



กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้กำลัง : กรณีศึกษารัสเซียกับยูเครน

The International Law on the Use of Force: A Case Study of Russia and Ukraine

เขตไท่ ลังการ์พินธุ์

Khettai Langkarpint

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ

Faculty of Law, Payap University, Thailand

E-mail: Khettai@hotmail.com, ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0007-8186-9697>

Received 30/08/2023

Revised 06/09/2023

Accepted 15/09/2023

Abstract

Background and Aims: The principle of prohibiting the use of force in international relations is enshrined in the United Nations Charter to require member states to refrain from the threat or use of force against each other. If such principles are violated or violated, the invaded state can use force to defend itself. The purpose of this article is to present and analyze whether the exercise of preemptive self-defense rights can be done by international law under Article 51. of the Charter of the United Nations. Russia's attack on Ukraine constitutes an international use of force prohibited by Article 2(4) of the Charter of the United Nations and does not fall within the exception to Russia's exercise of its right of self-defense or preemptive self-defense rights referred to in Article 51 of the Charter of the United Nations and is therefore unlawful under international law. From the consideration of Article, International Customary Law, International Court of Justice and International Lawyer Opinion.

Methodology: This study used document analysis and related research methods. Analyze the content and present it descriptively according to the study objectives.

Results: It found that the right to self-defense, which is an exception to the use of force under international law, does not include the right to preemptive self-defense for several reasons. (1) According to Article 51 of the Charter of the United Nations, an armed attack must occur before a state can have the right to self-defense. (2) There is no clear conclusion on the definition or definition of the right to preemptive self-defense under the provisions of Article 51 of the Charter of the United Nations at the time of drafting and negotiation. (3) Considering the different multilingual texts, the exercise of the right to preemptive self-defense of Article 51 cannot be done because it is contrary to the purposes and purposes of Article 2(4) of the

Charter of the United Nations. (4) Based on customary international law the exercise of the right to self-defense exists only in the event of an attack that has already occurred. It does not include establishing rules to enable States to exercise their right to preemptive self-defense, and this preference is not guaranteed in the principles of customary international law. (5) To date, there has been no judgment of the International Court of Justice that directly addresses this issue. And (6) The opinion of most international lawyers is that states do not have the sole right to use force as a precautionary measure because it is a misinterpretation of exceptions to the point of undermining the principle prohibiting the use of force. In summary, Russia's use of military force against Ukraine violates both international law and Article 2(4) of the UN Charter and does not fall into exception Article 51 of Russia's right to self-defense and Charter 7.

Conclusion: Anticipatory self-defense in waste management is not recognized by international law, due to several reasons such as the limitations of the UN Charter, shortcomings in Article 51 considerations, and conflicts with principles of customary international law. The contradiction in the relationship between self-defense and the prohibition on the use of force in the United Nations Charter reflects the lack of clarity in the conclusions of international law.

Keywords: Use of Force; International Law; Russia; Ukraine; UN Charter Article 2(4) and Article 51 and Charter 7

บทคัดย่อ

ภูมิหลังและวัตถุประสงค์: หลักการห้ามใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ถูกกำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อให้รัฐสมาชิกละเว้นจากการคุกคามหรือการใช้กำลังต่อกัน โดยหากมีการละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักการดังกล่าว รัฐที่ถูกรุกรานสามารถใช้กำลังป้องกันตนเองได้ บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอและวิเคราะห์ถึงการใช้อำนาจป้องกันตนเองล่วงหน้าที่สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ภายใต้ข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ การที่รัสเซียโจมตียูเครนโดยอ้างเหตุผลทางมนุษยธรรมเพราะต้องการจะปกป้องประชาชนซึ่งตกเป็นเป้าและเหยื่อของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์โดยรัฐบาลยูเครน ถือได้ว่าเป็นการใช้กำลังในทางระหว่างประเทศซึ่งต้องห้ามตามข้อ 2(4) ของกฎบัตรสหประชาชาติ และไม่เข้าข้อยกเว้นการใช้อำนาจป้องกันตนเองล่วงหน้าตามข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ จากการพิจารณาทั้งตัวบทกฎหมาย กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศ

ระเบียบวิธีการศึกษา: การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ใช้วิธีการวิเคราะห์เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ทำการวิเคราะห์เนื้อหาแล้วนำเสนอเชิงพรรณนาความตามวัตถุประสงค์การศึกษา

ผลการศึกษา: การป้องกันตนเองล่วงหน้าเป็นการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้ (1) ตัวบทของกฎบัตรสหประชาชาติ ตามตัวบท-ต้องเกิดการโจมตีโดยกำลังอาวุธขึ้นก่อนรัฐจึงจะมีสิทธิป้องกันตนเองได้ (2) การพิจารณาข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติขณะยกร่างและการเจรจา-ไม่มีบทสรุปที่ชัดเจนเกี่ยวกับคำนิยามคำจำกัดความของสิทธิการป้องกันตนเองล่วงหน้า (3) การพิจารณาจากตัวบทที่มีหลายภาษา-การใช้สิทธิการป้องกันตนเองล่วงหน้าตามข้อ 51 ไม่สามารถกระทำได้เนื่องจากเนื่องจากขัดความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ตามข้อ 2(4) ของกฎบัตรสหประชาชาติ (4) การพิจารณาจากหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ-การใช้สิทธิป้องกันตนเองเฉพาะกรณีการโจมตีเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ไม่รวมถึงเป็นการวางหลักเกณฑ์เพื่อให้รัฐสามารถใช้สิทธิป้องกันตนเองล่วงหน้าได้และไม่มีการรับรองความชอบในหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (5) จนถึงปัจจุบันนี้ไม่มีคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่มีประเด็นโดยตรงเรื่องนี้ และ (6) ความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่เห็นว่ารัฐไม่มีสิทธิโดยลำพังการใช้กำลังเพื่อป้องกันล่วงหน้าเพราะเป็นการตีความที่ผิดขยายความข้อยกเว้นจนเป็นการทำลายหลักห้ามการใช้กำลัง โดยสรุปรัสเซียละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศและกฎบัตรสหประชาชาติข้อที่ 2 (4) ที่ห้ามมิให้รัฐคุกคามหรือใช้กำลังทางทหารละเมิดบูรณภาพแห่งดินแดน โดยมีข้อยกเว้นตามกฎหมายอยู่สองกรณีคือตามข้อ 51 หลักการป้องกันตนเอง (self-defense) และการใช้กำลังตามความเห็นชอบจากคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวดที่ 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติเท่านั้น

สรุปผล: การป้องกันตนเองล่วงหน้าในการจัดการขยะไม่ได้รับการยอมรับตามกฎหมายระหว่างประเทศเนื่องจากหลายข้อเหตุผลเช่นข้อจำกัดของกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อบกพร่องในการพิจารณาข้อ 51 และความขัดแย้งกับหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ. ความขัดความสัมพันธ์ระหว่างการป้องกันตนเองและห้ามใช้กำลังโดยลำพังในกฎบัตรสหประชาชาติแสดงถึงความไม่ชัดเจนในบทสรุปของกฎหมายระหว่างประเทศ

คำสำคัญ: การใช้กำลัง; กฎหมายระหว่างประเทศ; รัสเซีย; ยูเครน; กฎบัตรสหประชาชาติข้อ 51 และหมวด 7

บทนำ

เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2022 ภายหลังจากที่ประธานาธิบดีวลาดิมีร์ ปูตินของรัสเซียได้ตัดสินใจที่จะเริ่มปฏิบัติการทางทหารพิเศษ โดยให้เหตุผลว่าเพื่อเป็นการปกป้องประชาชนซึ่งตกเป็นเป้าและเหยื่อของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์โดยรัฐบาลยูเครนในยูเครนในปัจจุบันที่กินระยะเวลายาวนานกว่า 8 ปี ซึ่งประธานาธิบดีรัสเซียได้กล่าวอย่างชัดเจนว่า ไม่ได้มีเป้าหมายที่จะยึดดินแดนของยูเครนแต่อย่างใด กองกำลังรัสเซียได้เริ่มปฏิบัติการโดยการยิงขีปนาวุธไปยังพื้นที่ต่าง ๆ ใกล้เมืองเคียฟ (Kyiv) ซึ่งเป็นเมืองหลวงของประเทศยูเครน รวมถึงการใช้อาวุธระยะไกลต่อเมืองทางตะวันออกเฉียงเหนือของเมืองคาร์คิฟ (Kharkiv) ซึ่งอยู่ใกล้พรมแดนของรัสเซีย (ธนภัทร ชาตินันทร. 2562)

ประธานาธิบดีรัสเซียประกาศเริ่มปฏิบัติการทางทหารในยูเครนเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2022 โดยให้ทหารยูเครนทั้งป็น และเตือนนานาชาติห้ามเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการนี้ โดยได้แถลงผ่านโทรทัศน์ว่าได้ประกาศเริ่มดำเนินการปฏิบัติการทางทหารในพื้นที่ดอนบาส หรือภูมิภาคตะวันออกของยูเครน โดยอ้างว่ามีจุดประสงค์เพื่อปกป้องพลเรือนของตนเอง นอกจากนี้ยังกล่าวว่าการกระทำดังกล่าวเพื่อรับมือภัยคุกคามที่มาจากยูเครนโดยไม่ชัดเจนว่าปฏิบัติการทางทหารครั้งนี้ของรัสเซียจะมีรายละเอียดอย่างไรบ้าง แต่จากจุดหมายที่ประกาศว่าต้องการ

ทำให้ยูเครนปลอดภัย และจะดำเนินการโจมตีเต็มกำลังอย่างที่ไม่เคยมีมาก่อน ด้าน ดมิโทร คูเลบา รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศยูเครนได้ทวีตข้อความว่า "ปูตินเพิ่งประกาศรุกรานยูเครนเต็มรูปแบบ เมืองที่สงบสุขในยูเครนกำลังถูกโจมตี นี่คือการรุกราน ยูเครนจะป้องกันตัวและจะชนะ โลกสามารถและต้องหยุดปูติน ต้องทำตอนนี้เลย" การประกาศครั้งนี้ของปูติน เกิดขึ้นในเวลาเดียวกับที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (UNSC) กำลังประชุมหาทางออกวิกฤตการณ์ระหว่างรัสเซียกับยูเครนและหาทางเจรจาให้รัสเซียถอนกำลังโดยทันที (PPTV online. 2562) อนึ่ง สงครามและการใช้กำลังทางทหารระหว่างรัสเซียกับยูเครนนี้ปัจจุบันยังไม่เสร็จสิ้น และมีประเด็นคำถามตามหลักการห้ามใช้กำลังในกฎหมายระหว่างประเทศว่าขัดหรือมีข้อยกเว้นใดหรือไม่ และจะมีทางออกหรือข้อเสนอแนะตามกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไรบ้าง

โดยสรุปหลักการห้ามใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ถูกกำหนดไว้ในข้อ 2(4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อให้รัฐสมาชิกละเว้นจากการคุกคามหรือการใช้กำลังต่อกัน โดยหากมีการละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักการดังกล่าว รัฐที่ถูกรุกรานสามารถใช้กำลังป้องกันตนเองได้ตามข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ กรณีสหราชอาณาจักรได้ใช้กำลังรุกรานต่อยูเครนโดยอ้างเป็นการใช้สิทธิป้องกันตนเองล่วงหน้าอันเป็นเหตุผลสำคัญสามารถทำได้หรือไม่สาเหตุเพราะตัวบท ข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติไม่ได้มีการให้คำนิยามหรือคำจำกัดความของถ้อยคำที่จะใช้ไว้อย่างชัดเจน เกิดความคลุมเครือ ไม่ชัดเจนในตัวบทกฎหมาย การตีความกฎหมาย ดังนั้นจึงต้องพิจารณาปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวนี้เพื่อให้การใช้สิทธิการป้องกันตนเองตามข้อ 51 นี้ไม่ให้นำไปใช้เป็นเครื่องมือบังหน้าในการรุกรานรัฐอื่น เช่นกรณีสงครามระหว่างรัสเซียกับยูเครน เพื่อหลบเลี่ยงความรับผิดชอบของรัฐ(State Responsibilities)จากหลักการห้ามใช้กำลังของกฎหมายระหว่างประเทศ

บทความวิชาการฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อจะแสดงให้เห็นว่า สิทธิป้องกันตนเองตามข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาตินั้นได้รวมถึงสิทธิป้องกันตนเองล่วงหน้าหรือไม่ และมีความชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ โดยมีการกำหนดวิธีการและขอบเขตการศึกษา คือ วิเคราะห์หลักการการใช้สิทธิป้องกันตนเองล่วงหน้าโดยอาศัย 1. ตัวบทของกฎบัตรสหประชาชาติ 2. หลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ 3. คำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และ 4. ความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้โดยเป็นวิธีการศึกษาจากตำรา หนังสือ บทความ เอกสารทางวิชาการ คำพิพากษาศาลระหว่างประเทศ และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และเป็นกรณีศึกษาเฉพาะรัสเซียกับยูเครนเท่านั้น

ความเป็นมาของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้กำลัง

ตราบจันตันศตวรรษที่ 20 ไม่มีกฎหมายใดห้ามการทำสงครามจนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่สองโดยมีกฎบัตรสหประชาชาติที่ห้ามมิให้ใช้กำลังทางทหารและหลักกฎหมายที่ควบคุมการใช้กำลังดังต่อไปนี้

1. **หลักการห้ามสงครามที่ชอบธรรม (Just War)** ทศนะคติการทำสงครามที่ถูกต้องในชาติตะวันตกในอดีตนั้น มาจากคำสอนของโบสถ์โรมันคาทอลิก อาทิ ในปี 354-430 ก่อนคริสตกาล St. Augustine ได้กล่าวไว้ดังนี้ “สงครามที่ถูกต้องชอบธรรม (just war – *bellum justum*) เป็นสงครามที่แก้แค้นแก่ผู้เสียหาย เมื่อ

รัฐหรือเมืองละเลยที่จะลงโทษคนของตนที่กระทำผิด หรือ (เมื่อรัฐหรือเมือง) ไม่อาจเยียวยาความเสียหายให้กลับคืนสู่ปกติ ยิ่งไปกว่านั้น สงครามในลักษณะเช่นนี้เป็นสงครามที่ชอบธรรมที่พระเจ้าอนุญาต”สงครามที่ชอบธรรมจึงเป็นวิธีการเยียวยาแก้ไขต่อการกระทำผิดของอีกฝ่าย ทั้งนี้สงครามจะต้องได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การแบ่งสงครามออกเป็นสงครามที่ชอบธรรมและไม่ชอบธรรมนั้น ประสบความล้มเหลว เพราะแต่ละฝ่ายก็จะอ้างความชอบธรรมในการทำสงคราม ดังนั้น ตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 18-19 ได้ยกเลิกการแบ่งประเภทของสงคราม โดยมองว่าการทำสงครามเพื่อปกป้องประโยชน์ที่สำคัญยิ่ง (Vital interests) เป็นสิ่งที่ทำได้ และแต่ละรัฐก็จะเป็นผู้พิจารณาเองว่ามีพฤติการณ์ที่กระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญยิ่งหรือยัง ทั้งนี้ก็ไม่ได้มีความพยายามที่จะให้ความหมายอย่างชัดเจนของประโยชน์ที่สำคัญยิ่ง ดังนั้นการตัดสินใจทำสงครามจึงเป็นเรื่องของเหตุผลทางการเมือง มากกว่าเป็นประเด็นทางกฎหมาย การทำสงครามจนถึงสิ้นศตวรรษที่ 19 จึงเป็นการทำสงครามที่ไม่มีข้อจำกัด และผู้คนก็จะรับรู้ภาวะสงครามว่าเป็นเพียงความไม่สะดวก แต่ยุติปัญหาและจัดระเบียบ (กัญญา หิรัญวัฒน์พงศ์. 2554; ประสิทธิ์ เอกบุตร.2538)

โดยสรุปในศตวรรษที่ 17 กล่าวถึงการทำ Just War ว่าเป็นการใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองได้เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินและพลเมืองตลอดจนเพื่อลงโทษการกระทำผิดของอีกรัฐหนึ่ง

2. หลักการตอบโต้โดยชอบด้วยกฎหมาย (Reprisal) เป็นปฏิบัติการที่เป็นการกระทำที่ผิด แต่เป็นการปฏิบัติการตอบโต้การกระทำผิดที่กระทำต่อตน (เกลี้ยจ้มเกลื่อ) แต่ทั้งนี้ก่อนการตอบโต้กลับไปนั้นต้องปรากฏว่ามีความพยายามที่ให้ฝ่ายตรงข้ามยุติการกระทำผิด เช่นการเจรจาแต่ไม่ประสบผลสำเร็จ กล่าวคือไม่ใช่เป็นการตอบโต้กลับในทันทีที่มีการกระทำละเมิดกฎหมาย ทั้งนี้การตอบโต้โดยชอบด้วยกฎหมาย (Reprisals) เพื่อยุติการกระทำละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐอื่นกระทำนั้นต้องมีลักษณะดังนี้ (1) การใช้กำลังตอบโต้กลับนั้นต้องสมสัดส่วน (2) การใช้กำลังจะไม่สืบเนื่องเมื่อฝ่ายที่ทำละเมิดยุติการกระทำผิดอันเนื่องมาจากการใช้กำลังตอบโต้ การใช้กำลังตอบโต้นั้นก็จะต้องยุติด้วย เมื่อมีการใช้กำลังแล้วหรือมีการใช้ Reprisal แล้ว การกระทำที่ใช้กำลังนั้นก็จะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ หรือ มาตรา 2(4) และ 51 UN Charter และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อาทิ ไม่ทำร้ายประชาชน, เชลยศึก, ใช้อาวุธที่ทำลายล้างสูงโดยไม่เลือกเป้าหมาย ฯลฯ และคดี Naulilaa Arbitration (Portugal v Germany) 1928 ศาลอนุญาโตตุลาการวางหลัก 3 ประการ คือ 1.มีการกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ 2. มีคำร้องขอให้แก้ไขหรือเยียวยาความเสียหาย แต่ไม่ได้รับการตอบสนอง 3. การตอบโต้จะต้องไม่เกินกว่าเหตุ แต่ในปัจจุบันการตอบโต้ (Reprisal) ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ (Reports of International Arbitral Awards. 1933)

3. หลักสิทธิในการป้องกันตนเอง (Right of Self-Defense) การป้องกันตนเอง (Self – Defense) เป็นสิทธิที่ได้การยอมรับมาตั้งแต่อดีตจนกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และในกฎบัตรสหประชาชาติให้การยอมรับการใช้กำลังได้ในลักษณะการใช้สิทธิป้องกันตัวเองของรัฐในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นของหลักการห้ามใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามมาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติที่บัญญัติ

ว่า “ไม่มีสิ่งใดในกฎบัตรปัจจุบันที่จะทำให้ลายสิทธิดั้งเดิมหรือสิทธิธรรมชาติ (Inherent right) ของการป้องกันตนเดี่ยวหรือการป้องกันร่วมกัน (Individual or collective self-defense) ถ้ามีการใช้อาวุธเกิดขึ้น (An armed attack occurs) ที่กระทบต่อสมาชิกสหประชาชาติ จนกว่าคณะมนตรีความมั่นคง (The Security Council) ได้ออกมาตรการจำเป็นเพื่อดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ มาตรการทั้งหลายที่รัฐสมาชิกใช้เพื่อป้องกันตนเองจะต้องแจ้งต่อคณะมนตรีความมั่นคงโดยทันที และการใช้มาตรการทั้งหลายนั้นจะไม่กระทบอำนาจและความรับผิดชอบของคณะมนตรีความมั่นคง ภายใต้กฎบัตรฉบับปัจจุบันในอันที่จะดำเนินการตามที่จำเป็นเพื่อดำรงไว้ หรือนำกลับมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ” และข้อยกเว้นของหลักการห้ามใช้กำลังตามข้อ 2(4) ของ UN Charter บัญญัติว่า “ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจักต้องละเว้นการคุกคามหรือการใช้กำลัง (Use of force) ต่อบูรณภาพแห่งอาณาเขตหรือ เอกราชทางการเมืองของรัฐใด ๆ หรือการกระทำในลักษณะอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความหมายของสหประชาชาติ”

ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการอันเป็นพื้นฐานของกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งทุกรัฐที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติต้องยึดถือ หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่ทำให้มั่นใจว่า บูรณภาพแห่งดินแดนและความเป็นอิสระทางการเมืองของรัฐนั้นจะต้องไม่ถูกละเมิด ดังนั้น การกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นการใช้กำลังของรัฐหนึ่งต่ออีกรัฐหนึ่ง (ไม่ว่าจะมีจุดมุ่งหมายอย่างไรก็ตาม) นั้นถือว่าการละเมิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังกล่าวที่เป็นหลักการพื้นฐานที่ไม่สามารถละเมิดได้ กำหนดให้รัฐสมาชิกยุติข้อพิพาทโดยสันติวิธี โดยไม่ใช้การข่มขู่คุกคามหรือการใช้กำลัง (The threat or the use of force) ในการรุกรานต่อประชาธิปไตยทางดินแดนหรือเอกภาพทางการเมืองของรัฐใดในลักษณะที่ขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ขององค์การสหประชาชาติ (ประสิทธิฯ ปีว่าพัฒนาฯ. 2559)

ดังนั้นรัฐสามารถใช้กำลังได้ถ้าเป็นเรื่องของการป้องกันตนเอง (Self-defense) โดยที่ข้อ 51 วางหลักเอาไว้ว่า ไม่มีกฎหมายใดภายใต้กฎบัตรฉบับนี้ที่อนุญาตให้ใช้สิทธิป้องกันตนเองหากถูกใช้กำลังทางอาวุธ (Armed attack) จนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (UNSC) จะดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และหากมีการดำเนินการใดเพื่อป้องกันตนเอง จะต้องรายงานให้ UNSC ทราบโดยทันที สำหรับหลักการป้องกันตนเองนั้น หากจะกล่าวให้เข้าใจโดยง่ายนั้น หมายถึงกรณีของการใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองจากการใช้กำลังของรัฐอื่นซึ่งละเมิดบูรณภาพแห่งดินแดนหรือการเอกราชทางการเมืองตามข้อ 2(4) นั้นเอง แต่อย่างไรก็ตาม ในการใช้สิทธิป้องกันตนเองนั้น จะต้องแจ้งให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติทราบนั่นเอง โดยในกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ก็มีหลายกรณีขึ้นสู่การระงับข้อพิพาทของศาลระหว่างประเทศ เช่น คดีนิคารากัว ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นก็ไดวางแนวทางเอาไว้ว่า การที่จะใช้สิทธิในการป้องกันตนเองนั้นต้องเป็นกรณีที่รัฐนั้นได้รับผลกระทบจากการละเมิดของรัฐอื่น (ประสิทธิฯ เอกบุต.2538)

วิเคราะห์หลักกฎหมายระหว่างประเทศกับการใช้กำลังของรัสเซีย

จากการใช้กำลังทางทหารระหว่างรัสเซียกับยูเครนนี้ มีประเด็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องพิจารณาดังนี้
หลักทั่วไป

หลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการห้ามใช้กำลังนั้นเป็นหลักที่มีความสำคัญมากโดยภายใต้ข้อ 2(4) ของกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) นั้น ได้วางหลักไว้ว่าในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจักต้องละเว้นการคุกคามหรือการใช้กำลัง (Use of force) ต่อบุรณภาพแห่งอาณาเขต หรือ เอกราชทางการเมืองของรัฐใด ๆ หรือการกระทำในลักษณะอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความหมายของสหประชาชาติ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการอันเป็นพื้นฐานของกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งทุกรัฐที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติต้องยึดถือหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่ทำให้มั่นใจว่า บุรณภาพแห่งดินแดนและความเป็นอิสระทางการเมืองของรัฐนั้นจะต้องไม่ถูกละเมิด ดังนั้น การกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นการใช้กำลังของรัฐหนึ่งต่ออีกรัฐหนึ่ง (ไม่ว่าจะมีจุดมุ่งหมายอย่างไรก็ตาม) นั้นถือว่าการละเมิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวที่เป็นหลักการพื้นฐานที่ไม่สามารถละเมิดได้ การใช้กำลัง (Use of force) หมายถึง การใช้กำลังทางอาวุธ (Armed attack) ตามข้อ 51 ของ UN Charter ซึ่งเป็นข้อที่กำหนดข้อยกเว้นให้สามารถใช้กำลังได้ ไม่ได้รวมถึงการข่มขู่ทางเศรษฐกิจ การเมือง หรืออื่น ๆ แต่อย่างไรก็ดี มีหลายกรณีที่ศาลโลกได้ตัดสินเกี่ยวกับขอบเขตของหลักการใช้กำลัง ดังต่อไปนี้

1. คดี Nicaragua v. United States of America คดีนี้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice, ICJ) ยืนยันหลักกฎหมายจารีตประเพณีเรื่องการป้องกันตนเอง และให้ความหมายอย่างแคบแก่ “การโจมตีด้วยอาวุธ” (Armed attack) โดยพิพากษาว่า การใช้สิทธิในการป้องกันตนเองไม่ว่าจะเดี่ยวหรือร่วมกัน จะต้องเป็นการกระทำเมื่อมีการโจมตีด้วยอาวุธเท่านั้น และการที่นิการากัวช่วยเหลือผู้ก่อความไม่สงบในเอลซัลวาดอร์ นั้นไม่ถือว่าการโจมตีด้วยอาวุธ ดังนั้นสหรัฐจึงไม่อาจใช้สิทธิป้องกันตนเองร่วมในการใช้กำลังป้องกันเอลซัลวาดอร์ ศาล ICJ ในคดีนี้ได้กล่าวถึงสิ่งที่ถือได้ว่าเป็นการโจมตีด้วยอาวุธ (Armed attack) ดังนี้ 1. การโจมตีด้วยอาวุธข้ามแดนระหว่างประเทศ 2. กลุ่มผู้ใช้อาวุธโจมตีรัฐอื่นอย่างแรง มีขนาดเท่ากับการโจมตีด้วยอาวุธโดยกลุ่มทหารปกติ กล่าวคือ ขนาดและผลของการโจมตีไม่ได้มีขนาดหรือลักษณะที่เป็นเพียงการพิพาทเล็กน้อยตามแนวชายแดน 3. แต่การช่วยเหลือผู้ก่อความไม่สงบโดยการสนับสนุนอาวุธหรือการสนับสนุนรูปแบบอื่น ๆ อาจเป็นอันตรายหรือการใช้กำลัง (Threat or use of force) หรือ อาจก่อให้เกิดการเข้าแทรกแซงของรัฐอื่น แต่ ไม่ใช่การโจมตีด้วยอาวุธ ดังนั้น ในข้อ 1 และ 2 จะก่อให้เกิดการใช้กำลังป้องกันตนเองภายใต้มาตรา 51 UN Charter ส่วนการกระทำตามข้อ 3 ไม่ก่อให้เกิดการใช้สิทธิป้องกันตนเอง แต่เป็นสิ่งที่ละเมิดมาตรา 2(4) UN Charter คือ การที่รัฐสมาชิกต้องละเว้นที่จะไม่ใช้การข่มขู่คุกคามอันตรายหรือการใช้กำลัง (Threat or use of force) (International Court of Justice I.C.J. Reports .1986)

2.คดี Corfu Channel Case (Albania v. UK) ICJ 1948 ในคดีมีข้อเท็จจริงดังนี้ ในปีค.ศ. 1945 คนอังกฤษที่เดินผ่านช่องแคบคอร์ฟูถูกยิงจากประเทศอัลเบเนีย รัฐบาลอังกฤษประท้วงเพราะได้ใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริต (Innocent passage) ซึ่งเป็นสิทธิที่รับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ประเทศอัลเบเนียอ้างว่าตามที่ได้ตกลงกันทางการทูตถ้าเป็นเรือรบต่างชาติ และเรือพาณิชย์ไม่มีสิทธิในการผ่าน เว้นแต่จะได้แจ้งและได้รับอนุญาตจากอัลเบเนีย ต่อมาอังกฤษได้ส่งเรือไปทิ้งระเบิดในช่องแคบคอร์ฟูเพื่อทำลายทุ่นระเบิดในเดือนตุลาคมทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินและชีวิต ต่อมาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้มีคำพิพากษาดังนี้

ประการที่ 1. ประเทศอัลเบเนียต้องรับผิดชอบเพราะการวางทุ่นระเบิดจะเกิดไม่ได้ถ้าปราศจากการรับรู้ของประเทศอัลเบเนีย และไม่ได้แสดงการป้องกันหรือเตือนอันตรายที่อาจเกิดกับเรือ

ประการที่ 2. การส่งเรือรบผ่านช่องแคบโดยไม่ได้รับอนุญาตไม่เป็นการละเมิดอธิปไตยของประเทศอัลเบเนีย เพราะเป็นช่องทางระหว่างประเทศซึ่งเกิดสิทธิในการผ่าน

ประการที่ 3. การปฏิบัติการกวาดทุ่นระเบิดในเดือนพฤศจิกายนไม่มีความชอบธรรม และเป็นการละเมิดอธิปไตยของประเทศอัลเบเนีย โดยศาลกล่าวว่าระหว่างรัฐเอกราชด้วยกันนั้นการเคารพอธิปไตยทางดินแดนเป็นสิ่งสำคัญยิ่งในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ คดีนี้ศาลใช้หลักการตีความอย่างกว้างแม้อังกฤษจะถือการตีความอย่างแคบคืออังกฤษได้ใช้กำลังจริงแต่มิใช่เพื่อรุกรานอธิปไตยทางดินแดนหรือเอกภาพทางการเมืองของประเทศอัลเบเนีย (International Court of Justice I.C.J. Reports. 1948)

ข้อยกเว้น

หลักการห้ามใช้กำลังนั้นก็พอจะมีข้อยกเว้นอยู่บ้าง ใน 2 กรณี กล่าวคือ เป็นกรณีของการกระทำที่เรียกว่า การป้องกันตนเอง (Self-defense) หรือเป็นกระกระทำของมติของที่ประชุมคณะมนตรีความมั่นคงระหว่างประเทศ (UNSC) ข้อยกเว้นเรื่องหลักการป้องกันตนเอง (Self-defence) ซึ่งตามข้อ 51 ของกฎบัตรสหประชาชาตินั้นได้วางหลักเอาไว้ว่า “ไม่มีข้อห้ามใดในกฎบัตรฉบับปัจจุบันอันจำกัดสิทธิประจำตัวในการป้องกันตนเองโดยลำพังตน หรือโดยร่วมกัน หากการโจมตีโดยกำลังอาวุธบังเกิดแก่สมาชิกของสหประชาชาติ จนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะได้ดำเนินการที่จำเป็นเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ มาตรการที่สมาชิกได้ดำเนินไปในการใช้สิทธิป้องกันตนเองนี้จะต้องรายงานให้คณะมนตรีความมั่นคงทราบโดยทันที และจักไม่กระทบกระเทือนอำนาจและความรับผิดชอบของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้กฎบัตรฉบับปัจจุบันแต่ทางหนึ่งทางใดในอันที่จักดำเนินการเช่นที่เห็นจำเป็นเพื่อธำรงไว้หรือสถาปนาหลักสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศในขณะหนึ่งขณะใด” สำหรับหลักการป้องกันตนเอง หากจะกล่าวให้เข้าใจโดยง่ายนั้น หมายถึงกรณีของการใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองจากการใช้กำลังของรัฐอื่น ซึ่งละเมิดบูรณภาพแห่งดินแดนหรือการเอกราชทางการเมืองตามข้อ 2(4) นั้นเอง แต่อย่างไรก็ตาม ในการใช้สิทธิของตนเองนั้น จะต้องแจ้งให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติทราบนั่นเอง โดยในกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ก็มีหลายกรณีขึ้นสู่การระงับข้อพิพาทของศาลระหว่างประเทศ (ประสิทธิ์ เอกบุตร.2554)

การใช้กำลังของรัสเซียกับสิทธิป้องกันตนเอง

หากพิจารณากับสถานการณ์ของรัสเซียที่โจมตียูเครนนั้น ย่อมอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการใช้กำลังในทางระหว่างประเทศซึ่งต้องห้ามตามข้อ 2(4) ของกฎบัตรสหประชาชาติ แต่อย่างไรก็ตาม มีประเด็นต้องพิจารณาว่าจะเข้าข่ายยกเว้นว่าเป็นการใช้สิทธิป้องกันตนเอง (Self-defense) ตามข้อ 51 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งจากการคลุมเครือและความไม่ชัดเจนของบทบัญญัตินั้น การใช้สิทธิป้องกันตนเอง (Self-defense) รวมถึงสิทธิป้องกันล่วงหน้า (Pre-emptive self-defense) และสิทธิป้องกันตนเองแบบร่วมกัน (Collective self-defense) ตามที่รัสเซียอ้างถึงตามข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ดังนั้นต้องวิเคราะห์ว่าสิทธิป้องกันล่วงหน้า (Pre-emptive self-defense) สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยอาศัยแนวทางตามที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศตามมาตรา 33 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่กำหนดไว้ คือ 1. การพิจารณาจากตัวบทของกฎบัตรสหประชาชาติ 2. หลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ 3. คำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และ 4. ความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศเป็นแนวทางการวิเคราะห์และการพิจารณา (อริศรา ตั้งเทียมยา. 2548) โดยมีประเด็นปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของสิทธิป้องกันล่วงหน้า (Pre-emptive self-defense) ดังต่อไปนี้

1. ตัวบทของกฎบัตรสหประชาชาติ อาจแบ่งเป็นรายละเอียดปลีกย่อย ดังนี้

1.1 การพิจารณาตามเนื้อความในตัวบทที่บัญญัติไว้ข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ โดยดูจากคำว่า หากการโจมตีด้วยอาวุธบังเกิด (If an armed attack occurs) หมายความว่า ต้องเกิดการโจมตีโดยกำลังอาวุธขึ้นก่อน รัฐจึงจะมีสิทธิป้องกันตนเองได้ ดังนั้นจะถือว่าอย่างไรหรือเมื่อใดที่ถือว่ามี การโจมตีโดยกำลังอาวุธเกิดขึ้น จากการพิจารณาที่ปรากฏในตัวบทและอารัมภบทของกฎบัตรสหประชาชาติ ไม่ปรากฏว่าได้มีการเขียนไว้แต่ประการใด ประกอบกับดูความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ในข้อ 1(1) ที่บัญญัติว่า เพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และข้อ 2(4) ในเรื่องหลักการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศแล้ว กล่าวได้ว่า กฎบัตรสหประชาชาติต้องการจำกัดการใช้กำลังให้มากที่สุดโดยไม่ให้มีการใช้กำลังทุกรูปแบบรวมถึงการคุกคามว่าจะใช้กำลังด้วย

1.2. การพิจารณาข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ (ขณยกร่างและการเจรจา) ขณยกร่างข้อ 51 นี้รัฐต่าง ๆ จะเน้นหนักไปเรื่องการใช้สิทธิป้องกันตนเองแบบร่วมกัน (Collective self-defense) มากกว่าการให้คำนิยามหรือคำจำกัดความในเงื่อนไขของการใช้สิทธิป้องกันตนเองและเรื่องนี้เคยเจรจากันแล้วในระหว่างที่มีการร่าง ข้อ 51 ขึ้นแต่ไม่มีบทสรุปที่ชัดเจนว่า สิทธิการป้องกันตนเองล่วงหน้าตามข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติจะสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ (Kearley, T.. 2003)

1.3. การพิจารณาจากตัวบทที่มีแปลไว้หลายภาษา กฎบัตรสหประชาชาติที่เสร็จแล้วได้ถูกจัดทำถึง 5 ภาษาของประเทศสมาชิกในองค์การสหประชาชาติ ทำให้ต้องมีการหาความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำดังกล่าวว่ามีความหมายว่าอย่างไร ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาที่ต่างภาษากัน ตามมาตรา 34 (4) แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ.1969 ...ให้เอาความหมายซึ่งเข้ากับตัวบทมากที่สุด โดยคำนึงถึงความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานั้น” ดังนั้นการใช้สิทธิการป้องกันตนเองล่วงหน้าของ ข้อ 51 ไม่สามารถกระทำได้นี้เนื่องจากเนื่องจากขัดความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ตามข้อ 2(4) ของกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) โดยมีหลักไว้ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจักต้องละเว้น

การคุกคามหรือการใช้กำลัง (Use of force) ต่อบุรณภาพแห่งอาณาเขต หรือ เอกราชทางการเมืองของรัฐใด ๆ หรือการกระทำในลักษณะอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความหมายของสหประชาชาติ

2. หลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

การป้องกันตนเองล่วงหน้านี้ตามหลักนี้พิจารณาจากคดี The Caroline Incident ข้อพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ข้อเท็จจริงคือ จากการปฏิบัติแคนาดาในปีค.ศ. 1837 ผู้นำปฏิวัติระบุคนอเมริกันจำนวนมากที่ให้การสนับสนุนและสร้างกองกำลังที่ Navy Island ในน่านน้ำแคนาดา และได้โจมตีเรืออังกฤษที่ผ่านมา กองกำลังนี้ได้รับการสนับสนุนจากฝั่งสหรัฐโดยเรือสหรัฐชื่อ Caroline ในคืนวันที่ 29-30 ธันวาคม อังกฤษยิงเรือCaroline และทำให้ตึกน้ำตกในแองการา มีคนอเมริกันสองคนเสียชีวิต ต่อมาในปี ค.ศ. 1841 คนอังกฤษชื่อ McLeod ถูกจับที่อเมริกาในข้อหาฆาตกรรมและวางเพลิงจากเหตุการณ์ยิงเรือCaroline แต่ก็พ้นผิดเพราะขาดพยานหลักฐานที่จะเอาผิด

ต่อมารัฐมนตรีต่างประเทศสหรัฐ (Mr. Daniel Webster) ได้กล่าวต่อ Mr. Fox แห่งอังกฤษวันที่ 24 เมษายน 1841 ซึ่งเป็นหลักการพิจารณาองค์ประกอบของการใช้กำลังป้องกันตนเอง กล่าวคือ รัฐบาลอังกฤษต้องสามารถแสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็น (Necessity) ที่ต้องใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเอง เมื่อปรากฏสิ่งต่อไปนี้ เหตุการณ์นั้นฉับพลัน (Instant) รุนแรงมาก (Overwhelming) ไม่มีวิธีการอื่นที่จะดำเนินการ (Leaving no choice of means) ไม่มีเวลาที่จะพิจารณา (เพราะเหตุการณ์กระชั้นชิด) (No moment for deliberation) รัฐบาลแคนาดาไม่ได้ทำอะไรเกินขนาด (Proportionality) (ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. 2559; จตุรนต์ ภิระวัฒน์. 2565) และในคดีนี้ปรากฏว่า อังกฤษสามารถใช้กำลังป้องกันตนเองเพราะคาดว่าจะมีการโจมตีเรืออังกฤษอีก ดังนั้นจึงสามารถใช้สิทธิป้องกันตนเองได้ (Anticipate further attack entitles to exercise anticipatory self-defense) และคดีนี้ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่อง “ความสมสัดส่วน” (Proportionality) ของการใช้กำลังเพื่อการป้องกันตนเองการใช้สิทธิในการป้องกันได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันอย่างทันด่วนที่ สมเหตุสมผล และไม่สามารถหาหนทางอื่นได้แล้ว ซึ่งก็ได้สรุปออกมาเป็นเกณฑ์ในเรื่องของหลักความจำเป็น หลักความได้สัดส่วน และภัยที่จะเกิดด้วย (Waxman, M.C.. 2018)

ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากกรณี คดี The Caroline Incident นี้คล้ายคลึงกับการป้องกันตนเองล่วงหน้า เพราะอังกฤษอ้างว่าตนได้ใช้สิทธิป้องกันตนเองก่อนจะเกิดการโจมตีด้วยกำลังอาวุธขึ้น ทำให้มาใช้อ้างในกรณีความชอบด้วยกฎหมายในการใช้สิทธินี้ กรณีมีการคุกคามที่ใกล้จะถึง (Imminent threat) สอดคล้องกับหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ คือรัฐที่คุกคามสามารถใช้สิทธิป้องกันตนเองล่วงหน้าได้ ตามถ้อยคำตามข้อ 51 บัญญัติว่า “...สิทธิโดยธรรมชาติในการป้องกันตนเอง” อันยืนยันว่าการป้องกันตนเองล่วงหน้าตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศทำได้ แต่การอ้างกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการป้องกันตนเองล่วงหน้าคดี The Caroline Incident ตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศน่าจะไม่ต้อง เพราะเป็นเพียงการวางหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิป้องกันตนเองเฉพาะกรณีการโจมตีเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ไม่รวมถึงเป็นการวางหลักเกณฑ์เพื่อให้รัฐสามารถใช้สิทธิป้องกันตนเองล่วงหน้าได้แต่อย่างใด ดังนั้นสรุปการใช้สิทธิป้องกันตนเองล่วงหน้าโดยหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไม่ได้ เพราะไม่มีการรับรองความชอบนี้ในหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศดังกล่าวเลย (อิศรา ตั้งเทียมยา. 2548; อรุณ ภาณุพงศ์. 2538)

3. แนวคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice)

ไม่ปรากฏมีคดีประเด็นข้อพิพาทเรื่องการใช้สิทธิป้องกันตนเองล่วงหน้าขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือไม่กรณีใดที่ศาลเคยมีคำพิพากษาในประเด็นปัญหาดังกล่าวโดยตรงเลย สาเหตุเพราะรัฐต่าง ๆ ที่ได้กล่าวอ้างสิทธิป้องกันตนเองล่วงหน้าไม่ต้องการให้มีการชี้ขาดจากศาล เพราะหากตัดสินว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจส่งผลให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) นั้นตามมาได้

อนึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) ได้มีคำตัดสินเบื้องต้นเมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2566 ให้รัสเซียหยุดการโจมตียูเครนโดยทันที คำตัดสินดังกล่าว เป็นผลมาจากการลงมติด้วยคะแนนเสียง 13 ต่อ 2 กำหนดให้มีมาตรการชั่วคราว คือ สั่งให้รัสเซียระงับปฏิบัติการทางทหารในยูเครน ไม่ให้กองกำลังของรัสเซียดำเนินการทางทหารต่อไป และห้ามไม่ให้รัสเซียดำเนินการใดๆ ที่จะทำให้เกิดความขัดแย้งรุนแรงยิ่งขึ้นสำหรับคณะผู้พิพากษาชุดปัจจุบัน มีจำนวน 15 คน ประกอบด้วยผู้พิพากษาจากสหรัฐฯ รัสเซีย สโลวาเกีย ฝรั่งเศส โมร็อกโก บราซิล โชมเลีย จีน ยูกันดา อินเดีย จาเมกา เลบานอน ญี่ปุ่น เยอรมนี และออสเตรเลีย โดย 2 เสียงที่โหวตไม่เห็นด้วยคือผู้พิพากษาจากรัสเซียและจีน การไต่สวนครั้งนี้เกิดจากการยื่นฟ้องโดยยูเครน ที่ต้องการโต้แย้งกรณีที่วลาดิเมียร์ ปูติน ประธานาธิบดีรัสเซีย อ้างว่า รัสเซียส่งกองกำลังเข้ามาในยูเครนเพื่อยุติ ‘การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์’ ต่อกลุ่มแบ่งแยกดินแดนที่สนับสนุนรัสเซีย ซึ่งยูเครนระบุว่ากรณียุติการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ขึ้นมา ถือเป็นการยกข้ออ้างมาเพื่อใช้รุกรานยูเครนอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงได้เรียกร้องมายังศาลโลกให้ออกมาตรการบรรเทาชั่วคราว โดยขอให้สั่งระงับปฏิบัติการทางทหารของรัสเซียทั้งหมดหลังจากที่รัสเซียไม่ยอมส่งผู้แทนเข้าร่วมกระบวนการไต่สวนของศาล ทำให้คาดเดาได้ว่า รัสเซียน่าจะไม่ยอมทำตามคำสั่งล่าสุดของศาลโลก ขณะที่ศาลเองก็ไม่มีอำนาจในการบังคับใช้คำตัดสิน (International Court of Justice, 2023)

ดังนั้นจึงยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรงในการพิจารณาในประเด็นปัญหานี้

4. ความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศ แบ่งออกเป็น 2 ความเห็นดังต่อไปนี้

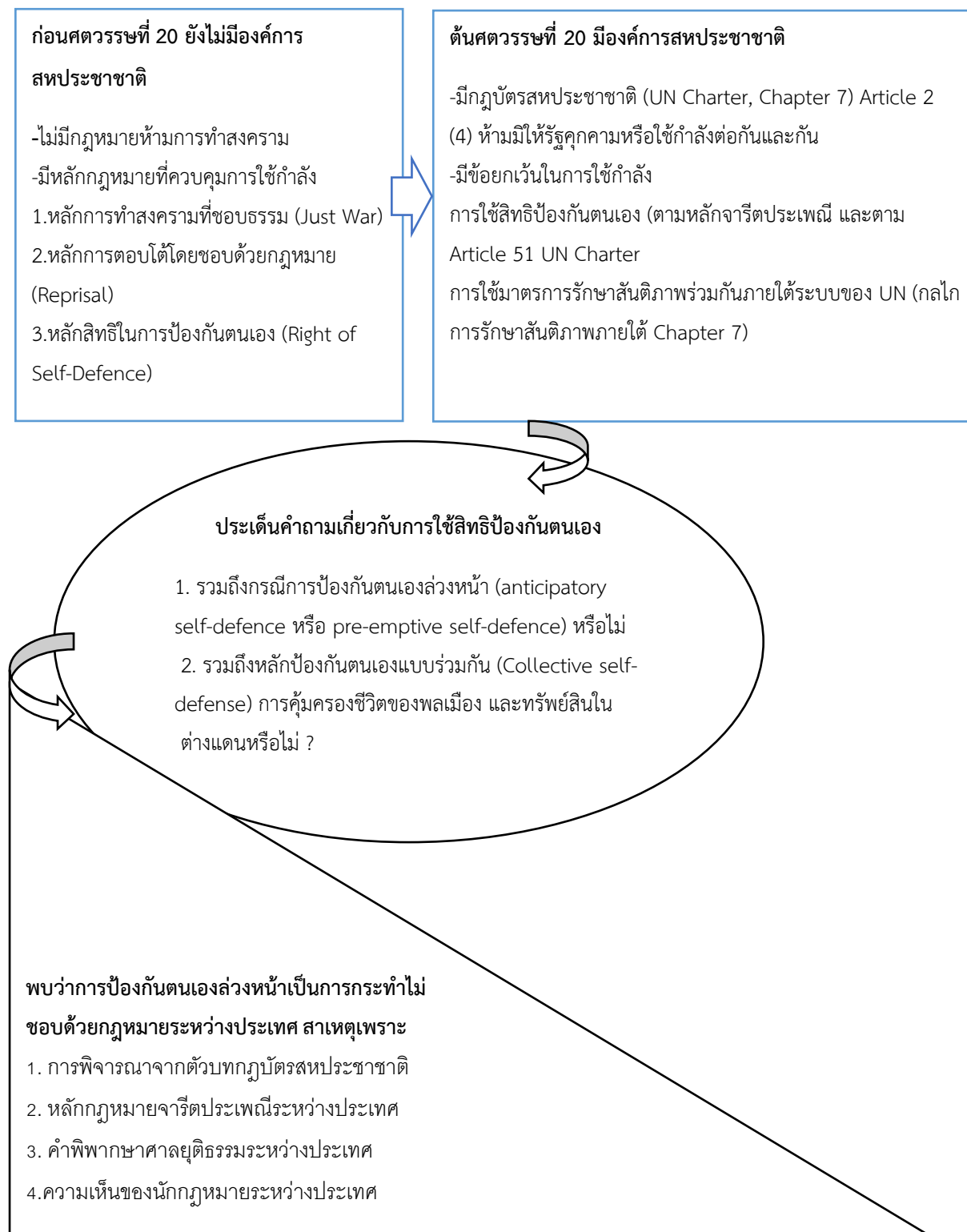
4.1. ความเห็นแรกคือไม่เห็นด้วยตามข้อ 2(4) ของกฎบัตรสหประชาชาติ อันเป็นหลักห้ามการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศนั้นเป็นการห้ามการใช้กำลังทุกรูปแบบโดยมีข้อยกเว้น 3 ประการคือ 1) การใช้กำลังตามหมวด 7 การคุกคาม ละเมิดหรือรุกรานต่อสันติภาพ 2) การดำเนินการตามข้อตกลงขององค์การภูมิภาค ตามหมวด 8 และ 3) การใช้กำลังป้องกันตนเองไม่ว่าโดยลำพังหรือโดยร่วมกันเพื่อตอบโต้การโจมตีด้วยอาวุธตามข้อ 51. ได้กำหนดไว้ ดังนั้นการป้องกันล่วงหน้าจึงกระทำไม่ได้เพราะฝ่าฝืนหลักการห้ามใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามข้อ 2 (4) และรวมถึงการป้องกันล่วงหน้ากรณีคุกคามว่าจะใช้กำลังที่อยู่ภายใต้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงตามข้อ 42 หมวด 7 รัฐจึงไม่มีสิทธิโดยลำพังการใช้กำลังเพื่อป้องกันล่วงหน้าเพราะเป็นการตีความขยายความข้อยกเว้นจนเป็นการทำลายหลักห้ามการใช้กำลังตามข้อ 2(4) โดยเป็นการตีความที่ผิด (ประสิทธิ์ เอกบุตร, 2529)

4.2. ความเห็นที่สองเห็นด้วยโดยว่าการป้องกันล่วงหน้าสามารถกระทำได้เพราะการใช้กำลังเพื่อวัตถุประสงค์อื่นแต่ไม่ขัดความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติตามข้อ 2(4) ทำได้ เช่น การใช้กำลังเพื่อแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรม (Humanitarian intervention) หรือการต่อสู้เพื่อสิทธิการกำหนดตนเอง (Self determination) เพราะถือว่าสิทธิการป้องกันตนเองเป็นสิทธิโดยธรรมชาติที่เป็นการยืนยันสิทธินี้ตามจารีต

ประเพณีระหว่างประเทศ และรัฐสามารถใช้กำลังป้องกันล่วงหน้าที่ได้รับอิทธิพลจากกรณีคดี Caroline ข้อพิพาทระหว่างอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ตามหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Timothy Keary. 2003) แต่นานาประเทศส่วนใหญ่มีความเห็นไปทางความเห็นแรกที่ไม่เห็นด้วยเรื่องข้อยกเว้นในการใช้กำลังตามข้อ 2(4) คือตามข้อ 51 รัฐสามารถใช้สิทธิป้องกันตนเองนั้นรวมถึงใช้กำลังเพื่อป้องกันล่วงหน้าด้วย

การอภิปรายผล

วิเคราะห์ตามข้อเท็จจริง รัสเซียอ้างว่าเหตุที่ต้องโจมตียูเครนซึ่งเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้กำลังนั้นเป็นเพราะต้องการจะปกป้องประชาชนซึ่งตกเป็นเป้าและเหยื่อของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ โดยรัฐบาลกรุงเคียฟในยูเครนในปัจจุบันที่กินระยะเวลายาวนานกว่า 8 ปี การที่รัสเซียอาจอ้างเหตุผลทางมนุษยธรรมว่าต้องการที่จะปกป้องไม่ให้เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในยูเครนตามหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ประเด็นหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เรื่องข้ออ้างดังกล่าวก็ยังไม่ใช่เหตุผลที่เป็นที่ยอมรับในทางระหว่างประเทศได้ การอ้างเหตุผลทางมนุษยธรรมจะเข้าข้อยกเว้นและก่อให้เกิดสิทธิในการป้องกันตนเองได้เฉพาะการใช้สิทธิป้องกันตนเอง (Self-defense) เท่านั้น ไม่รวมถึงสิทธิป้องกันล่วงหน้า (Pre-emptive self-defense) ตามเหตุผลทั้ง 5 ประการข้างต้น คือ ตัวบทกฎหมาย หลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศ อีกประการหนึ่งตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศการอ้างสิทธิป้องกันล่วงหน้าของรัสเซียไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากหลักกฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถถือว่าเกิดขึ้นหรือมีอยู่ เพราะยังขาดทั้งองค์ประกอบภายนอกและภายในที่จะก่อให้เกิดหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องนี้ คือทางปฏิบัติของรัฐที่ปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน (State practices) และความเชื่อว่าทางปฏิบัติดังกล่าวเป็นสิ่งต้องกระทำ ต้องห้ามหรืออนุญาตให้กระทำได้ขึ้นอยู่กับลักษณะของกฎเกณฑ์นั้น ๆ ในเชิงกฎหมาย (Opinion juris sive necessitatis) (ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. 2559) และเนื่องจากการใช้สิทธิป้องกันตนเองนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ป้องกันตนเอง (รัสเซีย) จากภัยคุกคามซึ่งมาจากยูเครน การพิจารณาให้เข้าเงื่อนไขนี้ก็ยาก เนื่องจากภัยคุกคามเช่นนี้จะต้องเป็นภัยคุกคามอย่างร้ายแรง (Existential threat) ถึงขนาดที่ว่า มีความจำเป็นต้องกระทำการป้องกันตนเองทันที หากจะอ้างหลักการป้องกันที่เรียกว่าการป้องกันตนเองล่วงหน้า (Pre-emptive self-defense) นั้น ก็เป็นไปได้ยาก เนื่องจากเป็นกรณีที่เป็นการป้องกันตนเองโดยไปโจมตีฝ่ายตรงข้ามก่อนเพื่อไม่ให้ฝ่ายตรงข้ามโจมตีตนเอง ซึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศและรัสเซียจะอ้างการใช้หลักป้องกันตนเองแบบร่วมกัน (Collective self-defense) โดยมองว่าเป็นการร่วมกันกับภูมิภาคโดเนตสค์และลูฮันสค์ ข้ออ้างนี้ก็ต้องได้รับการพิจารณาก่อนว่า ทั้งภูมิภาคโดเนตสค์และลูฮันสค์เป็นรัฐหรือไม่ด้วย ซึ่งแม้ว่าการที่ประธานาธิบดีวลาดิมีร์ปูตินลงนามในเอกสารเพื่อการรับรองการแบ่งแยกดินแดนไม่ได้หมายความว่าทำให้ภูมิภาคโดเนตสค์และลูฮันสค์มีสถานะเป็นรัฐ และยิ่งไปกว่านั้น แม้ว่าจะเป็นรัฐจริง ๆ ก็ตาม ก็ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อทั้งในเรื่องของหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนอีกด้วยตามแนวคิดเรื่องCaroline (จตุรงค์ ถิระวัฒน์. 2565)



แผนภาพที่ 1 พัฒนาการของกฎหมาย ประเด็นกฎหมาย และการค้นพบเกี่ยวกับการใช้สิทธิป้องกันตนเอง

จากแผนภาพที่

1. ในอดีตรัฐสามารถใช้กำลังทำสงครามได้อย่างเสรีโดยมีหลักกฎหมายที่ควบคุมการใช้กำลังคือ

1. หลักการทำสงครามที่ชอบธรรม (Just War)

2. หลักการตอบโต้โดยชอบด้วยกฎหมาย (Reprisal)

3. หลักสิทธิในการป้องกันตนเอง (Right of Self-Defence) แต่ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สองมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศและมีกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter, Chapter 7) Article 2 (4) ว่าห้ามมิให้รัฐคุกคามหรือใช้กำลังต่อกันและกันโดยมีข้อยกเว้นในการใช้กำลังคือการใช้สิทธิป้องกันตนเอง (ตามหลักจารีตประเพณี และตาม Article 51 UN Charter และการใช้มาตรการรักษาสันติภาพร่วมกันภายใต้ระบบของ UN (กลไกการรักษาสันติภาพภายใต้ Chapter 7) เนื่องจากถ้อยคำที่ถูกใช้ในข้อ 51 ไม่การให้คำนิยามหรือคำจำกัดความไว้โดยชัดเจน ทำให้ก่อให้เกิดปัญหาความคลุมเครือ ไม่ชัดเจนในตัวบท ส่งผลในทางปฏิบัติของรัฐในการใช้สิทธิป้องกันตนเองจะรวมถึงกรณีการป้องกันตนเองล่วงหน้า (Anticipatory Self-Defence หรือ Pre-emptive Self-Defence) หรือไม่ กับ

2. หลักป้องกันตนเองแบบร่วมกัน (Collective Self-Defense) การคุ้มครองชีวิตของพลเมืองและทรัพย์สินต่างแดนหรือไม่ จากกรณีศึกษารัสเซียใช้กำลังรุกรานยูเครน พบว่าการป้องกันตนเองล่วงหน้าเป็นการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ เหตุผลเป็นเพราะจากการวิเคราะห์ภายใต้ที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศของมาตรา 38 ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอันได้แก่

1. ตัวบทกฎบัตรสหประชาชาติ

2. หลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

3. คำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

4. ความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศ

สรุปผลการศึกษา

ตามกฎบัตรสหประชาชาติข้อที่ 2 (4) ห้ามมิให้รัฐคุกคามหรือใช้กำลังทางทหารละเมิดบูรณาภาพแห่งดินแดน กล่าวอีกนัยหนึ่ง หลังจากที่ถูกสหประชาชาติมีผลใช้บังคับ หลักก็คือ ห้ามรัฐใช้กำลังทางทหารโดยมีข้อยกเว้นตามกฎหมายอยู่สองกรณีเท่านั้น คือ การป้องกันตนเอง (Self-defense) และการใช้กำลังตามความเห็นชอบจากคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวดที่ 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติเท่านั้น ดังนั้นกรณีรัสเซียใช้กำลังทหารรุกรานยูเครนโดยอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิป้องกันตนเองล่วงหน้าและหลักป้องกันตนเองแบบร่วมกันนั้น จากการพิจารณาทั้งตัวบทกฎหมาย หลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศ พบว่า การป้องกันตนเองล่วงหน้า

โดยการใช้กำลังทางทหารของรัสเซียต่อยูเครนไม่สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศและกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 51

ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการป้องกันตนเองล่วงหน้าควรต้องคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมระหว่างประเทศในปัจจุบันด้วย เช่นเรื่องอาวุธที่มีศักยภาพสูงในการทำลายล้างสูง เช่นอาวุธนิวเคลียร์ และเรื่องก่อการร้าย เพราะหากก่อให้เกิดการโจมตีด้วยกำลังอาวุธขึ้นก่อนอาจทำให้รัฐเสียหายมากหรือสายไปจนไม่สามารถป้องกันตนเองได้แล้ว ทำให้เกิดแนวคิดว่าการป้องกันล่วงหน้าควรสามารถใช้ได้ในบางกรณีโดยคำนึงถึงผลกระทบร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นกับรัฐนั้น ทั้งนี้ควรกำหนดค่านิยมหรือคำจำกัดความของถ้อยคำในข้อ 51 ของกฎบัตรสหประชาชาติขึ้นใหม่ให้ชัดเจน ความหมายการป้องกันตนเองล่วงหน้า การโจมตีกำลังอาวุธเป็นการโจมตีอย่างไร ครอบคลุมกรณีใดบ้าง เมื่อใดจึงจะถือว่าเกิดการโจมตีด้วยอาวุธกำหนดระยะเวลาให้ชัดเจนและแน่นอนจะไม่ได้ถูกตีความไปในทางที่ผิดอีก เพื่อป้องกันการบิดเบือนมิให้ใช้กฎบัตรสหประชาชาติข้อ 51 นี้ไปในทางที่ผิดเพื่ออ้างความชอบธรรมในการรุกรานชาติอื่น ดังเช่นกรณีรัสเซียกับยูเครน

สุดท้ายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติที่จะดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ทุกรัฐต้องสร้างความร่วมมือกันและหันหน้ามาพูดคุยกันใช้เวทีขององค์การสหประชาชาติมาระงับข้อพิพาทหรือใช้วิธีระงับข้อพิพาทอื่น ๆ แบบสันติวิธีตามกฎหมายระหว่างประเทศในทุกกรณีเมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐเกิดขึ้น และหลีกเลี่ยงการใช้กำลังต่อกันแล้ว การใช้กำลังทุกรูปแบบรวมถึงป้องกันตนเองจะไม่จำเป็นอีกต่อไปในอนาคต

เอกสารอ้างอิง

- กัญญา หิรัญวัฒน์พงศ์. (2554). *เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองและคดีอาญา บทที่ 9 กฎหมายว่าด้วยสงครามและการใช้กำลัง*. คณะนิติศาสตร์: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
- จตุรงค์ ถิระวัฒน์. (2565). *กฎหมายระหว่างประเทศ*. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ธนภัทร ชาดินกรบ. (2562). *เมื่อรัสเซียบุกยูเครน: การละเมิดหลักการห้ามใช้กำลังซึ่งผิดกฎหมายระหว่างประเทศอย่างรุนแรง*. Retrieved on August 24, 2023 From: <https://thanapatofficial.wordpress.com/2022/02/24/ukraine-crisis-ep-2-russia-use-of-force-and-exception/?fbclid=IwAR3D5VS5Ho-ZHTCnILFSCPQ2hf2YpE6vZFAPsGMDj9r7a-A6SHj7XarHo2l>
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2538). *หลักการห้ามใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ*. หนังสือวารสารวันรพีคณะนิติศาสตร์: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 42-43.



- ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2529). 40 ปีสหประชาชาติ: สันติภาพกับการใช้กำลัง. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 16 (1), 147-160.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2554). กฎหมายระหว่างประเทศ เล่มที่ 2 รัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช (2559). คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- อริศรา ตั้งเทียมยา (2548). สิทธิป้องกันตนเองและปัญหาด้วยกฎหมายของการป้องกันตนเองล่วงหน้าภายใต้มาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิตบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรุณ ภาณุพงศ์. (2535). กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง หนังสือรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยงาม. คณะนิติศาสตร์: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- International Court of Justice (I.C.J.) Report. (1948). *The Corfu Channel Case (Albania v. UK) Judgment of 19 December*. Retrieved on 24 August 2023 from: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/1/001-19491215-JUD-01-00-EN.pdf>
- International Court of Justice. (1986). *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua V. United States of America)*, Judgment of 27 June. Retrieved on August 24, 2023 from: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19841126-JUD-01-00-EN.pdf>
- International Court of Justice. (2023) *Allegation of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Request for The Indication of Provisional Measures Order, 78-86. Retrieved on 24 August 2023 from: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>
- Kearly, T. (2003). Regulation of Preventive and Preemptive Force in the United Nations Charter: A Search for Original Intent. *Wyoming Law Review*, 3 (2), 633. Retrieved from: <https://ssrn.com/abstract=1488859>
- Waxman, M.C. (2018). The Caroline Affair in the Evolving International Law of Self-Defense. *Forcese, Irwin Law*, https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2507
- PPTVonline. (2562). ด่วน! ปูตินประกาศ “รัสเซียเริ่มปฏิบัติการทางทหารในยูเครน” ซึ่งอาจต้องนองเลือด. Retrieved on August 24, 2023 From: <https://www.pptvhd36.com/news/ต่างประเทศ/166945>
- Reports of International Arbitral Awards. (1933). *Execution of German-Portuguese Arbitral Award of June 30th, 1930 (Germany v. Portugal)*. Retrieved on August 24, 2023, from: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1371-1386.pdf