

ลักษณะความรับผิดชอบของรัฐ

2.1 ความหมายของความรับผิดชอบของรัฐ

รัฐตามความหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ หมายถึง สังคมมนุษย์ที่ประกอบด้วย องค์ประกอบสี่ประการ ได้แก่ ดินแดน ประชากร รัฐบาล อำนาจอธิปไตย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งสังคมมนุษย์ที่มีชื่อว่า รัฐ ได้แก่ สังคมที่มีรัฐบาลซึ่งมีอำนาจอธิปไตยปกครองบังคับบัญชาประชาชนจำนวนหนึ่ง¹ ในดินแดนที่มีอาณาเขตแน่นอนแห่งหนึ่ง ในสังคมระหว่างประเทศนั้นจะประกอบไปด้วยรัฐหลายรัฐ รัฐในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมระหว่างประเทศ และมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจึงมีทั้งสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ

ความรับผิดชอบของรัฐ หมายถึง ความผูกพันที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐเนื่องจากรัฐเป็นส่วนหนึ่งของสังคมระหว่างประเทศ ถ้ารัฐได้กระทำการล่วงละเมิดความผูกพันเหล่านั้น รัฐจึงต้องรับผิดชอบต่อผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำเหล่านั้นด้วย ดังนั้น ความรับผิดชอบจึงเป็นความผูกพันอย่างหนึ่งของรัฐที่รัฐจะต้องปฏิบัติ เนื่องจากรัฐได้กระทำการละเมิดหน้าที่ของตน²

ผู้พิพากษา Huber ได้กล่าวไว้ในรายงานของ Spanish Zone of Morocco Claims ว่า "ความรับผิดชอบเป็นผลที่เกิดขึ้นเนื่องจากการมีสิทธิ

¹ วีระ โลจายะ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 12, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 394.

² จันทรลักษณ์ โชติรัตนดิลก, "ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 กันยายน 2528 :

ดังนั้น สิทธิระหว่างประเทศทุกชนิดจึงมีความรับผิดชอบ การละเมิดพันธกรณีจึงก่อให้เกิดความรับผิดชอบที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหาย" ³

ความรับผิดชอบของรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศต่างจากความรับผิดชอบในกฎหมายภายในที่แยกเป็นความรับผิดชอบในทางอาญา และความรับผิดชอบในทางแพ่ง ซึ่งมีการจำแนกออกเป็นความรับผิดชอบในมูลสัญญา (Contractual Responsibility) และความรับผิดชอบในมูลละเมิด (Delictual Responsibility) ⁴ แต่ในกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจะมีความรับผิดชอบเมื่อมีการละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของสนธิสัญญาหรือกฎหมายจารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป

แนวความคิด เรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐอาจเกิดขึ้นจากหลักการที่สำคัญ 3 หลักการ คือ

1. หลักศีลธรรม

หลักนี้เป็นหลักที่ใช้ในสังคมทั่ว ๆ ไป โดยใช้ความรู้สึกของจิตใจในการกำหนดว่าสิ่งใดถูกหรือผิด ดีหรือชั่ว ซึ่งจะส่งผลให้ทราบได้ว่าสิ่งใดควรปฏิบัติหรือไม่ การกระทำใดที่ผลของการกระทำก่อความเสียหายให้แก่ผู้อื่น การกระทำนั้นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่สมควรทำ และผู้กระทำควรจะชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผลของการกระทำนั้น

³ Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 1978, p. 433.

⁴ จันทรลักษณ์ โชติรัตน์ดิลก "ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ," หน้า 140.

2. หลักความจำเป็นที่ต้องอยู่ร่วมกัน

รัฐในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคมระหว่างประเทศ จึงมีความจำเป็นที่ต้องอยู่ร่วมกันในสังคมระหว่างประเทศ รัฐจึงจำเป็นต้องพึ่งพาอาศัยกันและกัน รัฐต้องเคารพต่อกฎเกณฑ์ของสังคมเพื่อที่จะได้ทราบว่าตนมีหน้าที่อย่างไรต่อสมาชิกในสังคม ดังนั้น หากรัฐฝ่าฝืนหน้าที่เหล่านี้และก่อให้เกิดความเสียหาย รัฐก็มีความผูกพันที่จะต้องทดแทนความเสียหาย ที่เรียกว่าความรับผิดชอบของรัฐ

3. หลักความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี

เนื่องจากวิวัฒนาการและความซับซ้อนของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม หลักที่มีอยู่ไม่อาจนำมาใช้กับผลที่เกิดขึ้นจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีต่าง ๆ ได้ ดังนั้น จึงมีแนวความคิดใหม่ว่า ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากความก้าวหน้าทางวิทยาการ จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อผลของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากวิทยาการนั้น แม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่ผิดต่อกฎหมาย ความรับผิดชอบในลักษณะนี้เรียกว่า "ความรับผิดชอบเด็ดขาด" (Strict Responsibility of Liability without Fault) ต้นกำเนิดของหลักนี้มาจากทฤษฎีความเสี่ยง (Theory of risk) ในหลักกฎหมายภายในเรื่องความรับผิดในการก่อให้เกิดความเสียหาย⁵

หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดนี้ ยังมิได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดชอบของรัฐ แต่จะใช้หลักนี้ในกรณีที่ได้มีการตกลงไว้อย่างชัดเจนในรูปของข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ควบคุมเรือปรมาณู 1962 (Convention on liability of Operations of Nuclear Ships, Brussels 1962) เป็นต้น

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 149.

ปรัชญา เวสารัชช, นพนิติ สุริยะ, ชุมพร ปัจจุสานนท์, และวิรพันธ์ วัชรชาติย์, "ความรับผิดชอบของรัฐ," ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทรุ่งศิลป์การพิมพ์ จำกัด, 2528), หน้า 72.

2.2 องค์ประกอบของความรับผิดชอบของรัฐ

รัฐจะต้องรับผิดชอบเมื่อมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเกิดขึ้นจากการกำหนดไว้ในตราสารระหว่างประเทศ หรือในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือจากหลักกฎหมายทั่วไป^๕ การกระทำนั้นต้องเป็นการแสดงออกอย่างชัดแจ้งว่าเป็นความผิด โดยอาจมีองค์ประกอบทางด้านจิตใจมาเกี่ยวข้องด้วย เป็นการกระทำโดยจงใจหรือละเว้นหลีกเลี่ยง หรืออาจเป็นการกระทำความผิดโดยการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศแต่เพียงอย่างเดียว

นอกจากนั้น การกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องมีความผูกพันที่จะส่งผลไปยังรัฐด้วย รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำของปัจเจกชน ซึ่งเป็นบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ ถ้าหากรัฐได้มอบหมายอำนาจให้กระทำการแทนรัฐ หรือรัฐได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำของปัจเจกชนเหล่านั้น การกระทำความผิดของปัจเจกชนอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐขึ้นโดยตรง ในลักษณะที่เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศของรัฐเอง ถ้ารัฐได้ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ที่รัฐพึงต้องกระทำตามพันธกรณี อันเนื่องจากการไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรของรัฐ

ในเบื้องต้นจะพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดโดยทั่วไปที่ประกอบด้วยลักษณะของการกระทำ และลักษณะของความผิด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^๕ จันทรลักษณ์ โชติรัตน์ดิลก, "ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ", หน้า 137-138.

2.2.1 ลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดโดยทั่วไป

เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ในทางระหว่างประเทศแล้ว ความตกลงใด ๆ ของรัฐใดรัฐหนึ่งจะต้องสอดคล้องกับสิทธิของรัฐอื่น ที่จะบังคับให้รัฐนั้นต้องปฏิบัติตามหน้าที่ เพื่อตอบสนองสิทธิของรัฐอื่นที่มีอยู่ ถ้ามีการกระทำของรัฐที่เป็นการละเมิดพันธกรณีเกิดขึ้น จะถือว่าสิทธิของรัฐอื่นที่มีตามพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นได้รับการละเมิดด้วย โดยทั่ว ๆ ไปความรับผิดชอบของรัฐจะเกิดขึ้นจากการกระทำที่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ⁷ ตามรายงานของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission, ILC) ที่เสนอต่อสมัชชาระหว่างประเทศ มีข้อความตอนหนึ่งว่า "การกระทำความผิดที่เป็นบ่อเกิดของความรับผิดชอบของรัฐจะประกอบไปด้วยความแตกต่างของการกระทำที่รัฐได้กระทำลงไป กับการกระทำที่ได้มีการกำหนดไว้ของกฎหมายระหว่างประเทศ หรือการกระทำของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งบางส่วนของกรกระทำนั้น เป็นการกระทำละเมิดส่วนใดส่วนหนึ่งทางพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่จะส่งผลให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อการกระทำเหล่านั้นในทางระหว่างประเทศ"⁸ ดังนั้น การพิจารณาลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดในทางระหว่างประเทศนี้ จะต้องคำนึงถึงพันธกรณีเบื้องต้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของรัฐ และลักษณะของความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นได้ดังกล่าวนี้

⁷ Roberto Ago, "Second Report on State Responsibility", Yearbook of the International Law Commission, Volume 2, UN Doc. A/CN 4/233 1970, p. 191-192.

⁸ Roberto Ago, "Fifth Report on State Responsibility", Yearbook of the International Law Commission Volume 2, UN Doc. A/CN 4/291 and Addition 1 and 2 (1976), p. 4.

2.2.1.1 ลักษณะของการกระทำ

การกระทำของรัฐ หมายความว่ารวมถึงการงดเว้นการกระทำที่รัฐควรจะต้องกระทำด้วย การกระทำที่รัฐอนุญาตให้กระทำได้ หรือการกระทำที่รัฐได้ห้ามไว้ไม่ให้กระทำ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของแต่ละรัฐนั้น ไม่ใช่สาระสำคัญที่ควรนำมาพิจารณา ในเรื่องของการกระทำที่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ⁹ อาจกล่าวได้ว่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของรัฐ ที่ถือว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะส่งผลให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะของกฎหมายภายในที่มีต่อการกระทำของรัฐนั้น Fitzmaurice นักกฎหมายระหว่างประเทศได้กล่าวว่า "พันธกรณีระหว่างประเทศ เป็นหลักที่สำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อรัฐไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ รัฐจะนำบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายภายในของรัฐขึ้นมาอ้างเป็นเหตุผลสำหรับการกระทำนั้นไม่ได้"¹⁰ การกระทำที่รัฐจะต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ มีทั้งในลักษณะที่รัฐได้ให้การรับรองต่อการกระทำที่เป็นการละเมิดพันธกรณีอย่างชัดเจน และในลักษณะที่รัฐได้ละเว้นการกระทำที่ควรจะต้องกระทำตามหน้าที่ที่ได้มีการกำหนดไว้ตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้วย จากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแสดงให้เห็นว่า ความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศได้เกิดขึ้นจากการละเว้นการกระทำตามหน้าที่ของรัฐ มีมากกว่าการกระทำที่รัฐได้กระทำลงไปเอง หรือที่รัฐได้ให้การรับรองการกระทำความผิดเหล่านั้น¹¹ ในบางกรณีอาจมีการตกลงกันไว้อย่างชัดเจนแน่นอน

⁹ Roberto Ago, "Third Report on State Responsibility", Yearbook International Law Commission Volume 2, UN Doc A/CN.4/246 and Addition 1-3 (1971), p. 226-233.

¹⁰ C. Fitzmaurice, "The General Principles of International Law", Recueil des cours (1957), : 85.

¹¹ Roberto Ago, "Second Report on State Responsibility, p. 188.

ว่า การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำใดบ้างของรัฐที่จะเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งจะขึ้นอยู่กับข้อตกลงที่ได้มีการกำหนดไว้ในพันธกรณีเหล่านั้น¹²

การกระทำของรัฐที่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศนั้น มีทั้งการกระทำโดยตรง หรือการงดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่างรวมกันและเกิดขึ้นพร้อม ๆ กันก็ได้¹³ อันเป็นลักษณะของการกระทำที่ผสมกัน การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำเหล่านั้น อาจแบ่งแยกออกจากกันได้เป็นส่วน ๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับสถานการณ์แต่ละกรณี ๆ ไป การกระทำแต่ละส่วนเหล่านั้น อาจจะไม่ใช่การกระทำที่เป็นการละเมิดพันธกรณี¹⁴ แต่เมื่อนำการกระทำเหล่านั้นมารวมกันแล้วจะประกอบกัน เป็นการกระทำที่ละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐต้องรับผิดชอบ¹⁵ จากเอกสารของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการห้ามการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนต่างด้าว ได้แสดงให้เห็นถึงตัวอย่างที่สำคัญของการกระทำเหล่านั้น เช่น กรณีการปฏิเสธของรัฐในการออกใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพของคนต่างด้าว ซึ่งมีสัญชาติของรัฐใดรัฐหนึ่งไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ ฉะนั้น จึงเป็นการกระทำโดยตรงของรัฐที่สามารถกระทำได้โดยชอบ ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ แต่ถ้ามีการปฏิเสธเช่นนั้นซ้ำ ๆ กันหลายครั้ง โดยผู้ที่ได้รับ

¹² Ibid., p. 189.

¹³ Ibid., p. 4.

¹⁴ Ian Brownlie, System of the Law of Nations : State Responsibility, Part I (1983), p. 196-198.

¹⁵ Roberto Ago, "Seventh Report on State Responsibility", Yearbook of the International Law Commission, Volume 2 UN. Doc A/CN.4/307 and Addition 1 and 2 (1978), p. 47-48.

การปฏิเสธเป็นคนสัญชาติใดสัญชาติหนึ่งอย่างเฉพาะเจาะจงแล้ว การกระทำนั้น จะถือว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะผสมกันระหว่างการกระทำ และการงดเว้น การกระทำของรัฐ ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ การกระทำของรัฐที่เป็นการกระทำที่ซ้ำ ๆ กันอย่างต่อเนื่องนี้ จะต้องมิวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน ลักษณะของการกระทำและผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำ นั้นจะเหมือน ๆ กัน แต่ทั้งนี้จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ¹⁶

ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่าง ประเทศจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำเหล่านั้น ว่าเป็นการกระทำที่ เป็นความผิดในทางระหว่างประเทศ หรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายในทางระหว่างประเทศที่รัฐจะต้องรับผิดชอบ

2.2.1.2 ลักษณะของความผิด

การแสดงออกของความผิดที่จะนำไปสู่ความรับผิดชอบของ รัฐนั้น แต่เดิมตามหลักกฎหมายโรมันถือว่าความรับผิดชอบนั้นขึ้นอยู่กับ การกระทำ ที่ต้องมีองค์ประกอบทางด้านจิตใจ เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำ โดยมีเจตนาร้าย (Dolus or Malus) ที่เรียกว่า กระทำโดยจงใจ หรือการ กระทำโดยละเว้นหลักเลียง (Culpable Negligence) ¹⁷ ในส่วนที่เกี่ยวกับ การกระทำของรัฐที่ได้กระทำการใด ๆ โดยผ่านตัวแทนของรัฐ Grotius บิดา แห่งกฎหมายระหว่างประเทศได้กล่าวว่า "ความรับผิดชอบอย่างหนึ่งอย่างใดของ

¹⁶ International Law Commission, Reports to the General Assembly and Summary Records Yearbook International Law Commission 73, Un Doc. A/CN.4/Series A Addition 7 (1976), p. 93-94.

¹⁷ Clyde Eagleton, The Responsibility of States in International Law, (New York : Krans Reprint Co., 1928), p. 208.

รัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำลงไปโดยปราศจากการจงใจหรือการละเว้นหลัก
 เลียงนั้น จะไม่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ แต่จะมีความเกี่ยวพัน
 เฉพาะกฎหมายภายในของรัฐนั้นเท่านั้น" ¹⁸ ส่วนในเรื่องที่เกี่ยวพันกับการ
 กระทำของปัจเจกชนก็เช่นกัน Grotius ได้แสดงความคิดเห็นว่า "ประชาคม
 รัฐก็เหมือนกับสังคมอื่น ๆ โดยทั่ว ๆ ไป ที่การกระทำของปัจเจกชนจะไม่ก่อให้เกิด
 เกิดความผูกพันที่รัฐจะต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ว่าประชาคมรัฐนั้นได้กระทำการบาง
 อย่างหรือละเลยการกระทำบางอย่าง" ¹⁹ ดังนั้น แนวความคิดในเรื่องจงใจ
 ละเว้นหลักเลียงจึงเป็นแหล่งที่มาและเงื่อนไขของหลักกฎหมายจารีตประเพณีใน
 เรื่องความรับผิดชอบของรัฐ

ตามแนวความคิดของนักกฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่
 ไม่เห็นด้วยกับความรับผิดชอบของรัฐ ที่จะต้องขึ้นอยู่กับองค์ประกอบด้านจิตใจ
 เพราะองค์ประกอบที่สำคัญที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐอย่างแท้จริง คือ
 การกระทำที่เป็นการละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจาก
 ความสัมพันธ์ในทางระหว่างประเทศในปัจจุบัน ได้มีความซับซ้อนมากขึ้นกว่าเดิม
 ความเสียหายที่เกิดขึ้น อาจจะไม่ได้อาจจะไม่ได้เกิดขึ้นจากความตั้งใจที่จะก่อความเสียหาย
 แต่อาจเกิดขึ้นจากอุบัติเหตุทางอุตสาหกรรม หรือกิจกรรมที่มีความเสี่ยงต่อ
 อันตรายต่าง ๆ เช่น การเก็บวัตถุระเบิดหรือการควบคุมอุปกรณ์ปรมาณู เป็นต้น
 ดังนั้น เมื่อผลของการกระทำดังกล่าวนี้ได้ก่อความเสียหายขึ้น รัฐที่ได้รับ
 ประโยชน์จากความเสียหายนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น ๆ โดยไม่
 จำต้องคำนึงว่าการกระทำเหล่านั้นเกิดขึ้นด้วยเหตุจงใจหรือละเว้นหลักเลียง

¹⁸ H. Grotius, De jure belli ac pacis, Libri Tres
 Volume 2 trans Kelsey, (1625), p. 437.

¹⁹ Ibid, p. 523.

2.2.1.2.1 ความผิดโดยจงใจละเว้นหลักเลี้ยง

ลักษณะของการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐนั้น จะต้องสอดคล้องกันกับการกระทำโดยจงใจ ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐได้กระทำการใด ๆ ลงไปโดยมีเจตนาร้าย ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น หรือการกระทำที่มีเจตนาที่จะละเว้นหลักเลี้ยงหน้าที่ที่รัฐต้องกระทำ²⁰ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนมากที่สุดในคดีระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น ซึ่งรวบรวมไว้โดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ คือ เรื่องที่รัฐไม่ได้กระทำการปกป้องผลประโยชน์ของรัฐต่างชาติหรือของคนต่างด้าวจากการกระทำของปัจเจกชนของรัฐนั้น ตามพันธกรณีของรัฐมีอยู่ หรือการที่รัฐไม่ได้ลงโทษปัจเจกชนผู้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายเหล่านั้น คำตัดสินของศาลในคดี Home Missionary Society²¹ (ค.ศ. 1920) ได้วางบรรทัดฐานให้แก่คดีอื่นเป็นจำนวนมาก ดังนี้ "กฎหมายระหว่างประเทศได้ยอมรับว่า ไม่มีเหตุผลใด ๆ ที่รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของฝ่ายกบฏที่ได้ก่อการจลาจลขึ้น แม้ว่าฝ่ายกบฏจะเป็นบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐนั้น แต่รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบ ถ้าหากรัฐได้กระทำการที่แสดงออกว่ารัฐไม่มีความสุจริตใจ (Good Faith) หรือมีการละเลยเพิกเฉยไม่ปราบปราม

²⁰ Force majeure and "Fortuitous Event" as Circumstances Precluding Wrongfulness : Survey of State Practice, International Judicial Decisions and Doctrine, UN. Doc, A/CN 4/315, Yearbook of the International Law Commission", Volume 2, (1978), p. 190.

²¹ ดังจะเห็นได้จากคดี Alabama Claims ค.ศ. 1872 ระหว่างสหรัฐอเมริกา กับ สหราชอาณาจักร และคดี Spanish Zone of Morocco Claims ค.ศ. 1925 ระหว่างสหราชอาณาจักร กับ สเปน

พวกกบฏเหล่านั้น" ²² นอกจากนั้น ในคดีช่องแคบคอร์ฟู (Corfu Channel ค.ศ. 1949) ที่ศาลตัดสินว่า อัลบาเนียจะต้องรับผิดชอบต่ออังกฤษ เมื่ออัลบาเนีย ควรจะรู้ถึงเรื่องที่มีการวางทุ่นระเบิดในช่องแคบคอร์ฟูที่อยู่ใน่านน้ำที่เป็นทะเลอาณาเขตของตน แต่ไม่ได้แจ้งให้รัฐอื่นที่ยังคงใช้สิทธิเดินเรืออยู่ในน่านน้ำนั้น ได้ทราบ คำตัดสินนี้ได้แสดงออกอย่างชัดเจนว่า รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบต่อ การกระทำ ที่ไม่บอกกล่าวให้รัฐอื่นได้ทราบถึงการมีทุ่นระเบิดอยู่ในบริเวณน่านน้ำ ของตน ไม่ว่าจะการกระทำของรัฐนั้นจะเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือโดยการละ เลยเพิกเฉยต่อหน้าที่ที่รัฐควรต้องกระทำ ²³ สำหรับความเห็นของผู้พิพากษา Ecer ซึ่ง เป็นหนึ่งในองค์คณะที่ตัดสินคดีช่องแคบคอร์ฟูนี้ กล่าวว่า "การกระทำ ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่น ไม่ถือเป็นการกระทำที่ละเมิดพันธกรณี ระหว่างประเทศ ถ้าการกระทำนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจและมี เจตนาร้าย หรือกระทำโดยการละเว้นหลักเลียงหน้าที่ที่ต้องกระทำของรัฐ" ²⁴

²² The Home Frontier and Foreign Missionary Society Case เป็นคดีที่พิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกา กับ สหราชอาณาจักร เนื่องจากคนพื้นเมืองในเขตเชียราเลโอน ซึ่งอยู่ในความคุ้มครองของอังกฤษ ได้ทำการต่อต้านการเรียกเก็บภาษีแบบใหม่ของรัฐบาลอังกฤษ จนลุกลามกลายเป็นการก่อการจลาจลขึ้น ในระหว่างนั้นคนพื้นเมืองได้ฆ่ามิชชันนารีชาวอเมริกัน และทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินของมิชชันนารีด้วย : 6 R International Arbitration Awards 42, p. 44.

²³ The Corfu Channel Case เป็นคดีที่พิพาทระหว่างสหราชอาณาจักรกับอัลบาเนีย ข้อเท็จจริงของคดี คือ เรือพิฆาตของอังกฤษ ชื่อ ซอมาเรซ (Saumarez) และโวลาช (Volage) ได้ชนกับทุ่นระเบิดขณะลาดตระเวนผ่านช่องแคบคอร์ฟู ซึ่งอยู่ในทะเลอาณาเขตของอัลบาเนีย ทำให้เรือได้รับความเสียหายอย่างหนัก และทหารเรือเสียชีวิตหลายนาย International Court of Justice 4.

²⁴ The Corfu Channel Case, International Court of Justice 4 (Opinion Judge Ecer) p. 128 Quoting Oppenheim, International Law, Volume 1, p. 311.

Garcia Amador ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายระหว่างประเทศ ได้มีแนวความคิดเพิ่มเติมขยายออกไปอีกว่า การจงใจหรือการละเว้นหลักเลียงนั้น รวมไปถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจากการงดเว้นการกระทำตามที่รัฐต้องกระทำในทกกรณีด้วย²⁵ ดังนั้น ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว การกระทำที่เกิดขึ้นโดยการจงใจละเว้นหลักเลียง จึงเป็นที่มาและเงื่อนไขของความรับผิดชอบของรัฐที่มีต่อการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศบางประการ

2.2.1.2.2 ความผิดโดยการละเมิดพันธกรณี

ทฤษฎีผลของการกระทำ (Objective Doctrine) ที่จะนำมาใช้เป็นพื้นฐานของความรับผิดชอบของรัฐนั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่เกิดขึ้นจากการละเมิดพันธกรณี ซึ่งต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าการกระทำความผิดประการใด จึงจะเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ดังนั้น ตามแนวความคิดนี้ แสดงว่าถ้ามีการกระทำความผิดโดยการละเมิดพันธกรณีแล้ว รัฐจะต้องมีความผิดชอบในทุก ๆ กรณี โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าจะมีการจงใจหรือการละเว้นหลักเลียงหน้าที่ที่ต้องกระทำของรัฐหรือไม่ ความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศ ชื่อ Amerasing ได้กล่าวว่า "พื้นฐานของความรับผิดชอบของรัฐขึ้นอยู่กับเนื้อหาของพันธกรณีระหว่างประเทศ ดังนั้น ความรับผิดชอบของรัฐจึงอาจตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเคร่งครัด หรือบนพื้นฐานของความเลียง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมของสถานการณ์ ในขณะที่เรื่องอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ความรับผิดชอบของรัฐอาจจะเกี่ยวพันกับการจงใจหรือการละเว้นหลักเลียงได้"²⁶ นอกจากนี้ นักกฎหมายระหว่างประเทศอีกท่านหนึ่ง ชื่อ Cheng ได้

²⁵ F.V. Garcia - Amador, Louis Sohn and R. Baxter, Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens I, (New York : Oceana Publications, 1974), p. 17-27

²⁶ C. Amerasing, State Responsibility for Injuries to Aliens, (1967), p. 45.

ให้การยืนยันว่า "การกระทำโดยมีเจตนาร้ายหรือจงใจและการละเว้นหลักเลียงนั้น มีความแตกต่างไปจากการกระทำความผิดโดยการละเมิดพันธกรณี ทั้งในเรื่องแนวความคิดและลักษณะของการกระทำ" ²⁷

ทฤษฎีผลของการกระทำได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง เนื่องจากทฤษฎีนี้ไม่ได้ปฏิเสธว่า การจงใจหรือการละเว้นหลักเลียง อาจเป็นเงื่อนไขที่ทำให้รัฐต้องมีความรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีเบื้องต้นเท่านั้น ไม่รวมถึงพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดในทางระหว่างประเทศ สำหรับความเห็นของ Anzilotti ผู้ริเริ่มหลักทฤษฎีนี้ มีว่า "ความบกพร่องของหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรของรัฐ จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำนั้น เพราะเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ แม้ว่าจะมีการอ้างถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นโดยการจงใจ หรือการละเว้นหลักเลียงของรัฐด้วยก็ตาม" ²⁸ ดังนั้น ความรับผิดชอบของรัฐภายใต้หลักทฤษฎีผลของการกระทำ จะเกิดขึ้นจากการกระทำที่ฝ่าฝืนไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศตามที่รัฐจะต้องกระทำ

ถ้าพันธกรณีเบื้องต้นหรือบทบัญญัติในอนุสัญญา ไม่ได้กำหนดถึงเรื่องการจงใจหรือการละเว้นหลักเลียงไว้ การจะนำเรื่องจงใจละเว้นหลักเลียงนั้นขึ้นมาอ้างเป็นเงื่อนไขว่า เป็นการกระทำของรัฐที่รัฐต้องรับผิดชอบหาได้ไม่ ²⁹

²⁷ B. Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, (1953), p. 226.

by International Courts and Tribunals (1953), p. 226.

²⁸ Anzilotti D., La Responsabilite Internationale des etats a raison des dommages soufferts par des etrangers, RGDIPS 13 (1906), p. 291.

²⁹ J.G. Starke "Imputability in International Delinquencies", British Yearbook International Law (1938), p. 114.

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ บางประการนั้น อาจจะไม่มียุติประจบของการกระทำโดยจงใจละเว้นหลัก เลี้ยงก็ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ถือเป็นข้อบกพร่องของลักษณะความผิดที่เกิดขึ้นการใช้ หลักการจงใจละเว้นหลักเลี้ยง ฉะนั้น ทฤษฎีผลของการกระทำที่ถือว่า รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบในทุก ๆ กรณีที่มีการกระทำความผิดโดยการละเมิดพันธกรณี จึงมีขอบเขตที่กว้างขวาง และสมเหตุสมผลกว่าการกระทำความผิดโดยการจงใจ ละเว้นหลักเลี้ยง

การละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศไม่จำเป็นต้องมีการกระทำ ความผิดโดยจงใจละเว้นหลักเลี้ยงมาเกี่ยวข้อง หมายความว่า การที่รัฐได้รับรองหรือ ยืนยันว่ามีการละเมิดพันธกรณีเกิดขึ้น หรือการกระทำละเมิดพันธกรณีเหล่านั้นเกิด ขึ้นจากความยินยอมของรัฐ จะเป็นเรื่องที่รัฐต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตัว แทนของรัฐ หรือขององค์กรของรัฐที่ได้กระทำละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ^{๓๐} ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ การที่รัฐต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนอกขอบอำนาจของ ตัวแทนของรัฐ ถ้าการจงใจละเว้นหลักเลี้ยงไม่ใช่เงื่อนไขทั่ว ๆ ไปของความ รับผิดชอบของรัฐ ที่มีต่อการกระทำของตัวแทนของรัฐหรือองค์กรของรัฐเหล่านั้น การที่จะทราบว่า การกระทำของรัฐเช่นไรจึงจะเป็น การจงใจละเว้นหลักเลี้ยง อาจพิจารณาได้จากการที่รัฐมีเจตนาที่จะให้มีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้น หรือรัฐ ได้มีการกำหนดการกระทำเหล่านั้นไว้ในกฎหมายภายในของรัฐ^{๓๑} จากคดี Jessie, Thomas F. Bayard, Pescawha (ค.ศ. 1921)^{๓๒} ได้แสดง ว่า "จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นไม่มีข้อสงสัยว่า ทหารเรือของสหรัฐอเมริกาได้ ได้กระทำการโดยสุจริต แต่ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ได้แสดงให้เห็นว่าการ กระทำของทหารเรือ นั้นถือเป็นความผิดพลาดในการวินิจฉัยสั่งการ ที่ได้กระทำ ภายในกรอบและขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐได้ให้ไว้ ดังนั้น สหรัฐอเมริกา

^{๓๐} D. Anzilotti, Cours de droit Internationale, trans Gidel (1929), p. 501.

^{๓๑} Ibid,

^{๓๒} เป็นคดีที่พิพาทระหว่างสหราชอาณาจักรกับสหรัฐอเมริกา

จึงต้องรับผิดชอบในการกระทำของทหารเรือซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย”^{๓๓}
 ดังนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้แทนของรัฐหรือองค์กรของรัฐ แม้ว่าจะไม่มีการกำหนด
 ในเรื่องการจงใจละเว้นหลักเลียงไว้เป็นเงื่อนไขของความรับผิดชอบของรัฐ รัฐ
 ก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ
 เหล่านั้นอยู่ ถ้ารัฐได้ยืนยันว่าเป็นการกระทำของตัวแทนของรัฐหรือขององค์กร
 ของรัฐ^{๓๔}

ส่วนอีกกรณีหนึ่ง คือ เรื่องของความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด หรือความ
 รับผิดชอบโดยเคร่งครัด ซึ่งเป็นเรื่องที่มีการกระทำเหล่านั้นในตัวเอง ไม่เป็น
 การกระทำที่ผิดกฎหมาย^{๓๕} แต่ผลของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น
 นั้น เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ฉะนั้น ความรับผิดชอบของรัฐโดย
 เด็ดขาดนี้ จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำความผิดโดยจงใจละเว้นหลักเลียง
 ที่ต้องมืองค์ประกอบด้านจิตใจมาเกี่ยวข้องด้วย

ความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดนี้ เป็นแนวความคิดค่อนข้างใหม่ จึงยังไม่
 ค่อยมีการยอมรับในทางกฎหมายระหว่างประเทศมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง
 การยอมรับว่าเป็นกฎเกณฑ์ของหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่
 ถ้ามีการตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งในรูปของตราสาร หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ
 แล้ว^{๓๖} จะถือว่าได้มีการยอมรับว่าเป็นหลักเกณฑ์อย่างหนึ่งของกฎหมายระหว่าง
 ประเทศ เช่น อนุสัญญากรุงโรมว่าด้วยความเสียหายที่เกิดจากอากาศยานตกลง

^{๓๓} The Jessie, The Thomas F. Bayard, and the Peseawha, 6R International Arbitration Awards 57. p. 59.

^{๓๔} F.V. Garcia - Amador, Louis Sohn, and R. Bater Recent Codification of the law of State Responsibility for Injuries to Aliens I, p. 17.

^{๓๕} จันทรลักษณ์ โชติรัตน์ดิลก, "ความรับผิดชอบรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ," วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ 15 (กันยายน 2528) : 150.

^{๓๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า 149.

บนพื้นดินของรัฐที่ 3 (Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, ICAO, 1952) และอนุสัญญากรุงบรัสเซล ว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ควบคุมเรือปรมาณู (Convention on Liability of Operators of Nuclear Ships, Brussels 1962) สนธิสัญญาว่าด้วยหลักการที่บังคับใช้กับกิจกรรมของรัฐในการสำรวจและใช้อวกาศ รวมทั้งดวงจันทร์และวัตถุอื่นในท้องฟ้า (Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of the Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies 1967) แม้ว่าเนื้อหาของอนุสัญญาเหล่านี้ จะเป็นการรวบรวมหลักการของกฎหมายภายใน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางแพ่งเข้าไว้ด้วยกัน สำหรับอนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากวัตถุอวกาศ (Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects 1972) ได้กำหนดให้รัฐผู้ส่งวัตถุอวกาศ ต้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากชิ้นส่วนของวัตถุอวกาศตกลงบนพื้นผิวโลก หรือบนอากาศยานที่กำลังบินอยู่^{๓๗} ซึ่งเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงความรับผิดชอบของรัฐอย่างเด็ดขาดต่ออนุสัญญาที่เป็นพันธกรณีระหว่างประเทศที่ชัดเจนเรื่องหนึ่ง นอกจากนี้ความรับผิดชอบของรัฐที่มีต่อการละเมิดสนธิสัญญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อคนต่างด้าว อาจจะไม่จำเป็นที่จะต้องมีความเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย หรือละเว้นหลีกเลี่ยงการกระทำของรัฐที่ควรต้องปฏิบัติ เช่น ถ้ารัฐออกกฎหมายจัดเก็บภาษีสำหรับคนต่างด้าวโดยไม่ชอบด้วยเหตุผล เนื่องจากได้มีข้อตกลงห้ามการจัดเก็บภาษีที่ซ้ำซ้อนอีกตามอนุสัญญาภาษีซ้อน การกระทำนี้จึงเป็นการกระทำความผิดที่ละเมิดต่อสนธิสัญญาที่มีอยู่ ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการกระทำความผิดโดยการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศนั่นเอง^{๓๘}

^{๓๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า 150.

^{๓๘} Foster, "The Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects," 10 Canada Yearbook International Law, 1972, p. 137.

นักนิติศาสตร์บางคนได้สนับสนุนหลักความรับผิดชอบในผลของการกระทำที่ว่า ความรับผิดชอบในผลของการกระทำนั้น ขึ้นอยู่กับการกระทำโดยสมัครใจ (Voluntary) ³⁹ Cheng นักกฎหมายระหว่างประเทศเห็นว่า "การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของผู้กระทำ ความผิด จึงต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิด และต้องกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำนั้น การละเมิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศบางประการ อาจจะต้องประกอบไปด้วยการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าหากการกระทำนั้นเป็นผลที่เกิดจากเหตุสุดวิสัยแล้ว การกระทำละเมิดดังกล่าวย่อมไม่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ" ⁴⁰ เพราะเหตุสุดวิสัยเป็นหนึ่งในข้อยกเว้นของการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดนั้น ไม่ต้องพิจารณาถึงการกระทำโดยสมัครใจเลย

การกระทำความผิดโดยการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศแต่เพียงอย่างเดียว ก็แสดงถึงการกระทำความผิดที่แท้จริง และเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐได้ ตามแนวความคิดของทฤษฎีผลของการกระทำ

ลักษณะการกระทำความผิดโดยทั่วไปเหล่านี้ จะไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ ถ้าปราศจากความผูกพันที่จะส่งผลไปยังรัฐ เพื่อแสดงว่าการกระทำนั้นถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐอย่างแท้จริง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁹ Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 3rd ed, (New York : Oxford University Press, 1979), p. 436.

⁴⁰ B. Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, p. 223.

2.2.2 ลักษณะของการกระทำความผิดที่ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ

รัฐจะต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลที่เกิดจากการกระทำความผิดที่ละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ อันเนื่องจากการกระทำของรัฐ⁴¹ ฉะนั้น ในส่วนนี้จะพิจารณาถึงองค์ประกอบของความรับผิดชอบของรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐในฐานะที่เป็นผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ รัฐมีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่รัฐไม่สามารถที่จะแสดงออกซึ่งการกระทำของตนเองได้โดยตรง การแสดงออกจะกระทำได้โดยผ่านทางบุคคลธรรมดา ทั้งการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของรัฐ ไม่ว่าจะบุคคลธรรมดานั้นจะกระทำการโดยลำพังหรือร่วมกับบุคคลอื่น⁴² การกระทำของบุคคลธรรมดาหรือปัจเจกชนจะต้องส่งผลตามกฎหมายไปยังรัฐ เพื่อจะก่อให้เกิดความผูกพันที่ทำให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อการกระทำเหล่านั้นในทางระหว่างประเทศ⁴³ การกระทำของปัจเจกชนที่จะผูกพันรัฐสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การกระทำของปัจเจกชนในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐหรือองค์กรของรัฐ และในฐานะที่เป็นปัจเจกชนอย่างแท้จริงเท่านั้น

⁴¹ Clyde Eagleton, The Responsibility of States in International Law, p. 241.

⁴² F.V. Garcia - Amador, Louis Sohn and R. Baxter, Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens, p. 247.

⁴³ Roberto Ago, "Second Report on State Responsibility", p. 189.

2.2.2.1 การกระทำของปัจเจกชนในฐานะองค์กรของรัฐหรือตัวแทนของรัฐ

การแสดงออกของรัฐขึ้นอยู่กับกระทำของปัจเจกชนที่ได้กระทำการแทนรัฐ หรือกระทำการตามเจตจำนงของรัฐ ตามความเห็นของศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ ได้กล่าวสนับสนุนไว้ในคดีที่ชาวเยอรมันผู้ตั้งถิ่นฐานในโปแลนด์ (German Settlers in Poland Case ค.ศ. 1923) ดังนี้ว่า "รัฐสามารถกระทำการต่าง ๆ ได้โดยผ่านทางตัวแทนของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น"⁴⁴ ผู้พิพากษา Anzilotte ได้แสดงความคิดเห็นไว้ว่า "การดำเนินงานของรัฐจะครอบคลุมไปถึงการกระทำของปัจเจกชนที่ได้รับการอนุญาตให้กระทำได้ภายในขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดไว้ ดังนั้น การกระทำความผิดที่ละเมิดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศของตัวแทนของรัฐ จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดของรัฐเอง"⁴⁵ นักนิติศาสตร์ ชื่อ Eagleton ได้ให้การสนับสนุนหลักการนี้ว่า "เมื่อรัฐได้ยอมให้ปัจเจกชนกระทำการในนามของรัฐ การกระทำของปัจเจกชนเหล่านั้นจะส่งผลผูกพันเป็นการกระทำของรัฐ ซึ่งรัฐต้องรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ"⁴⁶ ฉะนั้น องค์ประกอบของการกระทำที่เกิดขึ้นจากการกระทำของปัจเจกชนไม่ว่าจะกระทำการโดยลำพัง หรือกระทำการเป็นกลุ่ม

⁴⁴ เป็นคดีที่พิพาทระหว่างเยอรมันกับโปแลนด์

The German Settlers in Poland Case, 1923
Permanent Court of International Justice (PCIJ) Series B.
no.6, p. 22.

⁴⁵ Anzilotti, La Responsabilité internationale
des Etats a Raison des Dommages Soufferts par des
Etrangers, p. 291.

⁴⁶ Clyde Eagleton, The Responsibility of states
in International Law, p. 44-45.

ในฐานะที่กระทำการเป็นองค์กรของรัฐ หรือตัวแทนของรัฐจะส่งผลให้เกิดความ
ผูกพันของรัฐขึ้น ทำให้รัฐต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศต่อการกระทำ
เหล่านั้น⁴⁷

2.2.2.1.1 การพิจารณาตามกฎหมายภายในของรัฐ

ตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐเป็นองค์กรเอกภาพ
หนึ่งเดียวที่ไม่สามารถแบ่งแยกอำนาจออกจากกันได้ การกระจายอำนาจต่าง ๆ
ภายในรัฐ หรือการจัดตั้งองค์กรต่าง ๆ เพื่อดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ของรัฐ
ไม่ใช่สิ่งที่ควรนำมาพิจารณาในกฎหมายระหว่างประเทศ⁴⁸ แม้ว่าการปกครอง
ภายในรัฐโดยทั่วไปจะแบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็นสามฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ
ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และมีการจัดตั้งองค์กรของรัฐออกไปตามอำนาจของ
สามฝ่าย แต่ไม่ใช่รูปแบบของการจัดตั้งองค์กรของรัฐอย่างที่ เป็นแบบแผนอย่าง
เดียวกันทั่วโลก เพราะในระบอบการปกครองปัจจุบันนี้ ได้มีการจัดแบ่งองค์กร
ออกเป็นรูปแบบอื่น ๆ อีก อย่างไรก็ตาม การแบ่งอำนาจอธิปไตยเช่นนี้จัดได้ว่า
เป็นการแบ่งอำนาจของรัฐตามหลักสากล รูปแบบการจัดตั้งองค์กรหรือตัวแทนที่
รัฐได้มอบหมายอำนาจของรัฐให้แก่องค์กรหรือตัวแทนเหล่านั้น ตามที่ได้มีการ
กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐจะไม่ส่งผลกระทบต่อให้รัฐปฏิเสธความรับผิดชอบ
ของรัฐที่เกิดขึ้นจากการกระทำขององค์กร หรือตัวแทนของรัฐเหล่านั้นได้ Ago
นักกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้การสนับสนุนไว้ดังนี้ "ถ้ามีการปฏิบัติการอย่าง
สม่ำเสมอของปัจเจกชนที่กระทำกรอย่าง เป็นเอกเทศ หรือร่วมกันโดยได้รับ

⁴⁷ F.V. Garcia-Amador, Louis Sohn, and R. Baxter, Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries of Aliens, p. 247.

⁴⁸ Roberto Ago, "Third Report on State Responsibility", p. 248.

มอบหมายให้กระทำในฐานะองค์กรของรัฐ หรือตัวแทนของรัฐตามคำสั่งที่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายภายใน การกระทำเหล่านั้นถือเป็นการกระทำของรัฐ"⁴⁹

นอกจากนี้ ยังมีความคิดเห็นของสองนักนิติศาสตร์ ชื่อ Sohn and Baxter ได้กำหนดบุคคลที่จะกระทำการแทนรัฐไว้ 2 ประเภท คือ องค์กรหรือตัวแทนของรัฐซึ่งรวมทั้งประมุขของรัฐ ประธานของฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ และเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ภายในองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ⁵⁰ การกระทำหรือละเว้นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติที่รัฐจะต้องรับผิดชอบอาจเกิดขึ้น เนื่องจากการตรากฎหมายภายในที่มีข้อความขัดหรือแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศ และการที่ไม่ได้บัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่อาจอยู่ในรูปของตราสารระหว่างประเทศต่าง ๆ หรืออยู่ในรูปของจารีตประเพณี ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ⁵¹ นักนิติศาสตร์ ชื่อ Eagleton ยังได้แสดงความเห็นไว้ว่า "รัฐจะต้องรับผิดชอบโดยตรงในการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติที่ออกกฎหมายขัดแย้งกับกฎหมายระหว่างประเทศ หรืองดเว้นการออกกฎหมายที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุผลตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีอยู่"⁵² ส่วนองค์กรในฝ่ายตุลาการแม้ว่าจะจะเป็นอิสระจากอำนาจของฝ่ายบริหาร และของฝ่ายนิติบัญญัติในการพิจารณาคัดลาคติความต่าง ๆ ภายในรัฐ แต่หาได้เป็นอิสระจากอำนาจของรัฐที่มีความเป็นหนึ่งเดียวได้ ฉะนั้นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของฝ่ายตุลาการจะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มี "การปฏิเสธ

⁴⁹ Ibid, p. 238.

⁵⁰ F.V. Garcia - Amador, Louis Shon, and R. Baxton, Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens, p. 249

⁵¹ กรันต์ อนุเทพ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529), หน้า 105.

⁵² Clyde Eagleton, The Responsibility of State in International Law, p. 66.

ความยุติธรรม" (Denial of Justice) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาของศาลที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ หรือมีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิและหน้าที่ของประชาชน⁵³ ซึ่งได้แก่ การที่ศาลปรับใช้กฎหมายอย่างผิดพลาด การตัดสินคดีความโดยปราศจากเหตุผลที่ถูกต้องเหมาะสม การเลือกปฏิบัติในการอำนวยความยุติธรรม การปฏิเสธการพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือห่วงเหินยวการพิจารณาคดีให้ได้รับการตัดสินที่ล่าช้าโดยเจตนาทุจริต⁵⁴

สำหรับฝ่ายบริหารซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน่วยงานมากที่สุดของรัฐ และมีบทบาทมากที่สุดในการดำเนินงาน เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ของรัฐ ดังจะเห็นได้จากการกระทำของตำรวจ ทหาร ประมุขของรัฐ เจ้าหน้าที่ทูต เจ้าหน้าที่กงสุล และเจ้าหน้าที่ในทุก ๆ หน่วยงานของฝ่ายบริหาร เมื่อเป็นเช่นนี้การกระทำหรือละเว้นการกระทำของฝ่ายบริหาร จึงมีโอกาที่จะกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศได้มากกว่าองค์กรของฝ่ายใด ๆ แม้ว่าการกระทำเหล่านั้นจะได้กระทำไปในขอบเขตที่กฎหมายภายในได้บัญญัติไว้⁵⁵ Eagleton นักกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นว่า "ถ้าการใช้สิทธิเรียกร้องเยียวยาตามกฎหมายภายในถึงที่สุดแล้ว (exhaust local remedies) ปรากฏว่ามีความบกพร่องหรือมีการกระทำที่ไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น รัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำเหล่านั้น แม้ว่า

⁵³ Clyde Eagleton, "Denial of Justice in International Law", American Journal International Law, 22 (1928), p. 538.

⁵⁴ จันทรลักษณ์ โชติรัตน์ดิลก, "ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ," วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ 15 (ธันวาคม 2528 : 53.54

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น จะมาจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในระดับต่ำมากกว่าเจ้าหน้าที่ในระดับสูง” ⁵⁶

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่า การกระทำของปัจเจกชนที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการในองค์กรของรัฐ หรือตัวแทนของรัฐตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายภายใน ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะองค์กรของรัฐจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ และจะมีลักษณะการปฏิบัติงานภายในหรือภายนอกรัฐ รวมทั้งไม่คำนึงถึงตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานภายในองค์กรของรัฐด้วยว่าจะมีระดับสูงหรือระดับต่ำ ⁵⁷

2.2.2.1.2 การพิจารณาตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ในทางระหว่างประเทศการจัดองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ไม่มีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของรัฐ ถ้าหากมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศเกิดขึ้น รัฐก็ยังคงมีความรับผิดชอบอยู่ การกระทำของปัจเจกชนในฐานะองค์กรของรัฐหรือตัวแทนของรัฐ อาจมีข้อโต้แย้งที่ทำให้รัฐสามารถปฏิเสธความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศได้ เนื่องจากปัจเจกชนเหล่านั้นไม่ได้กระทำการตามที่ได้รับมอบหมาย แต่ได้กระทำการอย่างอื่นซึ่งเป็นการผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ตามหลักเหตุผลและความเป็นธรรมแล้ว การพิจารณาให้รัฐมีความรับผิดชอบเฉพาะแต่การกระทำที่รัฐได้ให้อำนาจปัจเจกชนไว้ในกฎหมายภายในของรัฐไม่เป็นการเหมาะสม ควรพิจารณาจากลักษณะของการกระทำที่ดูเสมือนเป็นการกระทำภายในกรอบและขอบเขตของอำนาจรัฐ ⁵⁸

⁵⁶ Clyde Eagleton, The Responsibility of State in International Law, p. 48-49.

⁵⁷ International Law Commission, Report to the General Assembly, Yearbook International Law Commission, Volume 2, UN. Doc. A/9010/Rev. 1 (1973), p. 193.

⁵⁸ Robert Ago, "Third Report on State Responsibility, p. 264.

หรือจากผลของการกระทำของปัจเจกชนเหล่านั้น ว่าได้กระทำความผิดละเมิด พันธกรณีระหว่างประเทศหรือไม่^{๕๙} จึงจะสอดคล้องกับสถานะภาพของปัจเจกชน ที่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐและหลักความเป็นหนึ่งเดียวของรัฐ ดังเช่นในคดี Earnshaw and Others : The Zafiro (ค.ศ. 1925)^{๖๐} การกระทำความผิดของ ลูกเรือพลเรือนที่อยู่ในความควบคุมดูแล และปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ทหารเรือ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกระทำของลูกเรือพลเรือนจึงถือเป็นการกระทำ ของรัฐด้วย^{๖๑} นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice (ICJ)) ได้เห็นด้วยกับการพิจารณาความรับผิดชอบของ รัฐ โดยดูจากผลการกระทำของปัจเจกชนผู้กระทำความผิด ดังที่ตัดสินไว้ในคดี Concerning US. Diplomatic and Consular Staff in Tehran (ค.ศ. 1980)^{๖๒} ความว่า "การกระทำของปัจเจกชนที่ได้กระทำในนามของ รัฐ เนื่องจากอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาขององค์กรเฉพาะกิจของรัฐ การ กระทำนั้นจึงเป็นการกระทำโดยตรงของรัฐ นอกจากนี้รัฐบาลของอิหร่านยังได้ กระทำการเสมือนให้ความเห็นชอบกับการกระทำความผิดของปัจเจกชนที่บุกยึด สถานทูตสหรัฐอเมริกาและจับตัวประกัน โดยการไม่พยายามให้ความช่วยเหลือผู้ ถูกจับเป็นตัวประกันให้ได้รับการปล่อยตัวโดยเร็ว และยังตั้งเงื่อนไขต่าง ๆ ใน การปล่อยตัวประกันเหล่านั้นด้วย"^{๖๓}

^{๕๙} Ibid, p. 234.

^{๖๐} เป็นคดีที่พิพาทระหว่างสหราชอาณาจักรกับสหรัฐอเมริกา ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าลูกเรือพลเรือนชาวจีนที่ปฏิบัติงานอยู่ในเรือซาฟิโรที่อยู่ในความควบคุม บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ทหารเรือ และปฏิบัติภายใต้การสนับสนุนของกองทัพเรือ สหรัฐอเมริกาได้รับอนุญาตให้ขึ้นฝั่ง และได้ไปกระทำความเสียหายโดยการปล้น และแย่งชิงทรัพย์สินของคนบนฝั่ง

^{๖๑} Roberto Ago, "Third Report on State Responsibility", p. 264.

^{๖๒} เป็นคดีที่พิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกากับอิหร่าน

^{๖๓} International Court of Justice 3, (Judgment of 24 May 1980), p. 29, 35.

ลักษณะการกระทำของปัจเจกชนที่เสมือนเป็นการกระทำภายในกรอบ และขอบเขตของอำนาจรัฐ อาจเป็นการกระทำที่เกินอำนาจหน้าที่ก็ได้ (Ultra vires) แต่เดิมนักนิติศาสตร์รุ่นแรก ๆ รวมทั้ง Grotius บิดาแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ มีความเห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ที่รัฐได้กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐ การกระทำใด ๆ ที่เกินอำนาจหน้าที่ที่รัฐได้บัญญัติไว้ รัฐไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำเหล่านั้น ตามหลักตัวการย่อมรับผิดชอบต่อการกระทำของตัวแทน ที่ได้กระทำภายในขอบเขตของอำนาจที่ตัวการได้มอบหมายไว้^{๕๔} หลักการดังกล่าวนี้มีข้อโต้แย้ง เพราะทำให้ความรับผิดชอบของรัฐมีขอบเขตที่แคบลง ไม่สอดคล้องกับสภาพของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในปัจจุบัน จึงมีนักนิติศาสตร์รุ่นใหม่ ๆ ให้ความเห็นที่ รัฐต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ แม้ว่าการกระทำของปัจเจกชนในฐานะองค์การของรัฐ หรือตัวแทนของรัฐได้กระทำการเกินอำนาจ ที่ได้รับมอบหมายตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐ^{๕๕} นักนิติศาสตร์ชื่อ Sohn และ Baxter ได้ให้ความเห็นสนับสนุนว่า "ความรับผิดชอบของรัฐเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของปัจเจกชนอย่างชัดเจนเสมือนหนึ่งว่าได้รับอำนาจจากรัฐ ดังนั้น รัฐจะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบได้โดยการควบคุมบังคับบัญชาให้ปัจเจกชนกระทำตามคำสั่ง ไม่ให้มีการกระทำที่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ"^{๕๖} ในเรื่องนี้มีตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจน คือ คดี Youmans (ค.ศ. 1926)^{๕๗} ที่ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้มีความเห็นว่า "ทหารได้ทำการฆ่าและ

^{๕๔} ปรัชญา เวสารัชช, นพนิธิ สุริยะ, ชุมพร ปัจจุสานนท์, วีรพันธ์ วัชรากิตย์, "ความรับผิดชอบของรัฐ" ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 81.

^{๕๕} Ian Brownlie, Principles of Public International Law, p. 449

^{๕๖} F.V. Garcia-Amador, Louis Sohn and R. Baxton, Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens, p. 248.

^{๕๗} เป็นคดีที่พิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกา กับ เม็กซิโก

แย้งซึ่งทรัพย์สิน ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยไม่เคารพต่อระเบียบวินัยและคำสั่งของผู้บังคับบัญชา แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่ทหารได้กระทำลงไปเป็นการส่วนตัว แต่รัฐต้องรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดของทหารเหล่านั้น”^{๕๘} ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจภายในตำแหน่งที่ตนมีอยู่ไปในทางที่ผิด ซึ่งอาจเกิดจากการที่รัฐเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้น เช่น เจ้าหน้าที่จับกุม กักขัง บุคคลอื่นโดยเหตุผลส่วนตัว รัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำเหล่านั้นด้วย ดังเช่น ในคดี Mallen (ค.ศ. 1927)^{๕๙} ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำความผิดโดยอ้างตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีอยู่เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว และในคดี Caire (ค.ศ. 1929)^{๖๐} ที่มีการแสดงออกของการกระทำที่ดูเสมือนว่าใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือกระทำโดยองค์กรที่มีอำนาจอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น^{๖๑} ความรับผิดชอบของรัฐก็ยังคงมีอยู่

ฉะนั้น ถ้าหากมีการกระทำของปัจเจกชน ที่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศเกิดขึ้น โดยการกระทำที่เสมือนหนึ่งว่าได้กระทำภายในกรอบและขอบเขตของอำนาจหน้าที่ที่ตัวแทนของรัฐสามารถกระทำลงไปตามหน้าที่ในทางมหาชน^{๖๒} รัฐจะต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศต่อการกระทำผิดที่ละเมิดพันธกรณีเหล่านั้นด้วย

ส่วนการกระทำความผิดโดยการละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศของปัจเจกชนที่ไม่มีความเกี่ยวข้องใด ๆ กับรัฐ นอกจากเป็นบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ รัฐก็ควรต้องรับผิดชอบต่อการกระทำเหล่านั้นด้วย

^{๕๘} The Youmans Case, 4 R International Arbitration Awards 110, p. 116.

^{๕๙} เป็นคดีที่พิพาทระหว่างเม็กซิโกกับสหรัฐอเมริกา

^{๖๐} เป็นคดีพิพาทระหว่างฝรั่งเศสกับเม็กซิโก

^{๖๑} The Caire Case, 5 R International Arbitration Awards 516, p. 530.

^{๖๒} Roberto Ago, "Fourth Report on State Responsibility", Yearbook of the International Law Commission, Volume 2, UN. Doc. A/CN.4/264 and Addition I (1972), p. 94-95.

2.2.2.2 การกระทำของปัจเจกชนอย่างแท้จริง

ปัจเจกชนในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ หมายถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐนั้น แต่ไม่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐในสถานะภาพเดียวกันกับองค์กรของรัฐหรือตัวแทนของรัฐ แต่ถ้ารัฐได้มอบหมายให้ปัจเจกชนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนรัฐปัจเจกชนอาจเป็นตัวแทนของรัฐได้ ฉะนั้น ในบางกรณีความแตกต่างระหว่างการกระทำของรัฐโดยผ่านทางตัวแทนของรัฐกับการกระทำของปัจเจกชนที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ จึงไม่สามารถที่จะแยกให้เห็นได้อย่างชัดเจน และยังมีบางกรณีที่รัฐจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของปัจเจกชน โดยที่รัฐไม่ได้มอบหมายให้ปัจเจกชนกระทำการแทนรัฐ ซึ่งจะต้องพิจารณาในเรื่องความผูกพันของรัฐและการใช้ความระมัดระวังตามสมควรของรัฐ

2.2.2.2.1 ความผูกพันของรัฐ

แต่เดิมนั้นแนวความคิดในเรื่องความผูกพันของรัฐที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบนั้น เป็นไปตามหลักความจำเป็นที่ต้องอยู่ร่วมกันในสังคม (Solidarity of the Societal Group) ดังที่นักกฎหมายระหว่างประเทศ ชื่อ De Arechaga ได้กล่าวไว้ว่า "การกระทำของรัฐตั้งอยู่บนพื้นฐานตามหลักของการอยู่ร่วมกัน ซึ่งเป็นความรับผิดชอบที่มีต่อการกระทำในทางอาญาที่สมาชิกของสังคมหนึ่งได้กระทำต่อสมาชิกของอีกสังคมหนึ่ง"⁷³ ต่อมาได้มีนักนิติศาสตร์เป็นจำนวนมากไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดเช่นนี้ ในทางปฏิบัติจะเห็นได้จากคดีหลายคดีที่ได้แสดงว่าความผูกพันของรัฐที่มีต่อการกระทำของเอกชนนั้น ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความจำเป็นที่ต้องอยู่ร่วมกันในสังคมเสมอไป แต่จะต้องพิจารณาประกอบกับปัจจัยและเงื่อนไขอื่น ๆ อีกด้วย ⁷⁴ เนื่องจากรัฐ

⁷³ Eduardo Jimenez de Arechaga, "International Responsibility" in Manual of Public International Law, (1968) p. 558

⁷⁴ Roberto Ago, "Fourth Report on State Responsibility", p.71.

ไม่สามารถจะควบคุมการกระทำของปัจเจกชนได้ในระดับเดียวกันกับการควบคุมตัวแทนของรัฐ⁷⁵ ในเรื่องนี้นักนิติศาสตร์อีกท่านหนึ่งชื่อ Garcia-Mora ได้แสดงความคิดเห็นสนับสนุนว่า "ปัจจุบันนี้การควบคุมของรัฐที่มีต่อความเคลื่อนไหว หรือการกระทำของบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ ได้ขยายขอบเขตออกไปอย่างกว้างขวาง รวมไปถึงการกระทำความเสียหายที่ก่อให้เกิดขึ้นแก่รัฐอื่นด้วย โดยพิจารณาประกอบทั้งในด้านศีลธรรม และการรณรงค์ควบคุมดูแลซึ่งจะก่อให้เกิดผลที่ทำให้รัฐต้องยินยอมรับผิดชอบตามนั้น⁷⁶

ปัจจุบันนี้ได้มีการตั้งกฎเกณฑ์ที่เป็นแนวทางของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐว่า การกระทำของปัจเจกชนจะไม่ผูกพันรัฐ การกระทำของรัฐเท่านั้นที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ เนื่องจากตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ถือว่าองค์กรที่เป็นหน่วยงานของรัฐทั้งหมดมีความผูกพันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับรัฐ ฉะนั้น เมื่อมีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำขององค์กรใดองค์กรหนึ่งของรัฐแล้ว การกระทำเหล่านั้นก็ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐด้วย⁷⁷ หลักการที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้น่าจะไม่ถูกต้อง ถ้าเห็นว่าการกระทำของปัจเจกชนในทุก ๆ กรณีจะไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ รัฐควรจะต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของปัจเจกชน ถ้าหากว่ารัฐได้กระทำการใด ๆ ที่แสดงถึงการให้ความยินยอมพร้อมใจกับการกระทำของปัจเจกชนเหล่านั้น

⁷⁵ Clyde Eagleton, The Responsibility of States in International Law, p.79.

⁷⁶ Garcia - Mora, International Responsibility for Hortile Acts of Private Person against Foreign States, (1962), p.29.

⁷⁷ J. Guerrero, Report to the Council of the League of Nations on the Questions which Appear Ripe For International Regulation : Responsibility of States for Damage done in Their Territories to the Person or Property of Foreigners League of National Document C. 196 M.70, 1972, p.246.

Grotius บิดาแห่งกฎหมายระหว่างประเทศได้แสดงความคิดเห็นเช่นเดียวกันว่า "การกระทำของปัจเจกชนแต่เพียงอย่างเดียวนั้นไม่ก่อให้เกิดความผูกพันที่รัฐจะต้องรับผิดชอบ รัฐควรจะรับผิดชอบในการกระทำของปัจเจกชนเฉพาะในกรณีที่รัฐรู้เห็นเป็นใจด้วย อันเนื่องมาจากการละเลย การป้องกันการกระทำผิด หรือการละเลยการลงโทษผู้กระทำความผิด"⁷⁸ หลักการรู้เห็นเป็นใจหรือการสมยอมในความเห็นของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบนั้นมีว่า รัฐจะต้องรับผิดชอบและถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐ ต่อเมื่อรัฐได้ให้ความเห็นชอบ และยอมรับการกระทำของบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐเท่านั้น ส่วนในทัศนคติของรัฐที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำของปัจเจกชน กลับเห็นว่าการกระทำเหล่านั้นเป็น การกระทำความผิดของรัฐอย่างแท้จริง โดยอาศัยบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐเป็น เครื่องมือในการกระทำความผิด⁷⁹

ในเรื่องนี้ได้มีแนวบรรทัดฐานจากคำตัดสินของคณะกรรมการพิจารณาเรียกร้องค่าเสียหายทั่วไประหว่างสหรัฐอเมริกากับเม็กซิโก ในคดี Janes (ค.ศ. 1925)⁸⁰ ทำให้เกิดการสร้างหลักความรับผิดชอบของรัฐขึ้น ใหม่เรียกว่า "หลักความเป็นอิสระของความรับผิดชอบของรัฐ"⁸¹ โดยปฏิเสธ

⁷⁸ Clyde Eagleton, The Responsibility of States in International Law, p. 76.

⁷⁹ Vattel, Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle (trans by Fenwick, (1916), p.136.

⁸⁰ คดี Janes เป็นคดีที่พิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศเม็กซิโก เนื่องจากบุคคลที่มีสัญชาติอเมริกันถูกฆ่าตายในประเทศเม็กซิโก และตำรวจเม็กซิโกได้ละเลยเพิกเฉยไม่จับกุมตัวฆาตกรผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามกฎหมาย

⁸¹ Clyde Eagleton, The Responsibility of States in International Law, p. 215.

การรู้เห็นเป็นใจที่ทำให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของปัจเจกชน ความรับผิดชอบของรัฐเกิดขึ้น เพราะรัฐได้ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศในการป้องกันการกระทำความผิด และการลงโทษผู้กระทำความผิด ดังจะเห็นได้จากข้อความตอนหนึ่งของคำตัดสินที่ว่า "ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบต่อการฆาตกรรมบุคคลที่มีสัญชาติอเมริกัน เม็กซิโกต้องรับผิดชอบต่อการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสมควร ที่รัฐต้องกระทำในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินการตามกฎหมาย และลงโทษผู้กระทำความผิด"^{๒๒} ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ความรับผิดชอบของเม็กซิโกไม่ได้เป็นไปตามหลักการรู้เห็นเป็นใจซึ่งเป็นความรับผิดชอบของรัฐโดยอ้อม แต่เป็นความรับผิดชอบโดยตรงของรัฐที่เกิดขึ้น เนื่องจากการละเมิดพันธกรณีที่จะต้องจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ดังนั้น แม้จะไม่มี การกระทำของปัจเจกชนเลย ความรับผิดชอบของรัฐก็ยังคงมีอยู่ตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ De Arechaga ได้กล่าวสนับสนุนหลักการใหม่นี้ว่า "ไม่มีเหตุผลที่จะกล่าวว่ารัฐมีความผิดชอบโดยการรู้เห็นเป็นใจ หรือโดยการรับผิดชอบแทนบุคคลอื่น หรือรัฐต้องรับผิดชอบต่ออ้อม เพราะความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศมิใช่การรับผิดชอบในการกระทำของปัจเจกชน แต่เป็นความรับผิดชอบ อันเนื่องมาจากการละเว้นการกระทำของรัฐเอง ในการที่จะต้องให้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันการกระทำความผิดหรือลงโทษผู้กระทำความผิด"^{๒๓} ฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการละเมิดของปัจเจกชนไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ เป็นแต่เพียงโอกาสที่จะเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติหน้าที่ที่รัฐพึงต้องกระทำตามพันธกรณีระหว่างประเทศบางประการเท่านั้น ความผูกพันที่รัฐต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของปัจเจกชนนั้น อาจเกิดขึ้นเนื่องจากการไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรของรัฐนั่นเอง

^{๒๒} The Janes Case 4 R. International Arbitrations Awards 82, p.87.

^{๒๓} Eduardo Jimenez de Arechaga, "International Responsibility", in Manual of Public International Law, (1968), p. 560.

2.2.2.2.2 การใช้ความระมัดระวังตามสมควรของรัฐ

แนวความคิดในเรื่องนี้เริ่มต้นมาจาก เรื่องการปฏิบัติต่อคนต่างด้าว ตามที่ Ago ได้ให้ความเห็นไว้ว่า "การป้องกันและการลงโทษเป็นพันธกรณีเดียวกันที่มีความหมายแบ่งออกได้เป็น 2 นัย คือ การป้องปรามผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิด และปกป้องบุคคลที่สมควรจะได้รับการคุ้มครองจากการกระทำความผิดเหล่านั้นอีกประการหนึ่ง รัฐจะต้องดำเนินการป้องกันโดยนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำความผิดไม่ให้เกิดขึ้น และต้องจัดทำบทบัญญัติของกฎหมายที่สามารถจะนำมาใช้ปฏิบัติได้ เพื่อให้มีสภาพบังคับต่อผู้กระทำความผิดได้"^{๕๔} ฉะนั้น รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันการกระทำความผิดที่อาจเกิดจากการกระทำของปัจเจกชน แต่ถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว รัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นด้วย^{๕๕} การที่ต้องจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น เป็นแต่เพียงการแสดงออกอย่างหนึ่งของหน้าที่ทั่วไป ในการป้องกันการกระทำความผิดของปัจเจกชน ดังนั้น การลงโทษของรัฐจึงเป็นวิธีการที่กำหนดขึ้น เพื่อที่จะช่วยส่งเสริมการป้องกันการกระทำความผิดของรัฐให้มีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น ถ้ารัฐละเลยการป้องกันการกระทำความผิด และละเลยการลงโทษผู้กระทำความผิด จะถือว่ารัฐเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง ความรับผิดชอบของรัฐจึงเกิดขึ้น ในฐานะที่รัฐเป็นผู้ละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ^{๕๖} ดังเช่นคำตัดสินในคดี Janes ที่กล่าวว่า "ถ้าไม่มีการดำเนินการตามกฎหมาย ไม่มีการลงโทษในความผิดอาญาที่เกิดขึ้น ภายใน

^{๕๔} Roberto Ago, "Fourth Report on State Responsibility",

^{๕๕} The Janes Case (1925) (US v. Mexico, 4R International Arbitrations Award, 82

^{๕๖} The Alabama Claims (1872) (US v UK), Moore, i Arbitrations 495

ระยะเวลาและสถานที่ที่มีการกระทำความผิด อาจสันนิษฐานได้ว่ารัฐไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการป้องกันการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้น" ^{๘๗} การป้องกันและการลงโทษอันเนื่องมาจากการกระทำของปัจเจกชนนั้น ถือว่าเป็นพันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรของรัฐนั่นเอง ^{๘๘} ซึ่งใช้ได้กับพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีอยู่ในทุก ๆ กรณี

ความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากความล้มเหลว ในกรณีที่รัฐไม่สามารถที่จะใช้ความระมัดระวังตามสมควรได้อย่างเพียงพอจากการป้องกันการกระทำความผิดนั้น เนื่องจากรัฐไม่สามารถที่จะกำหนดแนวทางของการใช้ความระมัดระวังได้อย่างชัดเจนแน่นอนได้ ดังที่ Garcia-Amador ได้กล่าวไว้ ในรายงานที่เสนอต่อคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศว่า "การใช้ความระมัดระวังตามสมควรของรัฐนั้น ไม่สามารถที่จะกำหนดได้อย่างแน่นอน และไม่มีคำจำกัดความที่จะสรุปความหมายอย่างชัดเจนได้ เนื่องจากบางกรณีการกระทำของรัฐที่ไม่ใช้ความระมัดระวังในการป้องกันการกระทำความผิดอย่างเพียงพอ นั้น อาจเห็นได้อย่างชัดเจน ^{๘๙} แต่บางกรณีอาจต้องนำปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาวินิจฉัยร่วมด้วย สิ่งที่จะกำหนดปัจจัยแวดล้อมที่เกี่ยวข้องเหล่านั้น คือ สาเหตุของการกระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนั้น ไม่ว่าจะ เป็นความเสียหายในทางวัตถุหรือทางจิตใจ ซึ่งจะต้องพิจารณาตามสถานการณ์ต่าง ๆ เป็นกรณี ๆ ไป รัฐจะนำระดับความมากหรือน้อยของมาตรการที่

^{๘๗} The Janes Case (1925) (US v Mexico), 4R International Arbitrations Award 82, p.118.

^{๘๘} Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad (1915), p. 279.

^{๘๙} F.V. Garcia-Amador, Louis Sohn and R. Baxter, Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens I, p. 27.

รัฐจะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร ในการป้องกันการกระทำความผิดเหล่านั้นขึ้นมามี เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบของรัฐไม่ได้ ดังนั้น การใช้ความระมัดระวังตามสมควรของรัฐในการป้องกันการกระทำของปัจเจกชน จึงเป็นการแสดงถึงความเกี่ยวพันที่จะนำไปสู่การกระทำที่แท้จริงของรัฐ^{๑๐} ซึ่งรัฐจะต้องรับผิดชอบ

มาตรฐานสำหรับการที่รัฐจะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรนั้น ได้มีแนวความคิดที่แบ่งแยกออกเป็น 2 อย่าง คือ แนวความคิดที่หนึ่ง พิจารณาจากมาตรฐานระหว่างประเทศ และแนวความคิดที่สอง พิจารณาจากประสิทธิภาพและการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐที่ขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมแต่ละกรณี ๆ ไป สำหรับแนวความคิดที่หนึ่งนั้นได้รับการสนับสนุนจาก Eagleton ซึ่งเป็นนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงว่า "การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐในระดับปกติทั่ว ๆ ไป หรือในระดับที่ต่ำที่สุดที่รัฐพึงกระทำได้นั้นอาจเป็นการไม่เพียงพอถ้าการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐไม่ได้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรฐานระหว่างประเทศ"^{๑๑} ตัวอย่างของแนวความคิดนี้เห็นได้จากคดี Alabama Claims ค.ศ. 1812^{๑๒} คดี Neer ค.ศ. 1926^{๑๓} ส่วนแนวความคิดที่สองได้รับการสนับสนุนโดย Garcia-Amador ที่กล่าวว่า

^{๑๐} The Alabama Claims (1872) (US v UK), Moore, i Arbitrations 495, p. 655.

^{๑๑} Clyde Eagleton, The Responsibility of states in International Law, p. 89-90.

^{๑๒} คดีนี้เป็นกรณีพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกา กับ สหราชอาณาจักร ในระหว่างสงครามกลางเมืองในสหรัฐอเมริกา โดยฝ่ายอังกฤษได้สนับสนุนกองทหารฝ่ายใต้ในสหรัฐอเมริกา โดยการจัดสร้างเรือและจัดหาอุปกรณ์และอาวุธประจำเรือภายในดินแดนที่อยู่ในเขตอำนาจของอังกฤษ การกระทำของอังกฤษจึงเป็นการละเมิดความเป็นกลาง ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการป้องกันการกระทำที่เป็น การให้ความช่วยเหลือฝ่ายที่เป็นคู่สงครามกับสหรัฐอเมริกา

^{๑๓} คดีนี้เป็นกรณีพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกา กับ ประเทศเม็กซิโก

"การใช้ความระมัดระวังของรัฐจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของประสิทธิภาพ และการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ ที่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ต่าง ๆ เป็นกรณี ๆ ไป ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ เรื่องการปกป้องคุ้มครองผู้แทนทางการทูตและทรัพย์สินของผู้แทนทางการทูต เช่น กรณีพิพาทระหว่างอิตาลีและกรีซ เนื่องจากได้มีการลอบสังหารเจ้าหน้าที่ในการทูตของอิตาลีที่ประจำการอยู่ในกรีซ คณะกรรมาธิการนักกฎหมายแห่งสหประชาชาติได้กล่าวถึงกรณีพิพาทนี้ ในปี ค.ศ. 1924 สรุปความว่าการก่ออาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการเมืองระหว่างประเทศ เนื่องจากการลอบสังหารบุคคลในคณะทูต เป็นกรณีที่รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐ และรัฐได้ละเลยเพิกเฉยต่อการนำมาตราการที่เหมาะสมทั้งปวงมาใช้เพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุอาชญากรรมเหล่านั้นขึ้น รวมทั้งภายหลังเมื่อได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว รัฐยังไม่มีมาตรการที่จะติดตาม จับกุม และนำตัวอาชญากรที่กระทำความผิดไปดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมด้วย สถานภาพของบุคคลที่เป็นชาวต่างชาติซึ่งเป็นที่ยอมรับของสาธารณชน และพฤติกรรมแวดล้อมที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี ย่อมก่อให้เกิดภาระหน้าที่ในการที่รัฐจะต้องใช้ความระมัดระวังเพิ่มขึ้นเป็นพิเศษต่อชาวต่างชาติเหล่านั้น ฉะนั้น จากกรณีพิพาทนี้และตามธรรมเนียมปฏิบัติที่เกิดขึ้นส่วนมากนั้น รัฐจะต้องเพิ่มประสิทธิภาพและการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ ในการให้ความระมัดระวังต่อการปกป้องคุ้มครองผู้แทนทางการทูตและทรัพย์สินของผู้แทนทางการทูตสูงกว่ากรณีปกติทั่ว ๆ ไป^{๑๔} การเสนอแนวความคิดเช่นนี้มีหลายฝ่ายไม่เห็นด้วย เพราะการที่รัฐจะต้องกำหนดภาระหน้าที่ของรัฐไว้สูงกว่าระดับปกติ โดยคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ นั้นเป็นการไม่เหมาะสม

จากแนวความคิดที่แบ่งแยกออกเป็น 2 ฝ่ายข้างต้นนั้น "น่าที่จะมีการผสมผสานระหว่างแนวความคิดทั้งสองเข้าด้วยกัน โดยพิจารณาว่าการใช้ความ

^{๑๔} Clyde Eagleton, The Responsibility of States in International Law (1928), p. 59, 80 .

Roberto Ago, "Fourth Report on State Responsibility," p. 117-120.

ระมัดระวังตามสมควรของรัฐ ควรจะต้องคำนึงถึงศักยภาพ และการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐแต่ละรัฐที่มีต่อการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นตามสถานการณ์เป็นกรณี ๆ ไป รวมทั้งต้องคำนึงถึงมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศที่ได้มีการกำหนดเอาไว้ด้วย ฉะนั้น ถ้าหากมีการละเมิดพันธกรณีเกิดขึ้น และรัฐได้พยายามใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการป้องกันและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นแล้วตามสถานการณ์ แต่การปฏิบัติของรัฐนั้นต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศที่ได้มีการกำหนดเอาไว้ รัฐก็ยังคงต้องมีความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของปัจเจกชนเหล่านั้นอยู่ ^{๑๕}

อย่างไรก็ตามหลักการที่ได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนแน่นอน คือ หน้าที่ที่รัฐจะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการป้องกัน และลงโทษปัจเจกชนที่ได้กระทำการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศนั้น ถือเป็นส่วนหนึ่งของความรับผิดชอบที่รัฐจะต้องมีอย่างเคร่งครัด รวมไปถึงความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากความล้มเหลวบกพร่องของมาตรการที่รัฐจำเป็นต้องใช้ เพื่อป้องกันการกระทำของปัจเจกชนที่ก่อให้เกิดอันตรายเกินความคาดหมายได้ของรัฐ และทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศเพื่อนบ้านหรือรัฐอื่นด้วย ^{๑๖}

นักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีนามว่า Eagleton ได้กล่าวว่า "กฎหมายระหว่างประเทศได้ให้สิทธิพิเศษแก่รัฐทุกรัฐที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในอาณาเขตดินแดนที่ตนมีอำนาจ ฉะนั้น รัฐทุกรัฐจึงต้องมีพันธกรณีที่จะต้องเคารพสิทธิพิเศษเหล่านี้ภายในอาณาเขตดินแดนที่รัฐอื่นมีอำนาจด้วย อำนาจอธิปไตยภายในอาณาเขตดินแดนของรัฐจะเกี่ยวพันกับสิทธิและหน้าที่ของรัฐนั้นควบคู่กันไปด้วย อย่างเช่น สิทธิที่รัฐจะใช้อำนาจของรัฐแต่เพียงผู้เดียวที่จะควบคุมตัว

^{๑๕} Ian Brownlie, Principles of Public International Law, p. 524-528.

^{๑๖} M. Garcia-Mora, International Responsibility for Hostile Acts of Private Persons Against Foreign States, p. 61-65.

และลงโทษปัจเจกชนผู้กระทำความผิดภายในอาณาเขตของรัฐได้ ไม่ว่าปัจเจกชนนั้นจะมีสัญชาติของรัฐนั้นหรือไม่ รวมทั้งสิทธิที่รัฐอาจเรียกร้องแทนบุคคลที่มีสัญชาติของตนภายในดินแดนของรัฐอื่นด้วย และหน้าที่ที่รัฐจะต้องปกป้องสิทธิของรัฐอื่นที่มีอยู่ภายในอาณาเขตของรัฐตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จะได้รับการเคารพในบูรณภาพอันล่วงละเมิดมิได้ ที่แต่ละรัฐพึงมีอยู่ทั้งในยามสงบและยามสงคราม”^{๙๗}

ความคิดเห็นดังกล่าวนี้ ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะของอำนาจรัฐที่เกี่ยวข้องกับดินแดน ซึ่งจะเชื่อมโยงไปสู่การกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางกฎหมาย ในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐที่มีต่อหน้าที่ที่รัฐจะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการกระทำความผิดของปัจเจกชน การกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างประเทศบางประการนั้น ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงหน้าที่ที่รัฐจะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร ภายในกรอบและขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้มีการกำหนดไว้ มีพันธกรณีระหว่างประเทศหลายเรื่องที่ได้ห้ามการกระทำของรัฐที่ไม่ควรจะให้เกิดขึ้นภายนอกเขตแดนของรัฐ เช่น การรุกรานรัฐอื่น ถ้าหากมีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้น รัฐจะต้องใช้มาตรการระมัดระวังในการป้องกัน และลงโทษต่อการกระทำดังกล่าว มิฉะนั้นแล้วจะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ ซึ่งเป็น การละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าความรับผิดชอบที่รัฐมีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรนั้นอาจเกิดขึ้นได้ แม้ว่าการกระทำความผิดจะเกิดขึ้นภายนอกอาณาเขตของรัฐ เช่น ในคดี Namibia (1971) ได้มีมีข้อความตอนหนึ่งกล่าวว่า “รัฐจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังตามสมควร ในการป้องกันการกระทำของปัจเจกชน หรือกลุ่มของปัจเจกชนที่ได้กระทำการขัดขวางต่อนโยบายการวางตัวเป็นกลางของรัฐ พันธกรณีที่เกิดขึ้นจากการวางตัวเป็นกลางของรัฐนั้น จะผูกพันรัฐให้ใช้วิธีการทุกอย่างทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ที่รัฐพึงใช้ได้กับบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐคนภายในอาณาเขตของรัฐ และบุคคลต่างด้าวที่เข้ามาในภูมิภวณภายในดินแดนของรัฐนั้นด้วย”^{๙๘} และรัฐมีอำนาจตามกฎหมายที่จะป้องกัน และลงโทษการกระทำที่

^{๙๗} Clyde Eagleton, The Responsibility of States in International Law, p. 78.

^{๙๘} International Court of Justice 16, (1971), p. 95.

ละเมิดพันธกรณีเหล่านั้น ไม่ว่าจะการกระทำเหล่านั้นจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกอาณาเขตรัฐก็ตาม

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า อำนาจของรัฐในการที่จะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรนั้น ไม่ได้มีอยู่ในอาณาเขตดินแดนของรัฐเท่านั้น รัฐแต่ละรัฐสามารถกำหนดมาตรการที่จะใช้ความระมัดระวังตามสมควรภายนอกอาณาเขตของรัฐได้ เนื่องจากรัฐมีอำนาจเหนือบุคคลที่มีสัญชาติของตน^{๙๙} และรัฐสามารถใช้อำนาจนี้ห้ามบุคคลที่มีสัญชาติของตนไปกระทำการใด ๆ อันอาจก่อให้เกิดการกระทำความผิด ที่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นภายนอกอาณาเขตของรัฐได้ ดังเห็นได้จากคดี Menebhi ใน Spanish Zone of Morocco (ค.ศ. 1925)^{๑๐๐} ที่อธิบายว่า สเปนต้องรับผิดชอบต่อความบกพร่องของตนในการลงโทษบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในเขตปกครองของสเปน ที่ได้กระทำการลักทรัพย์ในดินแดนอื่นที่อยู่ภายนอกอาณาเขตของสเปน^{๑๐๑} ซึ่งหมายความว่า แม้การกระทำความผิดจะเกิดขึ้นภายนอกอาณาเขตของรัฐ รัฐก็ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดเหล่านั้นได้

การใช้ความระมัดระวังที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำภายนอกอาณาเขตของรัฐ จะพิจารณาได้จากบทบัญญัติที่รัฐได้กำหนดขึ้น เพื่อใช้ในการป้องกันการ

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๙๙} Research in International Law, Under the Auspices of the Faculty of the Harvard Law School : Jurisdiction with Respect to Crime (Part II), American Journal of International Law, 29 (1935), 495

^{๑๐๐} เป็นกรณีพิพาทระหว่างสหราชอาณาจักรกับสเปน

^{๑๐๑} Review International Arbitration Awards Volume 2, 615, p. 707-710.

กระทำที่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ และการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐในการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าว¹⁰²

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของพันธกรณีเบื้องต้นที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของรัฐตามที่ได้มีการกำหนดไว้แล้ว อาจมีกรณีที่รัฐจะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อป้องกันและลงโทษครอบคลุมไปถึงการกระทำของปัจเจกชน ทั้งที่เกิดขึ้นภายในและภายนอกอาณาเขตของรัฐที่สัมพันธ์กับอำนาจตามกฎหมายที่รัฐมีอยู่



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰² Lillich, *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens* (1983), p. 338-339.