ้ำๆ หลายครั้งโดยรัฐในที่ประชุมระหว่างประเทศ และถูกยืนยันหลายครั้งโดยข้อมติขององค์การระหว่างประเทศเป็นแนวทางที่ทำให้เกิด state practice อันเป็นหนึ่งในสองขององค์ประกอบกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นรัฐให้ความร่วมมือกันในด้านเศรษฐกิจ โดย

¹⁸Report of the United Nations Conference for Technical Co-operation among Developing Countries (United Nations publication, Sales No. E 78 II a.11 and corrigendum), part one, chap. I

คำนึงถึงผลประโยชน์ที่รัฐจะได้รับในทางเศรษฐกิจมากกว่าที่จะยอมรับว่าสิ่งที่กระทำนั้นมีผลผูกมัดในทางกฎหมายให้ต้องกระทำ ดังนั้นแม้จะมีการกระทำซ้ำหลายๆ ครั้งยืนยันในหลักการดังกล่าวก็ไม่ทำให้เกิดเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้เพราะขาด *opinio juris* ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่าจารีตประเพณีระหว่างประเทศจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบสององค์ประกอบเสมอ ขาดองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่งไม่ได้ การที่รัฐให้ความร่วมมือกันในทางเศรษฐกิจรัฐกระทำไปโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของตนเองมากกว่าที่จะพิจารณาว่าหลักการดังกล่าวเป็นกฎหมายอันพึงต้องปฏิบัติ เช่นการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ประเทศกำลังพัฒนา ก็เพื่อผลประโยชน์ในทางการเมืองมากกว่าเพราะเห็นว่าเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำเช่นนั้น นอกจากนั้นการที่ประเทศพัฒนาแล้วจะให้ความช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนา ก็เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของประเทศที่พัฒนาแล้วว่าจะให้ความร่วมมือหรือช่วยเหลือแก่ประเทศใดบ้าง ในลักษณะใด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับผลประโยชน์ที่ประเทศพัฒนาแล้วเล็งเห็นแล้วว่าคุณจะได้รับประโยชน์อย่างไรจากการให้ความสนับสนุนในทางเศรษฐกิจนั้น แต่อย่างไรก็ดีหลักการนี้ของ รัฐในความร่วมมือซึ่งกันและกันในการพัฒนาเศรษฐกิจก็อาจพัฒนาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีได้ในอนาคตหากได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในสังคมโลก

2.2.2 หลักการได้รับสิทธิพิเศษและไม่ต่างตอบแทนที่ไม่สามารถพัฒนาเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้

หลักการได้รับสิทธิพิเศษและไม่ต่างตอบแทน เป็นหลักการอีกหลักหนึ่งในระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศที่ถูกพิจารณาว่ามีองค์ประกอบของหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยหลักดังกล่าวถูกบรรจุอยู่ในส่วนที่ 4 "การค้าและการพัฒนา" ของข้อตกลงเกี่ยวกับภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ทำให้ประเทศพัฒนาแล้วยอมให้สิทธิพิเศษในทางการค้าและภาษีศุลกากรแก่ประเทศกำลังพัฒนา โดยประเทศที่พัฒนาแล้วไม่ขอการตอบแทนในสิ่งที่ตนได้ให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา นอกจากนั้นในที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (UNCTAD) ก็ได้ออกข้อมติหลายครั้งยืนยันในหลักการนี้ เช่น ข้อมติที่ 91 (IV) ลงวันที่ 30 พฤษภาคม 1976 ข้อมติที่ 96 (IV) ลงวันที่ 31 พฤษภาคม 1976 เป็นต้น และในสมัยชาติใหญ่สหประชาชาติเองก็ออกข้อมติยืนยันในหลักการดังกล่าวหลายครั้ง เช่น ข้อ

มติที่ 3201 (S-VI) ข้อมติที่ 3202 (S-VI) และข้อมติที่ 3281 (XXIX) จะเห็นได้ว่าหลักการได้รับสิทธิพิเศษและไม่ต่างตอบแทนของประเทศกำลังพัฒนาได้ถูกอ้างถึงหลายครั้งในที่ประชุมขององค์การระหว่างประเทศ มีการลงคะแนนเสียงรับรองหลักการดังกล่าวอย่างท่วมท้น และประเทศพัฒนาแล้วทั้งหลายได้ยินยอมทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศกับประเทศกำลังพัฒนาโดยยินยอมให้สิทธิพิเศษและหลักการไม่ต่างตอบแทนแก่ประเทศกำลังพัฒนาในสินค้าขั้นปฐมและสินค้าอุตสาหกรรมที่ส่งออกมาจากประเทศกำลังพัฒนา สิ่งเหล่านี้เป็นการแสดงให้เห็นแนวทางปฏิบัติของรัฐในหลักการเช่นว่านั้น เป็นความยินยอมพร้อมใจของประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาในอันที่จะปฏิบัติตามหลักการนั้น หลักการได้รับสิทธิพิเศษและไม่ต่างตอบแทนแม้จะได้รับความยินยอมและปฏิบัติตามโดยรัฐต่างๆ หากพิจารณาโดยถ่องแท้จะเห็นว่าประเทศที่พัฒนาแล้วให้สิทธิพิเศษและไม่ต่างตอบแทน ด้วยการพิจารณาของประเทศพัฒนาแล้วฝ่ายเดียว หมายความว่า เป็นดุลยพินิจของประเทศพัฒนาแล้วในการที่จะให้สิทธิพิเศษและไม่ต่างตอบแทนในสินค้าชนิดใดหรือไม่ให้สิทธิพิเศษในสินค้าใด ซึ่งการให้สิทธิพิเศษและไม่ต่างตอบแทนนั้นประเทศพัฒนาแล้วได้พิจารณาอย่างรอบคอบแล้วว่าตนจะได้ประโยชน์อะไรจากการใช้หลักการดังกล่าว เช่น ให้สิทธิพิเศษแก่สินค้าที่ไม่สามารถแข่งขันกับสินค้าที่มาจากประเทศตนได้ หรือสินค้าที่ไม่เป็นที่ต้องการของตลาดโลก หรือสินค้านำเข้าเพื่อเป็นประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศของตนเอง ประเทศพัฒนาแล้วให้สิทธิพิเศษและไม่ต่างตอบแทนโดยยึดถือหลักผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ประเทศพัฒนาแล้วมิได้ให้โดยคิดว่าเป็นภาระหน้าที่ของตนในทางกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติเช่นนั้นอันจะทำให้เกิด *opinio juris* จะเห็นได้ว่ามีหลายกรณี que ประเทศพัฒนาแล้วตัดสิทธิพิเศษทางด้านภาษีศุลกากรซึ่งได้ให้ไว้แก่ประเทศกำลังพัฒนาเนื่องจากผลประโยชน์ที่ขัดกัน ดังเช่นกรณีที่สหรัฐอเมริกาตัด GSP (the generalized system of preferences) ที่ได้ให้ไว้กับประเทศไทยเพราะผลประโยชน์ที่ขัดกันในเรื่องกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร โดยสหรัฐอเมริกาต้องการและเรียกร้องให้ประเทศไทยออกกฎหมายภายในขึ้นมาคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ผลิตภัณฑ์ยา และผลิตภัณฑ์อื่นๆ อีกหลายรายการ เมื่อประเทศไทยไม่สามารถออกกฎหมายต่างๆ ขึ้นมาคุ้มครองผลิตภัณฑ์ที่สหรัฐอเมริกาต้องการได้ สหรัฐอเมริกาก็ใช้มาตรการลงโทษประเทศไทยโดยการตัดสิทธิพิเศษทางด้านภาษีศุลกากรที่ได้ให้ไว้กับประเทศไทย

2.2.3 หลักทรัพย์สันร่วมกันของมนุษยชาติที่ไม่อาจพัฒนา เป็นกฎหมายจารีตประเพณี ระหว่างประเทศได้

นอกจากหลักดังกล่าวข้างต้นแล้วก็ยังมีหลักทรัพย์สันร่วมกันของมนุษยชาติที่จะต้อง

พิจารณาถึงองค์ประกอบทางจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักทรัพย์สันร่วมกันของมนุษยชาติ
ได้ถูกบรรจุอยู่ในกฎหมายทะเลและกฎหมายอวกาศ ในส่วนของกฎหมายทะเลนั้นหลักนี้ได้ถูกอ้าง
หลายครั้งในทฤษฎาภรรยาชาติที่อยู่เหนือพื้นดินใต้ทะเล และที่อยู่ใต้พื้นมหาสมุทร โดยให้ถือว่า
บริเวณดังกล่าวและทฤษฎาภรรยาในบริเวณนั้น เป็นทรัพย์สันร่วมกันของมนุษยชาติ ไม่มีรัฐใดสามารถ
อ้างหรือกระทำการเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตย หรือการประกาศสิทธิครอบครอง กิจกรรม
ที่ทำในบริเวณนี้จะต้องเป็นเพื่อประโยชน์แห่งมวลมนุษยชาติ โดยคำนึงถึงความต้องการของ
ประเทศกำลังพัฒนา เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายทะเลฉบับใหม่นี้ไม่มีผลใช้บังคับเพราะรัฐที่ให้
สัตยาบันมีไม่ครบจำนวนตามที่สนธิสัญญากำหนดไว้ แต่หลักทรัพย์สันร่วมกันของมนุษยชาติก็ได้ถูก
อ้างหลายครั้งในข้อมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เช่น ข้อมติที่ 2340 (XXII) ข้อมติที่
2467 (XXIII) ข้อมติที่ 2574 (XXIV) และข้อมติที่ 3281 (XXIX) เป็นต้น
โดยข้อมติสมัชชาใหญ่กำหนดให้พื้นดินท้องทะเลและดินใต้ผิวดินเป็นทรัพย์สันร่วมกันของมนุษยชาติ
และรัฐทั้งหลายพึงสำรวจและแสวงหาผลประโยชน์จากทฤษฎาภรรยาชาติ เพื่อวัตถุประสงค์ทาง
สันติและให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงความจำเป็นของประเทศ
กำลังพัฒนา นอกจากนั้นหลักทรัพย์สันร่วมกันของมนุษยชาติยังถูกบรรจุอยู่ในสนธิสัญญาว่าด้วยหลัก
เกี่ยวกับกิจกรรมของรัฐในการสำรวจและใช้อวกาศ อนุสัญญานี้เปิดให้ลงนามเมื่อวันที่ 27
มกราคม 1967 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 1967 การที่หลักทรัพย์สันร่วมกัน
ของมนุษยชาติได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาหลายฉบับ และถูกอ้างถึงในข้อมติหลายข้อมติของ
องค์การระหว่างประเทศ ทำให้พิจารณาได้ว่าหลักการดังกล่าวเป็นแนวทางปฏิบัติของรัฐที่ยึดถือ
ปฏิบัติ แม้ว่าองค์ประกอบในเรื่อง state practice จะต้องมีองค์ประกอบในเรื่องระยะเวลา
(time element) เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันแล้วว่า
state practice ไม่จำเป็นจะต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานหลายสิบปีอย่างแต่ก่อน การ

ออกเสียงของรัฐในการออกข้อมติถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของแนวทางปฏิบัติของรัฐ¹⁹ และการที่หลักการนั้นได้ถูกอ้างและยืนยันหลายๆ ครั้งในข้อมติและสนธิสัญญาระหว่างประเทศก็ถือได้ว่ามี state practice ในหลักการนั้นๆ แล้ว แต่ส่วนที่ว่ารัฐกระทำโดยเชื่อมั่นว่าสิ่งที่กระทำเป็นกฎหมายหรือไม่ เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาถัดไป เป็นที่น่าสังเกตว่าหลักทฤษฎีสันร่วมกันของมนุษยชาติพัฒนาไปได้ในกฎหมายอวกาศเพราะมีประเทศที่เข้าร่วมในการทำสนธิสัญญาในการใช้และสำรวจอวกาศเพียงไม่กี่ประเทศ ซึ่งประเทศเหล่านั้นยินยอมพร้อมใจที่จะปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวแต่ในกฎหมายทะเลแล้วหลักการนี้ยังไม่อาจพัฒนาไปได้ในกฎหมายทะเล เพราะผลประโยชน์ที่ขัดกันอยู่ระหว่างประเทศมหาอำนาจทางทะเลกับประเทศกำลังพัฒนา สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฉบับใหม่ไม่อาจใช้บังคับได้เนื่องจากมีประเทศให้สัตยาบันไม่ครบจำนวนตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาและไม่เป็นที่ยอมรับของประเทศที่พัฒนาแล้ว อย่างเช่นสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ปฏิเสธที่จะลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล เนื่องจากผลประโยชน์ที่ขัดกัน สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีชายฝั่งทะเลยาวเหยียด มีความสามารถทางเทคโนโลยีสูงสามารถออกไปทำการประมงในทะเลลึกและขุดแร่ธาตุในบริเวณผิวดินใต้ทะเลได้ หลักการดังกล่าวจึงเป็นส่วนเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับประเทศที่แสวงหาผลประโยชน์ทางทะเลเหล่านี้ หากประเทศเหล่านี้ไม่ปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว หลักการนั้นก็ไม่มีประโยชน์ใด ๆ ในทางปฏิบัติและไม่อาจพัฒนาไปเป็นหลักกฎหมายได้เนื่องจากขาดการยอมรับของประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรงเสียแล้ว ดังนั้นแม้จะมีการอ้างหลักการดังกล่าวหลายครั้งในที่ประชุมขององค์การระหว่างประเทศ ก็ไม่ทำให้เกิด opinio juris อันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

2.3 ข้อมติว่าด้วยระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศที่ถูกอ้างว่าเป็นลักษณะใหม่ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (a New Type of Customary International Law)

ข้อมติสมัชชาใหญ่ว่าด้วยระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศได้ถูกพิจารณาว่าก่อให้เกิด

¹⁹Arangio - Ruiz, opcit, p. 112.

เกิดที่มาจากใหม่ของกฎหมายระหว่างประเทศ (a new "source" of international law) โดยขึ้นอยู่กับความเป็นจริงที่ว่าข้อมติบางข้อมติมีผลในการสร้างกฎเกณฑ์ใหม่ๆ นักกฎหมายบางคนเห็นว่ากฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นโดยข้อมติควรถูกรับรองในลักษณะที่แตกต่างจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศ²⁰ ภายใต้ลักษณะที่ใกล้เคียงกับกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นโดยข้อมติ ข้อมติไม่อาจมีผลผูกมัดโดยทันทีที่มีการออกข้อมติ เนื่องจากโดยหลักทั่วไปแล้วข้อมติไม่อาจก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมาย (per se binding) แต่ในบางลักษณะของข้อมติอาจก่อให้เกิดผลเช่นนั้นได้โดยเหตุที่ข้อมติเหล่านั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ²¹ หลักเกณฑ์ที่กำหนดอยู่ในข้อมติจะมีผลในทางกฎหมายโดยอาศัยหลักการที่ใกล้เคียงกับองค์ประกอบที่จำเป็นสำหรับการสร้างกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ นักกฎหมายบางคนเชื่อว่าข้อมติสมัยชาใหญ่ก่อให้เกิดรูปแบบใหม่ของการสร้างกฎหมายจารีตประเพณี Professor Bin Cheng กล่าวว่าข้อมติสมัยชาใหญ่ทำให้เกิดจารีตประเพณีในรูปแบบของ "instant custom"²² บางข้อมติอาจก่อให้เกิดการประกาศในหลักการใหม่ เช่น ข้อมติ outer space และ the deep sea-bed Professor Sohn ได้อ้างถึงข้อมติสมัยชาใหญ่ว่าด้วยความสัมพันธ์ฉันท์มิตร อวกาศ และพื้นดินท้องทะเล ว่า "มีการให้ฉันทามติ (consensus) อย่างกว้างขวาง คำประกาศเหล่านั้นโดยแท้จริงแล้วเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ใหม่ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ผูกพันรัฐทุกรัฐ คำประกาศในข้อมติเหล่านี้มิใช่กระบวนการ

²⁰Garibaldi, The Legal Status of General Assembly Resolutions : Some Conceptual Observations, 73 Proceedings of the American Society of International Law 325 (1979) ; Asamoah, opcit., p. 112.

²¹Garibaldi, Ibid., p. 121.

²²Bin Cheng, 'United Nations, Resolutions on Outer Space : "Instant" International Customary Law ?' , Indian Journal of International Law, 5 (1965)

การในการทำสนธิสัญญาแต่เป็นวิธีการใหม่ของการสร้างกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ"²³ ในบางครั้งเมื่อสมัชชาใหญ่กำหนดหลักการบางหลักลงในข้อมติและมีการลงคะแนนเสียงเห็นชอบในข้อมตินั้นอาจถูกพิจารณาได้ว่าเป็นที่มาของกฎเกณฑ์ใหม่ที่ปรากฏออกมาทางข้อมตินั้น ซึ่งในกรณีนี้ นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าข้อมตินั้นไม่เพียงแต่เป็นหลักฐานทางจารีตประเพณีเท่านั้น หากแต่ยังมีผลในทางการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย²⁴ การลงคะแนนเสียงในข้อมติของสมัชชาใหญ่ถือได้ว่าเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึง *opinio juris* และความคาดหวังว่าหลักการในข้อมตินั้นจะมีผลในทางกฎหมายแต่เดิมองค์ประกอบของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ในทางปฏิบัติรัฐจะต้องแสดงออกโดยชัดแจ้งถึงความเชื่อของรัฐว่าสิ่งที่ได้กระทำนั้นมีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งจะต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานในการพิสูจน์สำหรับจุดมุ่งหมายอันชัดแจ้งที่จะทำให้เกิดจารีตประเพณี ส่วนการออกข้อมตินั้นมีเหตุผลที่แสดงให้เห็นได้ว่ารัฐมีเจตนาที่จะให้ข้อมตินั้นมีผลในทางกฎหมาย โดยไม่จำเป็นที่จะต้องผ่านขบวนการอันยาวนาน ในทางปฏิบัติของรัฐเพื่อแสดงออกถึงวัตถุประสงค์โดยชัดแจ้งที่จะให้หลักการนั้นมีผลผูกพันรัฐ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าข้อมติที่เป็นการสร้างกฎหมายระหว่างประเทศจะปรากฏหลักเกณฑ์ขึ้นรวดเร็วกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีมาแต่เดิม นักกฎหมายหลายท่านมีความเห็นตรงกันว่าการพิจารณาข้อมติในฐานะที่มีความสามารถในการสร้างกฎหมายระหว่างประเทศนั้นจะต้องประกอบด้วยสิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้ ประการแรกจำนวนการสนับสนุนในฉันทามติของการออกข้อมติ ประการที่สองภาษาที่ใช้จะต้องชัดแจ้งเพียงพอที่จะชี้ให้เห็นและอธิบายธรรมชาติทางกฎหมายของข้อมติ ประการที่สามมีความคาดหวังอย่างเพียงพอว่าข้อมติจะมีผลผูกพันทางกฎหมาย และประการสุดท้ายขอบเขตของความจำเป็นในการสนับสนุนและเชื่อมั่นในข้อมติ

²³Sohn, *opcit*, p. 99.

²⁴Higgins, *The Development of International Law by the Political Organs of the United Nations*, 59 Proceeding of American Society of International Law 117 (1965).

3. ผลของข้อมติสมัชชาใหญ่ว่าด้วยระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศต่อคำพิพากษาของศาล และอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

ในคดี *Texaco Overseas Petroleum Co. and California Asiatic Oil Co. v. Government of the Libyan Arab Republic* รัฐบาลลิเบียโอนกิจการของบริษัท Texaco มาเป็นของรัฐ ลิเบียได้อ้างถึงข้อมติหลายข้อมติของสมัชชาใหญ่ ข้อมติที่ลิเบียอ้างถึงได้แก่ Declaration on Permanent Sovereignty of 1962, Declaration on Permanent Sovereignty of 1973, NIEO Declaration และ Charter of Economic Rights ลิเบียได้ยืนยันว่าข้อมติสมัชชาใหญ่ก่อให้เกิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการโอนมาเป็นของรัฐ (nationalization) และภายใต้หลักกฎหมายที่กำหนดอยู่ในข้อมติเหล่านี้ทำให้ลิเบียมีอำนาจในการโอนกิจการน้ำมันของทั้งสองบริษัทมาเป็นของตน นอกจากนี้ภายใต้กฎหมายภายในของลิเบียเอง ลิเบียสามารถกระทำการโอนเป็นของรัฐได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับบริษัททั้งสอง ในคดีนี้อนุญาโตตุลาการซึ่งแต่งตั้งโดยประธานศาลยุติธรรมระหว่างประเทศคือ Professor Rene-Jean Dupuy ได้ให้ความเห็นไว้ว่า "รัฐมีสิทธิที่จะทำการโอนเป็นของรัฐได้ตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ในกรณีการกระทำการโอนเป็นของรัฐโดยรัฐบาลลิเบียเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนในเรื่องค่าเสียหายรัฐบาลลิเบียจะต้องจ่ายค่าชดเชยในลักษณะการให้กลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่ได้มีการโอนเป็นของรัฐ (restitutio in integrum) เนื่องจากมีข้อผูกมัดในสัญญาสัมปทานว่าจะไม่มีการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาเว้นแต่ด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย" นอกจากนี้ก็ยังมีคดี *The American Independent Oil Company (AMINOIL) v. Kuwait*²⁵ ซึ่งรัฐบาลคูเวตได้ออกกฎหมายโอนทรัพย์สินของบริษัท AMINOIL ในคดีนี้อนุญาโตตุลาการ Mahmassani ได้อ้างถึงข้อมติสมัชชาใหญ่ที่ 1803 (XVII) เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Permanent Sovereignty over Natural Resources)

²⁵International Legal Material, vol.XXX, no.5, September, p.976