

ความรับผิดชอบระหว่างประเทศในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ

สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ แม้จะเป็นการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาที่มีสถานภาพในระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นผู้ทรงสิทธิตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนเอกชนต่างประเทศเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายภายใน แต่ในเมื่อรัฐและเอกชนต่างประเทศได้เข้าทำสัญญากันแล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายย่อมจะมีสิทธิและหน้าที่ในทางสัญญา โดยเป็นผลมาจากการตกลงของคู่สัญญาตั้ง เช่น คู่สัญญาโดยทั่วไป คิวชเหตุนี แม้ว่า คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนรัฐในการที่จะกระทำการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายภายในดินแดนรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องอธิปไตยของรัฐก็ตาม แต่ในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะต้องผูกพันตามข้อตกลงต่าง ๆ ในสัญญา เช่น เกี่ยวกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต่างประเทศ โดยเป็นไปตามหลักกฎหมายเบื้องต้นของสัญญา คือ "ข้อตกลงพึงต้องปฏิบัติตาม" (Pacta sunt servanda) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ปรากฏในหลักกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ คิวช คิวชเหตุนี ไม่ว่าจะเป็นคู่สัญญาฝ่ายใดในสัญญาก็ไม่มีอำนาจที่จะเพิกถอนสัญญา หรือ เปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวได้ เว้นไว้เสียแต่ว่าจะมีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่คู่สัญญา หรือ โดยความตกลงกันไว้ในสัญญานั้นเอง หรือ โดยลักษณะของสัญญาซึ่งตีความได้ว่า คู่สัญญามีเจตนาที่จะให้มีการเพิกถอน หรือ เปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา โดยการกระทำฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

การผิดสัญญาหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดในสัญญา จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญามีความรับผิดชอบในทางสัญญาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ความรับผิดชอบในสัญญาโดยทั่วไปแล้วจะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในสัญญา เพราะไม่ว่าจะเป็นสัญญาใด ๆ ก็ตามจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจบังคับของกฎหมายระบบกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในสัญญาจะกำหนดความรับผิดชอบในทางสัญญาแก่คู่สัญญาฝ่ายที่

ผิดสัญญา แต่ในกรณีสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศเช่นนี้ การผิดสัญญาหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบในสัญญา โดยเห็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในสัญญาเท่านั้นหรือว่า เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศ การไม่ปฏิบัติตามสัญญาอาจจะ มีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบโดยถือเป็นการรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility) ความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น เกิดขึ้นเนื่องจากรัฐได้กระทำการอันถือว่าผิดกฎหมายระหว่างประเทศ

1. ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ

ความรับผิดชอบระหว่างประเทศ (international responsibility) เป็นผลเนื่องมาจากการละเมิด หรือ การไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ รัฐจึง จำต้องมีหน้าที่ทำการชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ในความหมาย เช่นนี้ คำว่า "ความรับผิดชอบ" (responsibility) จะมีความหมายเช่นเดียวกับ ความรับผิด (liability) ในหลักกฎหมายภายในของรัฐ<sup>1</sup> คณะกรรมาธิการ กฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ได้บัญญัติถึง ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐไว้ คือ "การกระทำผิดกฎหมายที่มีลักษณะเป็น ความผิดระหว่างประเทศ และจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศแก่รัฐนั้น"<sup>2</sup> ดังนั้น ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐจะเกิดจากการกระทำอันถือว่า เป็นการ ละเมิดกฎหมาย หรือ การไม่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ การละเมิดหรือ

<sup>1</sup> F.V. Garcia Amador and Louis B. Sohn, Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens, (New York: Oceana Publications Inc., 1974), p. 8.

<sup>2</sup> Yearbook of International Law Commission, 1973, ii, p. 173, Draft Article on State Responsibility.

การไม่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนี้จะอยู่ในรูปของการกระทำ หรือการงดเว้นกระทำการใด โดยเฉพาะกรณีความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐในการทำให้เกิดความเสียหายแก่คนต่างชาตินั้น ในการร่างกฎหมายของสถาบันกฎหมายระหว่างประเทศ (Institut of International Law) ได้แสดงว่า "รัฐจะมีความรับผิดชอบเนื่องจากการทำให้เกิดความเสียหายแก่คนต่างชาติ อันเกิดจากการกระทำ หรือการงดเว้นกระทำที่ขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศ"<sup>3</sup> ถ้อยแถลงเช่นนี้ต่อมาได้รับการรับรองโดยคณะกรรมการที่สามของการประชุมที่กรุงเฮก (The Third Committee of the Hague Conference 1930) หลักการดังกล่าวนี้ได้นำไปใช้ในการวินิจฉัยกรณีพิพาทของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการในคดี (Mexican-United States G.C.C. (Dickson Car Wheel Co. case, 1931) คณะกรรมการได้กล่าวว่า "ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศนอกเหนือจากอนุสัญญาใด รัฐจะมีความรับผิดชอบก็ต่อเมื่อได้มีการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศและถูกยกขึ้นฟ้องร้องต่อรัฐ โดยรัฐได้กระทำการอันถือว่าไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศ"<sup>4</sup>

เนื่องจากว่า การกระทำผิดกฎหมายที่ซึ่งถือว่าเป็นความผิดระหว่างประเทศของรัฐก่อให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศแก่รัฐ การกระทำผิดกฎหมายที่มีลักษณะความผิดระหว่างประเทศ (international wrongful act of state) นั้น

<sup>3</sup>Yearbook of the International Law Commission, (1956), Vol. II United Nations Publication, Sales No. 56, V. 3, Vol. II, document A/CN 4/96 annex 8, article I.

<sup>4</sup>Dickson Car Wheel Company Case (1931), General Claims Commissions (United States-Mexico, Opinions of Commissions 1931), p. 187.

คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศได้บัญญัติไว้ดังนี้ คือ การกระทำผิดกฎหมายที่มีลักษณะเป็นความผิดระหว่างประเทศ คือ (1) การปฏิบัติของรัฐที่เกิดจากการกระทำหรือการงดเว้นกระทำการนั้น เป็นการปฏิบัติที่ปรับเอาเป็นความผิดกับรัฐได้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และ (2) การปฏิบัติดังกล่าวถือว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐ<sup>5</sup>

ด้วยเหตุนี้ ในกรณีสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ คู่สัญญาฝ่ายรัฐอาจจะกระทำการอันถือเป็นการผิดสัญญา โดยการตราบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐที่มีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่อาจจะปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญา (ตัวอย่างเช่น โดยบทบัญญัติกฎหมายการส่งออก หรือบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับข้อจำกัดในทางการเงิน) ใช้อำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐเพิกถอนสัญญา หรือ ยกเลิกสัญญา การกระทำดังกล่าวเหล่านี้ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐยอมทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบในสัญญา (contractual responsibility) แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย ความรับผิดชอบในสัญญาดังกล่าวจะทำให้รัฐมีความรับผิดชอบตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศได้หรือไม่ โดยถือเป็นการรับผิดชอบในสัญญาของรัฐ ซึ่งทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ (international responsibility) อันเนื่องมาจากการผิดสัญญาของรัฐนั่นเอง ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้วรัฐจะมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศก็ต่อเมื่อรัฐได้กระทำการอันมีลักษณะเป็นการกระทำผิดกฎหมายที่มีลักษณะความผิดระหว่างประเทศ ดังนั้นในกรณีการผิดสัญญา หรือ การไม่ปฏิบัติตามสัญญาของรัฐจะทำให้รัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศก็ต่อเมื่อการผิดสัญญา หรือ การไม่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นการกระทำที่ถือว่าผิดกฎหมายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

<sup>5</sup>The Work of International Law Commission, U.N. Pub. E. 72, I. 17, Rev. Ed., at 217 (1972) อ้างโดย Richard D. Kearney, "The Twenty-Fifth Session of the International Law Commission", AJIL 68 (1974), p. 458.

ปัญหาว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศใดหรือไม่ในสัญญา  
ระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศเป็นปัญหาที่ยังมีการเสนอทัศนะจากบรรดานักกฎหมาย  
ในข้อคิดเห็นที่แตกต่างกัน หรือ แม้แต่ในทางปฏิบัติระหว่างประเทศ การวินิจฉัยโดยศาล  
ระหว่างประเทศ หรือ อนุญาโตตุลาการในกรณีพิพาทต่าง ๆ ปัญหาที่กล่าวมานี้ยังไม่เป็น  
ที่ยุติ อย่างไรก็ตามปัญหาดังกล่าวมานี้ได้มีการเสนอข้อคิดเห็นไว้ซึ่งอาจจะแบ่งแยกได้  
เป็น 3 แนวทางด้วยกัน<sup>6</sup> คือ

- (1) แนวทฤษฎีความรับผิดชอบอย่างสูงสุด ( la conception maximaliste )
- (2) แนวทฤษฎีความรับผิดชอบน้อยสุด ( la conception minimaliste )
- (3) ทัศนะจากการเสนอหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญา  
( le droit international des contrats ) โดยศาสตราจารย์ P. Weil

## 2. แนวทฤษฎีความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐในสัญญาระหว่างรัฐและ เอกชนต่างประเทศ

สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนั้น ข้อคิดเห็นในทางกฎหมายต่อ  
คำถามว่า การผิดสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะมีผลทำให้เกิดความรับผิดชอบระหว่าง  
ประเทศใดหรือไม่นั้น ได้มีการเสนอข้อคิดเห็นในทางทฤษฎีกฎหมายดังนี้ คือ

2.1 La conception maximaliste (แนวทฤษฎีความรับผิดชอบ  
อย่างสูงสุด) การละเมิดสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ เป็นการกระทำที่  
ผิดกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ  
เพราะมีกฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติไว้ในเรื่องนี้

<sup>6</sup> การแบ่งแยกแนวทฤษฎีกฎหมายนี้ นำมาจากชื่อการแบ่งแยกแนวทฤษฎี  
กฎหมายโดย P. Weil, "Problems Relatifs Aux Contrats passé  
entre Un État et Un Particulier," RCADI (1969 : III), pp.134 -  
147.

บรรดานักกฎหมายที่มีทัศนะสนับสนุนข้อคิดเห็นในทางทฤษฎีดังกล่าว ได้เสนอข้อคิดเห็นว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาเสมอ การไม่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นการเพิกเฉยต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ และจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศจากการผิดสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ โดยเนื่องจากสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนำหลักข้อตกลงพึงต้องปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาบังคับใช้ในสัญญา หลักข้อตกลงพึงต้องปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda) นั้นนำมาบังคับใช้ในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศเช่นเดียวกับที่นำไปบังคับใช้ในสนธิสัญญา อันเป็นการทำความเข้าใจความตกลงระหว่างรัฐด้วยกัน ดังเช่น Wehberg ได้กล่าวไว้คือ

หลักข้อตกลงพึงต้องปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda) เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ปรากฏในหลักกฎหมายของรัฐต่าง ๆ...อันมีผลตามมาก็คือ หลักการดังกล่าวมีความสมบูรณ์ในกฎหมาย ไม่ว่าในกรณีสัญญาระหว่างรัฐ หรือ สัญญาระหว่างรัฐและบริษัทเอกชนต่างประเทศ....

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งสัญญา (Sanctity of contract) เป็นเงื่อนไขที่สำคัญของชีวิตในสังคมมนุษย์ วิถีทางแห่งประชาคมระหว่างประเทศมิได้มีแต่เพียงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ แต่ยังมี การเพิ่มระดับขึ้นไปอีกโดยเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและบริษัทต่างประเทศ หรือ เอกชนต่างประเทศ ความสัมพันธ์ในทางเศรษฐกิจระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ ไม่อาจจะดำรงอยู่ได้ปราศจากหลักข้อตกลงพึงต้องปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda)<sup>7</sup>

หลักข้อตกลงพึงต้องปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda) นี้ เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองซึ่งบรรดานักกฎหมายที่สนับสนุนแนวทฤษฎีความรับผิดชอบอย่างสูงสุด (La conception maximaliste) นำมาเป็นข้ออ้างว่า หลักกฎหมายดังกล่าวนี้เองที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบ

<sup>7</sup>Hans Wehberg, "Pacta Sunt Servanda", AJIL 53 (1959), p. 786.

ระหว่างประเทศ เนื่องจากการที่สัญญาฝ่ายรัฐผิดสัญญาถือเป็นการละเมิดหลักข้อตกลง  
 พึงต้องปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda) ดังจากการเสนอข้อคิดเห็นโดย  
 Bourquin,<sup>8</sup> Domke,<sup>9</sup> Kissam and Leach,<sup>10</sup> Schwebel<sup>11</sup>

หลักข้อตกลงพึงต้องปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda) ที่นำมาบังคับ  
 ใช้ในสัญญานี้เองที่ทำให้สัญญาอยู่ภายใต้บังคับจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนก  
 กติเมือง แม้ว่าในสัญญาดังกล่าวนั้นจะนำกฎหมายภายในมาบังคับใช้ในสัญญา การไม่  
 ปฏิบัติตามสัญญาของสัญญาฝ่ายรัฐไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย  
 หักสิ้น โดยถือว่าเป็นความรับผิดชอบระหว่างประเทศ ดังจากการเสนอข้อคิดเห็นของ  
 นักกฎหมายต่าง ๆ ดังเช่น

Fauchille ได้กล่าวว่า "ความรับผิดชอบของรัฐอาจจะเกิดจากการ  
 กระทำที่มีลักษณะเป็นความผิด ความรับผิดชอบของรัฐนี้เนื่องมาจากพันธกรณีในสัญญา  
 การไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อตกลงที่ได้ทำความตกลงกันไว้ เป็นการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่

<sup>8</sup>Bour quin, "Arbitration and Economic Development  
 Agreements", in Selected Readings on Protection by Law of Private  
 Foreign Investments, International and Comparative Law Center,  
 the Southwestern Legal Foundation, (New York : Mathew Bender  
 Company, 1964), pp 102 - 103.

<sup>9</sup>Domke, "Foreign Nationalization, AJIL 55 (1961), p. 585.

<sup>10</sup>Kissam and Leach", Sovereign Expropriation of Property  
 and Abrogation of Concession Contracts", in Selected Readings....  
 p. 396 - 397.

<sup>11</sup>Schwebel, "International Protection of Contractnal  
 Arrangements, "Proceedings of the American Society of International  
 Law 1959, p. 266.

ซึ่งกำหนดไว้ในสัญญา อาจจะทำให้คิดว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ นอกไปจากนี้เราย่อมเห็นได้ว่า "สัญญา" ในที่นี้มีลักษณะดังเช่นสนธิสัญญา แม้จะเป็นการทำความตกลงระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ<sup>12</sup>

O' Connell ได้กล่าวถึงการผิดสัญญาสัมปทานไว้ดังนี้ คือ "รัฐไม่อาจจะยกเลิกสนธิสัญญาที่รัฐกระทำกับผู้อื่นโดยการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐได้ เพราะเหตุว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ และในเมื่อไม่ได้มีความแตกต่างระหว่างสนธิสัญญาและสัญญาสัมปทาน เว้นไว้เสียแต่ว่าสัญญาสัมปทานนั้นเป็นความตกลงที่มีใช้ระหว่างรัฐด้วยกัน แต่เป็นความตกลงระหว่างรัฐและเอกชนในกฎหมายเอกชน"<sup>13</sup>

Shawcross ได้เสนอข้อคิดเห็นในปัญหาว่ารัฐจะสามารถเพิกถอนหรือแก้ไขสัญญาโดยรัฐฝ่ายเดียวได้หรือไม่ "คำถามที่ปรากฏในสัญญาประเภทนี้ คือ รัฐมีสิทธิใช้มาตรการการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ ยกเลิกหรือแก้ไขข้อตกลงในสัญญากับคนต่างชาติได้หรือไม่ โดยทั่วไปแล้วสัญญาที่รัฐกระทำกับคนต่างชาติจะทำให้เกิดสิทธิระหว่างประเทศแก่รัฐของ

<sup>12</sup> Fauchille, Traité de droit international public, (Paris Librairie Rousseau & Co., 1922), T.I. - 1<sup>ère</sup> partie, p. 529 อ้างโดย Pazarci H., La responsabilité internationale des Etats a l' occasion des contrats Conclues entre Etats et Personnes Privées Étrangères, (Ankara : Publication de la Faculté des Science Politique, Université d' Ankara No. 350, 1973), p. 37.

<sup>13</sup> O' Connelle, "Legal Issues in the Persian Oil Disputes" New Zealand Law Journal 28 (1952), p. 57 - 58 อ้างโดย Fatouros, Government Guarantees to Foreign Investors, (New York : Columbia University Press., 1962), p. 263.



คนต่างชาติ หลักการเช่นนี้ปรากฏแน่ชัดในสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันภายใต้อำนาจของรัฐมา  
 บังคับใช้ โดยเป็นไปตามหลักการสิทธิที่ได้รับ (principle of acquired rights)  
 ซึ่งมีอยู่ในหลักกฎหมายภายในของรัฐ สิทธิที่คนต่างชาติได้รับในสัญญาเช่นนี้ไม่อาจจะ  
 สูญเสียไปโดยบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่าง  
 ประเทศ<sup>14</sup>

Wadmond ได้เสนอข้อคิดเห็นว่า "สัญญาที่รัฐกระทำกับคนต่างชาติ  
 เอกชนหรือบริษัทจะผูกพันคู่สัญญาโดยถือเป็นพันธกรณีในกฎหมายระหว่างประเทศ  
 พันธกรณีดังกล่าวย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับโดยนานาอารยชาติ"<sup>15</sup>

แนวทฤษฎีความรับผิดชอบอย่างสูงสุด (la conception maximaliste)  
 นี้อาจจะสรุปได้ดังนี้ คือ

(1) สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศมีลักษณะเช่นเดียวกับสนธิสัญญา  
 โดยเป็นไปตามหลักข้อตกลงพึงต้องปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda) ซึ่งเป็นหลัก  
 กฎหมายทั่วไปและถือว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองด้วย ดังนั้นสัญญา  
 ประเภนี้จึงอยู่ในอำนาจบังคับของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ สัญญาดังกล่าวไม่อาจ  
 จะอยู่ในอำนาจบังคับของบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐ แม้ว่าคู่สัญญาจะนำบทบัญญัติ  
 กฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ในสัญญา แต่กฎหมายภายในไม่สามารถจะนำมาบังคับใช้กับ  
 ความสัมพันธ์ในทางสัญญาระหว่างคู่สัญญาดังกล่าวได้อย่างเพียงพอ ความสัมพันธ์ในทาง  
 สัญญาที่มีลักษณะเช่นนี้จะอยู่ในอำนาจบังคับของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

(2) เนื่องจากสัญญาดังกล่าวอยู่ภายใต้อำนาจบังคับของหลักข้อตกลงพึงต้อง  
 ปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda) อันเป็นกฎหมายทั่วไปในกฎหมายระหว่าง

<sup>14</sup>Shawcross, "The Problems of Foreign Investments in  
 International Law", RCADI, (1961 : I), p. 351.

<sup>15</sup>Wadmond, "The Sanctity of Contract between a Sovereign  
 and a Foreign National", in Selected Readings....p. 142.

ประเทศ การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาโดยวิธีการใด ๆ นั้นไม่สามารถที่จะกระทำได้เกี่ยวกับข้อกำหนดต่าง ๆ ในสัญญา เว้นไว้เสียแต่ว่าจะเกิดจากความยินยอมระหว่างคู่สัญญา ดังนั้นการไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือ การแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ โดยเนื่องจากการผิดสัญญานั้นเป็นการกระทำผิดกฎหมายซึ่งรัฐจะต้องรับผิดชอบ โดยถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐ<sup>16</sup>

2.1.1 แนวทางปฏิบัติระหว่างประเทศ แนวทฤษฎีความรับผิดชอบอย่างสูงสุดนี้ ได้รับการสนับสนุนจากองค์กรซึ่งทำหน้าที่พัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ ดังเช่น

คณะกรรมการดำเนินการ (Preparatory Committee)

ในการร่างกฎหมายระหว่างประเทศที่มีขึ้นจากการประชุมของสันนิบาตชาติใน ค.ศ. 1929 ได้มีการเสนอ *Basic of Discussion* หมายเลข 3<sup>17</sup> ซึ่งมีข้อความว่า "รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่คนต่างชาติ อันเป็นผลมาจากการปราบทมิฬกฎหมายใด ๆ ที่จะมผลเป็นการละเมิดสิทธิต่าง ๆ ของคนต่างชาติที่ได้รับมาจากสัญญาสัมปทาน หรือ สัญญาใด ๆ ที่รัฐได้ให้ไว้"<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Chumporn Pachusanond, *La Loi Applicable Aux Differends Entre Etats et Ressortissants D' Autre États Selon La Convention de La B.I.R.D. du 18 Mars 1965*". (Thèse, L' Université de Paris x, 1981), p. 116 - 117.

<sup>17</sup> *Basic of Discussion No. 3, 2d. para., 24 AJIL Supp. 50 (1930)* อ้างโดย *Fatouros, Government Guarantees to Foreign Investors*", p. 279

<sup>18</sup> การประชุมร่างกฎหมายที่กรุงเฮกครั้งนี้ ไม่ประสบความสำเร็จ การเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่อาจจะถือเป็นแนวทางแห่งกฎหมายจารีตประเพณี

ในการร่างกฎหมายของอนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ โดยสถาบันค้นคว้ากฎหมายระหว่างประเทศแห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด (Harvard Law School, Research in International Law) ได้มีการเสนอข้อคิดเห็นไว้ในร่างกฎหมายมาตรา 8 มีใจความว่า

"รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบ ถ้าความเสียหายที่เกิดแก่คนต่างชาติ เป็นผลเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ในทางสัญญาซึ่งรัฐมีต่อกันต่างชาติ ถ้าการชดใช้ความเสียหายตามกฎหมายภายในของรัฐได้กระทำไป โดยปราศจากการชดใช้อันสมควร<sup>19</sup>

สมาคมเนติบัณฑิตระหว่างประเทศ (The International Bar Association) ใน ค.ศ. 1958 ได้รับรองทัศนะความรับผิดชอบอย่างสูงสุด (La conception maximaliste) ไว้โดยประกาศว่า "การละเมิดสัญญาที่กระทำกับคนต่างชาตินั้นถือเป็น... การละเมิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยทำให้เกิดสิทธิที่จะใช้มาตรการให้ความคุ้มครองทางการทูต (la protection diplomatique)..."

กฎหมายระหว่างประเทศรับรองว่า หลักข้อตกลงพึงต้องปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda) นำมาบังคับใช้กับความตกลงเป็นพิเศษโดยเฉพาะของรัฐที่มีต่อกันต่างชาติและคั้งนั้นในกรณีการยึดทรัพย์สินของเอกชน ซึ่งเป็นการละเมิดข้อตกลงโดยเฉพาะในสัญญาของรัฐ จึงเป็นการปฏิบัติที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>20</sup>

<sup>19</sup>Harvard Law School, Research in International Law, "The Law of Responsibility of States for Damage Done in their Territory to the Person or Property of Foreigners", Article 9  
อ้างโดย Sohn, Louis B., and Baxter, R.B. "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens", AJIL 55 (1961), pp.550 - 551.

<sup>20</sup>Seventh Conference Report, Cologne, 1959, p. 485  
อ้างโดย Friedmann, Lissitzyn & Pugh, International Law : Cases-Materials (1969), p. 822.

สมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ ( **International Law Association** ) ได้สรุปไว้ใน ค.ศ. 1858 ว่า " หลักกฎหมายระหว่างประเทศ ที่วางรากฐานความเคารพในข้อตกลงของรัฐและสิทธิที่ได้รับของคนต่างชาติมีผลคือ... คู่สัญญาในสัญญาที่รัฐกระทำระหว่างรัฐและคนต่างชาติมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาโดย สุจริต"<sup>21</sup>

นอกจากนี้เนื่องจากแหล่งที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ตามมาตรา 38 (1) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ คือ สนธิสัญญา ( **Treaty** ) การเสนอหลักการประการใดในสนธิสัญญา อาจจะมีผลเป็นหลักกฎหมาย ระหว่างประเทศในเวลาต่อมาได้ ดังนั้นในกรณีสนธิสัญญาที่กระทำระหว่างรัฐภาคีต่าง ๆ เกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวจึงอาจจะมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ในกรณีสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนเช่นนี้ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินของคน ต่างชาติ มาตรา 2 ขององค์การร่วมมือในการพัฒนาเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ( **Organization for Economic Cooperation and Development** ) ได้เสนอ ไว้ว่า " ประเทศสมาชิกขององค์การรับรองว่าจะเคารพในความตกลงที่ได้กระทำไว้ ในกรณีเกี่ยวกับทรัพย์สินของเอกชนของรัฐอื่น"<sup>22</sup>

#### 2.1.2 คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ

ในกรณีการวินิจฉัยของศาลระหว่างประเทศในกรณีพิพาทจากสัญญา ระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ ได้มีการเสนอข้อคิดเห็นซึ่งเป็นการสนับสนุนให้รัฐ มีความรับผิดชอบจากการผิดสัญญา หรือ การไม่ปฏิบัติตามสัญญา ดังปรากฏในคำ พิพากษาคดีต่าง ๆ ดังนี้

<sup>21</sup> Report of the Forty Eight Conference, New York, 1958, XI (1959), อ้างโดย Friedmann, Lissitzyn & Pugh, Ibid.

<sup>22</sup> L' article 2 du projet de convention sur la protection des biens étrangers de l' O.C.D.E. อ้างโดย Chumporn Pachusanond, op. cit., p. 115.

Losinger & Co. Case ในบันทึกที่รัฐบาลสวิสเซอร์แลนด์เสนอ ต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศใน ค.ศ. 1936 รัฐบาลสวิสฯ กล่าวไว้ว่า

"หลักข้อตกลงพึงต้องปฏิบัติตาม (*Pacta sunt servanda*) ไม่ได้ นำมาบังคับใช้เฉพาะความตกลงระหว่างรัฐเท่านั้น แต่ยังนำมาบังคับใช้กับความตกลงที่ กระทำระหว่างรัฐและคนต่างชาติ โดยเหตุผลว่า ความตกลงเช่นนี้มีลักษณะอยู่นอกขอบ กฏหมายภายใน ความตกลงในลักษณะดังกล่าวนี้เองทำให้รัฐซึ่งเอกชนต่างประเทศมี สัญชาติเข้าแทนที่เอกชนในการฟ้องร้องให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญา หลักข้อตกลง พึงต้องปฏิบัติตาม (*Pacta sunt servanda*) นี้ เป็นหลักกฎหมายที่นำมาใช้กับกรณี ที่รัฐไม่ปฏิบัติตามความตกลงในสัญญาที่กระทำระหว่างรัฐและเอกชนของรัฐอื่น<sup>23</sup>

Emprunts norvégiens ผู้แทนของฝรั่งเศส ได้เสนอข้อคิดเห็น อันเป็นการสนับสนุนให้รัฐมีความรับผิดชอบจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยกล่าวว่า

"เมื่อรัฐได้ทำสัญญากับเอกชนต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาประเภทใด รัฐย่อมไม่อาจจะละเมิดสัญญาโดยการไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยตรง หรือ การกระทำอื่นใดโดยปราศจากความรับผิดชอบของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบในการให้ความคุ้มครองแก่คน ต่างชาติ<sup>24</sup>

Anglo Iranian Oil Company Case รัฐบาลอังกฤษได้เสนอ หลักความรับผิดชอบของรัฐในกรณีที่มีการละเมิดสัญญาที่รัฐกระทำกับเอกชนต่างประเทศ โดยเป็นไปตามแนวทฤษฎีความรับผิดชอบอย่างสูงสุด (*la conception maximaliste*) จากกรณีพิพาทระหว่างอิหร่านและบริษัท Anglo Iranian Oil Company โดยกล่าว ไว้ในคำฟ้องว่า

<sup>23</sup> Losinger Case, P.C.I.J. Series C. No. 78, p. 110  
อ้างโดย Weil, op. cit. pp. 135 - 136.

<sup>24</sup> Emprunts norvégiens, C.I.J. Memoires et plaidoirie, II, p. 61 อ้างโดย Weil, op. cit., p. 136.



"หลักกฎหมายมีว่า ในกรณีที่รัฐใดปราบทมิฬยุติกฎหมาย ซึ่งถือเป็นการละเมิดสัญญาที่กระทำไว้กับคนต่างชาติ หรือ สัมปทานใดจะทำให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศนั้น เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ไม่ว่าจะโดยทางปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ ศาลหรืออนุญาโตตุลาการและบรรดานักกฎหมายต่าง ๆ .... จากการวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ หลักกฎหมายที่มีอยู่คือ รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบในกรณีที่รัฐใดใช้มาตรการฝ่ายเดียวของรัฐและเช่นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยกเลิกสัญญาสัมปทานที่รัฐใดกระทำไว้"<sup>25</sup>

ในกรณีพิพาท Sapphire International Petroleum Ltd., V. The National Iranian Oil Company อนุญาโตตุลาการได้สนับสนุนหลักการตามแนวทฤษฎีความรับผิดชอบอย่างสูงสุด ( la conception maximaliste) โดยกล่าวว่า

"นอกจากนี้ หลักกฎหมายที่มีอยู่และเป็นที่ยอมรับโดยศาลระหว่างประเทศ คือ บรรดาข้อตกลงต่าง ๆ ในสัญญาจะต้องได้รับการปฏิบัติตามโดยคู่สัญญาหลักข้อตกลงพึงต้องปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda) เป็นหลักกฎหมายพื้นฐานของความสัมพันธ์ในสัญญา"<sup>26</sup>

2.2 ความรับผิดชอบอย่างน้อยสุด ( La conception minimaliste) การไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือ การผิดสัญญา ในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศที่นำกฎหมายภายในมาบังคับใช้ในสัญญานั้น จะไม่ทำให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศแก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐใด ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐจะเกิดขึ้นได้เฉพาะในกรณีที่มีการละเมิด ( délit distinct) อันเป็นมูลของความรับผิดชอบอันแตกต่างไปจากมูลความรับผิดชอบตามสัญญา<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Anglo Iranian Oil Company Case Legal Submission of the Government of the United Kingdom.

<sup>26</sup> Sapphire International Petroleum Ltd. and the National Iranian Oil Company. อ้างโดย Lalive, "Contracts between A State or A State Agency and a Foreign Company". I.C.L.Q. 1964., p. 1015

<sup>27</sup> Weil, op. cit., p. 13.

แนวทฤษฎีความรับผิดชอบน้อยสุด (La conception minimaliste) เสนอข้อ  
 ลิดเห็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในสัญญาในทางตรงข้ามกับแนวทฤษฎีความรับผิดชอบ  
 อย่างสูงสุด (la conception maximaliste) บรรดานักกฎหมายได้เสนอข้อลิดเห็น  
 ในกรณีเช่นนี้ว่า การผิดสัญญาไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อลิด  
 เห็นของบรรดานักกฎหมายเหล่านี้เป็นการรับทัศนะจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศดั้งเดิม  
 (la doctrine classique de droit international) ว่า สัญญาระหว่างรัฐ  
 และเอกชนต่างประเทศนั้น กฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ในสัญญาซึ่งมิใช่เป็นการทำความ  
 ตกลงระหว่างรัฐ ผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศด้วยกัน คือ กฎหมายภายใน<sup>28</sup>  
 ด้วยเหตุนี้ สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศจะอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติ  
 กฎหมายภายใน การผิดสัญญา หรือ การไม่ปฏิบัติตามสัญญาไม่ถือว่าเป็นการละเมิด  
 กฎหมายระหว่างประเทศ การเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบตามหลัก  
 กฎหมายระหว่างประเทศไม่สามารถกระทำได้ ดังเช่น R.Y. Jennings ได้เสนอ  
 ข้อลิดเห็นไว้ดังนี้

---

<sup>28</sup> ทัศนะดังกล่าวได้เป็นที่รับรองโดยศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (PCIJ.)  
 ดังปรากฏในคดี Serbian Loans Case จากที่ใดกล่าวมาแล้วในบทที่ 2 "ลักษณะ-  
 ของสัญญาระหว่างราชการหรือรัฐวิสาหกิจไทยและเอกชนต่างประเทศ" เชียงอรรถที่ 79  
 หน้า 64

หรือ Anglo Iranian Oil Case ศาลได้กล่าวว่า

"สัญญานี้ (สัญญาระหว่างรัฐและเอกชน) มิได้เป็นสัญญาในลักษณะอื่นใด นอกจาก  
 สัญญาสัมปทานระหว่างรัฐและบริษัทเอกชนต่างประเทศ รัฐบาลแห่งสหราชอาณาจักรมิได้เป็น  
 คู่สัญญาในสัญญาด้วย ไม่มีหน้าที่ในทางสัญญาใดที่จะบังเกิดมีระหว่างรัฐบาลอิหร่านกับรัฐบาล  
 แห่งสหราชอาณาจักร สัญญาสัมปทานดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับของหลักกฎหมาย  
 ระหว่างประเทศ แต่อยู่ภายใต้บังคับจากหลักกฎหมายภายใน (L' affaire Anglo  
 Iranian Oil Company (Royaum-uni-Tran), L' arret de Juillet 1952,  
 Recueil de la C.I.J., 1952. p. 112

"ไม่มีหลักกฎหมายใดในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และในกรณีความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐ ที่จะรับรองว่ามีหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการชดเชยความเสียหายจากสัญญาตั้งกล่าวโดยตรง เพราะว่า กฎสัญญาฝ่ายหนึ่งในสัญญาคือ รัฐ ผู้มีอำนาจอธิปไตยย่อมมีอำนาจอธิปไตยที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายภายในของรัฐ (กฎหมายของสัญญา) ได้...."

กฎหมายระหว่างประเทศอาจจะเข้ามามีความสัมพันธ์กับสัญญาประเภทนี้ได้ ถ้าหากว่าสัญญาใดมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ" เรื่องนี้มีใช้จะแนะนำว่า กฎหมายระหว่างประเทศจะเข้าแทนที่กฎหมายของสัญญา โดยถือเป็นระบบกฎหมายที่มีอำนาจบังคับกับสัญญา ถ้าสัญญาใดมีเจตนาให้กฎหมายภายในเป็นกฎหมายของสัญญา ย่อมจะต้องเคารพในเจตนาของสัญญา แต่กฎหมายภายในที่ได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายของสัญญาในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ ย่อมจะต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งควบคุมการปฏิบัติของรัฐ กฎหมายระหว่างประเทศจะเกี่ยวข้องกับสัญญาเหล่านี้ เพราะว่าเป็นกฎหมายที่ควบคุมบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ที่นำมาบังคับใช้ในสัญญา<sup>29</sup>

แนวทฤษฎีความรับผิดชอบอย่างน้อยที่สุด (la conception minimaliste) ในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนั้น ได้มีการเสนอข้อคิดเห็นไว้โดยนักกฎหมายดังนี้คือ

1. สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนั้น การทำสัญญา การปฏิบัติตามสัญญาจะอยู่ภายใต้อำนาจบังคับของหลักกฎหมายภายในของรัฐ และหลักกฎหมายดังกล่าวนี้เองจะกำหนดกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในสัญญา โดยเป็นกฎหมายของสัญญา (proper law of contract) ด้วยเหตุนี้ การกระทำของสัญญาฝ่ายรัฐที่จะถือเป็นการปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่นั้น เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในสัญญา ศาสตราจารย์ F. A. Mann กล่าวไว้ว่า

<sup>29</sup>Jennings, State Contracts in International Law,"  
B Y I L. (1961), p. 181.



"สัญญาจะอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายที่กำหนดโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของรัฐที่ศาลนั้นมีเขตอำนาจ หลักกฎหมายดังกล่าวไม่เพียงแต่จะสนับสนุน แต่เพราะว่าการสนับสนุนจากหลักกฎหมายดังกล่าวนี้เองที่ทำให้มีการแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาได้...."<sup>30</sup> ทั้งนี้ ถ้าคู่สัญญากระทำการอย่างใดอันเป็นผลเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติกฎหมายของสัญญา คู่สัญญาย่อมมีสิทธิที่จะกระทำใดและไม้อาจจะกล่าวได้ว่า คู่สัญญาฝ่ายนี้คือผิดสัญญา การปฏิบัติตามสัญญาย่อมมีขอบเขตเพียงที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติกฎหมายของสัญญา<sup>31</sup> ในเมื่อสัญญาอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายภายในของรัฐแล้ว การไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยเนื่องจากการปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐนั้นถือไม่ได้ว่าเป็นการละเมิดสัญญา หลักกฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่อาจนำมาเป็นข้ออ้างที่จะโต้แย้งให้เป็นไปในทางตรงข้ามได้" ถ้าตามบทบัญญัติกฎหมายประการหลัง (กฎหมายภายใน) แล้ว การผิดสัญญาก็จะไม่เกิดขึ้น เช่นเดียวกันก็ไม่มีหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่จะนำมาโต้แย้งได้<sup>32</sup>

2. คู่สัญญาฝ่ายรัฐในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ อาจจะมี ความรับผิดชอบระหว่างประเทศจากสัญญาได้ ถ้าหากว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐได้กระทำการ

<sup>30</sup> Kahler v. Midland Bank, (1950) A.C. 24, at 56 อ้างโดย F.A. Mann, State Contracts and State Responsibility," A J I L. 54 (1960), p. 581.

<sup>31</sup> F.A. Mann, "State Contracts and State Responsibility," A.J.I.L. 54 (1960), p. 581.

<sup>32</sup> Ibid., p. 582

อันมีลักษณะเป็นการกระทำละเมิดระหว่างประเทศ (international delicts)<sup>33</sup> ดังเช่น การปฏิเสธต่อความยุติธรรม (denial of justice) การละเมิดข้อตกลงต่าง ๆ โดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐนั้น จะถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดหน้าที่ในทางกฎหมายที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีต่อรัฐที่คนต่างชาติมีสัญชาติ... ในทัศนะของรัฐบุรุษและนักกฎหมายระหว่างประเทศ ต่างมีทัศนะว่าการปฏิบัติเช่นนี้ไม่อาจจะกล่าวโทษแก่รัฐได้ เว้นไว้เสียแต่ว่าจะมีการปฏิเสธ... ที่จะดำเนินการโดยทางศาล เนื่องจากการผิดสัญญา<sup>34</sup> "ความรับผิดชอบระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นจากการที่รัฐใดกระทำการละเมิดระหว่างประเทศ มิใช่จากการผิดสัญญา หรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ด้วยเหตุนี้ ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะเกิดขึ้นจาก (1) ได้มีการกระทำละเมิดนอกเหนือไปจากการผิดสัญญา หรือ ไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยถือเป็นเงื่อนไขสำคัญสำหรับความรับผิดชอบระหว่างประเทศ การผิดสัญญา หรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้น ไม่อาจจะนับว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศจะต้องมีการปฏิบัติของรัฐในประการอื่นนอกจากการผิดสัญญา คือ การที่รัฐใดกระทำการละเมิดแก่คนต่างชาติตาม

<sup>33</sup> การกระทำละเมิดระหว่างประเทศ (international delicts) หมายถึงการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ในกรณี เฉพาะรัฐที่ได้รับความเสียหายเท่านั้นที่จะมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐที่กระทำการอันมีลักษณะเป็นความผิดระหว่างประเทศ อันทำให้เกิดความเสียหายในทางกฎหมายต่อผลประโยชน์ของรัฐดังกล่าว มีความรับผิดชอบแก่รัฐที่ได้รับความเสียหาย ( Professor Ago's Fourth Report, Dec. A/CN. 4/291, Add. 2, p. 14)

<sup>34</sup> Hyde, International Law Chiefly as Interpreted by the United States, p. 988 อ้างโดย Amerasinghe, "State Breaches of Contracts with Aliens and International Law", A.J.I.L. (1964), p. 884.

หลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะทำให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศ  
 (2) การกระทำละเมิดนี้เป็นปัญหานอกเหนือจากการผิดสัญญา หรือ การไม่ปฏิบัติ  
 ตามสัญญา การกระทำละเมิดเป็นเงื่อนไขทำให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศ  
 นอกเหนือจากความรับผิดชอบในสัญญา (contractual responsibility)  
 การกระทำละเมิดตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนี้เป็นการกระทำผิดกฎหมายที่รัฐหนึ่ง  
 มีต่อรัฐที่เอกชนต่างประเทศมีสัญชาติ ดังเช่น การเลือกปฏิบัติ การปฏิบัติที่ไม่เป็นไป  
 ตามหลักระบอบมาตรฐานความยุติธรรมที่รัฐจะต้องปฏิบัติแก่คนชาติของรัฐอื่น การปฏิเสธ  
 ต่อความยุติธรรม การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (abuse of rights) ฯลฯ

นักกฎหมายในแนวทฤษฎีความรับผิดชอบน้อยสุด (la conception  
 minimaliste) มีข้อคิดเห็นว่าการกระทำละเมิดของรัฐเท่านั้นที่จะทำให้รัฐมีความรับ  
 รับผิดชอบระหว่างประเทศ ดังเช่น การเสนอข้อคิดเห็นโดยนักกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup>Jessup, A Modern Law of Nations, (The Macmillian  
 Company, 1946, : 104 - 105, Borchard, Diplomatic Protection of  
 Citizen Abroad, 1915, p. 284, Whiteman, Damages in International  
 Law, (1943) Vol. III, p. 1158, Eagleton, The Responsibility of  
 States in International Law, (1928), p. 160 and 167 - 168, Feller,  
The Mexican Claims Commissions (1935), p. 173, Decencière -  
 Ferrandière, La Responsabilité Internationale des Etats, (1930),  
 p. 118 อ้างโดย Amerasinghe, *op. cit.*, p. 884, Lipstein, "The  
 Place of the Calve Clause in International Law," BYIL, (1945),  
 p. 134, Lapradella et Pelitis, Recueil des arbitrages Interna-  
 tionaux, II, p. 548 อ้างโดย Mann, *op. cit.*, p. 579.

R.Y. Jennings ได้กล่าวไว้ว่า "การยกเลิกสัญญา หรือ การเปลี่ยนแปลง  
แก้ไขสัญญา โดยเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติกฎหมายภายใน แม้ว่าโดยลักษณะของ  
การปฏิบัติดังกล่าวไม้อาจจะถือว่าเป็นการผิดสัญญาเมื่อพิจารณาจากกฎหมายของสัญญา  
(LEX CONTRACTUS) และเป็นที่แน่นอนว่าการกระทำตามที่กล่าวมานั้นย่อมไม่ถือว่าเป็น  
การกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศด้วย การฟ้องร้องจากสัญญาจะอยู่ในรูปการละเมิด  
เท่านั้น ซึ่งยังคงถือว่าเป็นการชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากสัญญาได้"<sup>36</sup>

Amerasinghe นักกฎหมายชาวศรีลังกา ได้เสนอข้อคิดเห็นว่าการผิดสัญญา  
ของรัฐในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนั้นเอง จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความ  
รับผิดชอบระหว่างประเทศเฉพาะในกรณีที่มีการละเมิดระหว่างประเทศเท่านั้น

"เฉพาะการผิดสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐเท่านั้น ไม้อาจจะถือเป็นการละเมิด  
หลักกฎหมายระหว่างประเทศ เว้นไว้เสียแต่ว่าจะมีองค์ประกอบอย่างอื่น ๆ ดังเช่น  
การปฏิเสธที่จะให้การชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาโดยศาลภายในรัฐ อันถือ  
เป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ หลักการดังกล่าวมิได้หมายความว่า ความสัมพันธ์  
ในทางสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ จะอยู่นอกเหนือไปจากขอบเขตของกฎหมาย  
ระหว่างประเทศ สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากสัญญาอาจจะเป็นสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับการละเมิด  
ระหว่างประเทศได้ ถ้าหากว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมานั้นมีการปฏิบัติตามประการอันถือได้ว่า  
เป็นการละเมิดอยู่ด้วย"<sup>37</sup>

นักกฎหมายผู้นับสนุนว่า เฉพาะการผิดสัญญาไม้อาจจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมี  
ความรับผิดชอบระหว่างประเทศ แม้แต่การวินิจฉัยกรณีพิพาทจากการผิดสัญญาจะกระทำโดย  
ศาลระหว่างประเทศ ก็ไม่มีผลทำให้เป็นที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่า การผิด  
สัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐทำให้รัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ หรือ แม้แต่ในกรณีที่ศาล  
ระหว่างประเทศ ไม้อาจจะเป็นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือ คณะอนุญาโตตุลาการ

<sup>36</sup>Jennings, op cit., 181.

<sup>37</sup>Amerasinghe, "State Breaches of Contracts with Aliens  
and International Law", *AJIL*. (1964), p. 897.

ระหว่างประเทศได้นำหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ในการวินิจฉัยกรณีพิพาทก็ไม่มีผล  
ทำให้การผิดสัญญา นั้น เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ อันจะทำให้คู่สัญญา  
ฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศโดย Amerasinghe โคอ้างถึง Illinois  
Central Railroad Co. case (U.S.V.Mexico) ซึ่งเป็นกรณีพิพาทระหว่าง  
สหรัฐและเม็กซิโก ใน ค.ศ. 1926 ในกรณีที่สหรัฐได้เรียกร้องค่าเสียหายและดอกเบี้ย  
ในนามของบริษัท Illinois Central Railroad Co. กับรัฐบาลเม็กซิโกอันเนื่อง  
จากการที่ Mexican Government Railway Administration ไม่ชำระราคา  
เครื่องจักรตามสัญญา รัฐบาลเม็กซิโกโต้แย้งว่า

"สิทธิเรียกร้องดังกล่าวเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้นกรณีพิพาทจึงไม่  
อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการ" ในปัญหาตามที่กล่าวมานี้คณะกรรมการได้  
อ้างถึงอนุสัญญาที่จัดตั้งคณะกรรมการ มาตรา 1 มีข้อความว่า

"คณะกรรมการจะวินิจฉัยสิทธิเรียกร้องใด ๆ ที่มีกับรัฐบาล โดยคนชาติของ  
รัฐใด ๆ สำหรับความเสียหายหรือความสูญเสียที่เกิดกับคนชาติของรัฐ หรือ ทรัพย์สินของ  
บุคคลเหล่านั้น...โดยเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ความยุติธรรมและหลัก  
แห่งความเที่ยงธรรม (equity)

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการจึงมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทจากเหตุผลดังนี้  
คือ (1) คณะกรรมการได้รับอำนาจในการวินิจฉัยกรณีพิพาทจากสนธิสัญญา (2) ไม่มี  
หลักกฎหมายใดที่กำหนดว่าสิทธิเรียกร้องจะเป็นที่ยอมรับก็แต่เฉพาะสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวข้องกับ  
ความรับผิดชอบของรัฐ และ (3) สิทธิเรียกร้องเช่นนี้จะต้องมีลักษณะระหว่างประเทศและ  
ในกรณีนี้ สิทธิเรียกร้องดังกล่าวมีลักษณะระหว่างประเทศ...นับแต่นี้ ต่อไปอาจจะยึดถือ  
ได้ว่า สัญญาที่มีอำนาจบังคับนั้นเองจะกำหนดว่าสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ควรจะกระทำการ  
วินิจฉัยโดยเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังเช่น หลักแห่งความเที่ยงธรรมและ  
ความยุติธรรม แต่ก็มีคำหมายความว่าในกรณีพิพาทครั้งนี้ คู่สัญญาได้เลือกบทบัญญัติกฎหมาย  
ใดเป็นพิเศษโดยเฉพาะที่จะนำมาบังคับใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาท<sup>38</sup>

<sup>38</sup>U.S. and Mexican Claims Commission Opinions 1926 - 1927,  
p. 15 อ้างโดย Amerasinghe, op. cit p. 888 - 889.

แนวทฤษฎี ความรับผิดชอบนอกที่สุคนัน อาจจะสรุปได้ดังนี้ คือ

(1) กฎหมายภายในจะควบคุมความสัมพันธ์ในทางสัญญา ระหว่างคู่สัญญา โดยเนื่องจากสัญญาดังกล่าวว่าระบบกฎหมายภายในมาบังคับใช้กับความสัมพันธ์ในทางสัญญา การวินิจฉัยว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐได้ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่นั้น เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐที่นำมาบังคับใช้ในสัญญา การทำสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ในสัญญาจะอยู่ในอำนาจบังคับของบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐ หลักกฎหมายระหว่างประเทศจะไม่นำมาบังคับใช้ในการวินิจฉัยการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาในสัญญา ค้ำยเหตุนี้การละเมิดสัญญาโดยวิธีการอย่างใดไม่ถือเป็นกรณีที่จะทำให้วินิจฉัยได้ว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ

(2) การผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่ สามารถที่จะวินิจฉัยได้ว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ เฉพาะแต่การกระทำของคู่สัญญาฝ่ายรัฐอันเป็นการละเมิด ดังเช่น การปฏิเสธต่อความยุติธรรม (denial of justice) การเลือกปฏิบัติ (discrimination) การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (abuse of rights) ฯลฯ เหล่านี้เท่านั้นที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะเหตุว่าเป็นการกระทำหรือ การงดเว้นกระทำที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชน หรือ ทรัพย์สินของเอกชนในดินแดนของรัฐ ดังนั้นการเรียกร้องให้ชดใช้ความเสียหายจึงเป็นการเรียกร้องโดยรัฐที่เอกชนค้างประเทศมีสัญชาติ โดยวิธีการขอให้ความคุ้มครองทางการทูต (diplomatic protection) นักกฎหมายในทัศนะดังกล่าว มีข้อคิดเห็นว่าเอกชนค้างประเทศมิได้เป็นผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศ จึงไม่สามารถที่จะนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศใดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่างตอบแทนระหว่างรัฐมาบังคับใช้กับเอกชนในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนค้างประเทศ โดยเหตุผลจากโครงสร้างของหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้นเอง ค้ำยเหตุนี้การให้ความคุ้มครองเอกชนโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จึงต้องนำหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองแก่รัฐมาบังคับใช้ ในสัญญาดังกล่าวจึงเป็นการเปลี่ยนรูปการเรียกร้องความเสียหายจากหน้าที่ในทางสัญญา มาเป็นการเรียกร้องความเสียหายจากหน้าที่โดยทั่วไปที่รัฐหนึ่งมีต่อรัฐอื่น ๆ กฎหมายระหว่างประเทศดั้งเดิม (classical international law) ไม่มีกฎเกณฑ์การชดใช้ค่าเสียหายให้กับเอกชน

การรณรงค์กระทำการที่ขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐนั้น จะต้องเป็นกรณีที่จะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(ก) การไม่ปฏิบัติตามสัญญา มิได้มีเหตุผลเพื่อประโยชน์ในทางมหาชน หรือ ความจำเป็นในทางเศรษฐกิจของรัฐ

(ข) เป็นการกระทำอันถือว่าการเลือกปฏิบัติระหว่างคนของรัฐเอง และคนต่างชาติ ทำให้คนต่างชาติได้รับความเสียหาย

(ค) เป็นการกระทำอันถือได้ว่า เป็นการปฏิเสธต่อความยุติธรรม<sup>41</sup> จากรายงานที่จัดทำโดยเลขาธิการสหประชาชาติ ในมติอธิปไตยถาวรของรัฐเหนือทรัพย์สินและทรัพยากรธรรมชาติ ใ้ให้ข้อสรุปจากกรณีการฉ้อโกงการประกันภัยของศาลระหว่างประเทศ โดยเสนอว่า "เป็นการตรงกันข้ามกับพันธกรณีอันเกิดจากสนธิสัญญาการละเมิดสัญญาที่กระทำระหว่างรัฐกับคนต่างชาติไม่อาจจะทำให้เกิดความรับผิดชอบแก่รัฐได้"<sup>42</sup>

นอกจากนี้บรรดาประเทศอุตสาหกรรมต่าง ๆ ดังเช่น สหรัฐอเมริกาก็ได้ดำเนินนโยบายต่างประเทศอันเป็นการสนับสนุนในแนวทางทฤษฎีดังกล่าว โดยสหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองทางการทูต (diplomatic protection) จากการละเมิดสัญญาที่มีต่อเอกชนของสหรัฐอเมริกาคือเมื่อสัญญาฝ่ายรัฐใดกระทำการอันเป็น

<sup>41</sup>Garcia Amador, Second Report on International Responsibility, 1957 - II. Yearbook of the International Law Commission 104 (1958), 116 - 117.

<sup>42</sup>Doc. A/AC. 97/5/Rec. 2, E/3511, A/AC. 9713 p. 108  
 ย่างโคช Pazarci, La Responsabilité Internationale des États À L' Occasion des Contrats Conclus Entre États et Personnes Privées Etrangères, p. 40.

ความผิด เนื่องจากการกระทำผิดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (arbitrary wrong)<sup>43</sup> การไม่ปฏิบัติตามหลักสุจริต (abuse of rights) ดังนั้นจึงเป็นการแสดงว่า สหรัฐอเมริกายอมรับว่าผู้สัญชาติฝ่ายรัฐในสัญญาระหว่างรัฐต่างชาติและคนของสหรัฐจะมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศต่อเมื่อการผิดสัญญาดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดระหว่างประเทศ<sup>44</sup> นอกจากนี้จากการแถลงของนโยบายสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับสัญญา ระหว่างคนชาติสหรัฐฯ และรัฐต่างประเทศ โดยนาย Richard J. Smith อธิบดีกรมกิจการการลงทุน (Director of Investment Affairs) กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาที่มหาวิทยาลัย Vander-bilt เมื่อ ค.ศ. 1976 โดย นาย Richard J. Smith ได้กล่าวว่า

<sup>43</sup> ลักษณะของการกระทำผิดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (arbitrary wrong) ในสัญญาระหว่างรัฐและคนต่างชาติ ได้มีการเสนอไว้ในรายงานของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ โดย Garcia Amador ดังนี้ คือ "การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของรัฐซึ่งมีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (arbitrary character) นั้น มีลักษณะดังที่ได้อธิบายไว้โดยศาลระหว่างประเทศหรือศาลที่ตั้งขึ้นเป็นพิเศษในกรณีใดโดยเฉพาะ หมายถึง การปฏิเสธต่อความยุติธรรม (denial of justice) ซึ่งตีความในความหมายกว้าง จะรวมถึงการกระทำหรือการงดเว้นกระทำของฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายนิติบัญญัติด้วย ในการวินิจฉัยบางครั้งจะมีความหมายว่า การไม่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นการกระทำที่ไม่ยุติธรรมแก่คนต่างชาติ ในบางครั้งจะวินิจฉัยกันว่า หมายถึง การปฏิเสธต่อความยุติธรรมในส่วนของการกระทำของรัฐหรือไม่ หรือ ในบางกรณีรัฐจะมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ โดยเหตุผลจากข้อเท็จจริงว่า การปฏิบัติของรัฐมีมูลเหตุมาจากการเลือกปฏิบัติต่อคนต่างชาติที่มีสัญชาติ ในความหมายอีกประการหนึ่ง ก็คือ ความรับผิดชอบของรัฐจะขึ้นอยู่กับหลักสากลมิควรได้ โดยเหตุที่ว่ารัฐได้รับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ หรือ ในทางการเงินจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญาที่ใดกระทำกับคนต่างชาติ (Yearbook of International Law Commission. Vol. II, 1959, p. 34.)

<sup>44</sup> Moore, Digest of International Law. 289, 705, 723 (1906), Hackworth, Digest of International Law. 611 (1942).



"นโยบายของเราอาจจะกล่าวได้ดังนี้ คือ สหรัฐอเมริการับรองในสิทธิของประเทศอื่นในการเวนคืนทรัพย์สิน (expropriation) ของผู้ลงทุนชาวสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงกันเป็นพิเศษระหว่างรัฐบาลว่าจะไม่ทำการเวนคืนทรัพย์สิน ถ้าหากว่าการเวนคืนดังกล่าวกระทำไปโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ (non - discrimination) กระทำไปเพื่อประโยชน์ในทางมหาชน และประกอบด้วยการชดเชยค่าทดแทนอย่างเพียงพอ โดยฉับพลัน และมีประสิทธิผล อันถือว่าเป็นไปตามระดับมาตรฐานทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ"<sup>45</sup>

เช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร *Harding Q.C.* ได้แนะนำรัฐบาลแห่งสหราชอาณาจักรไม่ให้ความคุ้มครองแก่ชนชาติอังกฤษที่ทำสัญญากับรัฐต่างประเทศ เว้นไว้เสียแต่ว่าบุคคลเหล่านี้ได้รับการปฏิเสธต่อความยุติธรรม (denial of justice) หรือ ได้รับความปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม หรือ ได้รับความปฏิบัติที่ผิดกฎหมายอื่นใดในสัญญาจากรัฐบาลต่างชาติเหล่านี้<sup>46</sup>

2.2.2 คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ แนวทฤษฎีความรับผิดชอบน้อยสุด (la conception minimaliste) นี้ ได้เป็นที่รับรองจากการวินิจฉัยของศาลในกรณีพิพาทจากสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศที่นำกฎหมายภายในมาบังคับใช้ในสัญญา<sup>47</sup> ดังเช่น

<sup>45</sup> Reprinted in (1976) *Dig. U.S. Prac. Intl'L.* at 443

อ้างอิงโดย Nevilla, "The Present Status of Compensation by Foreign States for the Taking of Alien Owned Property", *Vanderbilt Journal of Transnational Law.* (1980), p. 69.

<sup>46</sup> *Mc. Nair, International Law Opinion.* 202 อ้างอิงโดย Amerasinghe, *op. cit.*, p. 887.

<sup>47</sup> ตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ โดยเฉพาะสัญญาสัมปทานจะนำหลักกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายภายในมาบังคับใช้ในสัญญา ดังเช่น หลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่รับรองโดยนานาอารยชาติ หลักกฎหมายอื่น ๆ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันนี้

International Fisheries Co. case (U.S.v. Mexico)<sup>48</sup> กรณีพิพาทเกิดขึ้นเนื่องจากรัฐบาลเม็กซิโกได้เพิกถอนสัญญาเกี่ยวกับการประมงที่กระทำกับบริษัท International Fisheries Co. โดยเหตุผลว่า บริษัทดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญา ศาลโควินิจดัยว่า การเพิกถอนสัญญาสามารถที่จะนำไปฟ้องร้องยังศาลแห่งเม็กซิโกได้ ดังนั้น การกระทำของรัฐบาลเม็กซิโกจึงไม่อาจจะถือเป็น "การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (arbitrary act) ซึ่งถือเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ" หรือ หลักกฎหมายระหว่างประเทศ จากกรณีพิพาทดังกล่าวนี้เป็นการยืนยันว่า ศาลไม่ได้ถือว่าเฉพาะการผิดสัญญานั้นเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ แต่จะต้องมีการปฏิบัติของรัฐบาลประการ ดังเช่น การปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐสัญญาจึงจะมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ

General Company of the Orinoco case (France v. Venezuela) กรณีพิพาทจากสัญญาสัมปทานเป็นระยะเวลา 35 ปี แต่ในระหว่างที่สัมปทานยังมีอายุอยู่ รัฐบาลโคเวเนซุเอลาทำการยึดทรัพย์สิน ทำลาย หรือ อายัดทรัพย์สิน และ ทำการขายทรัพย์สินที่เหลือของบริษัทไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลแห่งเวเนซุเอลา ยังได้ออกคำสั่งบังคับให้บริษัททำการชดเชยค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ด้วยเหตุนี้กรณีพิพาทดังกล่าวจึงฟ้องร้องให้รัฐบาลมีความรับผิดชอบได้ เนื่องจากการปฏิบัติของรัฐเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศเพราะการกระทำของรัฐบาลเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (arbitrary act)<sup>49</sup> เช่นเดียวกันในคดี Pieri Dominique and Pieri Dominique & Co. (France v. Venezuela) การที่รัฐบาลเวเนซุเอลาเพิกถอนสัญญาโดยการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (arbitrary act) นั้นถือเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่าง

<sup>48</sup>U.S. Mexico Claims Commission on Opinions (1930 - 1931) R.I.A.A. at 609 & 700. อ้างโดย Amerasinghe, op. cit., p. 893 - 894.

<sup>49</sup>Ralston's Report of the French - Venezuelan Mixed Claims Commission, 1906, p. 244. อ้างโดย Amerasinghe, op. cit., p. 894.

ประเทศเวเนซุเอลาจึงมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ<sup>50</sup>

Oliva Case (Italy V. Venezuela)

กรณีพิพาทจากการปฏิบัติตามสัญญาสัมปทานการก่อสร้างระหว่างบริษัท Oliva และรัฐบาลเวเนซุเอลา การก่อสร้างไม่อาจจะกระทำได้นี้เนื่องจากการเนรเทศคนของบริษัท กรณีพิพาทดังกล่าวนี้ถือเป็นการผิดสัญญาโดยเนื่องจากการกระทำละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากคนต่างชาตินี้ไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายโดยศาลภายในของรัฐใด<sup>51</sup>

นอกจากนี้ยังมีกรณีพิพาทอื่น ๆ ที่ศาลไควินิจฉัยว่าการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของรัฐเป็นการทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิที่ได้รับ (droitsacquis) ของคนต่างชาติ หรือทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐได้รับลาภที่มีควรได้จาก การผิดสัญญา การปฏิบัติทั้งสองประการนี้เองของคู่สัญญาฝ่ายรัฐที่ทำให้รัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ ดังที่ไควินิจฉัยไว้ในคดีต่าง ๆ ดังนี้คือ l'Affaire Kunhardt (U.S.A. V. Venezuela)<sup>52</sup>, l'Affaire George W. Cook<sup>53</sup>, l'Affaire Dickson Car Wheel Co.,<sup>54</sup> l'Affaire William A. Parker<sup>55</sup>, l'Affaire

<sup>50</sup>Ralston's Report of the French-Venezuelan Mixed Claims Commission, 1906, p. 185 **อ้างโดย** Amerasinghe, op.cit., p.894.

<sup>51</sup>Ralston's Report. 771 (1904) **อ้างโดย** Amerasinghe, op. cit., p. 894.

<sup>52</sup>Ralston's Report. Vol. 9 pp. 171-180 at 173 **อ้างโดย** Pazarci, op. cit., p. 33

<sup>53</sup>Ralston's Report. Vol. 9 pp. 213 - 217 **อ้างโดย** Pazarci, op. cit., p. 33

<sup>54</sup>Ralston's Report. pp. 669 -69, at p. 676 **อ้างโดย** Pazarci, op. cit., p. 33

<sup>55</sup>Ralston's Report. pp. 35 - 41 at p. 40 **อ้างโดย** Pazarci, op. cit., p. 33

Orinoco Steamship<sup>56</sup>, l'Affaire Landrean<sup>57</sup>, l'Affaire Aboillard<sup>58</sup>,  
l'Affaire May<sup>59</sup>

กรณีพิพาทต่อไปนี้ ศาลไควินจัดถือว่ารัฐจะมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศจากการปฏิบัติของรัฐในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ เป็นการปฏิเสธต่อความยุติธรรม (un véritable déni de justice) คือ l'Affaire Punchard, Motaggar, Lowther and Co.,<sup>60</sup> l'Affaire de la baie de Delagoa et la Compagnie de Chemins de fer de l'Afrique de l'Est,<sup>61</sup> l'Affaire Cedroni,<sup>62</sup> l'Affaire Cheek<sup>63</sup>.

---

<sup>56</sup>Ralston's Report. Vol. 9, pp.108 - 204. อ้างโดย Pazarci, op. cit., p. 33.

<sup>57</sup>Ralston's Report. Vol. I, pp.347 - 367. อ้างโดย Pazarci, op. cit., p. 33.

<sup>58</sup>Ralston's Report. Vol. 11, pp. 71 - 82. อ้างโดย Pazarci, op. cit., p. 33.

<sup>59</sup>Ralston's Report. Vol. 15, pp.47 - 75. อ้างโดย Pazarci, op. cit., p. 33.

<sup>60</sup>La Fontaine, Pasicrisi Internationale, Berne, Imprimerie Stampfli and Co., 1902, pp. 544 - 554. อ้างโดย Pazarci, op. cit., p. 33.

<sup>61</sup>Ibid. pp.397 - 410. อ้างโดย Pazarci, op. cit., p. 33.

<sup>62</sup>Ibid. pp. 606 - 610. อ้างโดย Pazarci, op. cit., p. 33.

<sup>63</sup>Ibid. pp.81. อ้างโดย Pazarci, op. cit., p. 33.

2.3 การเสนอข้อคิดเห็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐ  
ในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ โดยเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมาย  
ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญา (le droit international des contrats)

ศาสตราจารย์ P. Weil ได้เสนอข้อคิดเห็นว่า ความรับผิดชอบในสัญญาของรัฐที่กระทำกับเอกชนต่างประเทศ จะเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญา (le droit international des contrats) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสาขาหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ โดย P. Weil ได้เสนอให้มีกฎหมายระหว่างประเทศเป็นพิเศษโดยเฉพาะที่จะนำมาบังคับใช้กับสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ ในกรณีสัญญาดังกล่าวกฎหมายภายในมาบังคับใช้ในสัญญา การปฏิบัติตามสัญญา หรือ การไม่ปฏิบัติตามสัญญามีได้เป็นการวินิจฉัยโดยหลักกฎหมายภายในของรัฐ ดังเช่นที่ได้อธิบายไว้ในแนวคิดความรับผิดชอบน้อยที่สุด (la conception minimaliste) หรือมิได้เป็นการวินิจฉัยโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแบบกตัญญู ทั้งแนวคิดความรับผิดชอบอย่างสูงสุด (la conception maximaliste) แต่เป็นการวินิจฉัยโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญา

ศาสตราจารย์ P. Weil ได้เสนอข้อคิดเห็นโต้แย้งกับแนวคิดความรับผิดชอบอย่างสูงสุด (la conception maximaliste) ในกรณีดังต่อไปนี้คือ

1. การที่แนวคิดความรับผิดชอบอย่างสูงสุด (la conception maximaliste) อ้างว่ามีหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบระหว่างประเทศในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนั้น P. Weil กล่าวว่า "หลักการในแนวคิดความรับผิดชอบอย่างสูงสุด (la conception maximaliste) ไม่เพียงแต่จะรับรองว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐต้องเคารพข้อตกลงในสัญญาที่รัฐกระทำกับเอกชนต่างประเทศเท่านั้น แต่นักกฎหมายในแนวคิดดังกล่าวยังมีข้อคิดเห็นต่อไปอีกว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศเช่นนี้ถือว่าการผิดสัญญาเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ โดยไม่คำนึงถึงการเพิกถอนสัญญาโดยเหตุผลจากประโยชน์ในทางมหาชน การเพิกถอนสัญญาโดยมาตรการโอนเป็นของรัฐ หรือการเพิกถอนสัญญาโดยวิธีการอื่น ๆ ซึ่งได้มีการชดเชยค่าตอบแทน

ให้แก่เอกชนต่างประเทศอย่างเพียงพอตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ การไม่ปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ ข้อคิดเห็นตามที่กล่าวมานี้ไม่เป็นจริงตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ การเสนอข้อคิดเห็นตามแนวทฤษฎีความรับผิดชอบต่ออย่างสูงสุด ( la conception maximaliste) เช่นนี้ เป็นการนำหลักการเคารพในสัญญา ( la princip e du respect des contrats) กับหลักการละเมิดมิได้ (inviolability) มาปะปนกัน

2. ถ้าหากว่ามีหลักกฎหมายระหว่างประเทศห้ามการผิดสัญญาในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ หลักกฎหมายเช่นนี้จะต้องนำมาบังคับใช้กับความตกลงอย่างอื่นด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งมีได้เป็นจริงตามภาวะการณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศปัจจุบัน<sup>64</sup>

ศาสตราจารย์ P.Weil ได้เสนอข้อคิดเห็นโต้แย้งกับแนวทฤษฎีความรับผิดชอบต่ออย่างต่ำสุด ( la conception minimaliste) ในปัญหาต่าง ๆ ดังนี้ คือ

(1) ทิศนะในแนวทฤษฎีความรับผิดชอบต่ออย่างต่ำสุด ( la conception minimaliste) ทำให้เกิดผลเสียแก่หน้าที่ของคู่สัญญา เพราะแนวทฤษฎีความรับผิดชอบต่ออย่างต่ำสุดนั้น เป็นการทำให้ความสัมพันธ์ในทางสัญญาอยู่นอกขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเนื่องจากสัญญาอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในเท่านั้น การวินิจฉัยในปัญหาว่าได้มีการปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ กระทำโดยบทบัญญัติกฎหมายภายในเท่านั้น จึงเป็นการเสนอความรับผิดชอบต่อรัฐให้กลับเข้ามาอยู่ในอำนาจกฎหมายภายในของรัฐ คู่สัญญาไม่มีโอกาสได้รับการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ในทางสัญญาโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งยังมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีอิสระอย่างเต็มที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญา<sup>65</sup>

<sup>64</sup>Weil, op. cit., pp 140 - 142.

<sup>65</sup>Ibid. p. 142

(2) แนวทฤษฎีความรับผิดชอบน้อยสุด (la conception minimalist) นี้ อาจทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาโดยไม่มี ความรับผิดชอบระหว่างประเทศซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับได้ ดังเช่นที่ H.E. Lauterpacht ได้กล่าวไว้ว่า "แม้ว่ารัฐจะมีอิสระในการทำข้อตกลง ใด ๆ ความเป็นอิสระดังกล่าวก็มีได้อยู่เหนือหน้าที่ตามที่ใดตกลงกันไว้"<sup>66</sup> "การยอมรับว่ากฎหมายภายในเท่านั้นที่จะนำมาบังคับใช้กับการปฏิบัติตามสัญญา นำไปสู่ข้อสรุป ว่า ถ้ากฎหมายภายในวินิจฉัยว่าการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นกรณีที่สามารถกระทำได ก็ไม่อาจจะนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศใดมาโต้แย้งได้ เหตุผลเช่นนี้เป็น การคัดค้านอำนาจบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ นอกไปจากนี้แล้วหลักกฎหมายก็มี อยู่ว่า รัฐไม่สามารถใช้อำนาจจากบทบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธ กรณีระหว่างประเทศได้ ดังจากทัศนะส่วนบุคคล (l'opinion individuelle) ของผู้พิพากษา Lauterpacht ในคดี Certain emprunts norvegiens ซึ่งทำการพิจารณาคดีโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้เสนอข้อคิดเห็นไว้ดังนี้ คือ

"เราจะต้องยอมรับว่า ในการที่จะเข้าใจปัญหาโดยทั่วไปใน กรณีนี้ คือ สัญญาเป็นสัญญาระหว่างประเทศ (contrat international) อัน อยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายภายใน ... การอยู่ภายในอำนาจบังคับของ กฎหมายภายในมิได้หมายความว่า กฎหมายภายในที่นำมาบังคับใช้นั้นจะทำให้สัญญา อยู่นอกขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศ ... กฎหมายภายในอาจจะขัดแย้งกับ พันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐ การยืนยันถึงความสอดคล้องระหว่างกฎหมายภายใน และกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นปัญหาที่อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของกฎหมายระหว่าง ประเทศ ... ไม่มีเหตุผลอันสมควรที่รัฐจะนำกฎหมายภายในมาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ข้ออ้างในการวิบัติหัย ไม่สามารถจะอยู่เหนือกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ ที่กำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติดังกล่าว ไม่มีความแตกต่างระหว่างกรณีที่รัฐมิได้ปฏิบัติโดย

<sup>66</sup> E. Lauterpacht, *The Drafting of Treaties for the Protection of Investment*, p. 32. อ้างโดย Weil, *op. cit.*, p. 142.

ชอบด้วยกฎหมายในสัญญาของรัฐกับคนต่างชาติ กับ กรณีที่รัฐใช้มาตรการโดยท  
บัญญัติกฎหมายภายในเป็นข้ออ้างที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญา<sup>67</sup>

(3) การที่แนวทฤษฎีความรับผิดชอบน้อยสุด (la concep-  
tion minimaliste) กำหนดว่าเฉพาะการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น  
ที่จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ ความรับผิดชอบระหว่าง  
ประเทศจึงเกิดจากการทำละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศมิได้เกิดจากหน้าที่ในทาง  
สัญญานั้น ศาสตราจารย์ P. Weil มีความเห็นว่า แม้ว่าศาลจะวินิจฉัยว่า การกระทำ  
ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นเงื่อนไขสำคัญที่พอเพียงสำหรับความรับผิดชอบ  
ระหว่างประเทศของรัฐ แต่ในการวินิจฉัยโดยศาลรัฐจะมีความรับผิดชอบตามสัญญา  
เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาด้วย<sup>68</sup>

### 2.3.1 กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญา ( la droit international des contrats )

ศาสตราจารย์ P. Weil ได้เสนอข้อคิดเห็นเกี่ยวกับ  
กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาว่า หลักกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดเกี่ยวกับสัญญา  
ระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ คู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่สามารถจะใช้ดุลพินิจของรัฐฝ่าย  
เดียวในการที่จะปฏิบัติตามสัญญา หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา ตามหลักกฎหมายระหว่าง  
ประเทศเกี่ยวกับสัญญา การเพิกถอนข้อหน้าที่ในทางสัญญาจะมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมี  
ความรับผิดชอบระหว่างประเทศกับรัฐที่คนต่างชาติมีสัญ ชาติ แต่อย่างไรก็ตามก็มีค  
หมายความว่า การไม่ปฏิบัติตามสัญญาทุกประการจะถือเป็นการกระทำผิดกฎหมาย  
ระหว่างประเทศสาขานี้ การไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่จะถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมาย  
ระหว่างประเทศสาขานี้หรือไม่นั้น จะเป็นปัญหาแตกต่างจากการวินิจฉัยโดยศาลภายใน  
ของรัฐว่ามาตรการดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยชอบด้วย

<sup>67</sup>Certains Emprants norvégiens, C.I.J., Recueil  
1957, pp.37 - 38.

<sup>68</sup>Weil, op. cit., pp.143 - 144.



กฎหมายภายในของรัฐ อาจจะเป็นการปฏิบัติที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศสาขานี้ก็ได้ ปัญหาว่า การไม่ปฏิบัติตามสัญญาอย่างใดที่จะทำให้รัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ จะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่นำมาบังคับใช้ โดยจะมีการพัฒนาในกฎเกณฑ์ของกฎหมายสาขานี้ดังกล่าว ในขณะที่ยังไม่มีคำตอบโดยทั่วไป กฎเกณฑ์ที่นำมาบังคับใช้กับการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะมีความแตกต่างกันแล้วแต่ว่าการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะเป็นไปในลักษณะใด

กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญานี้ จะเป็นการรวบรวมกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในสาขานี้โดยเฉพาะ กฎหมายระหว่างประเทศสาขานี้ใหม่ ๆ นี้ไม่มีข้อสงสัยเลยว่า จะไม่มีความสมบูรณ์อย่างพอเพียงและมีความชัดเจนในการที่จะนำมาบังคับใช้ กฎหมายในหัวข้อใหม่นี้ประกอบด้วยกฎเกณฑ์อื่นที่มีความชัดเจนอย่างพอเพียง แต่ก็มิได้ปราศจากความไม่แน่นอน ดังเช่น หลักเกณฑ์กฎหมายที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน กฎเกณฑ์ของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในขณะนี้ไม่เพียงแต่จะไม่สมบูรณ์และไม่แน่ชัด แต่ยังมี ความชัดเจน ดังเช่น ปัญหาเกี่ยวกับการใช้บทบัญญัติกฎหมายภายในเปลี่ยนแปลงแก้ไข ข้อตกลงในสัญญานี้ การวินิจฉัยโดยศาลและแนวทฤษฎีกฎหมายยังขัดแย้งกันอยู่ว่าการกระทำดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>69</sup> นอกไปจากนี้ ศาสตราจารย์ P. Weil ได้เสนอข้อคิดเห็นเกี่ยวกับแหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศได้ดังนี้ คือ

แหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญา (Sources du droit international des contrats) ศาสตราจารย์ P. Weil ได้เสนอข้อคิดเห็นเกี่ยวกับแหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญา อันเป็นกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศไว้ดังนี้ คือ

(ก) แหล่งที่มาในคานรูปแบบ (sources formelles) แหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาในคานรูปแบบนี้มีที่มาจาก (1) อนุสัญญาระหว่างประเทศ ดังเช่น สนธิสัญญาในแบบพหุภาคี ซึ่งมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการรับประกันการลงทุน เช่นเดียวกับในกรณีสัญญาระหว่างคนแห่งชาติของรัฐหนึ่งและรัฐ

<sup>69</sup>Weil, op. cit., pp. 191 - 192.

อื่นซึ่ง เป็นภาคีสัญญาค้ำประกัน รูปแบบอนุสัญญาระหว่างประเทศนี้เองจะเป็นที่มาของอนุสัญญาในแบบพหุภาคีเกี่ยวกับการลงทุน หรือ การคุ้มครองทรัพย์สินของคนต่างชาติ ตลอดจนผลประโยชน์ต่าง ๆ ดังเช่น อนุสัญญาว่าด้วยการชดเชยข้อพิพาทจากการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น ใน ค.ศ. 1966 (Convention on Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States) ซึ่งไม่เพียงแต่จะเป็นรูปแบบของกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แต่คำวินิจฉัยในการระงับข้อพิพาทขององค์กรแห่งนี้ที่กำหนดโดยอนุสัญญาดังกล่าวจะเป็นแนวทางในการพัฒนาแหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาในคำนารูปแบบ

(2) จารีตประเพณีในกฎหมายระหว่างประเทศ แหล่งที่มาขององค์ประกอบที่จะทำให้เกิดจารีตประเพณีในกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ ทางปฏิบัติอันเกี่ยวกับสัญญานั้น ข้อกำหนดต่าง ๆ ในหัวข้อเกี่ยวกับสัญญาจะทำให้เกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยเนื่องจากการปฏิบัติกันโดยทั่วไปในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ ดังเช่น ทางปฏิบัติที่ปรากฏในสัญญาเกี่ยวกับการค้ำประกัน ในกรณีกฎเกณฑ์การปฏิบัติโดยอรรถาธิบายระหว่างประเทศ หรือการดำเนินการทำความตกลงโดยวิธีการอันถึงมาระหว่างคู่กรณีในกรณีที่มีการขัดแย้งอันเกิดจากสัญญา หรือ การวินิจฉัยกรณีพิพาทโดยคณะผู้ตัดสินสามฝ่ายซึ่งจะทำการวินิจฉัยถึงความเสียหายโดยเป็นไปตามลักษณะความเสียหายที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐทำให้เกิดแก่สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่าย ลักษณะการวินิจฉัยเช่นนี้เป็นที่มาของการระงับข้อพิพาทโดยมีลักษณะเป็นกรณีพิเศษโดยเฉพาะ ( *caractère ad hoc* )

(3) คำพิพากษาในกรณีพิพาทต่าง ๆ การวินิจฉัยคดีต่าง ๆ จะมีผลเป็นแนวทางของสัญญาระหว่างประเทศ ดังเช่น คำพิพากษาในคดี ARAMCO ซึ่งได้เสนอแนวทางในการตีความปัญหาความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในสัญญา หรือ แม้แต่คำพิพากษาที่มีมาก่อนหน้านั้นอันเป็นไปในแนวทางของการให้ความคุ้มครองทางการทูต ( *diplomatic protection* ) คุณค่าของคำพิพากษาดังกล่าวจะเป็นแนวทางสำหรับการวินิจฉัยในศตวรรษที่ 19

(4) แนวทฤษฎีกฎหมาย ถือว่าเป็นแหล่งที่มาอย่างสำคัญประการแรก

สำหรับกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสัญญา แนวทฤษฎีในทางกฎหมายนี้ไม่เพียงแต่จะเป็นแนวทางสำหรับการวินิจฉัยการปฏิบัติในสัญญา แต่ยังเป็นแนวทางที่ศาลนำไปใช้ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาอีกด้วย

(5) หลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่มากนี้ ไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ หรือ กฎหมายภายใน จะเป็นแนวทางแห่งกฎหมายในคำรูปแบบของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาได้เป็นอย่างดี

(ข) แหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ เกี่ยวกับสัญญาในคำ  
เนื้อหา (sources materielles) นั้นมีที่มาจาก

(1) กฎหมายระหว่างประเทศโดยจะนำหลักกฎหมายและแนวทางของกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปมาใช้กับสัญญาอันมีลักษณะพิเศษ เช่นนี้ ดังเช่น หลักข้อตกลงพึงต้องปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda) หลักกฎหมายดังกล่าวนี้จะนำมาบังคับใช้ในสัญญา เช่น เกี่ยวกันกับที่นำไปบังคับใช้ในสนธิสัญญาได้หรือไม่ ย่อมจะต้องพิจารณาโดยวิธีการเทียบเคียง (de manière analogue) ระหว่างสัญญาที่รัฐกระทำกับคนต่างชาติดับสนธิสัญญาซึ่งเป็นการทำความตกลงระหว่างรัฐ นอกจากหลักข้อตกลงพึงต้องปฏิบัติตาม (Pacta sunt servanda) แล้ว หลักกฎหมายทั่วไปดังเช่น การเคารพในสิทธิที่ได้รับ (principe du respect des droits acquis) ซึ่งแม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งที่ยังไม่เป็นที่ยุติว่า สิทธิอะไรที่คนต่างชาติได้รับและสิทธิดังกล่าวได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายระหว่างประเทศในลักษณะใดอย่างไรก็ตามการรับหลักการเคารพในสิทธิที่ได้รับมาเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญา เป็นการรับรูปแบบที่จะกำหนดความคุ้มครองตามระบบกฎหมายภายในแต่เนื้อหาในการให้ความคุ้มครองจะเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศสาขานี้เท่านั้น โดยนำหลักการดังกล่าวมาวินิจฉัยว่า ถ้าสิทธิต่าง ๆ ของคู่สัญญานั้นเป็นสิทธิที่ได้รับมาแล้ว ย่อมเป็นสิทธิที่ไม่อาจจะสูญเสียไปได้ นอกจากนี้หลักกฎหมายทั่วไปดังเช่น หลักสุจริต (principe de bon foi) ตามที่ปรากฏในประกาศของสมัชชาสหประชาชาติเกี่ยวกับอธิปไตยถาวรของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติในกรณีเกี่ยวกับสัญญาการลงทุน ก็ถือเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศในคำเนื้อหาที่จะนำมาเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาได้อีกประการหนึ่ง หรือ นอกจาก

นี้ก็ได้แก่บรรดาหลักกฎหมายอื่น ๆ อันเกี่ยวกับสัญญา

(2) นอกจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว หลักกฎหมายภายในก็ถือได้ว่าเป็นแหล่งที่มาอย่างสำคัญสำหรับหลักกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสัญญา หลักกฎหมายทั่วไปจากระบบกฎหมายต่าง ๆ จะเป็นแนวทางอย่างสำคัญสำหรับกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาจากการวินิจฉัยกรณีพิพาทที่โต้เถียงกันมาระหว่างรัฐ และเอกชนต่างประเทศ จะเป็นการเปรียบเทียบกฎหมายภายในอันจะนำไปสู่หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่จะนำมาบังคับใช้ในกรณีพิพาท ดังเช่น หลักลามิคควรโต (principe de l'enrichment sans cause) ซึ่งได้นำมาบังคับใช้โดยอนุญาโตตุลาการในคดี Lena Goldfields เพื่อวินิจฉัยในปัญหาเกี่ยวกับการเรียกร้องความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา<sup>70</sup>

### 2.3.2 การวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการที่สนับสนุนหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญา

ในกรณีพิพาทระหว่างลิเบียและบริษัท Texaco Overseas Petroleum (Texaco Overseas Petroleum Co./California Asiatic Oil V. The Government of the Libyan Arab Republic) อนุญาโตตุลาการ René-Jean Dupuy ได้วินิจฉัยว่าสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศดังกล่าว อยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายระหว่างประเทศสาขาใหม่ คือ กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญา ดังคำตัดสินดังนี้ คือ

"ในขณะนี้ เป็นการสมควรที่จะเสนอว่า ได้มีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นกับระบบกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในสัญญาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (I.C.J.) เนื่องจากสาเหตุว่า ในบรรดากรณีพิพาทที่ได้อ้างอิงมาแล้วนั้น สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนไม่สามารถที่จะอยู่ในบังคับของหลักกฎหมายระหว่างประเทศได้ เพราะเหตุว่าสัญญาดังกล่าวมิได้เป็นการทำความตกลงระหว่างรัฐนั้น ทักษะเช่นนี้ได้เปลี่ยนแปลงไป สนธิสัญญามิได้เป็นความตกลงประเภทเดียวที่สามารถจะนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

<sup>70</sup> Ibid., pp.196 - 204.

มาบังคับใช้ และแม้แต่ว่าสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศจะมีได้มีฐานะคง เช่น สนธิสัญญา แต่สัญญาก็อยู่ภายใต้การพิจารณาบางประการที่ทำให้สัญญาอยู่ในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศสาขาใหม่ คือ กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญา<sup>71</sup>

อนุญาโตตุลาการ Dupuy ได้วินิจฉัยถึงภาวะการบังคับใช้สัญญาที่อยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศ (internationalized contract) โดยได้เสนอข้อคิดเห็นว่า เนื่องจาก (1) ข้อกำหนดกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในสัญญา คือ หลักกฎหมายทั่วไปนั้น หลักกฎหมายทั่วไปในกรณีนี้ คือ หลักกฎหมายที่ปรากฏในมาตรา 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งเป็นแหล่งที่มาประการหนึ่งของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้มีความหมายว่า กฎหมายระหว่างประเทศจะนำมาบังคับใช้กับความสัมพันธ์ในทางสัญญาระหว่างคู่สัญญา หักนะดังกล่าวนี Dupuy ได้อ้างถึง การวินิจฉัยโดยศาล หรือ อนุญาโตตุลาการในกรณีพิพาท (Lena Gold fields v.U.S.S.R. (1930), Petroleum Development Ltd. V. Sovereign of Abu Dhabi (1951), International Marine Oil Company V. Sovereign of Qatar (1953) Sapphire International Petroleum Ltd. V. N. I. O. C. ซึ่งกรณีพิพาทเหล่านี้ได้วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันว่า การนำหลักกฎหมายทั่วไปมาบังคับใช้ในสัญญา เป็นการทำให้สัญญาอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายระหว่างประเทศ (internationalization of the contract) (2) บทบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ Dupuy กล่าวว่า "ถ้าหากจะพิจารณาว่า การระงับกรณีพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ไม่สามารถจะทำให้ได้ข้อสรุปถึงการนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ในสัญญา แต่องค์ประกอบดังกล่าวทำให้เป็นที่เห็นได้ว่าสัญญาจะอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังที่ได้ปรากฏในคำวินิจฉัยในกรณีพิพาทจากคดี Sapphire International Petroleum Ltd. ซึ่งอนุญาโตตุลาการได้แสดงข้อคิดเห็นดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง โดยกล่าวว่า "ถ้าไม่อาจตีความโดยปริยายจากข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการ แต่ก็มีทางที่

<sup>71</sup> TOPCO/CALASIATIC Award on the Merits, para. 32.

จะพบว่ากรณีใดที่มีเจตนาที่จะปฏิเสธการนำหลักกฎหมายอู่หร่านมาบังคับใช้<sup>72</sup> ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวจึงมีความหมายว่า ในกรณีที่ไมมีการอ้างโดยชัดแจ้งถึงหลักกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ ก็มีได้หมายความว่า จะต้องนำหลักกฎหมายอู่หร่านมาบังคับใช้โดยทันที เพราะจะเป็นการละเลยต่อข้อสันนิษฐานคำอื่น ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีปัญหาว่า การมีข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในสัญญา เป็นการเพียงพอที่สัญญาจะอยู่ภายใต้อำนาจบังคับของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ในกรณีนี้สัญญาอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายประเพณีโดยเฉพาะ คือ กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญา การที่อนุญาโตตุลาการอ้างว่าอนุญาโตตุลาการในกรณีพิพาทเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เพราะกฎหมายแห่งอนุญาโตตุลาการ (lex arbitri) เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ (3) สัญญาสัมพันธวงศ์กล่าว เป็นความตกลงในการพัฒนาเศรษฐกิจ (economic development agreements)<sup>73</sup>

### 3. ข้อคิดเห็นของผู้เขียนเกี่ยวกับความรับผิดชอบระหว่างประเทศในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ

จากการเสนอแนวทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ ข้อคิดเห็นในแนวทฤษฎีทั้งสามที่กล่าวมาแล้วนั้น แนวทฤษฎีทั้งสามต่างก็ได้รับความสนับสนุนจากศาล หรือ อนุญาโตตุลาการตลอดจนทางปฏิบัติระหว่างประเทศด้วยกันทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ ปัญหาในการวินิจฉัยเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในสัญญาจึงกล่าวได้ว่าอาจกล่าวได้ว่ายังมีการเสนอข้อคิดเห็นที่ยังไม่เป็นที่ยุติ สำหรับผู้เขียน การพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนั้น มีความเห็นด้วยกับแนวทฤษฎีความ

<sup>72</sup>35 ILR. 136 (1963), at 172.

<sup>73</sup>TOPCO/CALASIATIC. Award on the Merits, paras. 41 - 44, ILM. 17 (1978), p. 15 - 16.

รับผิดชอบน้อยสุด (la conception minimaliste) แต่ผู้เสนอวิทยานิพนธ์ยังมี  
 ข้อคิดเห็นเพิ่มเติมว่า แนวทฤษฎีความรับผิดชอบน้อยสุด (la conception minimaliste)  
 นั้น ยังเสนอข้อคิดเห็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชน  
 ต่างประเทศในสัญญาบางประเภทนั้น แนวทฤษฎีความรับผิดชอบน้อยสุด (la conception  
 minimaliste) เสนอข้อคิดเห็นที่ยังไม่สมบูรณ์ ดังจากการเสนอข้อคิดเห็นโดยนักกฎหมาย  
 บางท่านที่ได้เสนอข้อคิดเห็นไว้ ดังเช่นปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในสัญญาระหว่าง  
 รัฐและเอกชนต่างประเทศที่นำกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ หรือ สัญญาระหว่างรัฐ  
 และเอกชนต่างประเทศ ซึ่งเป็นการทำสัญญาในลักษณะที่เป็นพิเศษแตกต่างจากสัญญาระหว่าง  
 รัฐและเอกชนต่างประเทศโดยทั่วไป โดยเป็นการทำสัญญาที่รัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตย  
 ในการทำสัญญา ซึ่งเรียกว่าสัญญาที่เป็นการกระทำในลักษณะใช้อำนาจอธิปไตย (contrat  
 jure imperii) ซึ่งเป็นการทำสัญญาในลักษณะที่ตรงข้ามกับการทำสัญญาในลักษณะเชิง  
 พาณิชยกรรม (contrat jure gestionis)<sup>74</sup>

---

74 สัญญาที่กระทำโดยใช้อำนาจอธิปไตย (contrat jure imperii) คือ  
 สัญญาซึ่งรัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในการทำสัญญา สัญญาเช่นนี้จะมีลักษณะเป็นพิเศษ  
 โดยเฉพาะ คือ เป็นสัญญาของรัฐที่กระทำโดยรัฐบาล กระทำการในนามของรัฐโดยบทบัญญัติ  
 กฎหมายที่ให้อำนาจในการทำสัญญา องค์การต่าง ๆ เหล่านี้แม้จะถือเป็นองค์กรแยกต่างหาก  
 จากรัฐ แต่ก็ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของรัฐในทางการบริหาร หรือ การเงินของรัฐ วัตถุประสงค์  
 ในการทำสัญญานั้นเรื่องมาจากประโยชน์ในทางมหาชนเกี่ยวกับเศรษฐกิจการเมืองของรัฐ ดัง-  
 เช่น การอนุมัติให้สัมปทานสำรวจหา และผลิตทรัพยากรธรรมชาติเป็นระยะเวลาอันยาวนาน  
 นอกไปจากนี้สัญญาดังกล่าวยังประกอบด้วยบทบัญญัติกฎหมายในด้านสังคม การเงิน การคลังและ  
 อื่น ๆ สัญญาที่กระทำในฐานะเอกชนหรือในเชิงพาณิชยกรรม (contrat jure gestionis)  
 หมายถึงสัญญาที่รัฐกระทำโดยมีลักษณะเป็นการทำสัญญาโดยทั่วไประหว่างเอกชนหรือสัญญาที่  
 กระทำในฐานะเอกชนโดยเป็นการทำสัญญาเกี่ยวกับการพาณิชยกรรม (Wengler, "Les accords  
 entre Etats et Entreprises Étrangères sont - ils des Traités de Droit  
 International". R G D I P (1972), pp. 316 - 317 อ้างโดย Chumporn  
 Pachusanond, op. cit; p. 137.

ด้วยเหตุนี้ ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในสัญญา  
ระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศจะเกิดขึ้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้ คือ

### 3.1 ความรับผิดชอบระหว่างประเทศในสัญญาที่นำกฎหมายภายในมาบังคับใช้

ความรับผิดชอบอันเกิดจากการผิดสัญญา ถือเป็นความรับผิดชอบภายในโดยเป็นความรับ  
ผิดชอบในสัญญาที่เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายภายในที่นำมาบังคับใช้ในสัญญา ในสัญญา  
ดังกล่าวความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐจะเกิดขึ้นได้ในกรณีเดียวเท่านั้น คือ คู่  
สัญญาฝ่ายรัฐได้กระทำการอันถือว่าเป็นการผิดกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นถ้าสัญญา  
ระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศนำกฎหมายภายในมาบังคับใช้ในสัญญา ความรับผิด  
ชอบระหว่างประเทศของคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะเกิดขึ้นได้ก็จากการกระทำละเมิดในระหว่าง  
ประเทศ (international delict) เท่านั้น ความรับผิดชอบระหว่างประเทศ  
ในที่นี้มีรากฐานมาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองคน  
ต่างชาติ ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของคู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่ได้เกิดจากการผิดสัญญา  
ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ<sup>75</sup> เฉพาะการผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในสัญญาระหว่างรัฐและ  
เอกชนต่างประเทศที่นำกฎหมายภายในมาบังคับใช้ในสัญญาไม่สามารถที่จะทำให้คู่สัญญา  
ฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศได้ เพราะเหตุว่าการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญา  
(ตัวอย่างเช่น การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา หรือ การเพิกถอนสัญญา ฯลฯ) โดยวิธี  
การทำการเวนคืนทรัพย์สิน หรือ นำมาตรการโอนเป็นของรัฐ (nationalization)  
มาบังคับใช้กับเอกชนต่างประเทศนั้น ถือว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในฐานะ  
ผู้มีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนรัฐ การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐที่อยู่เหนือดินแดนของ  
รัฐที่จะมีต่อบุคคล วัตถุ และความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้มาตรการต่าง ๆ  
ที่รัฐนำมาปฏิบัติต่อเอกชนต่างประเทศ อันถือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยนั้น จะไม่ทำให้  
คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศไปได้ ความรับผิดชอบระหว่างประเทศ  
จากการกระทำต่าง ๆ เหล่านี้จะเกิดขึ้นได้เฉพาะเมื่อการกระทำเหล่านี้เป็นการกระทำ  
ที่ผิดกฎหมาย หรือการรบกวนที่ผิดกฎหมาย (ตัวอย่างเช่น การปฏิเสธต่อความยุติธรรม  
(denial of justice) อันเนื่องมาจากหน้าที่ในทางสัญญา หรือเมื่อรัฐได้ใช้สิทธิ

<sup>75</sup>Op. cit., Pazarci, p. 81.





ในฐานะรัฐอธิปไตยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่น กรณีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (abuse of rights) ที่จะถือเอาเป็นความผิดแก่รัฐได้<sup>76</sup>

ดังนั้น การผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในสัญญาโดยทั่วไประหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศที่นำกฎหมายภายในมาบังคับใช้ในสัญญานั้น จะถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบโดยถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility) เฉพาะเมื่อการกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำหรือการรณรงค์กระทำที่ผิดกฎหมายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อคิดเห็นเช่นนี้เป็นที่ยอมรับทั้งจากการวินิจฉัยของศาล นักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ และแนวทางปฏิบัติระหว่างประเทศเป็นส่วนใหญ่

### 3.2 ความรับผิดชอบระหว่างประเทศในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (internationalized)

สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ ซึ่งคู่สัญญาใดทำความตกลงให้นำกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ในสัญญาหรือโดยการทำความตกลงระหว่างคู่สัญญานั้นเองทำให้ข้อกำหนดหน้าที่ในสัญญานั้นไม่สามารถที่จะนำกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ ดังเช่น ในกรณีสัญญาสัมปทาน ซึ่งเป็นการทำสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐให้ข้อตกลงหรือเงื่อนไขบางประการแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย ข้อตกลงดังกล่าวเหล่านี้เป็นข้อตกลงที่รัฐในฐานะผู้มีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐเท่านั้นที่จะสามารถทำความตกลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ ตัวอย่างเช่น การอนุมัติให้ผู้รับสัมปทานในสิทธิพิเศษบางประการ โดยรัฐในฐานะผู้มีอำนาจอธิปไตยเท่านั้นที่จะให้สิทธิดังกล่าวแก่เอกชนต่างประเทศได้ หรือ การให้ข้อตกลงในสัญญาว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลงสัญญาที่รัฐได้กระทำไว้กับเอกชนต่างประเทศ ข้อกำหนดในสัญญาเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่รัฐอธิปไตยผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้นที่จะทำข้อตกลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ ข้อตกลงเช่นนี้จึงเป็นข้อตกลงที่ฝ่าฝืนสัญญาที่มีลักษณะ

<sup>76</sup>Garcia Amador, The Changing Law of International Claim.

ระหว่างประเทศ (internationalized)

ข้อคิดเห็นตามแบบดั้งเดิมที่มีอยู่ว่า สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ โดยทั่วไปนั้น ที่มาของความรับผิดชอบของรัฐจากการผิดสัญญานั้นจะเกิดขึ้นได้เฉพาะ การกระทำที่ถือว่าผิดกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ว่าจะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปก็ตาม แต่ในสัญญาสัมปทานแบบใหม่ ซึ่งนำกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ใน สัญญา หรือ เนื่องจากในสัญญามีข้อกำหนดบางประการซึ่งทำให้สัญญามีลักษณะพิเศษ แยกต่างออกไปจากสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศโดยทั่วไป อันเนื่องมาจาก ความสัมพันธ์ในสัญญาซึ่งเกิดจากข้อตกลงระหว่างคู่สัญญานั้นทำให้สัญญามีลักษณะระหว่าง ประเทศ (international character) หลักข้อตกลงพึงต้องปฏิบัติตาม (clausula pacta sunt servanda) ในฐานะเป็นหลักกฎหมายระหว่าง ประเทศจะนำมาบังคับใช้ในสัญญา ด้วยเหตุนี้ความรับผิดชอบของรัฐจะเกิดขึ้นเนื่อง มาจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีลักษณะเป็นพิเศษโดยเฉพาะเช่นนี้ ความรับผิดชอบ ในสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐจึงมีลักษณะเป็นความรับผิดชอบของรัฐ ทั้งในกรณีของพันธ กรณีในสนธิสัญญาซึ่งรัฐจะต้องมีความรับผิดชอบ ถ้าไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว โดยรัฐไม่ จำต้องมีการกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศอย่างใดอีก ดังเช่นที่อนุญาโตตุลาการไควินจันยเทียบเคียงไว้ดังนี้ คือ

"ศาลจะต้องให้คำจำกัดความและความหมายที่แท้จริงของความสัมพันธ์ใน สัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (internationalization) เพื่อที่จะหลีกเลี่ยง ความเข้าใจผิด การที่กล่าวว่า กฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับต่อความสัมพันธ์ใน สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ มิไต่มีความหมายว่า เอกชนต่างประเทศมี สถานภาพเช่นเดียวกับรัฐ หรือสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับสนธิสัญญา"<sup>77</sup>

ด้วยเหตุนี้ การที่กล่าวว่า การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญาจะก่อให้เกิดความ รับผิดชอบระหว่างประเทศเช่นเดียวกับการละเมิดพันธกรณีในสนธิสัญญานั้น มิไต่มีความ หมายว่าหน้าที่ในสัญญาและพันธกรณีในสนธิสัญญามีลักษณะเช่นเดียวกัน แต่ในกรณีเช่นนี้มี ความหมายเพียงว่า การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญาซึ่งความสัมพันธ์ในสัญญามีลักษณะ

<sup>77</sup>Texaco awards, I L M 17 (1978), p. 17

ระหว่างประเทศนี้ก่อให้เกิดภาวะการณ์ในทางกฎหมายที่เทียบได้กับการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐที่จะต้องปฏิบัติต่อกันต่างชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งพันธกรณีต่างๆ ที่ปรากฏในสนธิสัญญา ข้อคิดเห็นเช่นนี้ปรากฏในคำวินิจฉัยระหว่างประเทศ คังก่า ตักสิน ของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับข้อกำหนดการเลือกกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ใด แสดงให้เห็นว่า ในสัญญาเช่นนี้ไม่จำเป็นต้องมีการปฏิเสธต่อความยุติธรรม (denial of justice) หรือการกระทำ หรือการงดเว้นกระทำการใด ๆ ที่มีกฎหมายระหว่างประเทศจึงจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบในสัญญาโดยถือเป็นการรับผิดชอบของรัฐ โดยเฉพาะการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญาก็เพียงพอที่จะเป็นพื้นฐานของความรับผิดชอบระหว่างประเทศ หลักข้อตกลงพึงปฏิบัติตาม (clausula pacta sunt servanda) นั้นนำมาบังคับใช้เฉพาะในกรณีสัญญาสัมปทานซึ่งหน้าที่ในสัญญามีลักษณะระหว่างประเทศ (international character) เท่านั้น<sup>78</sup>

ในทัศนะของผู้เขียนข้อตกลงในสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายรัฐได้ให้ความตกลงโดยมีลักษณะเป็นข้อตกลงที่เฉพาะรัฐผู้มีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐเท่านั้นที่จะให้ความตกลงดังกล่าวได้ ข้อตกลงเช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ (unilateral acts of state) ประเภทหนึ่ง ในลักษณะการให้คำมั่นของรัฐ (state promise) แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต่างประเทศในสัญญา สัญญาดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้อำนาจบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ หน้าที่ในสัญญาซึ่งเป็นการให้คำมั่นของรัฐ (state promise) เป็นแหล่งที่มาของพันธกรณีระหว่างประเทศ การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวในสัญญา ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ การผิดสัญญา หรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือผิดสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ การผิดสัญญาหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ในสัญญาที่นำกฎหมาย

<sup>78</sup>Garcia Amador, The Changing Law of International Claim.

ระหว่างประเทศมาบังคับใช้ หรือ ในสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศ การผิดสัญญา หรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อมจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีความรับผิดชอบตามสัญญาโดย เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่นำมาบังคับใช้ในสัญญา ความรับผิดชอบ ระหว่างประเทศในที่นี้เป็นความรับผิดชอบของรัฐอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามหลัก กฎหมายระหว่างประเทศที่นำมาบังคับใช้กับสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ



ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
ศ. พวงงกรณ์มหาวิทาลัย