

## บทที่ 2

### ระบบของความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายทั่วไป ในกฎหมายระหว่างประเทศ

สิ่งสำคัญสำหรับการศึกษาวิจัยในหัวข้อ “ความรับผิดชอบของประเทศไทยอันเกิดจากความเทียมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ” ก็คือ การทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) เพราะการศึกษาวิจัยในหัวข้อดังกล่าวจะทำให้เราทราบถึง ลักษณะต่าง ๆ ของความรับผิด องค์ประกอบของความรับผิดและรูปแบบต่าง ๆ ของการกระทำที่ทำให้เกิดความรับผิดชอบ ตลอดจนแนวทางในการที่จะทำให้อำนาจรัฐต้องพึงปฏิบัติเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งการศึกษาถึงสิ่งที่กล่าวมานี้จะทำให้เราเข้าใจถึงที่มาของความรับผิดชอบจนทำให้เราสามารถที่จะนำเอาหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวมาปรับใช้กับเรื่องของความเทียมซึ่งเป็นอุปกรณ์ทางเทคโนโลยี อันเป็นการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศให้ทันต่อเหตุการณ์และความซับซ้อนของสังคมที่กำลังจะเปลี่ยนแปลงไปในอนาคต ดังนั้นการศึกษาศึกษาและการทำความเข้าใจในหัวข้อ “ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายทั่วไป” จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อที่จะใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาปัญหาความรับผิดชอบของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรับผิดชอบของประเทศไทยในอนาคต

#### 2.1 ความหมายของความรับผิดชอบของรัฐ

นักกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้คำจำกัดความหรือความหมายของคำว่า “ความรับผิดชอบของรัฐ” ไว้หลายประการ นับตั้งแต่ความรับผิดชอบของรัฐหมายถึง การยอมรับผลของการกระทำอันเนื่องมาจากการกระทำของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ละเมิดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งถ้ารัฐละเมิดต่อพันธะระหว่างประเทศดังกล่าว รัฐก็จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ละเมิดนั้น<sup>1</sup> เนื่องจากการละเมิดต่อสัญญาหรือข้อผูกพันนำมาซึ่งพันธะในการชดเชยทดแทน (reparation) หรือความรับผิดชอบของรัฐหมายถึง ความผูกพันที่บุคคล

---

<sup>1</sup> Rosalyn Higgins, “General Course on Public International Law,” in *Recueil des Cours de l'Academie de Droit*, 1991, P.147

ตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องทำการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นในฐานะที่ตนได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>2</sup> หรือที่ Ian Brownlie ได้กล่าวไว้ในตำรากฎหมายระหว่างประเทศเพื่ออธิบายหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบของรัฐว่า “สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็เช่นเดียวกับความสัมพันธ์ในทางสังคมอื่น ๆ เมื่อมีการล่วงล้ำ (invasion) ผลประโยชน์ในทางกฎหมาย (legal interest) ของบุคคลหนึ่งโดยอีกบุคคลหนึ่ง ย่อมนำมาซึ่งความรับผิดชอบในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในแต่ละระบบของกฎหมาย<sup>3</sup> ดังนั้นกฎเกณฑ์ของความรับผิดชอบก็คือ กฎเกณฑ์ที่พิจารณาเกี่ยวกับภาระและผลที่ติดตามมาของการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น

จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของรัฐสามารถที่จะอธิบายได้หลายนัยต่าง ๆ กัน ดังนั้นเพื่อที่จะทำให้เกิดความเข้าใจถึงความหมายของคำว่า “ความรับผิดชอบของรัฐ” มากยิ่งขึ้น ผู้วิจัยจึงได้ยกเอาคำอธิบายของคำว่า “ความรับผิดชอบของรัฐ” ที่นักกฎหมายระหว่างประเทศได้อธิบายไว้มาแสดงดังต่อไปนี้ Oppenheim’s: ความรับผิดชอบของรัฐ หมายถึง การที่รัฐได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดต่อพันธะตามกฎหมายที่ผูกพันรัฐ....ซึ่งในกรณีดังกล่าวความรับผิดชอบของรัฐก็คือการแสวงหามาตรการป้องกันที่แน่นอนและการเสาะหามาตรการที่จะให้ผู้ที่กระทำ ความผิด (wrongdoer) ทำการชดใช้ทดแทนที่เหมาะสม<sup>4</sup> Starke: ความรับผิดชอบของรัฐถูกควบคุม (governed) โดย “มาตรฐานระหว่างประเทศ” (international standards)<sup>\*\*</sup> และ “กฎหมาย

<sup>2</sup> Spanish Zone of Morocco Claims (1925), D.J. Harris, cases and Materials on International Law, (Second Edition, London: Sweet and Maxwell, 1979), P. 54,634 and Chorzow Factory (Indemnity) case, P.C.I.J., Ser. A, No. 17, P.29 and D.J. Harris, cases and Materials on International Law, P.432-433, 454, 456, 741

<sup>3</sup> Ian Brownlie, Principles of Public International Law, Fourth Edition, (Oxford Clarendon Press, Oxford-New York-Toronto, 1990, P.432

<sup>4</sup> Oppenheim’s, International Law, ninth edition Volume I Peace Introduction and part I Edited by Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, (Longman Group UK limited. 1992) P.502

<sup>\*\*</sup> although in particular branches an international standard may incorporate a national standard

ระหว่างประเทศ” ที่จะควบคุมหรือดูแลการกระทำ (act) หรือการงดเว้นการกระทำ (omission) ที่ถูกต้องตามกฎหมาย (legitimate) หรือควบคุมการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย (wrongful) ของรัฐ<sup>5</sup> Castel: ความรับผิดชอบระหว่างประเทศนำมาซึ่งหน้าที่ (duty) ในการชดเชย (ความเสียหาย) หน้าที่ดังกล่าวนี้จะปฏิบัติโดยผ่านมาตรการที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อที่จะแก้ไขให้ความเสียหายนั้นกลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนก่อนที่จะเกิดการกระทำความคิดหรือละเว้นการกระทำความคิด (อันเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ) หรือกระทำโดยชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือทำทั้งสองอย่างตามที่กล่าวมา<sup>6</sup>

เมื่อพิจารณาคำจำกัดความหรือความหมายของคำว่า “ความรับผิดชอบของรัฐ” ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว สิ่งสำคัญที่เห็นได้ชัดประการหนึ่งก็คือ ความรับผิดชอบของรัฐทำให้เกิดหน้าที่ (duty) ที่กำหนดให้รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องกระทำการบางอย่างเพื่อแก้ไขความผิดที่ตนได้ก่อขึ้น หน้าที่ดังกล่าวนี้ต่างจากหน้าที่ตามกฎหมายเกณฑ์ทั่วไปตรงที่ หน้าที่อันเกิดจากความรับผิดชอบเป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นมาภายหลัง (หลังจากที่ความเสียหายได้เกิดขึ้น) จะเห็นได้ว่า “ความรับผิดชอบของรัฐ” สามารถที่จะอธิบายได้หลายนัยต่างกัน แต่อย่างไรก็ตามเราสามารถที่จะสรุปความหมายของคำว่า “ความรับผิดชอบของรัฐ” ได้ว่า ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศหมายถึง การกระทำการหรืองดเว้นการกระทำที่ขัดต่อสนธิสัญญา (treaty) กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (international customary law) และหลักกฎหมายทั่วไป (general principles of law) อันเป็นการละเลยต่อหน้าที่ที่ถูกกำหนดไว้โดยมาตรฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>7</sup> ดังนั้นเมื่อรัฐกระทำการอันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว รัฐก็จะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากความรับผิดชอบนำมาซึ่งหน้าที่ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน (reparation) นั้นเอง<sup>8</sup> ซึ่งคำอธิบายดังกล่าวตรงกับคำแถลงของคณะกรรมการพิจารณาคดีทั่วไป (เม็กซิกัน-สหรัฐ) ในคดี Dickson Car Wheel Case

<sup>5</sup> J. G. Stark, An Introduction to International Law, Seventh Edition, (London Butterworths (Canada: Butterworth & Co. (Canada) Ltd. Toronto), (1972), P. 293

<sup>6</sup> Castel; International Law, Chiefly as Interpreted and Applied in Canada, 1976 (Toronto Butterworths), P.1071

<sup>7</sup> จันทลักษณ์ โชติรัตนดิถ, “ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 3, กันยายน 2528, หน้า 138

<sup>8</sup> Spanish Zone of Morocco Claims, 1925 in D.J. Harris, cases and Materials on International Law, P.634, 54

(1931)<sup>9</sup> ที่ว่า “ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศนอกเหนืออนุสัญญาใด ๆ รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบเมื่อมีการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศถูกยกขึ้นฟ้องร้องกล่าวคือ เมื่อมีการละเลยหน้าที่โดยมาตรฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ”<sup>10</sup> (รัฐจะต้องรับผิดชอบ) นอกจากนี้รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ละเลยต่อหน้าที่ที่ถูกกำหนดไว้โดยมาตรฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้วรัฐก็จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ละเมิดต่อสนธิสัญญาด้วย ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของศาลในคดี Chorzow Factory (Indemnity) case<sup>11</sup> ที่ว่า “มันเป็นหลักการที่สำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่า การละเมิดข้อผูกพันใด ๆ นำไปสู่พันธะในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (reparation)” หรือคำพิพากษาของศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (The Permanent Court of International Justice, PCIJ) ในคดี Corfu Channal case (1928)<sup>12</sup> ที่ว่า “การกระทำที่ขัดต่อสนธิสัญญาย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบโดยทันที: เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นแนวคิดทั่วไปของกฎหมายที่ว่า การละเมิดสนธิสัญญาก่อให้เกิดความผูกพันที่จะต้องทำการทดแทนความเสียหาย”<sup>13</sup>

ดังนั้นเมื่อเรานำเอาหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐมาปรับใช้กับเรื่องของดาวเทียมแล้วก็จะเห็นได้ว่า เมื่อรัฐใดส่งดาวเทียมขึ้นไปในอวกาศ (outer space) รัฐนั้นก็เกิดหน้าที่ (duty) ขึ้น 2 ประการคือ หนึ่ง: หน้าที่ที่รัฐผู้ส่งดาวเทียมจะต้องดูแลระมัดระวังและรักษามิให้ดาวเทียมของตนไปสร้างความเสียหายให้แก่รัฐอื่น สอง: หน้าที่ที่รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องรับผิดชอบต่อและจะต้องกระทำการบางอย่างเพื่อแก้ไขหรือชดเชยความผิดหรือความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น หน้าที่ประการที่สองนี้เป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลัง (หลังจากที่ความเสียหายได้เกิดขึ้น) ยกตัวอย่างเช่นเมื่อรัฐ A ได้ส่งดาวเทียมขึ้นไปในอวกาศ รัฐ A ก็จะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องดูแลระมัดระวังและรักษามิให้ดาวเทียมของตนไปสร้างความเสียหายให้แก่รัฐอื่น อันถือได้ว่าเป็นหน้า

<sup>9</sup> Dickson Car Wheel Company Case (1931), D.J. Harris, cases and Materials on International Law, P.475

<sup>10</sup> สุนทร นิยมญาติ, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ, สราญรมย์, 2518, หน้า 72

<sup>11</sup> Chorzow Factory (Indemnity) case, P.C.I.J., (1928), Ser. A, No.17, P.29

<sup>12</sup> The Corfu Channel Case (Merits), D.J. HARRIS, Cases and Materials on International Law, Second Edition, London: Sweet and Maxwell, 1979, P.402-406

<sup>13</sup> Max Sorensen, ed, Manual of public International Law, (London: macmillan, 1968), P. 533 อ้างใน จันทรลักษณ์ โชติรัตนดิกล, “ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ,” หน้า 138

ที่ประการแรก แต่ถ้าหากดาวเทียมดวงนั้นตกลงมาหรือสร้างความเสียหายขึ้น รัฐดังกล่าวก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น เมื่อดาวเทียมของรัฐ A ตกลงไปยังรัฐ B ทำให้อาคารบ้านเรือนเสียหายผู้คนบาดเจ็บล้มตาย รัฐ A ก็จะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการบางอย่างเพื่อแก้ไขหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้เองที่ได้ถูกนำไปใช้เป็นแนวทางในการร่างบทบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 และมาตรา 7 ของ Outer Space Treaty ที่ว่า รัฐที่ส่งวัตถุโคจรในอวกาศหรือรัฐที่จัดหา (procures) รวมทั้งรัฐซึ่งดินแดน (territory) และรัฐที่อำนวยความสะดวก (facility) ในการจัดส่งวัตถุโคจรในอวกาศจะต้องมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ (international responsibility) สำหรับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่รัฐอื่น<sup>14</sup>

## 2.2 ที่มาของความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายทั่วไปก่อนเกิดความเปลี่ยนแปลงอันเนื่องมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี

หลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐได้ผ่านการพัฒนามาอย่างยาวนาน จนในที่สุดได้กลายเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ทุกรัฐต่างยึดถือและยอมรับ ที่มาของหลักเกณฑ์นี้กล่าวกันว่ามาจากกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไปและคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ “ศาลสถิตย์ยุติธรรมระหว่างประเทศ” ที่กล่าวไว้ในคดีโรงงาน Chorzow (Chorzow Factory Case)<sup>15</sup> ค.ศ.1928 ที่ว่า “มีหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศอันหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ว่า การละเมิดข้อผูกพันก่อให้เกิดหนี้ที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้พอเพียงด้วย ในคดีนี้มีการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา ผู้ไม่ปฏิบัติอ้างว่าในสนธิสัญญามีได้ระบุว่าถ้าละเมิดจะมีความผิด แต่ศาลตีความว่าเมื่อละเมิดพันธะแล้วจะต้องรับผิดชอบโดยถือว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งกล่าวว่าการเมื่อมีการละเมิดพันธะระหว่างประเทศก็ต้องรับผิดชอบ”<sup>16</sup>

อาจกล่าวได้ว่าแต่เดิมนั้นหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐจะมุ่งเน้นไปที่ “การให้ความคุ้มครองต่อผลประโยชน์ของคนต่างด้าว” และ “ความเสียหายที่รัฐ (เจ้าบ้าน) ได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำธุรกิจหรืออยู่อาศัยภายในดินแดนของรัฐ

<sup>14</sup> Article VII, Outer Space Treaty

<sup>15</sup> The Chorzow Factory Case (Indemnity) (Merits), D.J. Harris, Cases and Materials on International Law, P. 417,432-433,454

<sup>16</sup> D.J. Harris, Cases and Materials on International Law, P. 147, 432-433, 454

ของตน” เนื่องจากในอดีตนั้นสถานการณ์ระหว่างประเทศอยู่ในภาวะที่ไม่แน่นอนจนเกิดสงครามขึ้นบ่อยครั้ง (การยึดทรัพย์ของคนต่างด้าวจึงมักจะเกิดขึ้นให้เห็นอยู่เสมอ ๆ หรือการที่คนต่างด้ามักจะได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากรัฐที่ตนได้เข้าไปประกอบธุรกิจหรืออยู่อาศัย (เช่น ไม่ยอมให้ความยุติธรรม เป็นต้น) ทำให้การพัฒนาหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐในอดีตมุ่งเน้นไปที่กรณีของคนต่างด้าวเป็นสำคัญ โดยทั่วไปแล้วการที่จะกล่าวว่า “ต้นกำเนิดของความรับผิดชอบของรัฐ” เกิดขึ้นมาจากการที่รัฐเจ้าบ้าน (host state) ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนต่างด้าว (aliens) ที่เข้ามาพักอาศัยอยู่ในดินแดน (territory) ของรัฐก็ดูจะไม่ผิดนัก ยิ่งนักกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น S. Parkash Singha และ Phillip Jessup<sup>17</sup> ออกมาเขียนอธิบายยืนยันก็ยิ่งทำให้เรื่องนี้มีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น โดย Prof. S. Parkash Singha ได้กล่าวว่า “วัตถุประสงค์ของกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐเกิดขึ้นมาก็เพื่อขยายการคุ้มครอง (protection) ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศให้แก่ผู้ซึ่งต้องเดินทางอาศัยอยู่ต่างแดน และเพื่อที่จะทำให้เกิดความสะดวกในความสัมพันธ์ทางสังคมและเศรษฐกิจระหว่างรัฐ<sup>18</sup> ประกอบกับคำกล่าวข้างต้นได้รับการยืนยันจาก Michael Akehurst ที่กล่าวว่า “เป็นเวลายาวนานมากกว่า 200 ปีล่วงมาแล้ว ที่กฎหมายระหว่างประเทศได้วางมาตรฐานระหว่างประเทศขึ้นต่ำสำหรับการคุ้มครองคนต่างด้าว (ที่เป็นพลเมืองของรัฐอื่น)”<sup>19</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาย้อนกลับไปก็จะเห็นได้ว่า การวางมาตรฐานของกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐเพื่อคุ้มครองและปฏิบัติต่อคนต่างด้าวนั้นเป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่พัฒนามาอย่างต่อเนื่องยาวนานมาไม่น้อยกว่า 200 ปี เลยทีเดียว

จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบระหว่างประเทศนี้ได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว เนื่องจากมีองค์ประกอบแห่งกฎหมายจารีต

<sup>17</sup> Phillip C. Jessup, A Modern Law of Nations, สภาวิจัยแห่งชาติ พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2516, ศ.ดร.สมศักดิ์ ชูโต, ดร. นัทรทิพย์ นาดสุภา แปล หน้า 142-143

<sup>18</sup> S.P. Singha, New Nations and the law of Nations, (Netherland, A.W. Sijthoff Leyden, 1967), P.1 Citing L.B. Sohn and R. Baxtor, Responsibility of State for injuries to the Economic interest of Aliens. อ้างใน จันทรลักษณ์ โชติรัตนดิลก “ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ”, หน้า 137

<sup>19</sup> Michael Akehurst, A Modern Introduction to International law, Fourth Edition, London, P. 87 (But for more than 200 years international law has laid down a minimum international standard for the treatment of aliens (that is nationals of other States))

ประเพณีระหว่างประเทศครบทุกประการ<sup>20</sup> แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศ เรื่องความรับผิดชอบของรัฐนั้นมีรากฐานมาจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศ จึงทำให้กฎหมายดังกล่าวมีลักษณะหรือมีขอบเขตที่กระจัดกระจายไม่แน่นอนยากแก่การพิสูจน์ ดังนั้นในปัจจุบันจึงมีความพยายามที่จะรวบรวมจารีตประเพณีระหว่างประเทศเหล่านี้ขึ้น<sup>21</sup> ดังจะเห็นได้จากการประมวลกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission)

แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐจะเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่อยู่ในรูปของกฎหมายจารีตประเพณีที่ทุกรัฐต่างยึดถือและยอมรับ แต่ถ้าหากเราพิจารณารากฐานของความรับผิดชอบของรัฐให้ลึกลงไปแล้วก็จะเห็นได้ว่า ความรับผิดชอบของรัฐที่มีรากฐานมาจากกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีนั้นเป็นความรับผิดชอบของรัฐที่มีแนวความคิดที่มุ่งขยายความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของคนต่างด้าว (ที่เข้ามาพักอาศัยอยู่ในดินแดนของรัฐอื่น) เป็นสำคัญ ดังนั้นการที่เราจะนำเอาหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวมาปรับใช้กับเรื่องของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีหรือเรื่องของความเทียมนั้นจึงดูไม่ค่อยที่จะเหมาะสมหรือสอดคล้องกันเท่าใดนัก เนื่องจากลักษณะหรือเป้าหมายของความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือวิธีการคุ้มครองตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายยังไม่ได้ครอบคลุมไปถึงความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีแต่อย่างใด แม้ในปัจจุบันจะมีความพยายามของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) ที่จะพัฒนาหลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบของรัฐให้มีลักษณะที่กว้างขวางและครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ มากยิ่งขึ้น แต่ความพยายามดังกล่าวก็ยังไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากเกิดข้อถกเถียงกันในหลาย ๆ ประเด็น<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Source of International Law โปรดดู Oppenheim's, International Law, P.50-52 and โปรดดู Ian Brownlie, Principles of Public International Law, (Oxford, Clarendon Press, 1990), PP.5-9, D' Amato, The Concept of Custom in International Law, Cornell University Press, 1971, P.48

<sup>21</sup> สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (อค์สำเนา), ไม่ระบุปีที่พิมพ์หรือสำนักพิมพ์, หน้า 110

<sup>22</sup> โปรดดู Ago. R, Second Report on State Responsibility: Document A/CN.4/233, Yearbook of International Law Commission 1970, Volume II, Third Report: Document A/CN.4/264 and Add 1-3, 1971, Volume II Part I, Forth Report: Document A/CN.4/264 and Add 1, 1972, Volume II, Fifth Report: Document A/CN.4/291 and Add 1 and II, 1976

## 2.3 แนวความคิดดั้งเดิมที่ทำให้เกิดหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐมีที่มาจากกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดดั้งเดิมที่ทำให้เกิดหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐนั้นมีรากฐานมาจากทฤษฎีที่สำคัญ ๆ อยู่ด้วยกัน 2 ทฤษฎี คือ

1. ความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายทั่วไปที่มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดทางศีลธรรม
2. ความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายทั่วไปที่มีพื้นฐานมาจากความจำเป็นที่จะต้องอยู่ร่วมกันในสังคม

### 2.3.1 ความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายทั่วไปที่มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดทางศีลธรรม

แนวความคิดเรื่องหลักศีลธรรมเป็นแนวความคิดที่อาศัยความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่อยู่ภายในจิตใจของมนุษย์ โดยอาศัยดุลยพินิจและความสำนึกของมนุษย์เป็นตัวชี้ให้เห็นถึงความถูกต้องและความสมควร (หรือไม่สมควร) ในการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำ ดังนั้นถ้าหากการกระทำใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือผลของการกระทำใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ผู้กระทำก็ควรที่จะต้องรับผลเสียหาย (หรือรับผิดชอบ) นั้นด้วยตนเองโดยการชดใช้ทดแทน ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้มาจากหลักการที่ว่า “บุคคลใดกระทำผิดย่อมสมควรรับผลนั้นด้วยตนเอง” แนวความเชื่อที่ว่า ความรับผิดชอบของรัฐตั้งอยู่บนพื้นฐานทางศีลธรรมนี้จะพบได้จากนักกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>23</sup> เช่น Prof. Ian Brownlie<sup>24</sup>, Prof. Hall<sup>25</sup>, Prof. Thomas Street<sup>26</sup> เป็นต้น

<sup>23</sup> จันทรลักษณ์ โชติรัตนดิลก, “ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ”, หน้า 133-134

<sup>24</sup> Ian Brownlie: แก่นของความคิดในเรื่องความรับผิดชอบนั้นเป็นเรื่องเรียบง่ายธรรมดา และรากฐานของความรับผิดชอบมาจากความเชื่อทางศาสนาและศีลธรรม ซึ่งกฎหมายเป็นส่วนที่อยู่เพียงชั้นนอก (outwork) โปรดดู Ian Brownlie, State Responsibility Part I, (Oxford : Clarendon Press, 1983), P 1, เรื่องเดียวกัน, หน้า 134

<sup>25</sup> Hall: “The ultimate foundation of international law is an assumption that state possess rights and are subject to duties corresponding to the facts of their postulated nature. In



สำหรับความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายทั่วไปที่มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดเรื่องศีลธรรมนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า แม้ว่าหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีจะยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างหมดข้อสงสัยว่าเป็นหลักเกณฑ์(ใหม่)ของกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม แต่แนวความคิดที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐที่มีพื้นฐานหรือมีที่มาจากหลักศีลธรรมนี้ก็สามารที่จะนำมาปรับใช้เพื่อช่วยพยุง (support) ความไม่มีของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้ได้ เพราะหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเน้นให้มนุษย์หรือผู้ใช้กฎหมายใช้วิจารณญาณเพื่อพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่อยู่ภายในจิตใจมนุษย์ โดยอาศัยดุลยพินิจและความสำนึกของมนุษย์เป็นตัวชี้ให้เห็นถึงความถูกต้องตามสมควร เพราะฉะนั้นหากรัฐใดส่งวัตถุ โจรในอวกาศ (space object) หรือส่งดาวเทียมขึ้นไปโจรในอวกาศ หรือใช้ดาวเทียมดวงนั้นจนสร้างความเสียหายให้แก่รัฐอื่น ๆ แม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากดาวเทียมดวงนั้นจะไม่ได้เกิดขึ้นมาจากเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม รัฐนั้นก็ควรที่จะต้องยอมรับผิดโดยเข้ามาทำการชดใช้หรือทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อที่จะให้สอดคล้องกับหลักการที่ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดผู้นั้นย่อมสมควรที่จะรับผิดชอบด้วยตนเอง”

### 2.3.2 ความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายทั่วไปที่มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดเรื่องความจำเป็นที่จะต้องอยู่ร่วมกันในสังคม

แนวความคิดเรื่องความจำเป็นที่จะต้องอยู่ร่วมกันในสังคม เป็นแนวความคิดที่คำนึงถึงการอยู่ร่วมกันในสังคมโดยสันติสุข หากพิจารณาจากคำอธิบายในหัวข้อความหมายของ “ความรับผิดชอบของรัฐ” ตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วก็จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะต้องยอมรับผิดอันเนื่องมาจากการกระทำของตนก็เพราะรัฐจำเป็นที่จะต้องอยู่อาศัยร่วมกับรัฐอื่นในสังคมนระหว่างประเทศ ความ

---

virtue of this assumption....it is considered that their moral nature imposes upon them the duty of good faith, of concession of redress for wrongs, ....., and to a certain extent of socialbility.”  
 โปรดดู Hall, International law. 8th ed. (Oxford, 1924), P. 50 Quoted by Clyde Eagleton, The Responsibility of State in International Law, P.5

<sup>26</sup> Thomas Street: “If one inquiries as to the origin of obligation in jurisprudence, he is force back to moral axioms. “The conception of liability is founded upon an axiomatic principle.” โปรดดู Thomas Street, The Foundation of Legal Liability, (New York : Northport, 1906), P. 67 Quoted by Clyde Eagleton, The Responsibility of State in International Law, The New York University Press, Washington Square East, New York City, 1928. P.3

จำเป็นที่จะต้องอยู่อาศัยร่วมกันในสังคมระหว่างประเทศนั้นทำให้รัฐจำต้องอาศัยหลักการด้วยที่  
 ถือปฏิบัติ โดยเคารพต่อกฎเกณฑ์ของสังคมและกฎหมายระหว่างประเทศ หากรัฐฝ่าฝืนหน้าที่จน  
 ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น รัฐนั้นก็มีความผูกพัน (obligation) ที่จะต้องเข้าทำการชดใช้ทดแทน  
 ความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>27</sup> ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้ได้ปรากฏอยู่ในแนวความคิดของ  
 Prof. Eagleton ที่ว่า: ความผูกพันเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ เนื่องจากว่าสังคมมนุษย์ได้  
 ยอมรับสิทธิบางอย่างที่สมาชิกมีอยู่โดยธรรมชาติ สิทธิก่อให้เกิดหน้าที่ในความสัมพันธ์ของมวล  
 สมาชิก ความผูกพันดังกล่าวนี้คือมีหน้าที่ และเบื้องหลังของความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่  
 ก็คือ ความรับผิดชอบ (responsibility)<sup>28</sup> ซึ่งสิ่งที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ก็เพื่อที่จะทำให้กลไกของการ  
 อยู่ร่วมกันดำเนินต่อไปได้โดยไม่กระทบกระเทือนนั่นเอง นักกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าว  
 สนับสนุนแนวความคิดนี้ คือ Prof. Fauchille<sup>29</sup> และ Prof. Clyde Eagleton<sup>30</sup> เป็นต้น

#### 2.4 องค์ประกอบของความรับผิดชอบต่อรัฐตามหลักกฎหมายทั่วไปที่แสดงให้เห็นถึง ความไม่เพียงพอเมื่อนำมาปรับใช้กับกิจกรรมในอวกาศ

องค์ประกอบของความรับผิดชอบต่อรัฐตามหลักกฎหมายทั่วไปนั้นได้แสดงให้เห็นถึง  
 ลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนด ดังนั้น  
 ถ้าหากการกระทำใดเข้าองค์ประกอบ (element) ของความรับผิด รัฐผู้กระทำความผิดก็ต้องรับ  
 รับผิดชอบเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้น อันจะนำมาซึ่งมาตรการในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

<sup>27</sup> จันทร์ลักษณ์ โชติรัตนดิถ, “ความรับผิดชอบต่อรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ,”  
 หน้า 134.

<sup>28</sup> Clyde Eagleton, *The Responsibility of State in International Law*, P. 3 เรื่องเดียวกัน,  
 หน้า 134

<sup>29</sup> Fauchille : When sovereign state recognized each other as free and equal,  
 international relation were necessarily based upon a reciprocity of rights and duties ....  
 Recognizing no common superior, states have mutual consent as the basis for their rules of  
 conduct; and no new rule may be enforced upon a state without its own individual agreement  
 to that rule. โปรดดู Fauchille, *Traite de droit International public.*, (Paris, 1923-1925) I, P. 514  
 Quoted by Clyde Eagleton, *Ibid.*, P 5.

<sup>30</sup> Clyde Eagleton, *The Responsibility of State in International Law*, P. 4-5

(compensation) ในภายหลัง นักกฎหมายระหว่างประเทศเช่น Prof. Arechaga<sup>31</sup> ได้แยกองค์ประกอบของการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศไว้ว่า การกระทำที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น

1. จะต้องมีการกระทำ (act) หรือการเว้นการกระทำ (omission) ซึ่งฝ่าฝืน (violate) พันธะ (obligation) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ (ซึ่งบังคับระหว่างรัฐที่จะต้องรับผิดชอบจากการกระทำหรือการเว้นการกระทำกับรัฐ(ผู้)ที่เสียหาย)

2. การกระทำที่ผิดกฎหมาย (unlawful act) นั้นจะต้องถือได้หรือกล่าวอ้างได้ว่า (imputable) เป็นการกระทำของรัฐในฐานะที่เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ

3. ความสูญเสีย (loss) หรือความเสียหาย (damage) จะต้องเป็นผลมาจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย\*

จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบของความรับผิดชอบของรัฐตามหลักเกณฑ์ทั่วไปนั้นได้แสดงให้เห็นถึงความไม่เพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อนำมาปรับใช้กับกิจกรรมของรัฐในอวกาศ เนื่องจากโดยหลักทั่วไปแล้วการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น โดยปกติแล้วจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ หนึ่งการกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ (แต่ความเสียหายอันเนื่องมาจากวัตถุโคจรในอวกาศไม่ได้เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ) สองการกระทำดังกล่าวจะต้องถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ (แต่กฎหมายระหว่างประเทศที่อยู่ในรูปของกฎหมายอวกาศนั้นไม่ค้ำประกันว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบนั้นจะต้องเป็นการกระทำของรัฐ เนื่องจากถ้าหากเอกชน (ที่ดำเนินกิจกรรมในอวกาศ) ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น รัฐที่เอกชนนั้นมีสัญชาติก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบด้วย และสาม ความเสียหายนั้นจะต้องเป็นผลที่มาจากกระทำที่ผิดกฎหมาย (แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากวัตถุโคจรในอวกาศไม่ได้เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย) ดังนั้นหากเราพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายแล้วการกระทำใดก็ตามที่เข้า

<sup>31</sup> Eduardo Jimenes de Arechaga, International Law in the past third of a Century, Recueil des Cours Collected Courses, Academic de Droit International, 1978-I., Vol. 159, P.267

\* (i) The existence of an act or omission which violates an obligation established by a rule of international law in force between the State responsible for the act or omission and the State injured thereby.

(ii) The unlawful act must be imputable to the State as a legal person.

(iii) Loss or damage must have resulted from the unlawful act.

องค์ประกอบที่กล่าวมาข้างต้น การกระทำนั้นก็จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ ซึ่งอย่างไรจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศจนก่อให้เกิดความเสียหายอันถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐและองค์ประกอบดังกล่าวจะนำมาปรับใช้กับกิจกรรมของรัฐในห้วงอวกาศได้หรือไม่ ผู้วิจัยจะขอแสดงให้เห็นเป็นข้อ ๆ โดยยึดเอาหลักเกณฑ์ตามองค์ประกอบที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังต่อไปนี้

#### 2.4.1 องค์ประกอบที่หนึ่ง การกระทำ (act) หรือการงดเว้นการกระทำ (omission) ที่ฝ่าฝืน (violate) พันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำซึ่งฝ่าฝืนพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศ หมายถึงการที่รัฐใดรัฐหนึ่งได้กระทำการ (act) หรือการงดเว้นการกระทำ (omission) อันใดอันหนึ่งโดยไม่เป็นไปตามที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้ กฎหมายระหว่างประเทศตามที่กล่าวมานี้ หมายถึงกฎหมายระหว่างประเทศทั้งหมดไม่ว่าเป็นสนธิสัญญา (treaty) กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไป (general principles of law) ขอเพียงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศเพียงอันใดอันหนึ่งก็เพียงพอที่จะทำให้รัฐเกิดความรับผิดชอบตามองค์ประกอบในข้อนี้แล้ว ซึ่งความจริงในข้อนี้ได้ถูกยืนยันโดยคำกล่าวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Corfu Channel Case (1928) ที่ว่า: การกระทำที่ขัดต่อสนธิสัญญา ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐโดยทันที “เป็นหลักเกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศและเป็นแนวคิดทั่วไปของกฎหมายที่ว่า การละเมิดต่อสนธิสัญญาก่อให้เกิดความผูกพันที่จะต้องทำการทดแทน”<sup>32</sup> และคำกล่าวของศาลในคดี Chorzow Factory ที่ว่า “มันคือหลักการที่สำคัญในกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่า การละเมิดข้อผูกพันใด ๆ นำไปสู่พันธะในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในรูปแบบที่เหมาะสม ดังนั้นถ้าบทบัญญัติใด ๆ ในสนธิสัญญาถูกละเลย ความรับผิดชอบก็เกิดขึ้น(ตามมา) ซึ่งหลักเกณฑ์ในข้อนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายทั่วไปที่ได้กำหนดว่าการละเมิดต่อสนธิสัญญาหรือความผูกพันรวมทั้งข้อตกลงทำให้เกิดพันธกรณีที่จะต้องทำการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน”<sup>33</sup>

แต่อย่างไรก็ตามปัญหาที่อาจที่จะเกิดขึ้นได้ว่า การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำที่จะนำมาซึ่งความรับผิดชอบของรัฐนั้น เราจะต้องนำเอาองค์ประกอบทางด้านจิตใจ (หรือเจตนา) เข้ามา

<sup>32</sup> Max Sorensen, ed, Manual of public International Law, (London; Macmillan, 1968), P.533 อ้างในจันทร์ลักษณ์ โชติรัตนดิลก, “อ้างแล้ว” หน้า 138

<sup>33</sup> Ian Brownlie, Principles of Public International Law, P.434

พิจารณาหรือเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องด้วยหรือไม่ เกี่ยวกับเรื่องนี้ นักกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นไว้แตกต่างกัน ฝ่ายแรกเห็นว่า การกระทำที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่มีเจตนาอันมีองค์ประกอบทางด้านอัตวิสัยเท่านั้น แต่ฝ่ายที่สองเห็นว่า การกระทำที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาองค์ประกอบในเรื่องของเจตนาอันมีองค์ประกอบทางด้านภาวะวิสัยเพื่อกำหนดความรับผิดชอบ

#### 2.4.1.1 ความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่มีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบทางด้านอัตวิสัย

การกระทำที่มีองค์ประกอบทางอัตวิสัยเป็นการกระทำที่ได้นำเอาองค์ประกอบทางด้านจิตใจของผู้กระทำเข้ามาเกี่ยวข้อง นักกฎหมายระหว่างประเทศรุ่นแรก ๆ ที่ได้นำเอาแนวความคิดของกฎหมายภายในเข้ามาใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศได้อธิบายว่า องค์ประกอบทางด้านอัตวิสัย (subjective element) หมายถึง การกระทำที่สามารถดำเนินได้หรือการกระทำที่ประกอบไปด้วยความผิด (fault)<sup>34</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การกระทำที่มีองค์ประกอบทางด้านอัตวิสัยเป็นการกระทำที่มุ่งเน้นไปที่การพิจารณาองค์ประกอบทางด้านจิตใจหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “องค์ประกอบภายใน” ซึ่งนั่นก็คือการค้นหาเจตนา (dolus) และความประมาทเลินเล่อ (culpa) ของผู้กระทำเป็นสำคัญ ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะรัฐในทางนิติศาสตร์นั้นไม่มีตัวตนเป็นรูปธรรม ดังนั้นการกระทำของรัฐจึงเป็นการกระทำที่ผ่านทางบุคคลธรรมดา (natural person) ที่กระทำกิจกรรมเพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้เองนักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มนี้ซึ่งนำโดย Hugo Grotius<sup>35</sup>, Eagleton<sup>36</sup>, Oppenheim<sup>37</sup>, Roberto Ago และ Lauterpacht<sup>38</sup> จึงได้นำเอา “ลักษณะของการกระทำทำความผิด” ของบุคคลธรรมดาที่พิจารณาองค์ประกอบทางด้านจิตใจเข้ามาใช้ในกฎหมายระหว่าง

<sup>34</sup> รายละเอียดที่เกี่ยวข้องโปรดดู ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 63-66

<sup>35</sup> Brownlie, Principle of Public International Law, P. 437,

<sup>36</sup> Clyde Eagleton, The Responsibility of State in International Law, P. 209

<sup>37</sup> Oppenheim's, International Law, P.500-511

<sup>38</sup> Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law,

(Longmans:Green and Co. Ltd. 1970), P. 134-143

ประเทศ โดยให้เหตุผลว่า การกระทำของรัฐที่จะเป็นความผิดอันจะนำมาซึ่งความรับผิดชอบนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ทำได้โดยมีเจตนาร้าย (dolus) หรือมีความประมาทเลินเล่อ (culpa) แฝงอยู่ ในการกระทำและการกระทำดังกล่าวนั้นสามารถที่จะตำหนิหรือกล่าวโทษได้ (fault) ว่าเป็นการกระทำของรัฐ(เท่านั้น) จะเห็นได้ว่าแนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นแนวความคิดที่มุ่งเน้นไปที่ทฤษฎีของ “ความรับผิดที่มีพื้นฐานมาจากความผิด” (liability based on fault) หรือ “ความรับผิดชอบแบบอัตตวิสัย” (subjective responsibility) ที่พิจารณาองค์ประกอบภายในทางด้านจิตใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความประมาทเลินเล่อ (negligence หรือ culpa) หรือเจตนาร้าย (wrongful intention, dolus, malus) เป็นสิ่งที่กำหนดพื้นฐานที่แท้จริงของความรับผิดชอบของรัฐ Prof. Eagleton เป็นอีกผู้หนึ่งที่มีความเห็นสอดคล้องกับแนวความคิดดังกล่าวโดยเขาได้กล่าวสนับสนุนว่า “นักกฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่ได้ยอมรับแนวความคิดที่ว่า ความรับผิดชอบของรัฐไม่สามารถที่จะมีอยู่ต่อไปได้ ถ้าหากปราศจากความผิด (fault) หรือการกระทำที่สามารถจะตำหนิได้ (fault)”<sup>39</sup>

โดยนักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มนี้เห็นว่า การนำเอาหลักความรับผิดชอบแบบอัตตวิสัย (subjective responsibility) ที่มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน มาปรับใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของความยุติธรรม เพราะรัฐในทางนิติศาสตร์นั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตน การกระทำของรัฐจำเป็นต้องอาศัยการกระทำของบุคคลธรรมดา ดังนั้นเมื่อการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นมาจากบุคคล กฎหมายที่จะนำมาปรับใช้จึงต้องเป็นกฎหมายที่พิจารณาถึงความผิดที่พิจารณาจากองค์ประกอบทางด้านจิตใจของผู้กระทำ ดังนั้นความผิด (fault) ของผู้กระทำจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นในการพิจารณาความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำที่ละเมิดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งการนำเอาหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มาใช้ยังสามารถที่จะช่วยให้เราเกิดความกระจำงในการตอบปัญหาที่เกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาลโดยตัวแทนหรือเจ้าพนักงานของรัฐ รวมทั้งการกระทำของปัจเจกชนที่รัฐจะต้องเข้ามารับผิดชอบในกรณีที่มีความผิดหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

โดยสรุปแล้วอาจกล่าวได้ว่า fault เป็นการพิสูจน์ถึงเจตนา (dulus, intention) หรือความประมาทเลินเล่อ (culpa, negligence) ที่อยู่ภายในจิตใจของมนุษย์ คำว่า fault จะใช้ในการบรรยายถึงรูปแบบของการกระทำที่สามารถตำหนิได้ อันเป็นสิ่งที่สามารถจะเล็งเห็นได้ (foreseeability)

<sup>39</sup> Clyde Eagleton, The Responsibility of State in International Law, P. 209

หรือสามารถคาดการณ์ได้แต่มิได้หวังหรือไม่ต้องการให้มันเกิดขึ้น (recklessness)<sup>40</sup> แต่อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่าถ้าหากเรานำเอาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่มีองค์ประกอบทางด้านอัตวิสัยเข้ามามีใช้ในการกำหนดความรับผิดชอบของรัฐที่ดำเนินกิจกรรมในโอกาสแล้ว ปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้น เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมในโอกาสนั้นเป็นความเสียหายที่ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่มีเจตนา (dolus/intention) ดังนั้นการนำเอาองค์ประกอบทางด้านอัตวิสัยมาใช้ จึงทำให้กฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากวัตถุประสงค์ในโอกาสขาดตอนลงด้วยเหตุนี้เองแนวความคิดที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่มีเจตนาหรือการกระทำที่มีองค์ประกอบทางด้านภาววิสัย (objective element) จึงเข้ามาแทนที่

#### 2.4.1.2 ความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่มีเจตนาอันมีองค์ประกอบทางด้านภาววิสัย (Objective Element)

แนวความคิดของนักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มแรกได้รับการคัดค้านอย่างชัดเจน โดยนักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มที่สอง ซึ่งประกอบไปด้วย Prof. Ian Brownlie<sup>41</sup>, Prof. Arechaga<sup>42</sup> Prof. Schwarzenberger, Prof. Cheng และ Prof. Starke<sup>43</sup> เนื่องจากนักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มนี้ไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดที่ว่า ความรับผิดชอบของรัฐจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการกระทำที่ประกอบไปด้วยความผิด (fault) ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ Prof. Starke ที่ว่า “ตามที่ได้มีการกล่าวอ้างกันบ่อย ๆ ว่า รัฐ(ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย)ไม่ต้องรับผิดชอบต่อรัฐอื่นสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมาย (unlawful act) ที่กระทำขึ้นโดยตัวแทนของรัฐ เว้นเสียแต่(ว่า)การกระทำเช่นนั้นจะเป็นการกระทำโดยมีเจตนา (willfully) และมีความประสงค์ร้าย (maliciously) หรือมีความประมาทเลินเล่อ (culpable negligence) เท่านั้น เป็นการยากที่จะยอมรับได้สำหรับความเห็น

<sup>40</sup> Brownlie, Ian, State Responsibility Part I, (Oxford: Clarendon Press), 1983, P.45 อ้างใน จันทลักษณ์ โชติรัตนดิลก “ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ”, หน้า 147

<sup>41</sup> Ian Brownlie, System of the Law of Nations: State Responsibility Part I, P.40-46

<sup>42</sup> Arechaga, Eduardo Jimenes de, “International Law in the past third of a Century” - *Recueil des Cours Collected Courses, Academic de Droit International. Volume 159, 1987-I, P.267-275*

<sup>43</sup> Stark, J.G. An Introduction to International Law. Seventh Editions: (London Butterworths), 1972, P.309

และความจำเป็นโดยทั่วไป” จะเห็นได้ว่านักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มนี้ไม่เห็นด้วยอย่างชัดแจ้งกับแนวความคิดของนักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มแรกที่ถือว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อมี fault ปรากฏอยู่ในการกระทำ โดยพวกเขาได้ให้เหตุผลว่า องค์ประกอบ (element) ทางด้านจิตใจไม่ควรที่จะถูกนำมาพิจารณาเพื่อตัดสินว่ารัฐใดควรที่จะต้องรับผิดชอบ เพราะว่าโดยปกติในทางระหว่างประเทศแล้วการค้นหาลักษณะองค์ประกอบทางด้านจิตใจเพื่อพิสูจน์เจตนา (dulus) หรือประมาทเลินเล่อ (culpa) ของผู้กระทำ เพื่อตัดสินปัญหาความรับผิดชอบของรัฐเป็นสิ่งที่ยากที่จะกระทำได้ เพราะว่าความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์บางอย่างไม่สามารถที่จะค้นหาเจตนาหรือประมาทเลินเล่อได้เลย เช่น ความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากกิจกรรมในอวกาศหรือความรับผิดชอบของรัฐสำหรับกิจกรรมที่มีความเสี่ยงสูง (high risk) เป็นต้น ดังนั้นถ้าหากเรายอมรับเอาทฤษฎีหรือแนวความคิดดังกล่าว (fault) มาใช้ในการตัดสินปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของรัฐในทุกกรณีก็จะทำให้เราพบกับปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์ (burden of proof) หรือหน้าที่ในการนำสืบตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ (procedural law) อันเป็นส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์เรื่องพยานหลักฐาน (rule of evidence) ที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดมีเจตนาร้าย (dulus) หรือมีความประมาทเลินเล่อ (culpa) ผู้นั้นจึงจะต้องรับผิดชอบ ดังนั้นถ้าหากเรากำหนดให้ fault เป็นเงื่อนไขสำคัญของความรับผิดชอบของรัฐก็จะเป็นการจำกัดหรือสร้างความคุ้มครองให้แก่รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่จะไม่ต้องเข้ามารับผิดชอบต่อการกระทำที่ละเมิดต่อพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการยอมรับดังกล่าวทำให้ความรับผิดชอบของรัฐแคบลงไปในตัวเอง\*

จะเห็นได้ว่าปัญหาเรื่ององค์ประกอบทางด้านจิตใจทำให้กฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งแต่เดิมนั้นองค์ประกอบ (element) ของ “ความรับผิดชอบ” อันเนื่องมาจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป (classic responsibility) นั้นจะพิจารณาองค์ประกอบทางด้านจิตใจเป็นสำคัญ ถ้าผู้กระทำความผิดไม่มีเจตนาที่จะทำให้เกิดความเสียหายผู้นั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากวัตถุโคจรในอวกาศเป็นความเสียหายที่ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่มีเจตนา และความเสียหายที่เกิดขึ้นมานั้นมักจะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างร้ายแรงจนยากที่จะ

---

\* แต่อย่างไรก็ตามการปฏิเสธทฤษฎีของ fault ในกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้นำไปสู่ข้อสรุปที่ว่า ความรับผิดชอบในกฎหมายระหว่างประเทศมีพื้นฐานอยู่บนแนวความคิดของทฤษฎีความเสี่ยง (risk) โปรดดู Arechaga, Eduardo Jimenes de, *International Law in the past third of a Century*, P.271



เชี่ยวชาญให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ ดังนั้นถ้าหากเรากำหนดให้รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องรับผิดชอบแต่เฉพาะการกระทำที่มีเจตนาเท่านั้นก็จะเป็นการกระทำที่ไม่สมควร เนื่องจากรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายก็สามารถที่จะกล่าวอ้างได้ว่า “คนไม่มีเจตนาในการกระทำความผิด” ซึ่งสาเหตุดังกล่าวนี้เองที่ทำให้กฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้เปลี่ยนแปลงไป เกิดแนวความคิดใหม่ที่จะไม่พิจารณาองค์ประกอบทางด้านจิตใจ (subjective element)<sup>44</sup> เนื่องจากองค์ประกอบทางด้านจิตใจนำมาซึ่งปัญหาสำคัญที่เกี่ยวกับการที่ระบುವารัฐใดควรที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบในฐานะที่เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

อาจกล่าวได้ว่าในอดีตที่ผ่านมาหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ (general international law) เรื่องความรับผิดชอบของรัฐ (classic responsibility) จะให้ความสำคัญกับทฤษฎีของความรับผิดเพื่อความผิด (liability base on fault) เป็นอย่างมาก โดยทฤษฎีนี้ถือหลักการที่ว่า การกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (illicit act) เท่านั้น ซึ่งคำพิพากษาหรือคำตัดสิน รวมทั้งแนวความคิดที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ก็คือ

1. คำตัดสินของคณะกรรมการทั่วไป Mexico-USA. (General Claims Commission) ที่กล่าวว่า “รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเพียงเท่าที่ความเสียหายเหล่านั้นเกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ละเมิดต่อหลักการสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>45</sup> หรือ

2. คำพิพากษาของศาลในคดี Jamaica case ที่เกิดขึ้นเมื่อประมาณ 197 ปี ที่ผ่านมาซึ่งศาลได้พิพากษาไว้โดยยึดถือหลักการที่ว่า “Where there is no fault, no omission of duty, there can be nothing whereupon to support a charge of responsibility or justify a complaint”<sup>46</sup> หรือ

3. รายงานฉบับที่ 2 ของ Roberto Ago ที่ว่า “ทุก ๆ การกระทำที่ผิดกฎหมาย (โดยรัฐ) ทำให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศ”<sup>47</sup>

<sup>44</sup> โปรดคู Arechaga, Eduardo Jimenes de, International Law in the past third of a Century., P.271-273 (absolute liability and theory of risk)

<sup>45</sup> Mexico-USA, General Claims Commission, U.N.R.I.A.A. II, P.701: “States, according to a thoroughly established rule of international law, are responsible only for those injuries which are inflicted through a act (which violates some principle of international law)”

<sup>46</sup> Jamaica Case, British/United State Claims Commission 1798, Moore, International Adjudications, Modern Series, IV,P. 499

จะเห็นได้ว่าทฤษฎีความรับผิดเพื่อความผิด (fault) ได้รับการยอมรับและได้รับการถ่ายทอดมาอย่างยาวนานในกฎหมายระหว่างประเทศ การยอมรับดังกล่าวทำให้ทฤษฎีความรับผิดที่ปราศจากความผิด (liability without fault) ลดบทบาทของตนเองลงไปอย่างมาก สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะการตัดสินใจในคดีในขณะนั้นยังไม่มีคามยุ่งยากและยังไม่มีควมสลับซับซ้อนอะไรมากนัก ประกอบกับปัญหาความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการใช้เทคโนโลยียังมีไม่มากเท่าที่ควร จึงทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นมาในขณะนั้นยังคงอยู่ในระดับที่ธรรมดาไม่ร้ายแรงเท่ากับปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ด้วยเหตุผลตามที่กล่าวมาข้างต้นจึงทำให้ทฤษฎีของความผิด (liability base on fault) มีบทบาทอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ใน “อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายอันเนื่องมาจากการชนกันในทะเล” จะเป็นบทบัญญัติที่ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องของการพิสูจน์ความผิด (proof of fault) ทั้งในฐานะที่เป็นพื้นฐานของการกำหนดความรับผิดชอบและในฐานะที่เป็นพื้นฐานของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>48</sup> โดยไม่ยอมรับความผิดที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำโดยไม่มีเจตนา (liability without fault) หรือความรับผิดที่ปราศจากความผิดเลย

แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมีคดีบางประเภทที่ศาลเห็นว่า “concept” ของความรับผิดได้ขยายออกไปนอกเหนือจากความผิด ซึ่งคดีเหล่านี้ต่อมาได้กลายเป็นต้นกำเนิดที่สำคัญที่ทำให้เกิดทฤษฎีของความรับผิดที่ปราศจากความผิด (liability without fault) เนื่องจากรัฐต่าง ๆ ได้นำเอาทฤษฎีของความรับผิดที่ปราศจากความผิด (liability without fault) มาปรับใช้กันเองในรูปของกฎหมายระหว่างประเทศที่อยู่ในรูปของสนธิสัญญา (conventional law) จนในที่สุดทำให้แนวความคิดนี้ได้รับการพัฒนางานกลายเป็นกฎเกณฑ์ที่สำคัญที่บัญญัติให้รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องยอมรับผิด แม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมานั้นจะเกิดขึ้นมาจาก การกระทำ (act) หรือการละเว้นการกระทำ (omission) ที่ไม่มีเจตนาหรือไม่มีความผิดหรือไม่มีการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ใด ๆ ที่กำหนดไว้ใน

<sup>47</sup> Second Report by R. Ago, Article I: “Every international illicit act by a State gives rise to international responsibility”, ut supra, 1970, P.24; also Article II, P.46, and Spanish Zone of Morocco Claims, U.N.R.I.A.A. II, P.641

<sup>48</sup> International Convention for the Unification of Certain Rules of Law in Regard to Collisions, Brussels 1910 Article VI, โปรดดู International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading, Brussels 1924 Article IV, and Tanker Owners’ Voluntary Agreement Concerning Liability for Oil Pollution 1969, Article IV

กฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม แต่ถ้าหากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีสาเหตุมาจากความไม่ยุติธรรมอันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของหลักกฎหมายแล้ว รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งแนวความคิดที่กล่าวมานี้ต่อมาได้พัฒนาจนกลายเป็นหลักความรับผิดเด็ดขาด (absolute liability) ที่ไม่พิจารณาองค์ประกอบทางด้านจิตใจ (objective element) อีกต่อไป<sup>49</sup>

จะเห็นได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศเริ่มให้การยอมรับองค์ประกอบทางด้านภาวะวิสัย (objective element) มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อากาศยาน และพลังงานนิวเคลียร์ที่องค์ประกอบทางด้านภาวะวิสัยได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการใช้พลังงานนิวเคลียร์มักจะมีข้อกำหนดที่ว่า “ผู้ที่ดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้พลังงานนิวเคลียร์ (nuclear installation) จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยที่ผู้เสียหายเพียงแต่พิสูจน์ให้เห็นว่า ความตายหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของตนนั้นมีสาเหตุมาจาก “อุบัติเหตุของพลังงานนิวเคลียร์” “เชื้อเพลิงนิวเคลียร์” “กัมมันตภาพรังสี” หรือ “กากนิวเคลียร์” ที่เกิดขึ้น (เท่านั้นก็เพียงพอ)” ซึ่งต่อมาแนวความคิดนี้ได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในอนุสัญญาที่เกี่ยวกับความรับผิดของบุคคลผู้ควบคุมเรือพลังงานนิวเคลียร์ที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบหากเกิดความเสียหายขึ้นตามตัวอย่างข้างต้นด้วย<sup>50</sup>

<sup>49</sup> โปรดดู Marika Natasha Taishoff, State Responsibility and the Direct Broadcast Satellite," Frances Pinter (Publisher), 1987, P.55-93

\* อากาศยานอยู่ในระหว่างบิน” ให้นับตั้งแต่ขณะที่อากาศยานนั้นเริ่มใช้กำลังเพื่อความมุ่งหมายที่จะทำการบินขึ้นจากพื้นดินไปจนถึงขณะที่การลงสู่พื้นดินได้สิ้นสุดลง และในกรณีที่เป็นอากาศยานเบาว่าอากาศเช่น บัลลูน ฯลฯ คำว่า อยู่ในระหว่างทำการบิน หมายถึง ระยะเวลา นับตั้งแต่ขณะที่อากาศยานนั้นขาดการสัมผัสกับพื้นผิวไปจนถึงขณะที่ได้ลงสัมผัสกับพื้นผิวอีกครั้ง

Article 1(2) Rome Convention 1952 รายละเอียด โปรดดู รศ.ดร.ชลอ ว่องวัฒนาพิบูล, กฎหมายอากาศ: Air Law LA 465, ภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, โรงพิมพ์สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กันยายน 2533 หน้า 216.

<sup>50</sup> OECD Convention on Third Party liability in the Field of Nuclear Energy, Paris 1960, Article III (a); Convention on Liability of Operations of Nuclear Ship, Brussel 1962 Article II; Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, 1963, Article II, and Convention Supplementary to the Paris Convention of 29 July 1960 on Third Party Liability In the Field of Nuclear Energy, Brussel 1963, Article II

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดที่เกิดขึ้นมาเป็นแนวความคิดที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่มีเจตนาตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะสร้างหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบที่ปราศจากความผิด (liability without fault) ให้เกิดขึ้นมาในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยแนวความคิดนี้ได้พยายามที่จะแยกตัวออกมาจากหลักเกณฑ์เดิม ๆ ของกฎหมาย ดังนั้นจึงอาจที่จะกล่าวได้ว่าแนวความคิดดังกล่าวไม่ได้เป็นเพียงแค่แนวความคิดที่เกิดขึ้นมาเพื่อที่จะนำมาใช้ในการอุดช่องว่างของกฎหมายระหว่างประเทศ (เรื่องความรับผิดชอบของรัฐ) ให้สามารถนำไปปรับใช้กับสถานการณ์ในปัจจุบัน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายอันเนื่องมาจากการใช้เทคโนโลยีเท่านั้น หากแต่แนวคิดนี้ได้เปิดศักราชใหม่อันจะเป็นปรากฏการณ์ใหม่ที่เกิดขึ้น เพื่อที่จะนำไปใช้ในการแก้ปัญหาใหม่ ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นมาในอนาคต ทั้งในแง่ของปัญหาทั่วไปและในแง่ของปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายอันเนื่องมาจากอันตราย (dangerous) และความเสียหาย (risk) ที่อาจจะเกิดขึ้นมาจากกิจกรรมเหล่านี้ ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นมาจึงสามารถที่จะนำไปปรับใช้เพื่อที่จะสร้างความมั่นใจให้กับผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายมั่นใจว่าตนจะได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากในอนาคตเราไม่สามารถที่จะรู้ได้เลยว่ากิจกรรมที่มีความเสี่ยง (risk) เหล่านี้จะนำความเสียหายมาให้กับเราเมื่อใด

นอกจากแนวความคิดดังกล่าวจะถูกสร้างขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบแล้ว แนวความคิดนี้ยังถูกสร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ที่น่าจะได้รับ ความเสียหายด้วย ดังจะเห็นได้จากแนวความคิดนี้ได้กำหนดให้รัฐที่ดำเนินกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือ น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายไม่สามารถที่จะใช้สิทธิได้โดยเสรี โดยไม่คำนึงถึงสิทธิของรัฐอื่นที่อาจจะได้รับความเสียหาย\*\* ดังนั้นรัฐที่ดำเนินกิจกรรมเหล่านี้จึงควรที่จะต้องตรวจสอบความเป็นไปได้ของกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหาย พร้อมทั้งมาตรการในการป้องกันความเสียหายก่อน ที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นด้วย

---

\*\*ในเรื่องที่เกี่ยวกับการยอมรับทฤษฎีนี้ Prof. Lachs มีความเห็นว่า การยอมรับหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากกิจกรรมที่มีความเสี่ยงสูงนี้ขึ้นอยู่กับว่า เราต้องการที่จะให้หลักความเสียหายนี้เป็นหลักที่แยกตัวออกมาต่างหาก หรือต้องการให้มันเป็นเพียงแค่หลักเกณฑ์ที่แฝงอยู่ภายในบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาเท่านั้น (และโปรดดู L.F.E. Goldie, "Liability for Damage and Progressive Development of International Law," 14 *International and Comparative Law Quarterly*, October 1965, PP. 1189 and Jenks, "Liability for Ultra-Hazardous Activities in International Law", 121 R.C.A.D.I., 1966-I, PP.105

เนื่องจากทฤษฎีของความรับผิดชอบที่ไม่พิจารณาถึงความผิดหรือทฤษฎีของความรับผิดชอบเด็ดขาดตามกฎหมายภายในนั้นได้รับการเปลี่ยนแปลงมาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้เองที่ทำให้ระบบของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้เปลี่ยนแปลงไปด้วย (เนื่องจากนักกฎหมายระหว่างประเทศได้นำเอาแนวความคิดของกฎหมายภายในมาใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศ) ทำให้การพิสูจน์ถึงเจตนา (หรือองค์ประกอบทางด้านอัตวิสัย) อันเป็นองค์ประกอบของความผิด (fault) ที่บุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ก่อให้เกิดขึ้น อันเนื่องมาจากการกระทำที่ละเมิดต่อพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศ (international obligation) เริ่มเบี่ยงเบนไป เกิดแนวความคิดใหม่ที่ว่า “การกระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศบางชนิดไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบทางด้านจิตใจหรือองค์ประกอบทางด้านภาวะวิสัย (objective element) เพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดอันเป็นการละเมิดต่อพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศ” และไม่จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายดังกล่าวมีผลมาจากการกระทำของจำเลยหรือสามารถที่จะกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการกระทำของจำเลย<sup>51</sup> ดังนั้นเมื่อเราพิจารณาหลักความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศสมัยใหม่แล้ว ก็จะเห็นได้ว่าการกระทำที่เกิดขึ้นมาจาก culpa หรือ dolus (ที่พิจารณาถึงองค์ประกอบทางด้านอัตวิสัย) ได้ถูกลดบทบาทลงไปอย่างมากทำให้องค์ประกอบทางด้านภาวะวิสัยเริ่มเข้ามาแทนที่

<sup>51</sup> Marika Natasha Taishoff, State Responsibility and the Direct Broadcast Satellite, Frances Pinter (Publishers), London, New York, 1987, P.55

\* แต่อย่างไรก็ตามเราก็ยังไม่สามารถที่จะปฏิเสธหลักเกณฑ์ของ fault ได้เสียทั้งหมด (Classic Responsibility) เนื่องจากการที่เราจะพิสูจน์ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นมานั้นเกิดขึ้นมาจากการกระทำของผู้ใด เราจำเป็นที่จะต้องอาศัยหลักการของ fault เข้ามาพิสูจน์ ทั้งนี้เพื่อความยุติธรรมและความถูกต้อง เช่นในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นมาจากรัฐผู้ส่งหลายรัฐ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 ของ Liability Convention ที่ได้กำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นที่ใดก็ตามนอกจากพื้นผิวโลก (ในอวกาศ) โดยวัตถุโคจรในอวกาศของรัฐหนึ่งทำให้วัตถุโคจรในอวกาศของอีกรัฐหนึ่ง รวมทั้งบุคคลหรือทรัพย์สินบนวัตถุโคจรนั้นได้รับความเสียหายหรือทำให้วัตถุโคจรในอวกาศของรัฐที่สามได้รับความเสียหาย รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องเข้ามารับผิดชอบก็ต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นมานั้นเกิดขึ้นมาจากความผิด (fault) ของตน จะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวนี้เราจำเป็นที่จะต้องอาศัยหลักการของ fault และหลักเรื่องภาระการพิสูจน์ รวมทั้งในแนวทางในการค้นหาพยานหลักฐานมาใช้ เพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นมาจากความผิดของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

ดังนั้นนักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มนี้จึงมีความเห็นว่า รัฐที่กระทำความผิดจะต้องเข้ามารับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ละเมิดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็นที่จะต้องไปคำนึงว่ามีองค์ประกอบทางด้านจิตใจหรือไม่ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเป็นการพิจารณา “ความรับผิดโดยไม่อาศัยความผิด” (liability without fault) หรือความรับผิดชอบแบบภาวะวิสัย (objective responsibility) นั่นเอง อาจกล่าวได้ว่านักกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นผู้ริเริ่มแนวความคิดนี้ก็คือ Anzilotti และกรณีตัวอย่างที่สนับสนุนแนวความคิดของนักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มนี้ก็คือคดี The Trail Smelter (arbitration) 1941 ที่ประเทศแคนาดาถูกตัดสินให้ต้องรับผิดชอบและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อประเทศสหรัฐอเมริกา อันเนื่องมาจากควันพิษของโรงงานหลอมตะกั่วในดินแดนของประเทศแคนาดา แม้ว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นจะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากการใช้ดินแดนโดย(เจตนา)สุจริต (bona fide) และเชื่อได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรก็ตาม และคดีอื่น ๆ ที่สนับสนุนแนวความคิดนี้คือ The Lake Lanoux (arbitration)<sup>52</sup> และ Cherry Point Oil Spill 1972<sup>53</sup> เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าประเด็นที่เกี่ยวกับเรื่องขององค์ประกอบภายในยังคงเป็นประเด็นที่จะต้องถกเถียงกันต่อไป นักกฎหมายระหว่างประเทศยังคงพยายามที่จะหาความหมายและความมีตัวตนของ fault ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างความผิด (fault) กับความรับผิดชอบของรัฐ (responsibility) จนกระทั่งถึงปัจจุบันนักกฎหมายระหว่างประเทศก็ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันไปคนละด้าน แต่สำหรับความเห็นของผู้วิจัยแล้วผู้วิจัยมีความเห็นว่า ความสัมพันธ์ระหว่างความผิด (fault) กับความรับผิดชอบของรัฐจะขึ้นอยู่กับสถานการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป บางสถานการณ์แนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบแบบภาวะวิสัย (objective responsibility) ก็เป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะต้องนำมาใช้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่ในบางสถานการณ์ความรับผิดชอบแบบอัตตวิสัย (subjective responsibility) ก็เหมาะสมที่จะถูกนำมาใช้ในการตัดสินปัญหามากกว่า แม้ว่าเหตุการณ์ในสังคมจะเปลี่ยนแปลงไปเช่นใดก็ตาม ซึ่งผู้ที่ศึกษาวิจัยในปัญหานี้ได้ให้ความเห็นว่า ข้อความคิดเรื่อง “ความผิด” ยังคงมีบทบาทที่สำคัญอยู่ แม้ว่าในร่างข้อบทที่ 3 (a) แห่งร่างอนุสัญญาว่าด้วยเรื่องความรับผิดชอบของรัฐจะมีได้บัญญัติไว้อย่างแจ่มชัดก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายระหว่าง

<sup>52</sup> Lake Lanoux (arbitration) (1957), D.J. Harris, cases and Materials on International Law, P.234

<sup>53</sup> Cherry Point Oil Spill between United State of America and Canada) in Guther Handle, “State Liability for accidental transnational environment damage by private persons,” JIL, 74, 1980, P. 544

ประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐที่ว่า “ไม่มีใครต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้อื่น ถ้าหากผู้นั้นไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความคิด” ประกอบกับเมื่อพิจารณาในข้อบทที่ 5 ของร่างอนุสัญญาฉบับเดียวกันที่ว่าด้วย “สถานการณ์ที่ขจัดความคิด” (circumstances preclude wrongfulness) แล้ว ก็ทำให้เข้าใจได้ว่าแท้จริงแล้วหลักความรับผิดชอบนั้นมีมูลฐานมาจากความคิดของผู้กระทำซึ่งมีภูมิหลังทางประวัติศาสตร์มาตั้งแต่สมัยกฎหมายโรมัน แล้วต่อมาภายหลังได้เข้ามามีอิทธิพลในกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>54</sup>

ดังนั้นผู้วิจัยจึงขอสรุปว่าการที่เราจะนำเอาหลักเกณฑ์ในเรื่องที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐแบบใดมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น ส่วนใหญ่จะขึ้นอยู่กับสถานการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางทฤษฎีในบางครั้งก็ถูกนำมาดัดแปลงใช้จนมีฐานะเทียบเท่ากับกฎเกณฑ์ทั่วไป (as a general principle) ในกฎหมายระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้ในคดี The Neer Claim 1926, The Roberts Claim 1926, The Cairo Claim 1929 โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำกล่าวของ Verziji ประธานคณะกรรมการ Franco-Mexican Claims Commission: ที่ได้กล่าวยืนยันถึงการนำเอาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบของรัฐแบบทฤษฎีมาใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศว่า “ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางทฤษฎีเป็นความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำโดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งผู้กระทำจำเป็นต้องปฏิบัติตามแม้ว่าผู้กระทำจะไม่ได้กระทำความผิดใด ๆ ก็ตาม”<sup>55</sup>

จะเห็นได้ว่าความไม่แน่นอนของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับองค์ประกอบทางด้านจิตใจทำให้กฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐเปลี่ยนแปลงไปเปลี่ยนมาเช่น ถ้าหากเรายอมรับเอาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากองค์ประกอบทางด้านจิตใจ เราก็ไม่สามารถที่จะให้คำตอบกับปัญหาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการใช้อาวุธได้ เนื่องจากความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมประเภทนี้เป็นความรับผิดชอบของรัฐที่ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่มีเจตนา ซึ่งความไม่แน่นอนนี้เองที่ทำให้รัฐต่าง ๆ ตกลงกันที่จะเข้ามาร่วมกันร่างอนุสัญญาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบระหว่างประเทศสำหรับ

<sup>54</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ.2538), หน้า (2)

<sup>55</sup> จันทร์ลักษณ์ โชติรัตนดิถ, “ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ,” หน้า 152

ความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการใช้วัตถุโคจรในอวกาศหรือดาวเทียมขึ้น อันเป็นที่มาของ Liability Convention 1972

แต่อย่างไรก็ตามสำหรับปัญหาที่ว่าเมื่อดาวเทียมของรัฐใดตกลงมาหรือดาวเทียมของรัฐใดสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นจะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐที่ฝ่าฝืนพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่นั้น สำหรับเรื่องนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากดาวเทียมนี้เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำของรัฐในทางอ้อม เนื่องจากรัฐได้ใช้ทรัพย์สินของตนจนสร้างความเสียหายให้แก่รัฐอื่น ซึ่งในกรณีนี้เทียบได้กับการที่รัฐได้ใช้ดินแดน(ซึ่งก็คือทรัพย์สินของรัฐ)ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่น ดังจะเห็นได้จากกรณีพิพาทระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาในคดี Trail Smelter Case<sup>56</sup> : ซึ่งข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าประเทศแคนาดาได้ตั้งโรงงานหลอมตะกั่ว (Trail) ในดินแดนของประเทศแคนาดาต่อมาโรงงานหลอมตะกั่วนี้ได้ปล่อยควันพิษหรือมลภาวะทางอากาศ (pollution) ให้แก่ดินแดนในอาณาเขตของประเทศสหรัฐอเมริกา จนสหรัฐอเมริกาได้รับความเสียหาย สหรัฐอเมริกาจึงได้นำเอาความเสียหายนี้มาเรียกร้องให้ประเทศแคนาดาชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

อนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) ที่พิจารณาคดีในเรื่องนี้ได้ตัดสินลงโทษประเทศแคนาดา และให้ประเทศแคนาดาชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และสั่งให้ประเทศแคนาดากระทำการที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ควันพิษจาก โรงงานดังกล่าวเข้าไปในดินแดนของสหรัฐอเมริกาอีก โดยอนุญาโตตุลาการที่พิจารณาในคดีนี้ได้ให้เหตุผลในคำตัดสินว่า

Arbitral Tribunal: “ตามหลักแห่งกฎหมายระหว่างประเทศก็เช่นเดียวกับหลักของกฎหมายแห่งสหรัฐ รัฐไม่สามารถที่จะใช้ดินแดนของตนหรือยินยอมให้ใช้ดินแดนของตนจนเป็นเหตุให้เกิดควันอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐอื่นหรือต่อทรัพย์สินหรือบุคคลของรัฐอื่น แต่ทั้งนี้รัฐผู้เสียหายจำต้องพิสูจน์ให้ได้อย่างชัดเจนและแน่นแฟ้นว่า ความเสียหายนั้นเกิดมาจากการใช้ดินแดนของรัฐนั้นโดยตรง”

เพราะฉะนั้นเราจะเห็นได้ว่าการที่รัฐได้กระทำการ โดยใช้ดินแดนซึ่งก็คือทรัพย์สินของรัฐ (อันมีลักษณะเช่นเดียวกับการใช้ดาวเทียม) สร้างความเสียหายให้แก่รัฐอื่น รัฐนั้นก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากรัฐได้กระทำการหรือการละเว้นกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐหนึ่งมีต่ออีกรัฐหนึ่งแล้ว

<sup>56</sup> Trail Smelter Arbitral Decision, [1938], (1939) 33 A.J.I.L. 182-212; and Trail Smelter Arbitral Decision, [1941], (1941) 35 A.J.I.L. 684-736



ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องนี้อาจารย์สุธาบดีได้ยกตัวอย่างของการกระทำหรือการละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เป็นการละเมิดพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐหนึ่งมีต่ออีกรัฐหนึ่งไว้ว่า หากรัฐกระทำหรือละเว้นการกระทำดังต่อไปนี้รัฐนั้นก็จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

1. รัฐไม่ยินยอมให้รัฐอื่นผ่านทะเลอาณาเขตของตนโดยสุจริต
2. รัฐไปกระทำการรุกรานดินแดนของรัฐอื่น
3. รัฐใช้ดินแดนของตนให้เป็นอันตรายแก่รัฐอื่น (ดังตัวอย่างในกรณี Trail Smelter Case)
4. รัฐละเว้นไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาโดยปราศจากข้ออ้าง หรือรัฐปฏิเสธไม่ให้ความยุติธรรมแก่กันต่างคำ<sup>57</sup> เป็นต้น

2.4.2 องค์ประกอบที่สอง การกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องถือได้ว่าหรือกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ

องค์ประกอบในข้อนี้แสดงให้เห็นว่า การกระทำที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น จะต้องถือได้ว่าหรือสามารถที่จะกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะรัฐเท่านั้นที่เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นถ้าหากการกระทำใดที่ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากการกระทำของรัฐ รัฐนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เกี่ยวกับเรื่องนี้ Max Sorensen<sup>58</sup> ได้ให้คำนิยามคำว่า “การกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ/หรือถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ” ไว้ว่า (Sorensen): “การกระทำ (act) นั้นจะต้องถือได้ว่าหรือกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐในฐานะที่เป็นบุคคลตามกฎหมาย” สรุปก็คือ “การกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ” นั้นหมายถึง การกระทำใด ๆ ที่แสดงให้เห็นว่ารัฐนั้นเป็นผู้กระทำ โดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าหรือสามารถที่จะกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ และรัฐนั้นได้กระทำไปในฐานะที่ตนเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะกฎหมายระหว่างประเทศแต่เดิมนั้นถือว่ามีแต่เพียงรัฐเท่านั้นที่สามารถจะมีสถานะทางกฎหมายอันจะมีบทบาท(ในทางระหว่างประเทศ)ได้ ส่วนบุคคลธรรมดาไม่สามารถมีบทบาทใด ๆ ในทาง

<sup>57</sup> สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ,หน้า 133

<sup>58</sup> Max Sorensen, Manual of Public International Law; London Macmillan 1968 P.534

\* the.....act must be imputable to the state as a legal person

กฎหมาย (เนื่องจากในขณะนั้นบริษัทของเอกชนที่สามารถจะดำเนินกิจกรรมในอวกาศหรือกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสี่ยงภัย (risk) หรือกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีน้อยมาก) ดังนั้นเมื่อบุคคลธรรมดากระทำการใด ๆ จึงจำเป็นที่จะต้องถ่ายทอดหรือโอนการกระทำนั้น ๆ ให้แก่รัฐ แนวความคิดของกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องของการถ่ายทอดหรือโอนการกระทำของบุคคลให้แก่รัฐนี้เรียกว่า “Imputability” ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่ารัฐใดจะต้องเป็นผู้ที่เข้ามารับผิดชอบเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นก็คือ การพิจารณาว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นถือได้ว่าหรือกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐหรือไม่ ถ้าหากการกระทำใดถือได้ว่าหรือกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ รัฐนั้นก็จะต้องรับผิดชอบ แต่อย่างไรจะเป็นการกระทำที่สามารถจะกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐเป็นปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยในทางปฏิบัติ เพราะการกระทำที่สามารถจะกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐนั้นมีขอบเขตที่กว้างขวางมาก

ซึ่งเมื่อเราพิจารณาตามกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปที่ยอมรับว่า รัฐเท่านั้นเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ทำให้เห็นได้ว่า รัฐ(เท่านั้น)ที่มีสถานะตามกฎหมาย องค์การระหว่างประเทศและเอกชนไม่มีสถานะเหล่านี้ ดังนั้นเมื่อองค์การระหว่างประเทศหรือเอกชนกระทำความผิดรัฐก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ในปัจจุบันกฎหมายระหว่างประเทศได้ยอมรับหลักเกณฑ์ใหม่ที่เปิดกว้างมากขึ้น (เนื่องจากการพัฒนาของสังคมมนุษย์ที่เปลี่ยนแปลงไป) โดยกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันได้ยอมรับว่า สังคมระหว่างประเทศในปัจจุบันมีบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากรัฐ (state) เกิดขึ้น อันได้แก่ องค์การระหว่างประเทศ (international organization), และปัจเจกชน (individual) บุคคลระหว่างประเทศเหล่านี้ก็มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ แต่ผู้ทรงสิทธิเหล่านี้จะมีสิทธิและหน้าที่ที่จำกัดกว่ารัฐ ดังนั้นถ้าบุคคลเหล่านี้กระทำความผิดก็ควรที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้ทรงสิทธิในกฎหมายทุกระบบย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตลอดจนความรับผิดชอบต่อที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>59</sup>

ด้วยเหตุนี้เองจึงอาจที่จะกล่าวได้ว่า ในปัจจุบันคำว่า “ความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ” (International Responsibility) มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ความรับผิดชอบของรัฐ” (State Responsibility) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะคำว่า “ความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ” (International Responsibility) นั้น ครอบคลุมถึง “ความรับผิดชอบของรัฐ” (State) “ความ

<sup>59</sup> จันทรลักษณ์ โชติรัตนดิถ, “ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ”,

รับผิดชอบขององค์การระหว่างประเทศ” (International Organization) และ “ความรับผิดชอบต่อปัจเจกชน” (Individual). ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศด้วย<sup>60</sup>

การที่กฎหมายระหว่างประเทศแบบดั้งเดิม (classic) มิได้ยอมรับว่าปัจเจกชนเป็นบุคคลหรือผู้ทรงสิทธิ (subject) ตามกฎหมายระหว่างประเทศก็เพราะว่าในขณะนั้นปัจเจกชนมีบทบาทในทางระหว่างประเทศน้อยมาก อย่างดีก็เป็นได้แค่เพียงคนต่างด้าวเท่านั้น (ในขณะนั้นกิจกรรมในอวกาศส่วนใหญ่จะดำเนินการโดยรัฐมิใช่เอกชน) ดังนั้นในอดีตเมื่อปัจเจกชนทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศปัจเจกชนนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่รัฐที่ปัจเจกชนนั้นมีสัญชาติเป็นฝ่ายที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อความผิดกฎหมายระหว่างประเทศ ความรับผิดชอบต่อปัจเจกชนในลักษณะนี้ถือว่าเป็นความรับผิดชอบต่ออ้อม (indirect responsibility) (ส่วนความรับผิดชอบต่อตรง (direct responsibility) นั้นเกิดจากการกระทำของรัฐเองโดยเป็นการกระทำผ่านทางองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ) ดังนั้นในปัจจุบันเมื่อเอกชนทำผิดกฎหมายตามที่กล่าวมานี้ เอกชนผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบด้วย ในฐานะที่ตนเองเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศประเภทหนึ่ง

ในปัจจุบันแม้ว่ารัฐจะมีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศที่สามารถจะดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วรัฐจำเป็นที่จะต้องอาศัยบุคคลหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ แทนตามที่รัฐต้องการ (เช่น กิจกรรมในอวกาศของประเทศไทยรัฐบาลจะมอบให้กระทรวงคมนาคม กระทรวงการต่างประเทศและกระทรวงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบ) เพราะในทางปฏิบัติรัฐไม่มีตัวคนนั่นเอง ด้วยเหตุนี้เอง Professor Amador, Sohn และ Baxter จึงได้กล่าวว่า “แม้ว่ารัฐจะมีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่รัฐไม่สามารถที่จะแสดงออกซึ่งการกระทำของตนเองได้โดยตรง การแสดงออกจะกระทำได้โดยผ่านทางบุคคลธรรมดา (ทั้งการกระทำหรือคดีวินัยการกระทำ) ไม่ว่าบุคคลธรรมดานั้นจะกระทำการโดยลำพังหรือร่วมกับบุคคลอื่นก็ตาม”<sup>61</sup> ต่อจากนั้นการกระทำของบุคคลธรรมดาหรือของปัจเจกชนก็จะส่งผลตามกฎหมายไปยังรัฐเพื่อจะก่อให้เกิดความผูกพันที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบต่อการกระทำเหล่านั้นในทางระหว่างประเทศ<sup>62</sup>

<sup>60</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 136-137

<sup>61</sup> F. V. Garcia-Amador, Louis Sohn and R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens I*, ( New York : Oceana Publication, 1974) P. 247

<sup>62</sup> Roberto Ago, “*Second Report on State Responsibility*”, *Yearbook of the International Law Commission*, Volume 2 UN Doc A/CN.4/233/1970, P. 189. อ้างใน

สรุปก็คือองค์ประกอบในข้อนี้ได้แสดงให้เห็นว่า การกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ ดังนั้นถ้าหากการกระทำใดไม่สามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐแล้ว รัฐนั้นก็ไม่ต้องเข้ามารับผิดชอบต่อชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งแนวความคิดนี้เองที่สร้างปัญหาให้กับการตัดสินหรือการกำหนดความรับผิดชอบของรัฐที่ดำเนินกิจกรรมในอวกาศ เนื่องจากในปัจจุบันมีแนวโน้มที่วาทกรรมของเอกชนจะเข้ามาดำเนินกิจกรรมในอวกาศมากยิ่งขึ้น (หรือรัฐมักจะแต่งตั้งให้บริษัทของเอกชนเป็นตัวแทนของรัฐเพื่อดำเนินกิจกรรมในด้านนี้) ดังนั้นถ้าหากกิจกรรมดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นจึงมีความเป็นไปได้ที่รัฐจะปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างว่า กิจกรรมเหล่านั้นไม่ได้ดำเนินการโดยรัฐหรือไม่สามารถที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ (ตามกฎหมายระหว่างประเทศ) ด้วยเหตุนี้เองรัฐต่าง ๆ จึงเข้าร่วมกันร่างความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ Outer Space Treaty 1967 ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ “ความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการดำเนินงานของเอกชน” ขึ้น

ซึ่งในระยะเริ่มแรกกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการดำเนินงานของเอกชนนั้นนับว่าเป็นปรากฏการณ์ที่ใหม่มาก เนื่องจากรัฐต่าง ๆ พยายามที่จะวางรากฐานให้ “รัฐทุกรัฐที่ดำเนินกิจกรรมในอวกาศจะต้องยอมรับ (bear) ในหลักการเรื่องความรับผิดชอบระหว่างประเทศ (สำหรับกิจกรรมของรัฐในห้วงอวกาศ รวมทั้งดวงจันทร์และเทหวัตถุอื่น ๆ) โดยไม่คำนึงว่าผู้ที่ใช้ห้วงอวกาศนั้น ๆ จะเป็นรัฐเองหรือตัวแทนของรัฐ (ที่เป็นเอกชน) ที่ใช้ห้วงอวกาศก็ตาม”<sup>63</sup> และไม่ว่ากิจกรรมเหล่านั้นจะกระทำโดยตัวแทนของรัฐบาลหรือไม่ใช้ตัวแทนของรัฐบาลก็ตาม (non-government entities): ซึ่งสิ่งนี้เองที่แสดงให้เห็นว่า กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐได้ขยายขอบเขตออกไปจากหลักเกณฑ์ในอดีตที่ผ่านมา เนื่องจากแนวความคิดใหม่นี้จะไม่พิจารณาว่าใครเป็นผู้ที่ดำเนินกิจกรรมเหล่านั้น หากแต่สนใจว่าบุคคลที่ทำกิจกรรมเหล่านั้นปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้หรือไม่ และถ้าหากผลที่ตามมาเกิดความเสียหายขึ้นรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายก็จะต้องแก้ไขหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

---

อภาภรณ์ บุรณะกนิษฐ, “ความรับผิดชอบของรัฐต่อการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ : กรณีศึกษาประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 52

<sup>63</sup> Article VI of the Outer Space Treaty, 1967 โปรดดู paragraph 5 of the Declaration of Legal Principle, 1963

ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่า การยอมรับหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ทำให้เราสามารถจัดข้อสงสัย (ตามกฎหมายระหว่างประเทศแบบดั้งเดิม (classic) ที่ว่า “การกระทำใดที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐจะต้องถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ” ให้หมดไปจากกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้ ซึ่งผลสำคัญที่ตามมาก็คือ แนวความคิดดังกล่าวทำให้เราสามารถที่จะตัดปัญหาหรือข้อยุ่งยากที่อาจจะเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ “ภาระการพิสูจน์” (burden of proof) เพื่อที่จะกำหนดว่าหน่วยงานหรือองค์กรใดเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้สังกัดของรัฐหรือรัฐมอบอำนาจให้กับหน่วยงานนั้นหรือไม่ (การหาตัวผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย) อันจะทำให้ปัญหาเรื่อง “การกล่าวอ้างว่าเป็นการกระทำของรัฐ” หมดไปจากกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้<sup>64</sup>

ผลที่ตามมาคือแนวความคิดนี้ได้ทำให้การปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้ สะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น เพราะเป็นการปรับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ว่า “นับแต่บัดนี้ต่อไปรัฐจะต้องให้การยอมรับในหลักการเรื่อง ความรับผิดชอบโดยตรงสำหรับกิจกรรมของตนในห้วงอวกาศ เนื่องจากสิ่งที่ตนได้สร้างขึ้น (Outer Space Treaty) นั้นเป็น “ข้อผูกพันระหว่างประเทศ” ที่ผูกมัดรัฐ อันจะนำมาซึ่งหน้าที่ที่รัฐจะต้องรับผิดชอบหากเกิดความเสียหายขึ้น โดยรัฐแต่ละรัฐจะต้องตระหนักว่า นับจากนี้ต่อไปรัฐจะต้องตกอยู่ภายใต้ข้อผูกพันที่จะดำเนินกิจกรรมในอวกาศอย่างระมัดระวังและเหมาะสมเพื่อที่จะทำให้รัฐอื่น ๆ มั่นใจว่า กิจกรรมในห้วงอวกาศของรัฐ(ทั้งหลาย)จะสอดคล้อง โดยถูกต้องตรงกับบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่ถูกกำหนดขึ้น และกิจกรรมเหล่านั้นจำเป็นที่จะต้องได้รับการสอดคล้องและการอนุญาตจากองค์กรที่มีหน้าที่ดูแลในเรื่องดังกล่าว ตลอดจนจะต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมและดูแล (authorization and continuing supervision)<sup>65</sup> อย่างเหมาะสมจากรัฐต่าง ๆ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหัวข้อเรื่อง ความรับผิดชอบระหว่างประเทศ (international responsibility) อันเนื่องมาจากวัตถุโคจรในอวกาศ) ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐสมบูรณ์มากที่สุดนั่นเอง” ซึ่งผลของการยอมรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวนอกจากจะทำให้เราสามารถแก้ไขปัญหาเรื่อง ความรับผิด (liability) ระหว่างประเทศอันเนื่องมาจากดาวเทียมได้แล้ว ยังก่อให้เกิดการก่อตัวของกฎหมายในรูปแบบ

<sup>64</sup> S. Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, I, London 1957, pp. 613 .

<sup>65</sup> Article VI of the Outer Space Treaty and also paragraph 5, Declaration of Legal Principles, 1963

พิเศษอื่น ๆ (lex specialis) เช่น กฎหมายระหว่างประเทศที่อยู่ในรูปของสนธิสัญญา อนุสัญญา ตราสาร หรือข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ขึ้นอีกด้วย<sup>66</sup>

#### 2.4.2.1 การกระทำของหน่วยงานหรือตัวแทนของรัฐ

การกระทำกิจกรรมของรัฐโดยเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนของรัฐอาจจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบได้ ถ้าหากการกระทำนั้นก่อความเสียหายให้แก่รัฐอื่น แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะถูกต้องตามกฎหมายของรัฐหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายของรัฐนั้นก็ตาม โดยทั่วไปแล้วในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ของรัฐจะหมายถึง ข้าราชการในกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องคอยควบคุมกำกับดูแล อาทิเช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง อธิบดี รวมทั้งตำรวจ ทหาร ฯลฯ ด้วย และโดยปกติแล้วการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนของรัฐที่รัฐจะต้องรับผิดชอบนั้นได้แก่ การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้กระทำไปภายในขอบอำนาจหน้าที่ (intra vires) หรือกระทำการเกินขอบอำนาจหน้าที่ (ultra vires) และไม่ว่าตัวแทนของรัฐจะเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ระดับสูง (higher authority) หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ระดับรอง (minor official) ก็ตาม<sup>67</sup>

ในอดีตที่ผ่านมาแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบของรัฐจะมุ่งเน้นไปที่การกระทำใด ๆ ที่อยู่ภายในขอบอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (หรือปฏิบัติตามคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมาเท่านั้น) แต่ถ้าหากการกระทำใดที่เกินขอบอำนาจหน้าที่หรือขัดกับคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ได้รับมาจากผู้บังคับบัญชาตามสายงานแล้ว การกระทำนั้นจะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐที่จะให้รัฐต้องเข้ารับผิดชอบไม่ได้ แนวความคิดนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายภายในเรื่อง ตัวการ-ตัวแทน ที่ว่า “ตัวการไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ตัวแทนได้ไปกระทำการใด ๆ เกินกว่าที่มอบอำนาจไว้นั้นเอง” ซึ่งแนวความคิดนี้เองทำให้ความรับผิดชอบของรัฐแคบลงไปมาก เนื่องจากไม่สอดคล้องกับสภาพของความเป็นจริงและไม่สอดคล้องกับสภาพของความสัมพันธ์ของสังคมระหว่างประเทศในปัจจุบัน

<sup>66</sup> First proposal submitted by the USA., Legal Sub-Committee, First Session 1962, Report, pp.6-8, G.A. Resolutions 1802 (XVII), 1962; 1963 (XVIII), 1963; 2222 (XXI), 1966; 2345 (XXII), 1967; 2453 (XXIII), 1968; 2601 B (XXIV), 1969 and 2733 B (XXV), 1970 and at the Fourth, Sixth, Seventh, Eighth, Ninth, Tenth Session, when work on the Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects was completed.

<sup>67</sup> จันทรลักษณ์ โชติรัตนดิลก, "ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ," หน้า 51

ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อพิจารณาในแง่ของความเป็นจริงแล้ว รัฐใด ๆ ก็คงจะไม่ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของตนไปกระทำการที่ผิดกฎหมาย(ทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ)นั่นเอง<sup>68</sup>

ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเกิดแนวความคิดใหม่ที่ว่า รัฐจะต้องรับผิดชอบแม้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้กระทำไปเกินขอบอำนาจหรือ (นอกเหนือขอบอำนาจ) ที่ได้รับมา ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้เกิดความมีเสถียรภาพในความสัมพันธ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคมระหว่างประเทศ แนวความคิดดังกล่าวได้รับการสนับสนุนจาก Prof. Brownlie โดย Prof. Brownlie ได้กล่าวว่า “อนุญาโตตุลาการและนักกฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่ต่างให้การสนับสนุนกฎเกณฑ์ที่ว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำใด ๆ ที่เกินขอบอำนาจ (ultra vires acts) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ(หรือตัวแทนของรัฐ)ที่ได้กระทำไปภายใต้อำนาจหรือภายใต้ขอบอำนาจที่รัฐได้ให้ไว้<sup>69</sup> แนวความคิดนี้ทำให้ความรับผิดชอบของรัฐกว้างขึ้นและสามารถที่จะกระตุ้นให้รัฐระมัดระวังการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐมากยิ่งขึ้น

จะเห็นได้ว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดรัฐก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบด้วย ยิ่งถ้ากิจกรรมดังกล่าวเป็นกิจกรรมที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายได้โดยง่าย หรือเป็นกิจกรรมที่เสี่ยงต่อภัยอันตรายอย่างใหญ่หลวงเช่น การทดสอบระเบิดนิวเคลียร์ การสำรวจและการใช้ห้วงอวกาศรวมทั้งกิจการของดาวเทียม หากกิจการเหล่านี้ก่อให้เกิดอันตรายหรือก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่รัฐอื่นขึ้น รัฐนั้นก็ยากที่จะปฏิเสธความรับผิดชอบได้ เนื่องจากกิจกรรมเหล่านี้เป็นกิจกรรมที่สามารถที่จะสังเกตเห็นได้ว่ารัฐใดเป็นผู้ที่กระทำ ประกอบกับกิจกรรมดังกล่าวเป็นกิจกรรมที่มีขนาดใหญ่จำเป็นต้องใช้เงินจำนวนมาก จึงมักจะดำเนินการโดยรัฐหรือรัฐให้การสนับสนุน ดังนั้นการที่จะระบุว่ากิจกรรมดังกล่าวดำเนินการไปโดยหน่วยงานใดจึงเป็นสิ่งที่กระทำได้ไม่ยากนัก เนื่องจากโดยส่วนใหญ่แล้วกิจกรรมประเภทนี้มักจะดำเนินการโดยรัฐหรือบริษัทของเอกชนที่เป็นตัวแทนของรัฐ ประกอบกับการส่งดาวเทียมจำเป็นที่จะต้องไปขออนุญาตใช้คลื่นวิทยุจาก ITU ซึ่งรัฐที่ใช้ดาวเทียมจะต้องเป็นผู้ที่ไปดำเนินการขออนุญาตด้วยตนเอง (จากจุดนี้เองที่ถือได้ว่าเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่สำคัญที่ทำให้การกระทำของหน่วยงานของรัฐในกิจกรรมประเภทนี้เป็นการกระทำของรัฐตามที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนด)<sup>70</sup> ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่า ความรับผิดชอบในลักษณะนี้มีใช่เป็นความรับผิดชอบในลักษณะที่ต้องรับแทนหรือเป็นความรับผิดชอบทางอ้อมแต่เป็นความรับผิดชอบแบบเด็ดขาดโดยตรงของรัฐที่รัฐจะต้องเข้ามารับผิดชอบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

<sup>68</sup> นพนิธิ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ (Lecture Notes 2), หน้า 69

<sup>69</sup> Ian Brownlie., Principle of Public International Law, P.450

<sup>70</sup> ดังจะเห็นได้จาก Outer Space Treaty, Article VI

ยกตัวอย่างเช่น รัฐ A ได้ส่งดาวเทียมขึ้นไปบนอวกาศและได้มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ (เช่น กระทรวงคมนาคมหรือบริษัทของเอกชน) คอยติดตามดูแล (tracking) ดาวเทียมดวงนั้น หากต่อมาพบว่าดาวเทียมดวงนั้นได้ตกลงมาสร้างความเสียหายให้แก่รัฐอื่น(บนพื้นโลก)อันเกิดขึ้นมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ไม่ว่าจะเกิดขึ้นมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำก็ตาม) และไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นมาจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม รัฐดังกล่าวก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยทันทีและไม่สามารถที่จะปฏิเสธความรับผิดชอบได้ นอกจากนี้ความรับผิดชอบดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงกิจกรรมของรัฐที่ดำเนินการ โดยบริษัทของเอกชนที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุมกำกับดูแลด้วย ยกตัวอย่างเช่น บริษัทเอกชนที่ทำสัญญากับรัฐบาลเพื่อส่งดาวเทียมหรือทำกิจการโทรคมนาคม ในรูปของสัญญา BTO (Build-Transfer-Operate) โดยสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้เอกชนที่ส่งดาวเทียมจะต้องโอนกิจการดาวเทียมให้แก่รัฐเมื่อส่งดาวเทียมเสร็จเรียบร้อยแล้ว แต่รัฐก็ได้ให้สิทธิแก่บริษัทผู้จัดส่งในการบริหารกิจการดาวเทียมเพื่อหาผลกำไรหรือหาผลประโยชน์ทางการเงิน ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าผู้ที่ควบคุมดาวเทียมก็คือบริษัทของเอกชน ดังนั้นถ้าหากในระหว่างที่บริษัทของเอกชนควบคุมดาวเทียมอยู่นั้น ดาวเทียมเกิดตกลงมาสร้างความเสียหายให้แก่รัฐอื่น รัฐนั้นก็จะต้องรับผิดชอบ โดยรัฐดังกล่าวไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างได้ว่ากิจการดังกล่าวเป็นกิจการที่ดำเนินการโดยเอกชน หรือเป็นกิจกรรมที่อยู่ภายใต้อำนาจของบริษัทเอกชนเพื่อปกป้องความรับผิดชอบ ดังนั้นรัฐดังกล่าวก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อทันที เนื่องจากกิจกรรมในอวกาศเป็นกิจกรรมที่ต้องการความรับผิดชอบแบบเป็นพิเศษแตกต่างจากกิจกรรมตามธรรมดาโดยทั่วไป และความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมประเภทนี้ก็เป็นความเสียหายที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากความเสียหายธรรมดา ดังนั้นกฎหมายจึงต้องกำหนดให้มีบุคคลที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อทันทีซึ่งนั่นก็คือรัฐ ตามที่กล่าวมาแล้วว่าการส่งดาวเทียมจะต้องกระทำไปในนามของรัฐ ไม่ว่าดาวเทียมดวงนั้นจะเป็นดาวเทียมของรัฐหรือของเอกชนก็ตาม โดยรัฐจะต้องเป็นผู้ที่ไปทำการจดทะเบียนส่งดาวเทียมกับ ITU (เพื่อจองคลื่นความถี่และตำแหน่งในวงโคจร) แทนเอกชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือรัฐจะต้องไปทำการจดทะเบียนส่งดาวเทียมในนามของรัฐ ทำให้ดาวเทียมดวงนั้นมีสัญชาติของรัฐ (เช่นเดียวกับอากาศยาน) รัฐดังกล่าวจึงมี “อำนาจรัฐ” (Jurisdiction) เหนือดาวเทียมดวงนั้น ถ้าหากดาวเทียมดวงนั้นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น รัฐที่เป็นเจ้าของดาวเทียมก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยรัฐดังกล่าวไม่สามารถที่จะปฏิเสธได้ว่าดาวเทียมดวงนั้นเป็นดาวเทียมของเอกชน เนื่องจาก Outer Space Treaty ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “States Parties to the Treaty shall bear international



responsibility for national activities in outer space, whether such activities are carried on by governmental agencies or by non-governmental entities,"<sup>71</sup> ดังนั้นถ้าหากกิจกรรมในอวกาศก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดมาจากรัฐหรือองค์การของเอกชน(ที่มีสัญชาติของรัฐก็ตาม) รัฐก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะถึงอย่างไรก็ตามรัฐก็ยังมีหน้าที่ในการดูแลควบคุมกำกับกิจการเหล่านั้น

จะเห็นได้ว่าในกรณีนี้ตรงกับแนวความคิดที่กำหนดให้รัฐจะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น แม้ว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย<sup>72</sup> จะเกินขอบอำนาจที่ให้ไว้ก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าบริษัทของเอกชนถือเสมือนหนึ่งเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนของรัฐตามกฎหมายภายใน (de jure official) ที่ทำกิจกรรมภายใต้คำสั่งของรัฐเพื่อปฏิบัติการกิจใดภารกิจหนึ่งที่ได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งจากรัฐ อาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่าการกระทำตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำไปในนามของรัฐจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ ตลอดจนจะตกอยู่ภายใต้วิถีทางของคำสั่งหรืออำนาจบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (ของหน่วยงานหรือของส่วนราชการ) ของรัฐ ที่รัฐจะต้องรับผิดชอบ เนื่องจากการกระทำเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กับความรับผิดชอบของรัฐโดยตรง

#### 2.4.3 องค์ประกอบที่สาม การกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐจะต้องทำให้เกิดความสูญเสียหรือความเสียหาย

การกระทำที่ก่อให้เกิดความสูญเสียหรือความเสียหาย (loss or damage) หมายถึง การกระทำที่ทำให้ทรัพย์สินหรือสิทธิหรือผลประโยชน์ของรัฐหรือประชาชนของรัฐ ถูกกระทบกระเทือนหรือไม่สามารถที่จะใช้ทรัพย์สินหรือสิทธิหรือผลประโยชน์นั้นได้อย่างสมบูรณ์อีกต่อไป ความสูญเสียหรือความเสียหายนั้นอาจจะเป็นความเสียหายทางด้านวัตถุหรือสิ่งของที่สามารถมองเห็นจับต้องได้ (Material character; tangible) หรือความเสียหายทางด้านจิตใจหรือทางศีลธรรมที่ไม่สามารถที่จะมองเห็นจับต้องได้ (หรือไม่สามารถตีราคาเป็นเงินตราได้ (Non - Material interest; intangible) ก็ตาม

<sup>71</sup> Outer Space Treaty Article VI

<sup>72</sup> Brownlie Ian, State Responsibility Part I, (Oxford: Clarendon Press), 1983, P. 450-

ในปัจจุบันนักกฎหมายระหว่างประเทศยังคงถกเถียงกันว่า เราจะนำเอาประเด็นเรื่องความเสียหายเข้ามาเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความรับผิดชอบของรัฐหรือไม่ เนื่องจากประเด็นในเรื่องของความเสียหายนี้ นักกฎหมายระหว่างประเทศมีความเห็นที่แตกต่างกัน

ฝ่ายแรกเห็นว่า “ความเสียหาย” (damage) ถือว่าเป็นองค์ประกอบ (element) หนึ่งของความรับผิดชอบของรัฐ เนื่องจากความเสียหายเป็นสิ่งที่จำเป็นที่ทำให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ ดังนั้นถ้าหากการกระทำใดไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย การกระทำนั้นก็ไม่ได้ทำให้เกิดความรับผิดชอบ รัฐก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น นักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความเห็นตามแนวความคิดนี้ก็คือ Prof. Arechaga<sup>73</sup>, Prof. Green, และ Prof. Amerasinghe เป็นต้น<sup>74</sup>

ฝ่ายที่สองมีความเห็นว่า “ความเสียหาย” (damage) ไม่ได้เป็นประเด็นที่สำคัญในการพิจารณาถึงความมีอยู่ของความรับผิดชอบของรัฐ ดังนั้นความเสียหายจึงไม่ถือว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความรับผิดชอบของรัฐ ความเสียหายเป็นเพียงผลที่เกิดขึ้นตามมา (consequence) หลังจากที่มีการกระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะความรับผิดชอบของรัฐได้เกิดขึ้นแล้ว และมีความสมบูรณ์อยู่ในตัวของมันเอง ดังนั้นความเสียหายจะมีหรือไม่ ไม่ควรเป็นประเด็นที่จะต้องนำมาพิจารณา นักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความเห็นตามแนวความคิดนี้ได้แก่ Prof. Anzilotti, Prof. Ago, Prof. Zemazek เป็นต้น<sup>75</sup>

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดดังกล่าวทำให้นักกฎหมายระหว่างประเทศแบ่งออกเป็นสองฝ่าย แต่ละฝ่ายพยายามที่จะถกเถียงกันว่า “ความเสียหาย” (damage) นั้นเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความรับผิดชอบของรัฐหรือไม่ (ซึ่งปัญหานี้ได้รับการถกเถียงกันมาเป็นเวลายาวนานไม่น้อยไปกว่าปัญหาเรื่ององค์ประกอบทางด้านจิตใจ (subjective หรือ objective element) เลยทีเดียว) จนกระทั่งในปัจจุบันนักกฎหมายระหว่างประเทศก็ยังคงพยายามที่จะถกเถียงกันต่อไปเพื่อที่จะหาคำตอบให้ได้ว่า “ความเสียหาย” ควรที่จะถูกพิจารณาว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของความรับผิดชอบของรัฐหรือเป็นเพียงแค่ผลที่เกิดขึ้นตามมา (consequence) เท่านั้น เพราะเมื่อเราหันไปหาคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ยังไม่ได้รับคำตอบที่แน่ชัด เนื่องจากศาลยังไม่เคย

<sup>73</sup> Arechaga, *International Law in the part of third of a century*, P. 267-269 (loss or damage must have resulted from the unlawfull act)

<sup>74</sup> รายละเอียดโปรดดู ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ,” หน้า 128-131

<sup>75</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ,” หน้า 132-135

วินิจฉัยหรือให้ความเห็นว่า “ความเสียหายเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความรับผิดชอบ” คดีที่ศาลเคยวินิจฉัยมาก็เป็นแค่เพียงคำพิพากษาที่ให้หลักการกว้าง ๆ ว่า “การละเมิดข้อผูกพันทำให้เกิดความเสียหาย” หรือ “การกระทำที่ผิดกฎหมายนำมาซึ่งการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน” ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลในคดี Chorzow Factory Case 1928<sup>76</sup> ที่ว่า “หลักการที่สำคัญที่อยู่ภายใต้เจตนาที่แท้จริงของการกระทำที่ผิดกฎหมายก็คือ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (reparation) ที่จะต้องลงล้างผลที่ตามมาทั้งหมดของการกระทำที่ผิดกฎหมายและจะต้องทำให้สถานการณ์(ดั้งเดิม)ที่เคยเป็นอยู่กลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนกับที่การกระทำที่ผิดกฎหมายนั้นไม่ได้เกิดขึ้น”<sup>77</sup> หรือ “เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศและอาจถือเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายว่าการละเมิดข้อผูกพันนำมาซึ่งการชดใช้ความเสียหายให้เพียงพอด้วย”<sup>78</sup> หรือในคดี Lusitania Case 1923<sup>79</sup> ที่ “คณะกรรมการพิจารณาข้อเรียกร้อง” เพียงแต่ได้ชี้ให้เห็นว่า “วิธีการชดใช้ความเสียหายในกฎหมายระหว่างประเทศมีรากฐานมาจากกฎหมายภายใน” แต่ไม่ได้แสดงให้เห็นว่า “ความเสียหายเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความรับผิดชอบ” หรือ “เป็นเพียงผลที่เกิดขึ้นตามมาจากการกระทำผิด” ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องนี้ Prof. Green ได้ให้ความเห็นว่า “รัฐไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศหากไม่ปรากฏว่ามีความเสียหาย เพราะการละเมิดต่อพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยแท้ที่จริงแล้วไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบ แต่การที่จะถือว่ารัฐใดละเมิดพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศได้นั้นจะต้องเป็นผลโดยตรงมาจากความเสียหาย ไม่ใช่การละเมิด เพราะฉะนั้นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศจึงไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ แต่ต้องมีความเสียหายปรากฏอยู่ด้วยรัฐจึงมีสิทธิเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบ”<sup>80</sup> แต่ความเห็นดังกล่าวนี้ได้ถูกคัดค้านโดย Prof. Ago ซึ่งเป็นผู้รายงานพิเศษ (Special Rapporteur) ในการศึกษาหัวข้อความรับผิดชอบของรัฐเพื่อนำมาประมวลเป็นกฎหมาย ซึ่ง Prof. Ago ให้ความเห็นว่า “ประเด็นเรื่องความเสียหายนั้นไม่ควรนำมาเป็นองค์ประกอบที่สามในเรื่อง ความรับผิดชอบ

<sup>76</sup> Chorzow Factory Case 1928, P.C.I.J., series A No. 9, P.21

<sup>77</sup> Chorzow Factory Case 1928, P.C.I.J., series A No. 17, P.47

<sup>78</sup> Chorzow Factory Case 1928, P.C.I.J., series A No. 9, P.21 อ้างในประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ,” หน้า 126

<sup>79</sup> Lusitania Case, Mixed Claim Commission (USA and Germany) (November 1923), Decisions and Opinions, PP. 19,25

<sup>80</sup> Green, International Law, (Macdonald and Evans 1982), P. 205 อ้างในประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “อ้างแล้ว,” หน้า 127

ของรัฐ การที่นักเขียน (ตำรากฎหมายระหว่างประเทศ) ได้พิจารณาว่า ความเสียหายเป็นองค์ประกอบที่สามของความรับผิดชอบของรัฐนั้นก็เพราะผู้แต่งตำราเหล่านั้นเพียงแต่พิจารณาถึงความรับผิดชอบของรัฐที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการก่อความเสียหายให้แก่คนต่างด้าวเท่านั้น แต่แท้ที่จริงแล้วขอบเขตของการฝ่าฝืนพันธะหน้าที่ไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะเรื่องของการก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่คนต่างด้าวเท่านั้น” ซึ่ง Professor Arechaga ก็ได้ให้ความเห็นโต้แย้งว่า “ความเสียหายเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการกระทำที่ทำให้รัฐจะต้องรับผิดชอบหากปราศจากองค์ประกอบในส่วนนี้แล้วรัฐผู้เสียหายก็ไม่อาจที่จะเรียกร้องให้รัฐผู้กระทำผิดรับผิดชอบได้” โดย Arechaga ได้ให้เหตุผลว่า “ข้อกำหนดเรื่องความเสียหายมิได้มีอยู่แต่เพียงข้อเรียกร้องในเรื่องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวเท่านั้น ทุกวันนี้ความเสียหายเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการกำหนดความรับผิดชอบของรัฐ ตัวอย่างที่สำคัญที่เห็นได้ชัดที่สุดก็คือการเรียกร้องโดยตรงระหว่างรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับมลพิษ การใช้แม่น้ำ (ระหว่างประเทศ) และการทดลองนิวเคลียร์ การเรียกร้องในเรื่องเหล่านี้เงื่อนไขที่สำคัญที่สุด สำหรับความมีอยู่ต่อไปของรับผิดชอบของรัฐก็คือ มูลเหตุของความเสียหายของรัฐที่เรียกร้อง<sup>81</sup> ประเด็นที่น่าสังเกตก็คือคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) ก็ได้กำหนดให้ความเสียหายเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่แยกออกมา (ในการศึกษาปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของรัฐเพื่อนำมาประมวลเป็นกฎหมาย) โดยคณะกรรมการได้ให้เหตุผลว่า รัฐจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อมีการกระทำตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากร่างข้อบทของกฎหมายว่าด้วยเรื่องความรับผิดชอบของรัฐที่บัญญัติว่า “การกระทำของรัฐที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ”<sup>82</sup> อาจกล่าวได้ว่า คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศมีความเห็นโน้มเอียงไปตามแนวความคิดของนักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มที่สอง ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะว่า ประเด็นเรื่องความรับผิดชอบของรัฐที่คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศกำลังทำการศึกษายู่นั้นเป็นประเด็นของความรับผิดชอบที่มีที่มาจากสถานการณ์ที่มีความหลากหลายและการประมวลกฎหมาย

<sup>81</sup> Arechaga, “International State Responsibility, International Law Achievements and Prospects”: Bedjaoui (ed), P.348 and “International Law in the Part third of a century”, P. 268-269 และ โปรคดู ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ,” หน้า 145-146

<sup>82</sup> จันทรลักษณ์ โชติรัตนดิลก, “ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ,” หน้า 145

ระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องความรับผิดชอบของรัฐในครั้งนี้มี Prof. Ago เป็นผู้รายงานพิเศษก็เป็นได้

แต่อย่างไรก็ตามหากเราพิจารณาแนวความคิดของนักกฎหมายระหว่างประเทศฝ่ายที่สองให้คิดแล้วก็จะเห็นได้ว่า นักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มนี้ก็ยังไม่ปฏิเสธถึง “ความมียุ” ของความเสียหายเสียเลยทีเดียว แต่(นักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มนี้)พยายามที่จะแสดงให้เห็นว่าความเสียหายเป็นสิ่งที่ทำให้รัฐสามารถที่จะนำมาชี้หรือแสดงให้เห็นถึงความสูญเสียที่เกิดขึ้น อันจะนำมาซึ่งการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในภายหลัง ซึ่งจะเห็นได้ว่านักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มนี้เพียงแค่ปฏิเสธว่าความเสียหายมิใช่องค์ประกอบหนึ่งที่จำเป็นของความรับผิดชอบของรัฐเท่านั้นเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดร. ปรีชา เอี่ยมสุทธา ได้ให้ความเห็นว่า

“คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้พูดว่า ความรับผิดชอบระหว่างประเทศจะเกิดจากเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น แต่จะมีความรับผิดชอบก็ต่อเมื่อมีการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ เพียงความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจจะไม่ผิดกฎหมายก็ได้คือไม่อยู่ในองค์ประกอบของการกระทำที่ผิดกฎหมาย ก็จะเห็นได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเพียงผลที่ตามมาของการกระทำนั้น ๆ ดังนั้นคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้บัญญัติเรื่องความรับผิดชอบในมาตรา 1 ว่า การกระทำของรัฐที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศรัฐนั้นต้องรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่ามาตรานี้ไม่ได้มีคำว่า ความเสียหายบัญญัติไว้ในมาตรานี้เลย ดังนั้นความเสียหายจึงไม่ได้เป็นบ่อเกิดของความรับผิดชอบระหว่างประเทศ เพราะเมื่อเป็นบ่อเกิดแล้วจะเป็นเหตุให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศ บุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศถ้าไม่ประสบความเสียหาย ก็ไม่มีความรับผิดชอบระหว่างประเทศและไม่มีสาเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่ก็อาจมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหาย ได้มีผู้คัดค้านว่าการกระทำที่ผิดกฎหมายในตัวของมันเองย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย หลักอันนี้อาจจะถูกตามทฤษฎีของกฎหมายแต่ไม่ถูกตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะมีการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศของรัฐหนึ่ง แต่เขาไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่เขาทำผิด เพราะรัฐที่อ้างว่าได้รับความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ว่าได้มีความเสียหายมากพอคือเสียหายเพียงเล็กน้อย”<sup>83</sup>

สรุปก็คือ ดร.ปรีชา เห็นว่า “ความเสียหายไม่ได้เป็นองค์ประกอบของการกระทำ แต่ความเสียหายเป็นผลที่ตามมา (consequence) จากการกระทำ” อาจกล่าวได้ว่าความเห็นเช่นนี้เป็นความเห็นที่สอดคล้องกับแนวความคิดของนักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มที่สอง “ที่เห็นว่าการ

<sup>83</sup> ปรีชา เอี่ยมสุทธา, กฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง ภาคสันติ, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 1 กันยายน, 2520, หน้า 99-100

ละเมิดพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศก็คือความเสียหาย เมื่อใดที่รัฐได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อนั้นความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้ว” ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำใดจะเกิดความรับผิดชอบของรัฐก็ดูเพียงแค่ว่า มีการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศเกิดขึ้นหรือไม่เท่านั้น ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องนี้ Prof. Ago ได้กล่าวสนับสนุนแนวความคิดนี้ไว้ในรายงานฉบับที่สองของเขาว่า “การละเมิดข้อผูกพันของรัฐหนึ่งต่ออีกรัฐหนึ่ง....ในตัวของมันเองได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว”<sup>84</sup> และเขายังได้อ้างเอาคำกล่าวของ Prof. Anzilotti ที่เขาถือว่าเป็นนักกฎหมายระหว่างประเทศที่อธิบายถึง การละเมิดข้อคือความเสียหายได้ดีที่สุดคนหนึ่งเพื่อสนับสนุนแนวความคิดของเขาว่า “every violation of a right is a damage”<sup>85</sup>

สำหรับแนวความคิดเรื่องความเสียหายนี้โดยส่วนตัวของผู้วิจัยแล้วมีความเห็นเช่นเดียวกับแนวความคิดของนักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มที่สองที่ว่า รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ละเมิดพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยไม่ต้องไปสนใจว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่ เนื่องจากความเสียหายนั้นเป็นแค่เพียงผลที่เกิดขึ้นตามมา (consequence) อันเนื่องมาจากการกระทำที่ฝ่าฝืนพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น ดังนั้นเพียงแต่การกระทำที่ละเมิดพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้รัฐเกิดความรับผิดชอบโดยไม่ต้องไปเพิ่มเติมสิ่งใดเข้าไปอีก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือรัฐจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนโดยทันที โดยไม่ต้องไปพิจารณาว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นหรือไม่

ซึ่งเมื่อเรานำเอาประเด็นเรื่องความเสียหายตามกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาเปรียบเทียบกับลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมของรัฐในห้วงอวกาศแล้วก็จะเห็นได้ว่า รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำ (act) หรือการละเว้นการกระทำ (omission) ที่ทำให้เกิดความเสียหาย ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะอยู่ในรูปของการสูญเสียชีวิต (loss of life) การบาดเจ็บของบุคคล (personal injury) การล้มตายหรือการเสียสุขภาพ (other impairment of health) อื่นใด (รายละเอียดที่เกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดูบทที่ 3 เรื่องความเสียหาย) ไม่ว่าจะความสูญเสียหรือความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นกับทรัพย์สิน (loss or damage to property) ของรัฐ หรือของบุคคลธรรมดา หรือของนิติบุคคลหรือขององค์การระหว่างประเทศที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินเหล่านั้นก็ตาม รัฐก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อการใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยมีหลักเกณฑ์อยู่ว่าความเสียหายที่จะมีผลตามหลักกฎหมายที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานั้นจะต้องเกิดขึ้นมาจากวัตถุ โจรใน

<sup>84</sup> Ago, Second report on State Responsibility: Document A/CN.4/233, Yearbook of International Law Commission, 1970, Volume II

<sup>85</sup> Anzilotti, cited by Ago, Second report on State responsibility, P.195

อวกาศ (space object) หรือส่วนประกอบอื่น ๆ ของวัตถุโคจรในอวกาศ (component parts of it) เช่น ยานพาหนะเพื่อการขนส่ง (launch vehicle) หรือส่วนประกอบอื่น ๆ ของยานเหล่านั้น

#### 2.4.3.1 ประเภทของความเสียหายทางด้านวัตถุ (material damage)

ความเสียหายทางด้านวัตถุหมายถึง ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินหรือสิ่งของที่สามารถมองเห็นจับต้องได้ แต่อย่างไรก็ตามความเสียหายดังกล่าวก็อาจที่จะเกิดขึ้นกับผลประโยชน์ของรัฐก็ได้เช่น ความเสียหายที่ทำให้ผลประโยชน์ของรัฐกระทบกระเทือนหรือเสียผลประโยชน์ทางการเงิน เป็นต้น

ความเสียหายทางด้านวัตถุนี้ อาจเกิดขึ้นมาจากการรุกราน สงคราม หรือเกิดขึ้นมาจากการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีก็ได้ เช่น โรงงานของรัฐ A ปล่องควันพิษทำให้ธรรมชาติหรือพืชพรรณต่าง ๆ (สภาพแวดล้อม) ของรัฐ B เสียหายหรือล้มตายไป กรณีเช่นนี้รัฐ A ก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบ<sup>86</sup> หรือในกรณีที่รัฐ B ส่งดาวเทียมขึ้นไปโคจรในอวกาศแล้วดาวเทียมดวงนั้นเกิดตกลงมาทำให้รัฐอื่นได้รับความเสียหาย ผู้คนบาดเจ็บล้มตายหรือกัมมันภาพรังสีในดาวเทียมรั่วไหลออกมาเกิดมลภาวะขึ้นบนพื้นโลก รัฐ B ก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายใหม่ทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือกรณีที่รัฐ A ได้ทำการรุกรานรัฐ B แล้วได้ทำลายตึกกรมบ้านช่อง สถานที่ราชการ ป้อมค่าย สถานที่สำคัญ ๆ เสียหายพังทลายลง<sup>87</sup> รัฐ A ก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อกรณีที่ประเทศอังกฤษได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากเรือของประเทศอังกฤษที่แล่นไปชนกับทุ่นระเบิดของประเทศอัลบาเนียที่วางไว้ในทะเลของช่องแคบ Corfu<sup>88</sup> ในกรณีเช่นนี้รัฐผู้กระทำผิดก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

จะเห็นได้ว่าความเสียหายนี้อาจจะเกิดขึ้นกับบุคคลระหว่างประเทศโดยตรงหรือเกิดขึ้นกับคนในสัญชาติของบุคคลระหว่างประเทศก็ได้ (หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คืออาจเกิดกับบุคคลหรือรัฐก็ได้) สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลระหว่างประเทศโดยตรงก็เช่น การละเมิดดินแดนของรัฐ การละเมิดอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นของรัฐ (เช่น ดาวเทียมของรัฐ A ตกลงมา

<sup>86</sup> Trail Smelter Arbitral Decision, [1938], (1939) 33 A.J.I.L. 182-212; and Trail Smelter Arbitral Decision, [1941], (1941) 35 A.J.I.L. 684-736

<sup>87</sup> Arbitration between Portugal and Germany Award 1930; II Reports of International Arbitral Award, United Nations Publication, P.1035

<sup>88</sup> Corfu - Channel Case (1948) D.J. Harris, "cases and Materials on International Law", P.11, 19, 330-334, 737-742

ทำความเสียหายให้แก่ดินแดนหรือทรัพย์สินของรัฐอื่น หรือกัมมันตภาพรังสีในดาวเทียมรั่วไหล ออกมาก่อนให้เกิดมลภาวะขึ้น เป็นต้น) สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับคนในสัญชาติของรัฐหรือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนหรือนิติบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐก็เช่น คนต่างด้าวถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐยิงตาย เป็นต้น

#### 2.4.3.2 ประเภทของความเสียหายทางด้านจิตใจ (Moral Damage)

ความเสียหายทางด้านจิตใจเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับความรู้สึกของมนุษย์ โดยทั่วไป แล้วความเสียหายทางด้านจิตใจมักจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเกียรติยศชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของความเป็น รัฐ และมักจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับความเสียหายทางด้านวัตถุ (material damage) อยู่ด้วย ยกตัวอย่าง เช่น รัฐ A ได้นำธงชาติหรือตราแผ่นดินของรัฐ B มาลบหลู่ ดูหมิ่น เหยียดหยามเกียรติยศอันเป็นการก้าวร้าวต่อรัฐ B หรือในกรณีที่ รัฐ A รุกรานรัฐ B อันเป็นการละเมิดอธิปไตยและศักดิ์ศรีของ ความเป็นรัฐ ของรัฐ B จนทำให้เกิดการกระทบกระเทือนในด้านของความสัมพันธ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคมนระหว่างประเทศ ในกรณีเช่นนี้ รัฐ B ก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากกรณีดังกล่าวถือว่าเป็นความเสียหายทางด้านจิตใจ

สำหรับการชดเชยความเสียหายทางด้านวัตถุนี้คุณไม่บ่อยจะมีปัญหาเท่าใดนัก แต่สำหรับการชดเชยความเสียหายทางด้านจิตใจนั้นค่อนข้างที่จะยุ่งยากพอสมควร เนื่องจากเมื่อเราพิจารณาดตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในแล้วก็จะเห็นได้ว่า การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายทางด้านจิตใจนั้น นอกจากจะเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดชดใช้โทษ (หรือแสดงว่ายอมรับผิด) แล้ว การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางด้านจิตใจยังอาจจะบังคับให้ผู้กระทำผิดชดใช้เป็นตัวเงิน หรือสิ่งที่จะสามารถคำนวณเป็นเงินได้ก็ได้ ดังนั้นในเรื่องของการเรียกร้องค่าเสียหายทางด้านจิตใจและ ทางด้านวัตถุนี้ ดร.ปรีชา เอี่ยมสุทธา ได้อธิบายไว้ว่า “ตามกฎหมายภายในที่ทราบกันโดยทั่วไป แล้วว่าการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเพื่อให้ได้รับการชดใช้ค่าเสียหายในแง่จิตใจ อาจจะเป็นการชดใช้ ด้วยเงินหรือสิ่งที่จะสามารถคำนวณเป็นเงินได้ เพราะไม่อาจทำให้จิตใจที่ได้รับการกระทบกระเทือนนั้น กลับคืนดีขึ้นมาดังเดิมได้ เช่น ไม่อาจทำให้ผู้ที่เสียชีวิตมีชีวิตขึ้นมาใหม่หรือไม่อาจที่จะทำให้ความ เสื่อมโทรมหรือความเจ็บปวดที่ได้รับกลายเป็นปกติเหมือนไม่ได้เกิดขึ้น ในทางตรงข้ามความเสียหาย ที่ได้รับในทางวัตถุก็จะได้รับการชดใช้ทางวัตถุและทางจิตใจในเวลาเดียวกัน เพราะบุคคลที่ได้รับ ความเสียหายทางวัตถุอาจจะเรียกค่าเสียหายเนื่องจากวัตถุที่เสียหายและเรียกร้องดอกเบี้ยซึ่งอาจ



จะไม่เป็นเงินก็ได้..<sup>89</sup> ดังนั้นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นจึงขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของการกระทำผิดและลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ไป

## 2.5 ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีกับการเปลี่ยนแปลงหลักความรับผิดชอบของรัฐ

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้สังคมมนุษย์เปลี่ยนแปลงไป จนกระทั่งบางครั้งทำให้หลักเกณฑ์ของกฎหมายเดิม ๆ ไม่สามารถที่จะนำมาใช้อ้างอิงได้อีกต่อไป หรือไม่สามารถที่จะนำมาปรับใช้ให้เข้ากับสถานการณ์ในปัจจุบันได้อย่างเหมาะสม ดังนั้นเราจึงจำเป็นต้องสร้างหลักเกณฑ์ของกฎหมายใหม่ ๆ ขึ้นมา เพื่อ

1. ปรับปรุงกฎหมายให้ทันกับความเปลี่ยนแปลง (วิวัฒนาการ) หรือความซับซ้อนของสังคมที่กำลังจะเกิดขึ้นในอนาคต และ

2. เพื่อจัดระเบียบและรักษามาตรฐานของสังคมให้อยู่ในแนวทางที่ถูกที่ควร

อาจกล่าวได้ว่าความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้แนวความคิดดั้งเดิม (ของความรับผิดชอบของรัฐ) ที่ได้กำหนดไว้ว่า “ผู้ที่รับผิดชอบได้จะต้องมีเจตนาชั่วและมีความไม่ถูกต้องหรือมีความผิด (fault) ผ่องอยู่ในการกระทำ”<sup>90</sup> เริ่มเบี่ยงเบนไป เกิดแนวความคิดใหม่ที่ว่า “ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากความก้าวหน้าทางวิทยาการจะต้องรับผิดชอบถ้าหากกิจกรรมของเขาเหล่านั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แม้ว่าความเสียหายดังกล่าวจะไม่ได้เกิดขึ้นจากความผิดซึ่งเขาเป็นผู้ก่อขึ้นก็ตาม”<sup>91</sup> สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าสังคมเป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายจากความเสียหายนั้น ดังนั้นผู้ใดที่ได้รับประโยชน์จากสิ่งที่น่าจะทำให้เกิดความเสียหาย ผู้นั้นก็ควรที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อภัย หลักการนี้เรียกว่า liability without fault หรือความรับผิดชอบที่ปราศจากความผิด<sup>92</sup> ซึ่งสาเหตุที่เราเรียกความรับผิดชอบประเภทนี้ว่า ความรับผิดชอบที่ปราศจากความผิดก็เพราะเพราะว่าการกำหนดความรับผิดชอบตามแนวความคิดนี้จะไม่พิจารณาถึงความถูกต้องหรือความผิดพลาด (fault) ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิด เนื่องจากการกำหนดความรับผิดตามแนวความคิดนี้จะไม่พิจารณาถึงความมีเจตนา (dolus) หรือประมาทเลินเล่อ (culpa) นั่นเอง

<sup>89</sup> ปรีชา เอี่ยมสุทธา, กฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง ภาคสันติ, หน้า 105

<sup>90</sup> นพนธิ สุริยะ, LECTURE NOTE 2 กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 57

<sup>91</sup> เช่น Article II Liability Convention

<sup>92</sup> นพนธิ สุริยะ, LECTURE NOTE 2 กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 58.

### 2.5.1 ทฤษฎีเสี่ยงภัยและแนวความคิดที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดเด็ดขาด

ทฤษฎีของความรับผิดเด็ดขาดได้ถูกนำมาปรับใช้กับกิจกรรมที่ก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายได้โดยง่าย แต่การกระทำโดยตัวของมันเองนั้นไม่ผิดกฎหมาย (unlawful) แต่ผลของการกระทำนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ดังนั้นความรับผิดเด็ดขาดจึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีองค์ประกอบทางด้านจิตใจเข้ามาเกี่ยวข้อง อาจกล่าวได้ว่าหลักความรับผิดเด็ดขาดกับทฤษฎีของความเสี่ยงภัยนั้นเป็นเรื่องเดียวกัน เนื่องจากยิ่งระดับของการเสี่ยงมีมากเท่าใดหรือทรัพย์สินนั้นมีอันตรายสูงมากเท่าใด การกำหนดความรับผิดเด็ดขาดก็จะยิ่งเข้มงวดมากขึ้นเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่าความรับผิดเด็ดขาดนี้มีที่มาจากนโยบายของกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงทางด้านวิทยาศาสตร์และมีวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีที่สูงขึ้น การที่จะให้ผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายได้แต่เฉพาะในเรื่องของการกระทำที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้นไม่เป็นการเพียงพอ ดังนั้นรากฐานของความรับผิดจึงมีที่มาจากกรณีที่จำเลยได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อสังคม<sup>93</sup>

แนวความคิดเรื่องความรับผิดเด็ดขาดเกิดขึ้นในสมัยศตวรรษที่ 19-20 เมื่อนักกฎหมายเริ่มไม่ให้ความสำคัญกับองค์ประกอบทางด้านจิตใจเพื่อวินิจฉัยความรับผิดของบุคคล โดยถือว่าบุคคลไม่ควรที่จะต้องรับผิดเฉพาะต่อการกระทำที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะการปฏิวัติอุตสาหกรรมและความคิดทางเศรษฐกิจในยุโรป เนื่องจากสังคมไม่ยอมรับที่จะปล่อยให้ความเสียหายหยุดอยู่เพียงแค่นั้น ถ้าหาผู้กระทำที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อไม่ได้ (Let the accident losses lie where they fall.)<sup>94</sup> เพราะเป็นเรื่องที่ไม่เป็นธรรมที่จะให้ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บเป็นผู้ที่ได้รับเคราะห์ ดังนั้นทฤษฎีรับภัยหรือความรับผิดเด็ดขาดจึงเริ่มเข้ามามีบทบาทในสังคม โดยทฤษฎีนี้ให้ตั้งข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลจะต้องรับผิดแม้จะไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม นักกฎหมายบางท่านเรียกความรับผิดดังกล่าวว่า ข้อสันนิษฐานความรับผิดในทางกฎหมาย (presumption legale de faute)<sup>95</sup> แต่อย่างไรก็ตามเราก็ยังไม่อาจที่จะกล่าวได้อย่างหนักแน่นว่าความรับผิดดังกล่าวเป็นความรับผิดแบบเด็ดขาดโดยสิ้นเชิง เพราะถึงอย่างไรก็ตาม จำเลยก็อาจที่จะนำสืบหักล้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดได้อยู่ดีเช่น การอ้างเหตุสุดวิสัย (force majeure) หรืออ้างว่าการกระทำความคิดเกิดขึ้นมาจากความคิดของผู้เสียหาย เป็นต้น

<sup>93</sup> Prosser, Law of Torts, P.494

<sup>94</sup> สายสุตา 닝สานนท์, “ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 1

<sup>95</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2

จะเห็นได้ว่านับตั้งแต่ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมาทฤษฎีนี้ก็เริ่มแพร่เข้าไปในกฎหมายทุก ระบบและทุกประเทศไม่ว่าแม้แต่ประเทศที่ใช้ระบบของกฎหมาย Common Law ตัวอย่างที่เห็น ได้ชัดก็คือ - ความรับผิดชอบเด็ขาดอันเนื่องมาจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล - ความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากทรัพย์สินอันตรายเช่น ไฟฟ้า อาวุธ ระเบิด และสัตว์อันตราย เป็นต้น ดังนั้น เมื่อเกิดความเสียหายจากสิ่งเหล่านี้ขึ้นโดยหาตัวผู้ที่กระทำความผิดไม่ได้ และความเสียหายนั้นก็ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากการกระทำของผู้เสียหายก็ไม่ใช่เป็นการสมควรที่จะให้เขาเป็นผู้ที่รับเคราะห์ ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่างหากที่ควรจะต้องเข้ามารับเคราะห์แทน และจะเป็นการยุติธรรมถ้าให้ผู้เสียหายเป็นผู้ที่อยู่เฉย ๆ เนื่องจากการหาตัวบุคคลผู้ที่กระทำความผิด (ตามกฎหมายภายใน) นั้น กระทำได้ไม่ยาก เพียงแต่พิจารณาว่าภัยอันนั้นเกิดขึ้นมาได้อย่างไรและใครเป็นคนทำ ซึ่งผู้นั้นก็ควรที่จะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>96</sup> แต่อย่างไรก็ตามก็มีผู้ที่โต้แย้งทฤษฎีนี้ว่า หากเราให้การยอมรับทฤษฎีนี้มนุษย์ก็จะไม่กล้ากระทำสิ่งใด ๆ ความเจริญของ มนุษย์ก็จะหยุดชะงักลง เนื่องจากทฤษฎีนี้ถือว่า “ผู้ใดกระทำการสิ่งใด ๆ แล้วเกิดความเสียหาย ผู้นั้นต้องรับภัยนั้น จึงเป็นของรุนแรงสำหรับมนุษย์ที่ผ่านชีวิตของตนโดยการกระทำ แต่เหมาะ สำหรับมนุษย์ที่อยู่นิ่ง ๆ ไม่กระทำอะไรให้เป็นประโยชน์แก่สมาคมมนุษย์แต่อย่างไรเลย”<sup>97</sup> “ประกอบกับจะเป็นการคิดศีลธรรมจนเกินไปถ้าจะลงโทษมนุษย์โดยพิจารณาเพียงแง่เดียวเฉพาะ ผลของการกระทำโดยไม่พิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนามุ่งร้ายหรือไม่ และการที่มีทฤษฎีรับภัย ดังกล่าวแทนที่จํานำความเจริญมาให้แก่กฎหมายและสังคมกับจะพากันให้ถอยหลังไปจนถึงสมัย ป่าเถื่อนเก่าแก่กว่าต้นกำเนิดของกฎหมายละเมิดเสียอีก”<sup>98</sup>

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากขึ้น ปัญหาต่าง ๆ ก็ทวี จำนวนเพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับพร้อม ๆ กับอัตราการเพิ่มขึ้นของจำนวนอุบัติเหตุที่มีสาเหตุมาจาก เครื่องจักรกลในโรงงานอุตสาหกรรม การพิสูจน์องค์ประกอบของความรับผิดชอบทั้งในแง่จิตใจหรือ ประมาทเลินเล่อเริ่มมีความยากลำบากมากขึ้น ทำให้ทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ขาดเริ่มเข้ามามีอิทธิพล อย่างสมบูรณ์

### 2.5.1.1 ที่มาของหลักความรับผิดชอบเด็ขาด

อาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบเด็ขาดนั้นเกิดขึ้นมาในทุกระบบ

<sup>96</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 39

<sup>97</sup> ศ. จี. ซี. เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า 89

<sup>98</sup> สายสุตา นิงสานนท์, “ความรับผิดชอบเด็ขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด,” หน้า 40

ของกฎหมาย แต่ทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมาย common law นั้นถือว่า บุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้อื่น บุคคลนั้นจะต้องชดเชยค่าเสียหายในทุกกรณีไปโดยไม่คำนึงถึงความรับผิดชอบของผู้กระทำ”<sup>99</sup> อันเป็นแนวความคิดของทฤษฎีรับภัยโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะรณรงค์ไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคม และเพื่อที่จะทำให้ผู้ที่ได้รับเสียหายได้รับการชดเชยเป็นประการสำคัญ ซึ่งเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “บุคคลใดทำความเสียหาย บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบ” (he who breaks must pay)<sup>100</sup> ดังนั้นเมื่อผู้ใดได้รับความเสียหายผู้นั้นก็ควรที่จะได้รับการชดเชย (interest in personal security) แม้จะไม่มีผู้ใดกระทำความผิดก็ตาม ดังนั้นหลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบเด็ดขาดจึงเป็นหลักการทางกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับความเสียหายโดยมีแนวคิดว่า ในบางกรณีจำเลยจะต้องรับผิดชอบแม้จะมีได้กระทำผิดศีลธรรมและได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสิ่งที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่มีอันตราย(เช่นควาเทียม)หรือการกระทำที่ก่อให้เกิดถึงอันตรายได้โดยง่าย แม้ว่ากิจการของจำเลยจะได้รับอนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็ตาม แต่จำเลยก็ยังคงที่จะต้องรับผิดชอบเพราะถือว่าจำเลยได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่จะขยายหรือกระจายภาวะเสี่ยงภัยไปยังบุคคลข้างเคียง ประกอบกับเหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ ในกรณีที่ไม่อาจจะพิจารณาได้ว่าคู่กรณีฝ่ายใดพึงจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงควรที่จะต้องพิจารณาในแง่ของความยุติธรรมของสังคมโดยโยนความเสียหายให้แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแม้ว่าฝ่ายนั้นจะไม่มีความคิดใด ๆ เลยก็ตาม”<sup>101</sup> เหตุผลที่กำหนดเช่นนี้ก็เพราะความเสียหายบางอย่างเกิดขึ้นได้ง่ายแต่การพิสูจน์ความเสียหายนั้นกระทำได้ยาก อาจเป็นเพราะว่าเหตุที่เกิดขึ้นนั้นจำเลยรู้เห็นแต่เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายอาจพิสูจน์ได้ว่าเหตุนั้นได้เกิดขึ้นจริงแต่ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเหตุนั้นเกิดขึ้นมาได้อย่างไร เพื่อเป็นมูลกรณีหรือที่มาแห่งความประมาทเลินเล่อของจำเลย<sup>102</sup>

<sup>99</sup> Fowler V. Harper, A Treatise on the Law of Torts, Fourth Edition, (Indianapolis: The Bobbs-Merrill Company Publishers, 1940), P.332 อ้างใน สายสุตา นิงสานนท์, “ความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด,” หน้า 47

<sup>100</sup> William. L. Prosser, Law of Torts, Fourth edition, (Minnesota. West Publishing Co., 1978) , P.492 อ้างใน สายสุตา นิงสานนท์, “ความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด”, หน้า 47

<sup>101</sup> สายสุตา นิงสานนท์., “ความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด,” หน้า 50

<sup>102</sup> ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายเฉพาะเรื่องประมวลกฎหมายอาญาลักทรัพย์โดยใช้อุบายมิได้หรือไม่ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, หน้า 52

คดีที่เป็นบรรทัดฐานของความรับผิดชอบคือคดี Rylands V. Fletcher<sup>103</sup> ซึ่งผู้พิพากษา (Blackburn) ในคดีนี้ได้วางหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า “การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดนำสิ่งหนึ่งสิ่งใดหรือก่อสร้างสิ่งหนึ่งสิ่งใดขึ้นในที่ดินของตน หรือมีหน้าที่ดูแลสิ่งหนึ่งสิ่งใดเพราะสิ่งนั้นอยู่ในดินแดนของตน บุคคลนั้นมีหน้าที่โดยเด็ดขาดที่จะต้องดูแลรักษาทรัพย์สินนั้น และต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสิ่งนั้นทุกกรณีไป”<sup>104</sup> สรุปก็คืออาจกล่าวได้ว่าลักษณะของความรับผิดชอบเด็ดขาดได้จำกัดขอบเขตอยู่แต่เฉพาะทรัพย์สินที่มีอันตรายโดยสภาพหรือ(ลักษณะของ)การใช้ทรัพย์สินที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากธรรมดาจนทำให้โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์เรื่องความประมาทของจำเลย และการที่จำเลยอ้างว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะป้องกันความเสียหายแล้วก็ไม่อาจรับฟังได้เช่นกัน<sup>105</sup>

ปัญหาที่ว่าทรัพย์สินที่มีอันตรายโดยสภาพหมายถึงอะไรและดาวเทียมเป็นทรัพย์สินที่มีอันตรายโดยสภาพหรือไม่ ปัญหาที่เกี่ยวกับเรื่องนี้อาจจะได้รับคำตอบได้โดยอาศัยคำกล่าวของผู้พิพากษา Blackburn ที่ว่า สิ่งที่อยู่ภายใต้หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดได้แก่ “สิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้หากมีช่องทางที่สิ่งนั้นสามารถหลุดพ้นจากทางของมัน (Anything likely to do mischief if it escapes) ดังนั้นสิ่งที่ว่านี้จึงไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นสิ่งที่อันตรายโดยสภาพของมัน”<sup>106</sup> ดังนั้นเราจึงสามารถที่จะสรุปในเบื้องต้นได้ว่า ดาวเทียมก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่มีอันตรายโดยสภาพเช่นกัน เนื่องจากเมื่อเราพิจารณาลักษณะทางกายภาพของการใช้ดาวเทียมแล้ว ก็จะเห็นได้ว่าดาวเทียมก็อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายได้ถ้าหากมันสามารถที่จะหลุดพ้นจากการใช้โดยปกติของมันนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามทฤษฎีของความรับผิดชอบเด็ดขาดนี้ใช้แต่เฉพาะในกรณีที่สิ่งที่จะก่อให้เกิดอันตรายนั้นไม่ใช่เป็นสิ่งที่โดยธรรมชาติซึ่งอยู่ ณ ที่นั้น (a thing “which was not naturally there”)<sup>107</sup> ซึ่งศาลอังกฤษได้วินิจฉัยว่า การใช้ทรัพย์สินที่มีธรรมชาติไม่จำกัดเฉพาะแต่ลักษณะของสิ่งของหรือ

<sup>103</sup> ไปรอดดู Strict/absolute responsibility in municipal law in Marika Natasha Taishoff, State Responsibility and the Direct Broadcast Satellite, P. 57-59

<sup>104</sup> Fletcher V. Rylands, 1865, 3H. & C. 774, 159 Eng. Rep. 737, reversed in Fletcher V. Rylands, 1866 L.R. 1 Ex. 265, affirmed in Rylands V. Fletcher, 1868. L.R. 3 H.L. 330 อ้างในสายสุดา นิงสานนท์, อ้างแล้ว, หน้า 51

<sup>105</sup> A.L. Ammitage, Clerk & Lindsell on Torts, 13d. ed., (London: Sweet & Maxwell Co., Ltd. 1969) P. 839

<sup>106</sup> สายสุดา นิงสานนท์, “ความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด,” หน้า 56

<sup>107</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 63

การกระทำในคดีเท่านั้น หากแต่พิจารณาถึงสถานที่ ลักษณะของการกระทำในคดี สภาพแวดล้อมของบริเวณนั้น ตลอดจนปกติประเพณีในสังคม ความเหมาะสมตามธรรมชาติ หรือการปรับสภาพของที่อยู่อาศัยเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะอีกด้วย<sup>108</sup> ซึ่งสิ่งเหล่านี้ถือว่าเป็นประเด็นที่สำคัญที่จะต้องถูกนำมาพิจารณาเพื่อตัดสินคดีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบ

จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบในทางละเมิดตามกฎหมายภายใน (strictly liability) นั้น เป็นกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลจะต้องเข้ามารับผิดในผลแห่งการละเมิด แม้ว่าผู้ที่จะต้องรับผิดจะมีได้กระทำความผิด (แต่)เนื่องจากบุคคลนั้นอาจมีส่วนผิดอยู่ด้วยในการกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือมีความบกพร่องในการควบคุมดูแลทรัพย์สิน โดยถือว่าลักษณะของการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยตรงของผู้รับผิดชอบที่บกพร่องในการดูแลทรัพย์สินที่ตนครอบครองอยู่<sup>109</sup> จะเห็นได้ว่าคำอธิบายข้างต้นคือ แนวความคิดของทฤษฎีรับภัยที่ถือเอาหน้าที่ของความรับผิดชอบมาเป็นที่ตั้ง (civil responsibility) ซึ่งเป็นหัวใจหลักของความรับผิดชอบเด็ดขาดนั่นเอง

อาจกล่าวได้ว่าแม้ความรับผิดชอบเด็ดขาดจะเกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่มีเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม แต่ความรับผิดชอบเด็ดขาดก็ยังเป็นเรื่องของการล่วงละเมิดหน้าที่ (เหมือนกับความรับผิดฐานละเมิด) อยู่นั่นเอง เพียงแต่หน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่ที่เด็ดขาด (absolute duty) ซึ่งหมายความว่า เป็นหน้าที่ที่ไม่เกี่ยวข้องอะไรกับความผิด เช่น มีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังไม่ให้ความเสียหายหรือความผิดเกิดขึ้น เพราะแม้จะไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิด (Absolute duty means a duty that exists independently of fault)<sup>110</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (ในกฎหมายลักษณะละเมิด) เป็นเรื่องของหลักกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของบุคคลไว้ก่อนข้างเด็ดขาด แต่อย่างไรก็ตามการที่จะสันนิษฐานว่าผู้ใดควรจะต้องรับผิดนั้นจำเป็นจะต้องอาศัยหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติเข้ามาช่วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายลักษณะพยาน เพราะเมื่อโจทก์ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายแล้ว หน้าที่นำสืบของโจทก์เป็นอันเบาบางลงหรือหมดไป ซึ่งจำเลยจะต้องเข้ามานำสืบแทนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ<sup>111</sup>

<sup>108</sup> Prosser, Law of Torts, P. 506-508

<sup>109</sup> สายสุตา นิงสานนท์, “ความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด,” หน้า 148

<sup>110</sup> Pillai, “Principles of the Law of Tort”, P. 35 อ้างในสายสุตา นิงสานนท์, “ความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด,” หน้า 177

<sup>111</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 179

### 2.5.1.2 หลักความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายระหว่างประเทศ

หลังจากที่แนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี (ความรับผิดเด็ดขาด) ไม่ถือว่าองค์ประกอบทางด้านจิตใจเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญอีกต่อไป ทฤษฎีรับภัยหรือทฤษฎีเสี่ยงภัย (Theory of Risk) ก็เริ่มเข้ามามีอิทธิพลในกฎหมายระหว่างประเทศ ทฤษฎีนี้ถือหลักการโดยให้ตั้งข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำ(ของตน)ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แม้ว่าคนจะไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ความรับผิดชอบลักษณะนี้เรียกกันต่อมาว่าเป็น “ความรับผิดแบบเด็ดขาด (Absolute Liability)” ตำราบางเล่มเรียกความรับผิดเด็ดขาดว่า “ข้อสันนิษฐานความรับผิดในทางกฎหมาย” (presumption legale de fault) ที่เรียกว่าเป็นข้อสันนิษฐานของความรับผิดในทางกฎหมายหรือความรับผิดเด็ดขาด (strict liability)<sup>112</sup> ก็เพราะข้อสันนิษฐานนั้นกฎหมายไม่คำนึงถึงองค์ประกอบทางด้านจิตใจนั่นเอง

อาจกล่าวได้ว่าสาเหตุที่ทฤษฎีเสี่ยงภัย (theory of risk) เข้ามามีอิทธิพลในกฎหมายระหว่างประเทศนี้เกิดขึ้นมาจาก การที่นักกฎหมายระหว่างประเทศได้นำเอาหลักความรับผิดเด็ดขาด(ในการทำให้เกิดความเสี่ยงภัย)ตามกฎหมายภายใน (the created risk) มาปรับใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศ (ซึ่งถือว่าเป็นการนำเอาหลักกฎหมายภายในที่ใช้กับเรื่องของเอกชนมาปรับใช้กับเรื่องของรัฐ อันเป็นการพัฒนาหลักกฎหมายระหว่างที่เทียบเคียงมาจากหลักกฎหมายภายใน) โดยทฤษฎีนี้ได้กำหนดให้บุคคลที่ดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับวัตถุที่มีอันตรายโดยสภาพหรือทำกิจกรรมที่ก่อให้เกิดอันตรายได้โดยง่ายจะต้องรับผิดชอบอันเนื่องมาจากสิ่งที่มีอันตรายที่เขาเป็นผู้นำเข้ามาในสังคม แม้ว่าเขาจะไม่มีเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม (และแม้ว่ากิจกรรมของเขาจะได้รับอนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็ตามเช่น กิจกรรมในอวกาศหรือการใช้ดาวเทียมเป็นต้น) แต่เขาก็ยังคงที่จะต้องรับผิดเพราะถือว่าเขาได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่จะขยายหรือกระจายภาวะเสี่ยงภัยไปยังบุคคลข้างเคียง และเพื่อโยนความรับผิดในกรณีที่ไม่อาจที่จะพิสูจน์ได้ว่าคู่กรณีฝ่ายใดพึงจะต้องเข้ารับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาในแง่ของความยุติธรรมของสังคม (in view of the exigencies of social justice) โดยโยนความเสียหายหรือความเสียหายภัยให้แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แม้ว่าฝ่ายนั้นจะไม่มีความคิดเลยก็ตาม<sup>113</sup>

<sup>112</sup> Henry C. Black, Black's Law Dictionary, 4d. ed., (Minisota; West Publishing Co., 1968), P.1591

<sup>113</sup> สายสุตา นิงสานนท์, “ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด,” หน้า 50

อาจกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์เรื่อง ความรับผิดเด็ดขาดนี้เกิดขึ้นมาจากความเสี่ยงภัยหรือความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยี เช่น การใช้ห้วงอวกาศ (outer space) การเดินอากาศ (air transport) การใช้ทะเลและการใช้พลังงานนิวเคลียร์ (nuclear power) ก็ไม่ผิดนัก จนเราสามารถที่จะกล่าวได้ว่า “ความรับผิดที่ไม่พิจารณาถึงความผิด” (liability with out fault) หรือ “ความรับผิดเด็ดขาด” เริ่มปรากฏ (ให้เห็นอย่างเด่นชัด) ในกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องกฎหมายอากาศ ดังจะเห็นได้จากอนุสัญญาวอร์ซอร์ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศต่อผู้ใช้บริการ โดยอนุสัญญาดังกล่าวมีเนื้อหาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้รับขนอย่างไม่จำกัด ในกรณีที่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นมาจากความจงใจหรือความละเลยของผู้รับขนทางอากาศ ดังนั้นผู้รับขนจึงถูกปิดปากมิให้ปิดความรับผิด (หรือจำกัดความรับผิด) ถ้าความเสียหายดังกล่าวเป็นผลมาจากการกระทำของผู้รับขน หลังจากนั้นต่อมาในปี 1933 รัฐก็เข้าร่วมกันร่างอนุสัญญาที่เกี่ยวกับความเสียหายที่มีสาเหตุมาจากอากาศยานต่อบุคคลที่สามบนพื้นผิวโลก” หรือ Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Damage caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface<sup>\*\*</sup> ขึ้น (ที่ลงนามกัน ณ กรุงโรมในปี 1933หรือ Rome Convention: 1933) อนุสัญญารูมได้ใช้หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดเด็ดขาดหรือความรับผิดที่ปราศจากความผิด โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1 ของอนุสัญญาดังกล่าวที่ว่า “บุคคลที่ได้รับความเสียหายบนพื้นผิวมีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน เพียงแต่พิสูจน์ให้เห็นว่าความเสียหายนั้นก่อให้เกิดขึ้นโดยอากาศยานระหว่างทำการบิน หรือโดยบุคคลหรือทรัพย์สินของที่ตกลงมาจากอากาศยาน (แต่อย่างไรก็ตามถ้าหากความเสียหายมิได้เป็นผลโดยตรงมาจากอุบัติเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น หรือความเสียหายเกิดจากข้อเท็จจริงที่ว่าอากาศยานนั้นได้ผ่านในห้วงอากาศโดยถูกต้องตามข้อบังคับการจราจรทางอากาศ

---

<sup>\*\*</sup> ความเสียหายโดยอากาศยานต่อบุคคลที่สามบนพื้นผิวมีลักษณะแตกต่างจากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้โดยสารหรือสินค้า ซึ่งผูกพันตามสัญญารับขนทางอากาศยานที่จะต้องบังคับตามอนุสัญญาวอร์ซอร์ ดังนั้นความเสียหายอันเนื่องมาจากอากาศยานต่อบุคคลที่สามบนพื้นผิวนี้อจึงไม่มีความผูกพันในทางสัญญา แต่เป็นการละเมิด กล่าวคือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากอากาศยานที่อยู่ในระหว่างทำการบิน โดยก่อความเสียหายให้แก่บุคคล หรือสิ่งของบนพื้นดินหรือพื้นน้ำ โดยที่ความเสียหายนี้จะต้องเป็นผลโดยตรงมาจากอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นโดยอากาศยานที่อยู่ในระหว่างทำการบินดังกล่าว สนใจโปรดดู ชลธ ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอากาศ, ภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533, หน้า 215-223



แล้ว ผู้เสียหายย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน<sup>114</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ บุคคลใดที่ได้รับความเสียหายบนพื้นโลกจะต้องพิสูจน์ให้เห็นเพียงแค่ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นมานั้นเกิดขึ้นมาจากอากาศที่อยู่ในระหว่างบิน หรือมีสาเหตุมาจากบุคคลหรือสิ่งของที่ตกลงมาจากอากาศยานเท่านั้น และเมื่อผู้เสียหายสามารถที่จะพิสูจน์ได้เช่นนี้ ผู้นั้นก็มีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน โดยผู้ที่ดำเนินการ (operator) ตามอนุสัญญา<sup>114</sup> ก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบโดยทันที

จะเห็นได้ว่าอนุสัญญานี้ได้ยอมรับเอาหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (absolute liability) หรือข้อสันนิษฐานในเรื่องของความผิด (presumption of fault) เข้ามาไว้ในอนุสัญญานี้อย่างชัดเจน โดยไม่สนใจว่าสถานการณ์ที่นำมาซึ่งความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่มีเจตนา (intention) หรือเกิดขึ้นมาจากเหตุสุดวิสัย (force majeure) อาจกล่าวได้ว่าหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดได้เข้ามามีอิทธิพลในกฎหมายระหว่างประเทศอย่างสมบูรณ์เป็นครั้งแรกก็เริ่มจากอนุสัญญานี้ (หลังจากนั้นก็ได้ขยายขอบเขตออกไปเรื่อย ๆ) สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะลักษณะทางกายภาพของการดำเนินกิจกรรมทางอากาศนั้นประกอบไปด้วยความเสี่ยงภัยเช่นเดียวกับการใช้พลังงานนิวเคลียร์หรือการใช้ห้วงอวกาศที่ผู้เสียหายไม่สามารถที่จะรู้ล่วงหน้าได้เลยว่าอันตรายจะเกิดขึ้นกับตน จึงทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถที่จะป้องกันภัยที่อาจจะเกิดขึ้นได้ และแม้ว่าผู้ที่ดำเนินการจะตรวจสอบความปลอดภัยของการใช้เครื่องบินจนก่อนข้างที่จะแน่ใจแล้วว่า เครื่องบินที่กำลังจะบินขึ้นไปในอากาศนั้นจะไม่ตกลงมาก็ตาม แต่ถึงอย่างไรความเสียหายหรืออุบัติเหตุก็อาจจะเกิดขึ้นได้อยู่ดี ด้วยเหตุนี้เองที่ทำให้ทฤษฎีของความเสี่ยงหรือหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดเข้ามามีอิทธิพลในกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้

แต่อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่า ความรับผิดชอบเด็ดขาดตามอนุสัญญา Rome Convention ยังต่างกับความรับผิดชอบเด็ดขาดตาม Liability Convention เนื่องจากความรับผิดชอบเด็ดขาดตามอนุสัญญา Rome Convention เป็นความผิดเด็ดขาดที่มีข้อจำกัดของความรับผิด ดังจะเห็นได้จากมาตรา 8 ของอนุสัญญาดังกล่าวที่ได้ให้สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับอากาศยานลำหนึ่ง หรือ

<sup>114</sup> Article I of the Rome Convention, 1952: "Any person who suffers damage on the surface shall, upon proof only that the damage was caused by an aircraft in flight or by any person or thing falling therefore, be entitled to compensation as provided by this convention."

อุบัติเหตุร้ายหนึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลทั้งปวงโดยคำนวณตามน้ำหนักของอากาศยาน<sup>115</sup> ซึ่งต่างจาก Liability Convention ที่ไม่มีข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดชอบ ดังนั้นผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายก็จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นเต็มตามจำนวนที่ผู้เสียหายได้รับ<sup>116</sup> อาจกล่าวได้ว่าสาเหตุที่อนุสัญญา Rome Convention ต้องกำหนดเพดานของความรับผิดชอบไว้ก็เพราะผู้ร่างอนุสัญญานี้ไม่ต้องการที่จะให้ประเด็นของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยไม่จำกัดมาทำลายหรือเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อความเจริญของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะชักนำให้ประเทศต่าง ๆ นำอนุสัญญานี้ไปใช้บังคับให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันให้มากที่สุด ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจะได้รับค่าสินไหมทดแทนอย่างเพียงพอ โดยการจำกัดความรับผิดชอบตามความเหมาะสม<sup>117</sup>

จนกระทั่งปี 1952 อนุสัญญา Rome Convention 1933 ก็ได้ถูกแก้ไขและได้ถูกยกเลิกโดยอนุสัญญา Rome Convention 1952<sup>118</sup> แต่อย่างไรก็ตามมีข้อที่น่าสังเกตว่า ประเทศส่วนใหญ่ที่ดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวกับการรับขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศไม่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานี้ (อนุสัญญา Rome Convention 1952) ดังจะเห็นได้จากประเทศสหรัฐอเมริกาได้คัดค้านและไม่เห็นด้วยในหลายประเด็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบโดยไม่จำกัดและหลักความรับผิดชอบที่จำกัดความรับผิดชอบ เช่นเดียวกับประเทศในยุโรปตะวันออกที่คัดค้านและไม่เห็นด้วยกับมาตรา 12<sup>119</sup> ของอนุสัญญาดังกล่าว ด้วยเหตุดังกล่าวที่ทำให้อนุสัญญา Rome Convention (1952) มีประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกน้อยมาก

<sup>115</sup> Article 8 Rome Convention 1933 รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู ชลอ ว่องวัฒนภิกุล, กฎหมายอากาศ, หน้า 220

<sup>116</sup> Preamble of Liability Convention: Recognizing the need to elaborate effective international rules and procedures concerning liability for damage caused by space object and to ensure, in particular, **the prompt payment under the terms of this convention of a full and equitable measure of compensation to victims** of such damage.

<sup>117</sup> ชลอ ว่องวัฒนภิกุล, กฎหมายอากาศ, หน้า 217

<sup>118</sup> The new Rome Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, is the result of the work jointly undertaken by the ICAO Legal Committee, the Air Transport Committee, and the ICAO Council. โปรดดู Nicolas Mateesco Matte, "Treatise on Air-Aeronautical Law", ICASL-McGill University, Montreal, 1981, P.513

<sup>119</sup> Article 12 Rome Convention 1952

หลังจากนั้นอนุสัญญา Rome Convention ก็ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารกรุงมอนตรียอล ทั้งนี้โดยเหตุผลที่ว่าอนุสัญญาดังกล่าวไม่สามารถที่จะนำไปปรับใช้กับประเทศส่วนใหญ่ของโลกได้นั่นเอง<sup>120</sup> แต่อย่างไรก็ตามทั้งอนุสัญญา Rome Convention 1933 และ Rome Convention 1952 ก็ถือได้ว่าเป็นอนุสัญญาหนึ่งที่ได้ก่อตั้งระบบของความรับผิดชอบเด็ดขาด (established the principle of absolute liability)<sup>121</sup> ให้เกิดขึ้นมาในกฎหมายระหว่างประเทศจนได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการใช้พลังงานนิวเคลียร์และอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการใช้ห้วงอวกาศก็ได้รับเอาแนวความคิดนี้เข้ามาด้วยเช่นกัน

จะเห็นได้ว่าความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้เราจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ของกฎหมายเดิม ๆ เพื่อที่จะแก้ปัญหาใหม่ ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งความเปลี่ยนแปลงนี้เองที่ทำให้แนวความคิดเรื่อง liability base on fault เปลี่ยนไปสู่ liability without fault และในที่สุดแนวความคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนไปสู่แนวความคิดเรื่อง absolute liability ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการใช้พลังงานนิวเคลียร์ก็เริ่มที่จะให้ความสนใจและให้การยอมรับกับแนวความคิดนี้มากยิ่งขึ้น จนในที่สุดผู้วิจัยมีความเห็นว่า ไม่มีความรับผิดชอบระหว่างประเทศประเภทใดที่ควรจะถูกนำมาใช้กับกิจกรรมประเภทนี้มากกว่า absolute liability ซึ่งต่อมาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบเด็ดขาด (absolute liability) นี้ก็ได้รับการยอมรับจากกฎหมายอวกาศให้นำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาที่เกี่ยวกับความเสียหายอันเนื่องมาจากวัตถุโคจรในอวกาศรวมทั้งดาวเทียม ดังจะเห็นได้จากมาตรา 2 ของ Liability Convention ได้กำหนดไว้ว่า “รัฐผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากวัตถุโคจรในอวกาศ สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นบนพื้นผิวโลก และอากาศยานในขณะที่กำลังบิน<sup>122</sup> จะเห็นได้ว่าแนวความคิดนี้พยายามที่จะสร้างภาระ (หรือมอบความรับผิดชอบ) ให้แก่รัฐผู้ส่ง (launches) (หรือรัฐที่ช่วยเหลือในการส่ง (procures the launching) รัฐที่ให้สถานที่หรือให้ความ

<sup>120</sup> ชลธ ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอวกาศ, หน้า 218

<sup>121</sup> Ogunsola O. Ogunbanwo, International Law and Outer Space Activities, Martinus Nijhoff-The Hague, 1975, P.180

<sup>122</sup> Article II of Liability Convention; Legal Sub-Committee, Fourth Session 1965, Report, P.3, and Sixth Session 1967, Report, P.6, B.

สะดวกในการจัดส่งวัตถุโคจร (from whose territory or facility) ในอวกาศ<sup>123</sup> และรัฐที่พยายามที่จะส่ง(เพราะส่วนหนึ่งของความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมักจะเกิดขึ้นมาจากการส่งที่ไม่ประสบความสำเร็จ)<sup>124</sup> ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะแนวความคิดใหม่นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองและปกป้องสิทธิของผู้เสียหาย โดยพยายามที่จะทำให้ผู้เสียหายสามารถที่จะใช้สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้อย่างเต็มที่ โดยรัฐผู้ส่งหรือรัฐที่ร่วมกันส่งจะต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน (jointly and severally liable) ในความเสียหายที่เกิดขึ้น (แม้ว่ารัฐเหล่านั้นจะไม่เห็นด้วยกับสัดส่วนของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ตนจะต้องจ่ายไปก็ตาม ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะไม่มีผลกระทบต่อรัฐผู้เสียหายในการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด เพราะถึงอย่างไรก็ตามรัฐผู้เสียหายก็ยังจะสามารถที่จะเรียกร้องได้เต็มตามจำนวนจากรัฐผู้ส่งที่เกี่ยวข้องทั้งหมดอยู่ดี)<sup>125</sup> นอกจากมาตรา 2 ของ Liability Convention จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดแล้ว มาตรา 4 ของอนุสัญญาดังกล่าว ก็ได้นำเอาแนวความคิดเรื่อง absolute liability มาใช้ด้วยเช่นกัน โดยได้กำหนดไว้ว่า.....

1) “ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐที่สามนั้นเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นบนพื้นโลกหรืออากาศยานในขณะที่กำลังบิน (ของรัฐที่สาม) ความรับผิดชอบของรัฐที่สามนี้จะมีความรับผิดชอบอย่างเด็ดขาด (absolute)”<sup>126</sup>

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาดเริ่มปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดใน Liability Convention ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญของระบบของความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศแบบดั้งเดิม (traditional international responsibility) แต่อย่างไรก็ตามหลังจากที่กฎหมายระหว่างประเทศรับเอาแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาดตาม

<sup>123</sup> Article 1(C) Liability Convention, และ Article VII of Outer Space Treaty, และ Fourth Session 1965, Report, P. 4, Seventh Session 1968, Report pp. 4. และ Eighth Session 1969, Report, P.9

<sup>124</sup> Legal Sub-Committee, Fourth Session 1965, Report paragraph 15 และ Legal Sub-Committee, Seventh Session 1968, Report, Annex 1, pp. (51,52) The Liability Convention States, Article I(b): “the term “launching” includes attempted launching”

<sup>125</sup> Article V paragraph 2, of the liability convention, และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องเดียวกันใน : Convention on the Liability of Operators of Nuclear Ships, Brussels 1962, Article VII/1; Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, 1963, Article II/3 (a)

<sup>126</sup> Article IV paragraph 1(a) of the Liability Convention

กฎหมายภายในเข้ามาไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ผลที่ตามมาก็คือ การยอมรับดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาของความสับสนระหว่างคำว่า strict liability และ absolute liability เนื่องจากนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านได้ใช้สองคำนี้อย่างเปลี่ยนไปเปลี่ยนมาโดยถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นคำ ๆ เดียวกัน แต่ก็มีนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่าน (Prof. Bin cheng) พยายามที่จะแยกแยะความแตกต่างของทั้งสองคำนี้ โดยเขากล่าวว่า “ความแตกต่างของทั้งสองคำนี้ก็คือ (ในขณะที่) strict responsibility อนุญาตให้จำเลยนำสืบหรืออ้างถึงข้อแก้ตัวเช่น ความประมาทเลินเล่อหรือเหตุสุดวิสัย (negligence, force majeure) เพื่อให้หลุดพ้นจากความรับผิดได้ แต่สำหรับในขอบเขตของ absolute responsibility แล้วแนวความคิดของคำนี้จะไม่อนุญาตให้จำเลยนำสืบหรืออ้างถึงข้อแก้ตัวใด ๆ (เพื่อให้พ้นจากความรับผิด) ได้เลย<sup>127</sup>

ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะกฎหมายระหว่างประเทศ (International law) ไม่ได้รับเอาแนวความคิดของกฎหมายภายในมาทั้งหมด เนื่องจาก “ทฤษฎีที่ว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาดตามกฎหมายภายใน” (strict liability) นั้นก็ยังคงเป็นทฤษฎีที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เด็ดขาด (หรือ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดเด็ดขาด(ตามกฎหมายภายใน)นั้นยังไม่ถึงขั้นที่เรียกว่าเด็ดขาดจริง ๆ) แท้จริงแล้วเป็นแค่เพียงข้อสันนิษฐานเบื้องต้นในทางกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากจำเลยสามารถที่จะพิสูจน์ถึงข้อยกเว้นของความรับผิดได้เสมอ ดังนั้นการเรียกชื่อความรับผิดประเภทนี้ว่า strict liability แทน absolute liability จึงน่าที่จะถูกต้องและเหมาะสมมากกว่า<sup>128</sup> ซึ่งผู้วิจัยก็มีความเห็นสอดคล้องกับคำกล่าวเช่นนั้น เนื่องจากความรับผิดเด็ดขาดตามกฎหมายภายในเป็นความรับผิดเด็ดขาดที่สามารถจะนำสืบเพื่อหักล้างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้นถ้าหากเรานำเอาคำว่า “absolute liability” มาใช้ในกฎหมายภายใน(เพื่อใช้แทนคำว่า “strict liability” แล้ว ก็จะเป็นการใช้ถ้อยคำที่ค่อนข้างจะจำกัดและเข้มงวดจนเกินไป ทำให้ดูเหมือนกับว่าจำเลยไม่สามารถที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ถึงข้อยกเว้นความรับผิดใด ๆ ได้เลย ซึ่งความจริงก็ได้เป็นเช่นนั้นเพราะจำเลยยังสามารถที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ถึงข้อยกเว้นได้เสมอ ดังนั้นการใช้คำว่า “strict liability” ในกฎหมายภายในจึงน่าที่จะถูกต้องและเหมาะสมมากกว่า แต่อย่างไรก็ตามสำหรับแนวความคิดเรื่องความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายระหว่างประเทศนั้นน่าที่จะแตกต่างจากกฎหมายภายใน เนื่องจากความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรับผิดเด็ดขาดอันเนื่องมาจากวัตถุ

<sup>127</sup> Bin Cheng, comment in “Annales de Droit Aerien et Spatial”, VI, 1981, P.9-11

Quoted by Marika Natasha Taishoff, State Responsibility and the Direct Broadcast Satellite, Frances Pinter (Publishers), London, New York, 1987, P.55-56

<sup>128</sup> สายสุภา นิงสานนท์, “ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด,” หน้า 111

โคจรในอวกาศนั้นเป็นความรับผิดชอบที่ค่อนข้างจะเด็ดขาดจริง ๆ (เนื่องจากปริมาณของความเสียหายได้แสดงให้เห็นถึงระดับของความรับผิดชอบที่ปราศจากข้อต่อรอง) ดังนั้นการที่นักกฎหมายระหว่างประเทศจึงเลือกที่จะใช้คำว่า “absolute liability” (ในอนุสัญญาต่าง ๆ) แทนที่จะใช้คำว่า “strict liability” (เพื่อใช้แทนคำว่า “ความรับผิดชอบเด็ดขาด”) จึงน่าที่จะเหมาะสมมากกว่า เนื่องจากเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจำนวนไม่สามารถที่จะนำสืบหักล้างเพื่อพิสูจน์ถึงข้อยกเว้นใด ๆ ได้เลย เพราะกฎหมายประสงค์ที่จะให้ผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหายต้องเข้ามารับผิดชอบอย่างจำเป็นและเร่งด่วนโดยปราศจากข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวใด ๆ เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นมานั้นเป็นความเสียหายที่ค่อนข้างจะร้ายแรง

จนกระทั่งถึงปัจจุบันหลักการของทฤษฎีเสี่ยงภัยหรือหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดนี้ก็ยังมีได้รับการยอมรับอย่างหมดข้อสงสัยว่าเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดชอบของรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามก็ได้มีการนำเอาหลักเกณฑ์นี้มาใช้โดยการกำหนด(ตกลง)ไว้โดยชัดแจ้งในรูปของสนธิสัญญาหรืออนุสัญญา (หรือความตกลงระหว่างประเทศในรูปแบบอื่น ๆ) เช่น

- Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy, Paris, 1960
- Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, 1963
- International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969
- Convention on International Liability for Damage caused by Space Object : 1972
- Convention on Liability of Operations of Nuclear Ships, Brussels. 1962 เป็นต้น

ตัวอย่างของความรับผิดชอบเด็ดขาด (absolute liability) ที่ถูกนำมาใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐที่ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดเรื่องความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ก็คือ มาตรา 2 ของ Liability Convention ที่ได้กำหนดไว้ว่า “รัฐผู้ส่งดาวเทียมจะต้องรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นบนพื้นผิวโลกหรืออากาศยานในขณะที่กำลังบิน” (รายละเอียดที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3) ดังนั้นถ้ารัฐใดส่งดาวเทียมขึ้นไปโคจรในอวกาศ (ไม่ว่าจะเป็นวงโคจรใดก็ตาม) แล้วสร้างความเสียหายให้แก่รัฐอื่นเช่น ดาวเทียมดวงนั้นเกิดการระเบิดหรือสลายตัวทำให้ชิ้นส่วนหรืออุปกรณ์ของดาวเทียมตกลงมายังพื้นโลก จนสร้างความเสียหายให้แก่ประชาชนหรือทรัพย์สินของรัฐอื่น รัฐผู้ส่งดาวเทียมก็จะต้องรับผิดชอบ แม้ว่ารัฐนั้นจะได้ใช้ความระมัดระวังหรือใช้ความรอบคอบอย่างดีเพียงพอตามสมควรแล้วก็ตาม รัฐดังกล่าวไม่สามารถที่จะปฏิเสธความรับผิดชอบได้

เราจะเห็นได้ว่าหลังจากที่ความรับผิดชอบเด็ดขาดเริ่มเข้ามามีอิทธิพลในกฎหมายระหว่างประเทศ ความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องดำเนินการ

เชี่ยวชาญตามกฎหมายภายในให้เสร็จสิ้นเสียก่อนเริ่มหมดความสำคัญลงไป (exhaustion of local remedies) เกิดแนวความคิดใหม่ที่ว่า รัฐที่เรียกร้องความเสียหาย (claimant states) ไม่จำเป็นต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายทางศาลหรือทาง administrative tribunals หรือทางตัวแทนของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบ(หรือเรียกร้องภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ)อื่นใดเสียก่อน เนื่องจากรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อทันที แต่อย่างไรก็ตามรัฐที่เรียกร้องความเสียหายก็จะต้องเลือกเอาเองว่าจะเสนอข้อเรียกร้องโดยวิธีใด และจะต้องไม่นำข้อเรียกร้องนั้นไปเรียกร้องภายใต้กฎหมายพิเศษ (lex specialist) หรือโดยวิธีอื่นใดอีก<sup>129</sup>

ซึ่งถ้าหากเราพิจารณาให้ดีแล้วก็จะเห็นได้ว่า แนวความคิดหรือหลักเกณฑ์ที่กล่าวมานี้ได้ให้สิทธิประโยชน์แก่รัฐที่ได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก (victim orientation) ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะกิจกรรมดังกล่าวเป็นกิจกรรมที่มีความเสี่ยงสูง อันจะนำมาซึ่งความเสียหายอย่างร้ายแรง ดังนั้นแนวความคิดเรื่องการชดเชยค่าสินไหมทดแทน การป้องกันความเสียหายและการดูแลและช่วยเหลือผู้ที่ได้รับความเสียหายจึงถือว่าเป็นวัตถุประสงค์หลักที่ควรจะต้องถูกนำมาใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 21 ของ Liability Convention ที่ว่า “ถ้าความเสียหายใดที่มีสาเหตุมาจากวัตถุโคจรในอวกาศได้ทำให้เกิดอันตรายอย่างใหญ่หลวงต่อชีวิตของมนุษย์ (large scale danger to human life) หรือสร้างปัญหาการปนเปื้อนอย่างร้ายแรงต่อสภาพการดำรงชีวิตของประชาชน (หรือสร้างปัญหาต่อรูปแบบของการดำเนินชีวิต) รัฐภาคีตามอนุสัญญานี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐผู้ส่งจะต้องตรวจสอบความเป็นไปได้ในการหาหนทางช่วยเหลือที่เหมาะสมและเร่งด่วนให้แก่รัฐที่ได้รับความเสียหายเมื่อได้รับการร้องขอ”<sup>130</sup> ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้รัฐที่ได้รับความเสียหายเกิดความมั่นใจว่า หากความเสียหายเกิดขึ้นรัฐที่ทำให้เกิดความเสียหายจะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อทันที โดยรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะไม่ปฏิเสธความรับผิดชอบที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่กล่าวมานี้เป็นบทบัญญัติที่สนับสนุนแนวความคิดที่จะให้นำเอาหลักการเรื่อง objective element มาใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้อย่างจริงจัง เพราะบทบัญญัติดังกล่าวต้องการที่จะบังคับให้รัฐที่ทำให้เกิดความเสียหายจะต้องเข้ามาดำเนินการหามาตรการช่วยเหลือที่เหมาะสมโดยทันที โดยไม่ต้องคำนึงถึงเรื่องของการพิสูจน์ความคิด fault อันจะเป็นแนวทางหนึ่งที่จะทำให้หลักการเรื่อง absolute liability พัฒนาขึ้นมาในสังคมนานาชาติปัจจุบัน

<sup>129</sup> Article XI of the Liability Convention

<sup>130</sup> Article XXI of Liability Convention

### 2.5.2 ทฤษฎีการใช้สิทธิโดยมิชอบ

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าเมื่อแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีไม่พิจารณาถึงความถูกต้องหรือความผิดพลาด (fault) ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดชอบอีกต่อไป ความรับผิดชอบของรัฐก็มีลักษณะที่กว้างขวางและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้การกระทำตามสิทธิ(ของรัฐ)บางประการไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอีกต่อไป ดังนั้นการที่รัฐได้กระทำการบางอย่างไปตามสิทธิของรัฐก็อาจทำให้รัฐต้องรับผิดชอบได้ ซึ่งแนวความคิดนี้ก็คือ ทฤษฎีการใช้สิทธิโดยมิชอบ (abuse of rights) นั่นเอง

การใช้สิทธิโดยมิชอบ (abuse of rights) หมายถึง การที่รัฐได้กระทำการบางอย่างโดยใช้สิทธิของตนรบกวนการดำรงอยู่โดยปกติสุขของรัฐอื่น หรือใช้สิทธิของตนละเมิดหรือล่วงล้ำผลประโยชน์ของรัฐอื่น ดังนั้นการใช้สิทธิโดยมิชอบนี้จึงมิได้หมายความว่าเป็นการใช้สิทธิที่ขัดแย้งต่อสิทธิของรัฐผู้กระทำเอง หากแต่เป็นการใช้สิทธิที่รบกวนหรือกระทบกระทั่งต่อสิทธิของรัฐอื่น เพราะฉะนั้นการใช้สิทธิโดยมิชอบจึงต้องเป็นกรณีที่รัฐผู้กระทำมีสิทธิอยู่แล้ว<sup>131</sup> เพราะถ้าหากรัฐผู้กระทำไม่มีสิทธิก็ไม่อาจที่จะกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ<sup>132</sup> เช่น ถ้ารัฐได้กระทำการตามสิทธิของตน (ตามที่กฎหมายได้รับรองไว้) แต่ผลของการกระทำนั้นได้ก่อความเสียหายให้แก่รัฐอื่น รัฐนั้นก็จะต้องรับผิดชอบอันเนื่องมาการใช้สิทธิโดยมิชอบ (abuse of rights) ของตน ดังนั้นทฤษฎีการใช้สิทธิโดยมิชอบจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับข้อจำกัดของการใช้อำนาจอธิปไตยและความสัมพันธ์(ของการใช้สิทธิ) กับหลักเกณฑ์ของความยุติธรรม กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ Prof. Kiss พยายามที่จะแสดงให้เห็นว่าการใช้สิทธิโดยมิชอบประกอบด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการคือ

1. ความคงอยู่ของสิทธิที่แน่นอน และ
2. การใช้สิทธิเช่นนั้นในรูปแบบที่ไม่สามารถไปด้วยกันได้กับกฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐาน(ของ

สังคม)

<sup>131</sup> Quintin-Baxter, "Preliminary Report", P.153

<sup>132</sup> Max Sorensen, Manual of Public International Law, P.540. อ้างใน จันทรลักษณ์

โชติรัตนดิถ, "ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ", หน้า 153



สรุปก็คือการใช้สิทธิโดยมิชอบจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ใช้สิทธิของตนไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศอื่น<sup>133</sup> เกี่ยวกับเรื่องนี้ Prof. Kiss ได้พยายามที่จะแยกองค์ประกอบของการใช้สิทธิโดยมิชอบ โดยเขาได้อธิบายว่า การใช้สิทธิโดยมิชอบจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อพบว่ามีการกระทำของรัฐที่เข้าเงื่อนไขทั้ง 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1. รัฐใดรัฐหนึ่งได้ใช้สิทธิของตนกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง
2. ผลกระทบของการใช้สิทธิดังกล่าวก่อให้เกิดการรบกวนสิทธิของรัฐอีกรัฐหนึ่ง
3. ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเมื่อพิจารณาแล้วร้ายแรงเกินกว่าผลประโยชน์ที่รัฐผู้กระทำได้รับจากการดำเนินกิจกรรมนั้น<sup>134</sup>

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้นแล้วก็จะเห็นได้ว่า การใช้สิทธิโดยมิชอบก็คือการ balancing of interest นั่นเอง ดังนั้นรัฐที่ดำเนินกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายจึงควรที่จะต้องพยายามดำเนินการใด ๆ เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่ไม่พึงปรารถนาที่อาจจะเกิดขึ้นมาจากการใช้สิทธิของตน โดยการเข้าทำการปรึกษาหารือกับรัฐที่น่าจะได้รับผลกระทบจากการดำเนินกิจกรรมเพื่อที่จะประเมินค่าความเสียหายหรือผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น เช่นเดียวกับผลประโยชน์ของสังคมทั้งหมด)

ตัวอย่างของการใช้สิทธิโดยมิชอบก็เช่น การก่อให้เกิดมลภาวะ (Pollution) การทดลองนิวเคลียร์ การปล่อยควันพิษหรืออากาศเสียข้ามแดน<sup>135</sup> การเปลี่ยนเส้นทางของกระแส น้ำ หรือการใช้ห้วงอวกาศหรือดาวเทียม เช่น รัฐ A ได้ส่งดาวเทียมขึ้นไปบนอวกาศ แต่ต่อมาดาวเทียมดวงนั้นได้ตกลงมายังดินแดนของรัฐอื่น ทำให้อาคารบ้านเรือนเสียหายผู้คนบาดเจ็บล้มตาย รัฐ A ก็จะต้องรับผิดชอบ หรือในกรณีที่รัฐ A ได้ตั้งโรงงานบริเวณชายแดนซึ่งติดกับรัฐ B ต่อมาโรงงานนั้นได้ปล่อยควันพิษหรือก่อให้เกิดมลภาวะข้ามดินแดนไปยังดินแดนของรัฐ B โดยรัฐ A มิได้ควบคุมหรือติดตั้งระบบกำจัดของเสียแต่อย่างใด รัฐ A ก็จะต้องรับผิดชอบเพราะรัฐ A ได้ใช้สิทธิของตนโดยมิชอบก่อความเสียหายให้แก่รัฐอื่น เป็นต้น

<sup>133</sup> Kiss, Alexandre-Charles, *L'Abus de droit en droit international*, Paris, LGDJ, 1953, P.11-183 Quoted by Marika Natasha Taishoff, *State Responsibility and the Direct Broadcast Satellite*, P. 79

<sup>134</sup> Marika Natasha Taishoff, *State Responsibility and the Direct Broadcast Satellite*, P. 185

<sup>135</sup> Trail Smelter Arbitral Decision, [1938], [1939] 33 A.J.I.L. 182-212

ซึ่งนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านได้ให้ความเห็นว่า ทฤษฎีการใช้สิทธิโดยมิชอบ เป็นทฤษฎีที่สามารถจะนำไปใช้เพื่อควบคุมการดำเนินกิจกรรมของรัฐ เพื่อให้รัฐต่าง ๆ ใช้สิทธิของตนด้วยความสุจริตใจ (good faith) โดยคำนึงถึงผลประโยชน์และผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นกับรัฐอื่น นักกฎหมายระหว่างประเทศหลายท่าน รวมทั้ง Prof. Brownlie และ Prof. Kiss ได้ให้ความเห็นว่า (ปัจจุบัน) ทฤษฎีการใช้สิทธิโดยมิชอบนี้ถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว (general principle of international law) เนื่องจากแนวความคิดของทฤษฎีการใช้สิทธิโดยมิชอบเป็น โครงสร้างพื้นฐานของทุกระบบกฎหมาย (very structure of this legal system)<sup>136</sup>

เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว Prof. Cheng มีความเห็นว่าทฤษฎีการใช้สิทธิโดยมิชอบนี้ เป็นแค่เพียงการนำเอาหลักการของความซื่อสัตย์สุจริต (Principle of good faith) มาปรับใช้กับการใช้สิทธิของรัฐเท่านั้น ซึ่งความเห็นนี้ได้รับการยืนยันโดยศาลสถิตย์ยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Certain German Interests in Polish Upper Silesia 1926<sup>137</sup> ที่กล่าวว่า การใช้สิทธิในทางที่ผิด (misuse of a right) เป็นการฝ่าฝืนหลักของความซื่อสัตย์สุจริต (principle of good faith) ในกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>138</sup>

## 2.8 องค์การระหว่างประเทศกับปัญหาความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายทั่วไป

ปัจจุบันองค์การระหว่างประเทศเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีสิทธิเกือบเทียบเท่ารัฐ แต่เดิมนักกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐเท่านั้นเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศยังไม่เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายนี้ แต่ปัจจุบันกฎหมายระหว่างประเทศเริ่มให้การยอมรับว่ามี entity อื่น ๆ อีกด้วย อันได้แก่ องค์การระหว่างประเทศ และปัจเจกชนตามลำดับ ดังนั้นถ้าหากองค์การระหว่างประเทศกระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศนั้นก็จะต้องรับผิดชอบด้วย

<sup>136</sup> Marika Natasha Taishoff, State Responsibility and the Direct Broadcast Satellite, P. 190

<sup>137</sup> Certain German Interests in Polish Upper Silesia [1926]

<sup>138</sup> จันทรลักษณ์ โชติรัตนคิลิก “ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ”, หน้า 153

### 2.6.1 องค์การระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นฝ่ายที่เรียกร้อง (Active Subjects)

นับตั้งแต่ปี 1949 เป็นต้นมา สถานะขององค์การระหว่างประเทศก็เกิดขึ้นจากความเห็นแนะนำ (advisory opinion) ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) ในคดี Reparation for Injuries Suffered in the Service of The United Nations Case 1949 รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้แก่ ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1947 - 1948 เจ้าหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติที่ถูกส่งไปประจำยังประเทศต่าง ๆ ได้ถูกทำร้ายหรือถูกฆาตกรรมเป็นจำนวนมาก สาเหตุมาจากเหตุการณ์อันไม่สงบที่เกิดขึ้นยังส่วนต่าง ๆ ของโลก ทำให้องค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์การที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นสังกัดอยู่ได้รับความเสียหาย อันเนื่องมาจากองค์การต้องขาดกำลังคนและต้องเสียเงินเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายและค่ารักษาพยาบาลให้แก่คนที่บาดเจ็บ (และค่าสินไหมทดแทนให้กับทายาทของผู้ที่เสียชีวิต) รายที่สำคัญที่สุดคือท่าน Count Bernadotte ที่ถูกฆาตกรรมในดินแดนปาเลสไตน์ จากเหตุการณ์นี้เองที่ทำให้องค์การสหประชาชาติได้เรียกประชุมร่วม จนมีมติออกมาเมื่อวันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ.1948 (Res; 258(3)) ขอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice; ICJ.) ให้ความเห็นแนะนำ (advisory opinion) ในประเด็นที่ว่า “องค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศประเภทหนึ่งจะมีความสามารถในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่าง ๆ ที่องค์การระหว่างประเทศได้รับจากประเทศ (หรือรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ) ที่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศได้หรือไม่”<sup>139</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ องค์การระหว่างประเทศจะมีสถานะทางกฎหมายคือเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากประเทศที่กระทำความผิดต่อองค์การ ฯ (หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การ) ได้หรือไม่

จนกระทั่งเมื่อวันที่ 11 เมษายน ค.ศ. 1949 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นแนะนำ (advisory opinion) แก่องค์การสหประชาชาติว่า “องค์การสหประชาชาติเป็นบุคคลระหว่างประเทศสามารถมีสิทธิและหน้าที่ระหว่างประเทศได้ รวมทั้งมีความสามารถบังคับให้เป็นไปตามสิทธิเหล่านั้นได้โดยการใช้สิทธิเรียกร้องระหว่างประเทศ” ดังนั้นองค์การสหประชาชาติ (ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศประเภทหนึ่ง) จึงมีความสามารถในการที่จะใช้สิทธิเรียกร้องต่อรัฐที่เป็นสมาชิกขององค์การฯ หรือรัฐที่มีใช่สมาชิกขององค์การฯ ที่สร้างความเสียหายให้แก่องค์การฯ โดยกระทำการละเมิดต่อหน้าที่ตามพันธะระหว่างประเทศ อีกทั้งยังมีความสามารถในการที่จะใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อเรียกร้องความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ขององค์การฯ ได้อีกด้วย จากความ

<sup>139</sup> สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, หน้า 112

เห็นแนะนำดังกล่าวทำให้องค์การระหว่างประเทศสามารถที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ ทั้ง ความเสียหายที่มีต่อตัวองค์กรฯ และเจ้าหน้าที่ของตนเอง<sup>140</sup>

### 2.6.2 องค์การระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นฝ่ายที่ถูกเรียกร้อง (Passive Subjects)

สำหรับปัญหาที่ว่าองค์การระหว่างประเทศที่ทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศหรือทำให้เกิด ความเสียหาย องค์การระหว่างประเทศจะต้องรับผิดชอบหรือไม่นั้น แต่เดิมนั้นกฎหมายระหว่าง ประเทศได้กำหนดไว้ว่า “โดยหลักแล้วบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบได้แก่รัฐ เพราะรัฐเป็นบุคคล ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่สามารถจะมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่าง ประเทศได้” แต่สำหรับองค์การระหว่างประเทศนั้นยังมีปัญหาอยู่ว่าจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ สำหรับ ปัญหานี้มักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านให้ความเห็นว่าองค์การระหว่างประเทศไม่ต้องรับผิด เนื่องจากความรับผิดชอบระหว่างประเทศเป็นเรื่องเฉพาะของรัฐเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีในปัจจุบันส่วน ใหญ่มีความเห็นพ้องต้องกันว่า เมื่อองค์การระหว่างประเทศเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่าง ประเทศ (subject of international law) ที่มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับรัฐ ดังนั้นเมื่อองค์การ ระหว่างประเทศได้กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือก่อให้เกิดความ เสียหายขึ้นองค์การระหว่างประเทศนั้นก็จะต้องรับผิดชอบด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือองค์การ ระหว่างประเทศสามารถที่จะรับผิดชอบจากการกระทำความผิดของตนเองได้ ดังเช่นในกรณีศึกษา (case study) เรื่องของ “คนเบลเยียมและกรีก” รายละเอียดคือ “คนต่างด้าวในกองโกคือคน เบลเยียม กรีก อิตาลี ลักเซมเบิร์ก สวิสเซอร์แลนด์ ได้รับความเสียหายทั้งทางร่างกายและทรัพย์สิน จากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ (กองกำลัง) ขององค์การสหประชาชาติ จึงได้ทำการเรียกร้อง ค่าเสียหายจากองค์การสหประชาชาติ ซึ่งต่อมากองการสหประชาชาติก็ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กับบุคคลดังกล่าว<sup>141</sup>

จะเห็นได้ว่าเมื่อองค์การระหว่างประเทศได้รับความเสียหาย องค์การระหว่างประเทศก็ สามารถที่จะเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ และ

<sup>140</sup> สุธาบตี สัตตบุษย์, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, หน้า 112

\* Active Subjects ได้แก่ ผู้ที่กระทำการเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบระหว่างประเทศ หรือได้แก่ ผู้เสียหายหรือผู้ที่ต้องการให้มีการชดใช้ค่าเสียหาย, Passive Subject ได้แก่ผู้ที่ถูกฟ้องให้รับผิด: รายละเอียดโปรดดู สุธาบตี สัตตบุษย์, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, หน้า 111

<sup>141</sup> Yearbook of International Law Commission, 1975 Vol. II, P.87-88 (Commentary Article 13)

ในทางกลับกันหากองค์การระหว่างประเทศเป็นฝ่ายที่ทำให้ผู้อื่นเสียหาย ผู้เสียหายนั้นก็มีความผิดที่จะเรียกร้องให้องค์การระหว่างประเทศชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นได้ด้วยเช่นกัน ส่วนปัญหาที่ว่าเมื่อองค์การระหว่างประเทศกระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว รัฐที่เป็นภาคีขององค์การระหว่างประเทศจะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบด้วยหรือไม่นั้น นักกฎหมายระหว่างประเทศที่ศึกษาปัญหานี้ได้ให้ความเห็นว่า หากองค์การระหว่างประเทศใดกระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ความผิดนั้นจะส่งผลกระทบต่อรัฐสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศด้วย เพราะว่าองค์การระหว่างประเทศก็คือกลุ่มของรัฐที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยพื้นฐานของความตกลง (สนธิสัญญา) ที่มีจุดมุ่งหมายเดียวกัน และเพื่อที่จะให้บรรลุจุดมุ่งหมายนั้นจึงได้ทำการก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้นเพื่อที่จะใช้เป็นแกนกลางในการปฏิบัติหน้าที่ให้สำเร็จลุล่วงตามวัตถุประสงค์<sup>142</sup> แม้ว่าสภาพบุคคลขององค์การระหว่างประเทศจะมีผลในทางกฎหมายทำให้องค์การระหว่างประเทศมีสิทธิและหน้าที่แตกต่างหากจากรัฐสมาชิกก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าองค์การระหว่างประเทศคือองค์การ (entity) ที่เป็นอิสระจากรัฐสมาชิก เพราะเมื่อไม่มีรัฐสมาชิกก็ไม่มีองค์การระหว่างประเทศที่สามารถจะปฏิบัติหน้าที่ได้<sup>143</sup> ด้วยเหตุนี้เองเมื่อองค์การระหว่างประเทศกระทำความผิดอันนำมาซึ่งความรับผิดชอบ รัฐที่เป็นภาคีขององค์การระหว่างประเทศก็ควรที่จะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบด้วย

แต่ก็มีนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านให้ความเห็นสำหรับปัญหานี้ว่า รัฐสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศจะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบด้วยหรือไม่ขึ้นอยู่กับลักษณะของธรรมนูญก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศ หากธรรมนูญก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศมิได้บัญญัติว่ารัฐสมาชิกจะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบ รัฐสมาชิกขององค์การก็หาที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบไม่เพราะไม่มีขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปที่ทำให้รัฐสมาชิกต้องรับผิด<sup>144</sup> จะเห็นได้ว่าแนวความคิดที่ว่าด้วยการกำหนดความรับผิดชอบของรัฐที่เป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศต่อ

<sup>142</sup> Bindschedler, "International Organization; General Aspects", E.P.I.L., Instalment 7, (Amsterdam: Elsevier Science Pub. B.V. 1984), P. 120 อ้างใน ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, อ้างแล้ว, หน้า 59

<sup>143</sup> Sadurska and Chinkin, "The Collapse of the International Tin Council: A case of State Responsibility", V.J.I.L. Vol. 30 No. 4, 1990, P.888 อ้างในประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, อ้างแล้ว, หน้า 59.

<sup>144</sup> Higgin, "General Course on Public International Law", R.C.A.D.I. (1991 V), P. 78 อ้างในประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, อ้างแล้ว หน้า 60-61

รัฐที่สามนั้นยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกัน นักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านต้องการให้รัฐสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศต้องเข้าร่วมรับผิดชอบด้วย แต่บางท่านกลับเห็นว่าไม่น่าที่จะเป็นเช่นนั้น ซึ่งในกรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าความรับผิดชอบขององค์การระหว่างประเทศน่าจะส่งผลต่อไปยังรัฐภาคีสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศ เพราะเมื่อเราพิจารณาวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศแล้ว สิ่งหนึ่งที่เห็นได้อย่างเด่นชัดก็คือ “การรวมตัว(กันของรัฐ)เพื่อผลประโยชน์ของรัฐภาคี” ไม่ว่าจะเป็ผลประโยชน์ที่ได้รับทางตรงหรือผลประโยชน์ที่ได้รับทางอ้อมก็ตาม เพราะแม้ว่ารัฐต่าง ๆ จะมีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีสิทธิหน้าที่และความผูกพันแยกออกจากกัน แต่สิ่งนี้ก็ไม่ได้ทำให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินกิจกรรมร่วมกันภายใต้องค์การระหว่างประเทศ จนในที่สุดทำให้องค์การระหว่างประเทศนั้นมีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งเมื่อเราพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแล้วก็จะเห็นได้ว่าหลักความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายจะต้องตกอยู่กับตัวขององค์การระหว่างประเทศที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่อย่างไรก็ตามความรับผิดชอบดังกล่าวก็อาจที่จะส่งผลไปถึงรัฐที่เข้าร่วมเป็นภาคีในองค์การระหว่างประเทศนั้นได้<sup>145</sup>

จะเห็นได้ว่าปัญหาดังกล่าวทำให้นักกฎหมายระหว่างประเทศแบ่งออกเป็นสองกลุ่ม กลุ่มแรกเห็นว่าองค์การระหว่างประเทศเท่านั้นที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบ ส่วนกลุ่มที่สองมีความเห็นว่ารัฐที่เป็นภาคีขององค์การระหว่างประเทศจะต้องเข้ามารับผิดชอบร่วมด้วย ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างก็มีเหตุผลที่แตกต่างกันไปคนละด้าน จนกระทั่งในปัจจุบันปัญหาดังกล่าวก็ยังไม่ได้รับคำตอบที่แน่ชัด ส่งผลทำให้ความรับผิดชอบของรัฐที่เข้าร่วมกันดำเนินกิจกรรมในอวกาศในนามขององค์การระหว่างประเทศมีความไม่แน่นอน เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวยังไม่มีความแน่นอนและยังไม่มีความเพียงพอ ด้วยเหตุนี้เองนักกฎหมายระหว่างประเทศจึงแก้ปัญหาหน้าโดยการนำเอาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในนามขององค์การระหว่างประเทศ และความรับผิดชอบของรัฐที่เป็นภาคีขององค์การระหว่างประเทศมาบัญญัติไว้ในรูปของสนธิสัญญาและอนุสัญญา (Conventional Law) ต่าง ๆ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 6 ของ Outer Space Treaty ที่กล่าวว่า รัฐภาคีตามอนุสัญญานี้จะต้องยอมรับในหลักความรับผิดชอบระหว่างประเทศสำหรับกิจกรรมของรัฐในห้วงอวกาศ รวมทั้งดวงจันทร์และเทหะวัตถุอื่นบนท้องฟ้า.....และเมื่อกิจกรรมในห้วงอวกาศ.....ดำเนินการไปโดยองค์การระหว่างประเทศ ความรับผิดชอบที่จะถูกนำมาใช้ตามสนธิสัญญานี้จะเกิดขึ้น (หรือส่งผลไปยัง) องค์การระหว่างประเทศและรัฐภาคีตามสนธิสัญญา

<sup>145</sup> ไปรคดู Article VI in fine of the Outer Space Treaty; and paragraph 5 of the Declaration of Legal Principles.

ที่เป็นภาคีหรือเกี่ยวข้องในองค์การระหว่างประเทศดังกล่าวด้วย<sup>146</sup> ดังนั้นเมื่อรัฐภาคีได้รับผลประโยชน์จากการก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศแล้ว รัฐภาคีก็ควรที่จะต้องยอมรับผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นตามมาด้วยเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น องค์การระหว่างประเทศองค์การหนึ่งที่ส่งดาวเทียมขึ้นไปบนอวกาศในนามขององค์การ ฯ เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของมวลสมาชิก หากดาวเทียมขององค์การฯ ดังกล่าวตกลงมาสร้างความเสียหาย(ให้เกิดขึ้น)อย่างร้ายแรงจนองค์การฯ นั้นไม่สามารถที่จะรับผิดชอบได้ รัฐภาคีสมาชิกขององค์การฯ ก็ควรที่จะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบด้วย ทั้งนี้เพื่อความยุติธรรมอันเป็นพื้นฐานของสังคมระหว่างประเทศ ที่แสดงให้เห็นถึง “แนวความคิดว่าด้วยหลักสุจริต” (bona fide) และหลักศีลธรรมที่พิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและความถูกต้องตามสมควรของมนุษย์ในสังคมนั่นเอง

ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าหากเรานำเอาข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ไปเปรียบเทียบกับเรื่องของความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากดาวเทียมก็จะเห็นได้ว่า หากดาวเทียมขององค์การระหว่างประเทศใดตกลงมายังพื้นโลกสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้น องค์การระหว่างประเทศนั้นก็จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น หากองค์การระหว่างประเทศไม่สามารถรับผิดชอบได้ รัฐภาคีขององค์การระหว่างประเทศนั้นก็ควรที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบแทน แต่ถ้าหากปัญหาดังกล่าวนี้นี้มีผู้ที่ได้แย้งก็อาจจะแก้ไขได้โดยการกำหนดให้องค์การระหว่างประเทศที่ดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับดาวเทียมประกาศยอมรับสิทธิและภาระผูกพันตามมาตรา 22 ของ Liability Convention ที่ได้กำหนดไว้ว่า หากความเสียหายใดเกิดขึ้นมาจากองค์การระหว่างประเทศที่ประกาศยอมรับสิทธิและภาระผูกพันตามอนุสัญญานี้ องค์การระหว่างประเทศและภาคีขององค์การระหว่างประเทศนั้นจะต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน (jointly and severally liable) ในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตามการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเสนอข้อเรียกร้องต่อองค์การระหว่างประเทศนั้นโดยตรงเสียก่อน และถ้าหากต่อมาพบว่าการเรียกร้อง (ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น) สัมเหลว หรือไม่มีการชำระค่าสินไหมทดแทนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นก็จะตกอยู่กับรัฐภาคีสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศที่ได้รับข้อเรียกร้องจากรัฐที่ได้รับความเสียหายให้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>147</sup> ดังนั้นถ้าหากดาวเทียมขององค์การระหว่างประเทศใดตกลงมาทำให้เกิดความเสียหาย องค์การระหว่างประเทศนั้นก็จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามอนุสัญญาดังกล่าว และความรับผิดชอบดังกล่าวจะส่งผลไปยังรัฐที่

<sup>146</sup> Article VI Outer Space Treaty

<sup>147</sup> Article XXII, paragraph 3, of Liability Convention., และ Legal Sub-Committee.

เป็นภาคีขององค์การระหว่างประเทศนั้นเพื่อให้รัฐดังกล่าวต้องเข้าร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

## 2.7 วิธีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น

Umpire Parker (in the Lusitania Opinion)<sup>148</sup> : ได้กล่าวถึง “วิธีการแก้ไขหรือชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น” ไว้ในคดี Lusitania Case ว่า: “เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย Civil Law และ Common Law ที่ว่า ทุก ๆ ครั้งของการย่ำยีสิทธิของบุคคลนำมาซึ่งความเสียหาย (ซึ่งสำหรับทุก ๆ ความเสียหายนั้น) กฎหมายให้ทำการเยียวยา (remedy) พูดโดยทั่ว ๆ ไปก็คือ การเยียวยาจะต้องได้สัดส่วนที่พอเหมาะกับความเสียหายที่ได้รับ การเยียวยานั้นอาจจะ(ทำ)อธิบายได้หลายนัย เช่น (การให้)ค่าทดแทน (compensation), (การให้)ค่าชดใช้ (reparation), (การให้)ค่าชดเชย (indemnity), (การให้)ค่าเสียหาย (recompense),\* ซึ่งแนวความคิดพื้นฐานของ “ความเสียหาย” นี้ คือการทำให้พอใจ (satisfaction) อันจะเป็นการชดใช้สำหรับความเสียหายที่ได้รับ ซึ่งการพิจารณาจะต้องสืบให้รู้ถึงค่าทดแทน (compensation) สำหรับความผิด และการเยียวยาจะต้องได้สัดส่วนที่พอเหมาะกับความเสียหายเพื่อที่ว่าผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาทั้งหมด”

แต่อย่างไรก็ตามจนกระทั่งในปัจจุบันเราก็ยังไม่สามารถที่จะหาวิธีที่จะสืบให้รู้แน่ถึงความเสียหายที่แท้จริง อันจะนำมาซึ่งการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนเพื่อที่จะทำให้การเยียวยานั้นได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นอันจะทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม เนื่องจากรัฐต่าง ๆ พยายามที่จะปฏิเสธและไม่เอาใจใส่ในปัญหานี้ ทำให้กฎหมายระหว่างประเทศเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีความไม่แน่นอนเช่น ในกรณีของอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นมาจากควาเทียมพลังงานนิวเคลียร์ชื่อ Cosmos 954 ของสหภาพโซเวียตที่ตกลงไปยังประเทศแคนาดา จนทำให้ประเทศแคนาดาได้รับความเสียหายอย่างมาก ซึ่งตามรายงานได้รับแจ้งว่าแคนาดาได้ใช้เงินจำนวนเงินมากกว่า 6 ล้านดอลลาร์ เพื่อการจัดเก็บเศษวัตถุโคจรที่ปนเปื้อนกับมันภาพรังสีและปรับสภาพของพื้น

<sup>148</sup> Mixed Claim Commission , U.S. and Germany , Opinion in the Lusitania Case, November 1,1923, Decisions and Opinions, PP. 19,25

\*แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาคำกล่าวของ Umpire Parker ก็ทำให้เห็นได้ว่า วิธีการชดใช้หรือทดแทนความเสียหายนี้สามารถกระทำได้หลายวิธี นับตั้งแต่ การให้ค่าทดแทน การให้ค่าชดเชย การให้ค่าชดใช้ การให้ค่าเสียหาย หรือแม้กระทั่งการทำให้พอใจ ซึ่งสุดแล้วแต่ความเห็นพ้องต้องกันของคู่กรณีที่จะเห็นว่าเหมาะสมหรือไม่ ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้การเยียวยาได้สัดส่วนที่พอเหมาะกับความเสียหายที่ได้รับนั่นเอง



ที่ที่ได้รับผลกระทบจากกัมมันตภาพรังสีให้กลับคืนสู่สภาพเดิม แต่สหภาพโซเวียตยินยอมที่จะจ่ายให้เพียง 3 ล้านดอลลาร์เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าน้อยกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงเป็นอย่างมาก ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เองที่ทำให้ปัญหาเรื่องประเมินค่าเสียหายและการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนเกิดขึ้นในกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบัน

จะเห็นได้ว่าปัญหาเรื่องมาตรฐานของกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ในการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่นักกฎหมายระหว่างประเทศพยายามที่จะถกเถียงกันอย่างมากระหว่าง<sup>149</sup> เนื่องจากมาตรฐานของกฎหมายในการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทน และกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้จำเป็นต้องถูกกำหนดให้สอดคล้องกับความพอใจของทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นตามมาในภายหลัง ดังนั้นนักกฎหมายระหว่างประเทศจึงพยายามที่จะหาข้อสรุปสำหรับปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายของรัฐผู้เรียกร้อง (laws of the claimant) และกฎหมายของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบ (law of the respondent state) ซึ่งแนวความคิดที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวได้รับการยอมรับที่แตกต่างกันออกไป ในปัจจุบันกฎหมายระหว่างประเทศให้การยอมรับในหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปมากกว่า ดังนั้นปัญหาที่เกี่ยวกับการเลือกใช้กฎหมายของรัฐผู้เรียกร้องหรือกฎหมายของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบ จึงได้ถูกนำไปรวมไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้คู่กรณีได้ใช้กฎหมายเดียวกันในการพิจารณาเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยรวมเอาความขัดแย้งที่คู่กรณีอาจไม่เห็นด้วยทั้งหมดเข้าไปไว้ในหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติ (เช่นมาตรา XII ของ Liability Convention ที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักของความยุติธรรมและความเท่าเทียมกัน (principles of justice and equity) ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นสอดคล้องกับปริมาณของความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่ “การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาเหมือนกับที่ความเสียหายนั้นไม่ได้เกิดขึ้น<sup>150</sup>” (ในช่วงของการเตรียมร่าง Liability Convention ปัญหาที่เกี่ยวกับการที่จะนำเอากฎหมายใดมาใช้ตัดสินปัญหานี้มีรัฐบาลรัฐให้ความเห็นว่า ถ้ารัฐคู่กรณีสามารถที่จะตกลงกันได้ว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับ กฎหมายนั้นก็ควรที่จะถูกนำมาใช้ แต่ในระยะหลัง ๆ หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้เริ่มเปลี่ยนแปลงไป โดยรัฐเริ่มให้

<sup>149</sup> L.F.E. Goldie, “Liability for Damage and Progressive Development of International Law”, 14, I.C.L.Q., October 1965, P.1248-9

<sup>150</sup> Article XII of the Liability Convention

การยอมรับว่าการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนควรจะต้องถูกกำหนดให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ)

ดังนั้นรัฐต่าง ๆ จึงเห็นพ้องต้องกันที่จะสร้างบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมของรัฐในห้วงอวกาศขึ้น โดยกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวไว้ใน Liability Convention มาตรา 12 เพื่อแก้ปัญหาของความไม่แน่นอนของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับเรื่องความเสียหาย ดังจะเห็นได้จากมาตรา 12 ของ Liability Convention ที่กำหนดว่า “การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งรัฐผู้ส่งวัตถุโคจรในอวกาศจะต้องรับผิดชอบ... สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นภายใต้อนุสัญญาจะต้องถูกกำหนดให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศและหลักการของความยุติธรรมและความเท่าเทียมกัน เพื่อที่จะกำหนดให้การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นสอดคล้องกับความเสียหาย (ที่แท้จริง) และเพื่อที่จะทำให้เกิดการซ่อมแซมหรือการแก้ไขให้บุคคล (หรือประชาชนที่ได้รับ ความเสียหาย), นิติบุคคล, รัฐ, หรือองค์การระหว่างประเทศที่ได้รับความเสียหายจะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเหมือนกับว่าความเสียหายนั้นไม่ได้เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่าอนุสัญญานี้ได้นำเอาความไม่แน่นอนของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับการเลือกใช้กฎหมายและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมาแก้ไขหรือมากำหนดไว้ในอนุสัญญา ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้ปัญหาดังกล่าวหมดไป

ซึ่งสรุปก็คือ เมื่อรัฐทำให้เกิดความเสียหายตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐนั้นก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะความเสียหายดังกล่าวจะเป็นความเสียหายทางด้านวัตถุหรือความเสียหายทางด้านจิตใจ แต่สำหรับความรับผิดชอบของรัฐในทางอาญาในฐานะที่ได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกระทำความผิดของรัฐจะไม่มีผลในทางอาญาแต่จะมีผลเฉพาะในทางแพ่งคือการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ทั้งนี้เพราะรัฐแต่ละรัฐมีอำนาจรัฐ (jurisdiction) ที่เท่าเทียมกัน ซึ่งความจริงในข้อนี้เราสามารถพบเห็นได้โดยทั่วไปทั้งในทางทฤษฎีและในทางระหว่างประเทศ

วิธีการแก้ไขหรือชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นสามารถกระทำได้หลายวิธี ซึ่งเราสามารถที่จะแบ่งออกเป็นประเภทต่าง ๆ ได้ดังต่อไปนี้คือ การแก้ไขให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (Restitution; Restitutio in integrum) การทำให้พอใจ (Satisfaction) การให้ค่าชดเชย (Indemnity, Compensation) การขอให้ศาลประกาศอย่างใดอย่างหนึ่งหรือคำประกาศของศาล (Declaration Judgement)

### 2.7.1 การแก้ไขให้กลับสู่สภาพเดิม (Restitution; Restitutio in integrum)

การแก้ไขให้กลับสู่สภาพเดิมเป็นวิธีการทดแทนความเสียหาย โดยให้ผู้กระทำความผิดจัดการแก้ไขให้สถานการณ์ที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำความผิดให้กลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนกับที่เหตุการณ์นั้นไม่ได้เกิดขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การแก้ไขให้กลับคืนสู่สภาพเดิมเป็นวิธีการที่ทำให้สถานการณ์ที่เกิดขึ้นมาจากความเสียหายกลับคืนสู่สภาพการณ์ที่ควรจะต้องดำรงอยู่ หากไม่มีการกระทำที่ผิดกฎหมายนั้นเกิดขึ้น วิธีการทดแทนความเสียหายประเภทนี้อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า *restitution in kind* แนวความคิดในเรื่องที่เกี่ยวกับการแก้ไขให้กลับคืนสู่สภาพเดิมนี้นี้ ศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวไว้ในคดี *Chorzow factory case* ว่า “หลักการที่สำคัญที่อยู่ภายใต้เจตนาที่แท้จริงของการกระทำที่ผิดกฎหมายก็คือ การชดเชยค่าสินไหมทดแทน (*reparation*) ที่จะต้องชดเชยผลที่ตามมาของการกระทำที่ผิดกฎหมายและจะต้องทำให้สถานการณ์ดั้งเดิมที่เคยเป็นอยู่กลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนกับที่การกระทำที่ผิดกฎหมายนั้นไม่ได้เกิดขึ้น”

การทดแทนความเสียหายโดยวิธี *restitution in integrum* ได้ถูกนำมาใช้มากในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่เป็นของคนต่างชาติ ดังนั้นคดีส่วนมากจึงเป็นผลมาจากการเวรคืนทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายที่รัฐได้ไปยึดมา (เช่นการที่รัฐได้ยึดดินแดนหรือทรัพย์สินของรัฐอื่น) ดังนั้นการแก้ไขให้กลับคืนสู่สภาพเดิมในกรณีนี้ก็ คือ การให้รัฐคืนดินแดนที่ครอบครองอยู่โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือการให้รัฐคืนทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด เป็นต้น<sup>151</sup> แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าการแก้ไขให้กลับคืนสู่สภาพเดิมจะเป็นรูปแบบพื้นฐานของวิธีการทดแทนความเสียหาย แต่ในบางกรณีการแก้ไขให้คืนสู่สภาพเดิมนั้นก็ไม่สามารถที่จะทำได้ เนื่องจากเราไม่สามารถที่จะทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ในทุกกรณี

### 2.7.2 การทดแทนความเสียหายโดยการทำให้พอใจ (Satisfaction)

การทดแทนความเสียหายโดยการทำให้พอใจเป็นวิธีการทดแทนความเสียหายที่มุ่งทางด้านจิตใจของผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นสำคัญ สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำความผิดในกรณีนี้เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำผิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีและเกียรติภูมิของรัฐที่ไม่สามารถจะมาลบหลู่หรือเหยียดหยามได้ ด้วยเหตุนี้เองการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจึงจะต้องกระทำโดยวิธีการทำให้พอใจ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วเมื่อเกิดการกระทำผิดที่มีความผิดที่มีสาเหตุมาจากการดูหมิ่นศักดิ์ศรี รัฐที่ได้รับความเสียหายมักจะไม่ต้องการที่จะได้รับค่า

<sup>151</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ,” หน้า 141-142.

เสียหายที่เป็นตัวเงิน เนื่องจากความมีศักดิ์ศรีไม่สามารถที่จะประเมินค่าเป็นเงินได้ ดังนั้นกฎหมายระหว่างประเทศจึงได้กำหนดรูปแบบของการทดแทนความเสียหายโดยการทำให้พอใจขึ้นมา

การทดแทนความเสียหายโดยการทำให้พอใจอาจมีสาเหตุมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับวัตถุก็ได้ เช่น รัฐ A ได้ทำสงครามรุกรานรัฐ B แล้วได้ทำลายวัตถุโบราณของรัฐ B ไป ทำให้รัฐ A ไม่สามารถที่จะคืนทรัพย์สินซึ่งก็คือวัตถุโบราณให้ได้ ในกรณีนี้รัฐ A ก็อาจจะใช้วิธีการขอขมาหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยการทำให้พอใจ ซึ่งโดยปกติแล้วเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นกับจิตใจมักจะใช้วิธีการทำให้พอใจหรือ Satisfaction นี้ เนื่องจากความเสียหายทางด้านจิตใจมักจะไม่สามารถชดใช้กันได้ด้วยตัวเงิน

วิธีการทดแทนความเสียหายโดยการทำให้พอใจอาจมีรูปแบบที่แตกต่าง ๆ กันไป แล้วแต่ความต้องการหรือความเห็นพ้องของคู่กรณีเช่น การลงโทษผู้ที่กระทำความผิด การแสดงความเสียใจอย่างเป็นทางการ การยอมรับผิด การประกาศว่าเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย การขอขมา การขออภัย การขอโทษ การหามาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้นอีกหรือการทำความเคารพต่อตราสัญลักษณ์หรือธงชาติของรัฐผู้เสียหาย เป็นต้น<sup>152</sup>

### 2.7.3 การให้ค่าชดเชย (Indemnity, Compensation)

การให้ค่าชดเชยเป็นวิธีการแก้ไขหรือทดแทนความเสียหายที่มุ่งเน้นไปที่การทดแทนความเสียหายทางด้านวัตถุหรือทดแทนทรัพย์สินที่เสียไป การให้ค่าชดเชยอาจให้เป็นทรัพย์สินเงินทอง ซึ่งโดยหลักแล้วมักจะชดใช้ให้เป็นไปตามจำนวนเท่ากับจำนวนทรัพย์สินที่เสียหาย ในบางกรณีการให้ค่าชดเชยจะพิจารณา รวมถึงค่าขาดประโยชน์หรือขาดกำไรที่ควรจะได้รับด้วย เช่น เมื่อรัฐ A จับกุมเรือจับปลาของคนต่างด้าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย นอกจากเจ้าของเรือจะได้รับการชดใช้ค่าเรือแล้วก็อาจจะได้รับค่าชดเชยสำหรับผลประโยชน์ที่ขาดไปด้วยเช่น (การที่ไม่สามารถเอาเรือออกไปจับปลาได้อีก โดยปกติการคำนวณถึงผลประโยชน์ที่ขาดไปจะคำนวณจากจำนวนปลาที่จับได้ถ้าเรือไม่ถูกยึด)<sup>153</sup>

แนวความคิดเรื่องการให้ค่าชดเชยนี้ศาลสถิตย์ยุติธรรมระหว่างประเทศ (PCIJ.) ได้กล่าวไว้ในคดี The Chorzow Factory Case: 1928 ว่า “เป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่า การละเมิดข้อผูกพันนำมาซึ่งพันธกรณีที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายในรูปแบบอย่างเพียงพอ หากการชดใช้ค่าเสียหายด้วยสิ่งเดียวกันไม่อาจที่จะกระทำได้อีกก็ให้ชดใช้ด้วยเงินตราที่เป็น

<sup>152</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 69

<sup>153</sup> สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, หน้า 122

จำนวนเท่ากับมูลค่าซึ่งจะต้องชดใช้ด้วยสิ่งเดียวกัน”<sup>154</sup> การให้ค่าชดเชยนี้โดยปกติมักจะนิยมชดใช้ให้กันในรูปของตัวเงิน (money) โดยถือว่าเงินเป็นมาตรฐานกลางในการชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งตรงกับคำกล่าวของ Grotius ที่ว่า “money is the common measure of valuable things”<sup>155</sup>; หรือตรงกับคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการในคดี The Lusitania Case: 1923 ที่ว่า “การชดใช้ค่าเสียหายโดยถือเอามาตรฐานจากตัวเงิน (pecuniary standards) เป็นรูปแบบที่ปกติธรรมดาที่สุด ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเงินเป็นเครื่องวัดมูลค่าที่ง่ายที่สุดและสะดวกที่สุด ดังนั้นการให้ค่าชดเชยในปัจจุบันจึงมักจะให้กันเป็นเงิน

#### 2.7.4 การขอให้ศาลประกาศอย่างใดอย่างหนึ่ง (Declaration Judgement)

การทดแทนความเสียหายโดยการขอให้ศาลประกาศอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ต้องการเป็นวิธีการทดแทนความเสียหายที่จะต้องพึ่งบุคคลภายนอกอันได้แก่ศาล โดยปกติแล้วการทดแทนความเสียหายโดยวิธีนี้มักจะไม่มี การเรียกเป็นทรัพย์สินหรือเงินทอง แต่จะขอให้ศาลทำการประกาศอย่างใดอย่างหนึ่งแทน การขอให้ศาลประกาศอย่างใดอย่างหนึ่งนี้ในบางกรณีอาจถือได้ว่าเป็นวิธีการทดแทนความเสียหายที่อยู่ในรูปของการทำให้พอใจ (Satisfaction)<sup>\*</sup> ก็ได้<sup>156</sup> แต่สาเหตุที่ผู้เขียนแยกออกมาเป็นหัวข้อต่างหากไม่รวมไว้ในหัวข้อการทำให้พอใจก็เพราะ การขอให้ศาลสั่งหรือประกาศอย่างใดอย่างหนึ่งนอกจากจะทำให้รัฐผู้ขอพึงพอใจแล้ว ยังอาจทำให้เกิดสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นอีกด้วย เช่น การขอให้ศาลประกาศหรือสั่งว่ารัฐใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือดินแดน ในกรณีที่มีประเด็นข้อพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์เหนือดินแดนขึ้น ซึ่งคำประกาศของศาลนอกจากจะทำให้พอใจแล้วยังทำให้รัฐได้กรรมสิทธิ์เหนือดินแดนนั้นไปด้วย

<sup>154</sup> Chorzow factory case 1928, PCIJ, Ser. A, No. 9, P.21 and Series A. No. 17, P.47 อ้างใน ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ”, หน้า 138

<sup>155</sup> Grotius, Rights of War and Peace, II XVII, 22, quoted by Umpire Parker in his Opinion in the Lusitania Cases, Mixed Claims Commission, U.S. and Germany, Decisions and Opinions, P. 19

<sup>\*</sup> In some case of declaration by a court as to the illegality of the act of the defendant state constitutes a measure of satisfaction (or reparation in the board sense)

<sup>156</sup> Ian Brownlie, Principles of Public International Law, P. 459

ตัวอย่างการขอให้ศาลประกาศอย่างใดอย่างหนึ่งเช่น การขอให้ศาลระบุว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย การกระทำใดเป็นการกระทำที่ละเมิดพันธกรณี (หรือขอให้ศาลสั่งห้ามกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไป) ดังเช่น ในคดี Nuclear Test Case<sup>157</sup> : 1974 ฝรั่งเศสได้ทำการทดลองนิวเคลียร์ ทำให้ Australia ได้รับความเสียหาย, Australia ได้ขอให้ศาลไม่เพียงแต่ประกาศและตัดสินเท่านั้น แต่ยังขอให้ศาลสั่งไม่ให้ฝรั่งเศสทำการทดลองนิวเคลียร์อีกต่อไปด้วย<sup>158</sup> จะเห็นได้ว่าการขอให้ศาลสั่งนั้นนอกจากจะทำให้พอใจแล้ว ยังก่อให้เกิดภาระหน้าที่ตามกฎหมายขึ้นอีกด้วย

## 2.8 ข้อยกเว้นของการกระทำที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบ (Exoneration)

โดยหลักแล้วเมื่อรัฐก่อให้เกิดความเสียหาย รัฐก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น แต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่บางกรณีที่แม้ว่ารัฐจะกระทำความผิดหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ แต่รัฐก็อาจที่จะไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น หากการกระทำดังกล่าวนั้นเข้าองค์ประกอบของข้อยกเว้นความรับผิดชอบ ดังนั้นการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นของความรับผิดชอบจึงหมายถึง การกระทำต่าง ๆ ที่กฎหมายจารีตประเพณียกเว้นความรับผิดชอบเป็นกรณีที่มาตรฐานสากลถือว่าไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบ<sup>159</sup> ซึ่งมีกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

### 2.8.1 ความจำเป็น (State of Necessity)

การกระทำด้วยความจำเป็นคือ การกระทำที่ไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงได้ แต่รัฐจำเป็นต้องกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดลงไป แม้ว่ารัฐจะรู้ว่าหากรัฐได้กระทำไปเช่นนั้นความเสียหายจะเกิดขึ้นก็ตาม การกระทำโดยความจำเป็นอาจเกิดขึ้นมาจากสถานการณ์ที่ถูกต้องและไม่ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้เช่น มีความตกลระหว่างประเทศฉบับหนึ่งที่รัฐจะต้องปฏิบัติตามข้อตกลง แต่ถ้าได้ปฏิบัติตามข้อตกลงแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อรัฐผู้ปฏิบัติอย่างมาก และรัฐก็ไม่มีทางเลือกอย่างอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศนั้น รัฐจึงได้

<sup>157</sup> Nuclear Test Case, 1974 in Arechaga, International State Responsibility International Law, Achievement and Prospects: Bedjaoui (ed), P.348

<sup>158</sup> รายละเอียด โปรดดู Certain German Interests in Polish Upper Silesia (1926), PCIJ, Ser. A, No. 7, P.18 and The Eastern Greenland case (1933), PCIJ, Ser. A/B, No. 53, PP 23,24,75

<sup>159</sup> นพนิติ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 2, หน้า 82

กระทำเช่นนั้นไปด้วยความจำเป็น ดังนั้นรัฐก็ไม่ต้องรับผิดชอบ นักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านได้นำการกระทำด้วยความจำเป็นไปรวมไว้ในการกระทำเพื่อการป้องกัน โดยให้ความเห็นว่าหลักเกณฑ์ของทั้งสองกรณีนี้ใกล้เคียงกันเช่น รัฐ A ถูกรุกรานโดยรัฐ B รัฐ B จึงทำการป้องกันตนเองโดยยิงโต้ตอบ โดยให้เหตุผลว่าตนเองกระทำไปด้วยความจำเป็นที่จะต้องป้องกันพลเมืองและอำนาจอธิปไตยของตน อาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันนักกฎหมายระหว่างประเทศต่างให้การยอมรับว่า การกระทำด้วยความจำเป็นเป็นเหตุที่ยกเว้นความรับผิดชอบ สำหรับการกระทำด้วยความจำเป็นที่สามารถจะนำมาปรับใช้กับเรื่องของดาวเทียมหรือวัตถุโคจรในอวกาศได้ก็คือ หากรัฐใดทราบว่าคุณสมบัติของดาวเทียมของผู้อื่นกำลังจะตกลงมาในดินแดนของตน และรัฐดังกล่าวได้แจ้งให้รัฐที่เป็นเจ้าของวัตถุโคจรในอวกาศทราบถึงเหตุการณ์และความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแล้ว แต่รัฐเจ้าของดาวเทียมหรือรัฐเจ้าของวัตถุโคจรในอวกาศไม่ดำเนินการแก้ไขใด ๆ รัฐนั้นก็อาจจะหาวิธีการทำลายดาวเทียมดวงนั้นเสียก่อนที่มันจะตกลงมาก็ได้ และการที่รัฐได้กระทำลงไปเช่นนั้น รัฐนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายใหม่ทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยถือว่าเป็นการป้องกันอุบัติเหตุหรือความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับคนในอวกาศ

### 2.8.2 เหตุสุดวิสัย ( Force majeure)

เหตุสุดวิสัยเป็นเหตุการณ์ที่ไม่ได้คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นและไม่ได้ตั้งใจที่จะทำให้มันเกิดขึ้น เหตุสุดวิสัยทำให้รัฐไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศหรือพันธกรณีใด ๆ ได้ แนวความคิดที่เกี่ยวกับเรื่องของเหตุสุดวิสัยนี้เป็นการนำเอาหลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในที่ถือกันว่าเป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในทุก ๆ ระบบกฎหมายมาใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศ (เช่นเรื่องการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ) ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่เกิดสงครามระหว่างรัฐทำให้รัฐ A ไม่สามารถที่จะส่งสินค้าให้กับรัฐ B ตามที่ตกลงกันไว้ในสนธิสัญญาได้ เหตุสุดวิสัยเช่นนี้ทำให้รัฐผู้ส่งสินค้าไม่ต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายระหว่างประเทศ เหตุสุดวิสัยเป็นปัจจัยภายนอกและเป็นสิ่งซึ่งเป็นอิสระจากเจตจำนงของรัฐ ซึ่งหมายความว่า มันเกิดขึ้นด้วยตัวของมันเองไม่มีผู้ใดเป็นสาเหตุและไม่สามารถที่จะป้องกันมิให้เหตุสุดวิสัยเกิดขึ้นได้ ดังนั้นเมื่อเกิดสถานการณ์ที่ถือกันว่าเป็นเหตุสุดวิสัยแล้ว รัฐก็ไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>160</sup>

<sup>160</sup> มาตรา 219 วรรค 1 “ถ้าการชำระหนี้เป็นการพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นการชำระหนี้”

แต่ก็มีบางกรณีที่รัฐไม่สามารถที่จะอ้างเหตุสุดวิสัยได้ ถ้าเหตุการณ์นั้นกฎหมายระหว่างประเทศหรือพันธกรณีกำหนดไว้ว่า แม้จะเป็นเหตุสุดวิสัยรัฐก็ต้องรับผิดชอบหรือเป็นความรับผิดชอบอย่างเด็ดขาด ดังนั้นถ้าหากเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ขึ้นรัฐก็ไม่สามารถที่จะปฏิเสธความรับผิดชอบได้ พันธกรณีที่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดก็เช่น มาตรา 2 ของ Liability Convention ที่กำหนดว่า รัฐผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากวัตถุโคจรในอวกาศ ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นบนพื้นโลกหรืออากาศยานที่อยู่ในระหว่างทำการบินก็ตาม

อาจกล่าวได้ว่าหลังจากที่กฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐเริ่มที่จะยอมรับหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดที่เกิดขึ้นมาจากทฤษฎีเสี่ยงภัยโดยไม่ให้ความสำคัญกับเรื่องของเจตนาอีกต่อไปแล้ว ทำให้แนวความคิดที่เกี่ยวกับเรื่องของเหตุสุดวิสัย (ในกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้) เริ่มอ่อนตัวลง เนื่องจากแนวความคิดใหม่นี้จะไม่ให้ความสำคัญกับเรื่องของการหลุดพ้นจากความรับผิดชอบโดยอาศัยเหตุสุดวิสัย (force majeure) ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะปัญหาในการตัดสินว่า ใครควรที่จะต้องเป็นผู้ที่เข้ามามีหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายหากเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากความเสี่ยงภัยนั้นเป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก เนื่องจากลักษณะทางธรรมชาติของการเกิดอุบัติเหตุในกิจกรรมประเภทนี้ มักจะไม่มีผู้ที่กระทำคามผิด หรือถ้าหากมีผู้ที่กระทำคามผิดผู้นั้นก็อาจตายไปพร้อมกับอุบัติเหตุ ประกอบกับการหาพยานหลักฐานเพื่อที่จะใช้ในการพิสูจน์ความผิดนั้นก็กระทำได้ยากเช่นกัน เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวมักจะถูกทำลายไปพร้อมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่นในกรณีที่โรงงานไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ระเบิด พยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ถึงความผิดมักจะถูกทำลายไปจนหมดสิ้น ด้วยเหตุนี้เองการปลดเปลื้องจากความรับผิดโดยอาศัยข้ออ้างที่ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมานั้นมีสาเหตุมาจากเหตุสุดวิสัยจึงไม่สามารถที่จะกระทำได้ จำเลยจึงยังคงที่จะต้องรับผิดชอบอยู่ดี ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวการให้ความสำคัญกับการดูแลและการป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจึงเป็นสิ่งจำเป็น (necessity) และเป็นสิ่งที่สำคัญที่เริ่มเข้ามาแทนที่ระบบของการปลดเปลื้องจากความรับผิด (exoneration) ตามกฎหมายระหว่างประเทศแบบดั้งเดิม

### 2.8.3 ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำคามผิด (Fault on the part of the suffered state)

โดยปกติแล้วการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะเป็นการกระทำที่นำมาซึ่งความรับผิดชอบของรัฐ แต่ถ้าหากการกระทำที่ก่อ

<sup>160</sup> นพนิช สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 2, หน้า 84.



ให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการที่ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอยู่ด้วยเสียเอง เช่นนี้ รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 6<sup>161</sup> ของ Liability Convention ที่กำหนดว่า การปลดปล่อยจากความรับผิดชอบจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ รัฐผู้ส่งวัตถุโคจรในอวกาศสามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น (กับรัฐผู้เสียหายนั้น) เป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เสียหาย ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นมาจากความประมาทเลินเล่อทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของรัฐผู้เสียหายก็ตาม หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นมาจากการกระทำหรือความเว้นการกระทำโดยเจตนาของรัฐผู้เสียหาย หรือของตัวแทนที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลของรัฐผู้เสียหาย

จะเห็นได้ว่าถึงอย่างไรก็ตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ยังคงให้ความสำคัญกับเรื่องของการปลดปล่อยจากความรับผิดโดยอาศัยข้ออ้างที่ว่า ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะผู้เสียหายรู้อยู่แล้วว่าหากคนใดกระทำให้เช่นนั้นความเสียหายจะเกิดขึ้นกับตน ดังนั้นด้วยเหตุนี้เองกฎหมายจึงสันนิษฐานไว้ก่อนแล้วว่า ผู้เสียหายนั้นยอมรับเอาความผิดหรือยอมรับเอาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับตนในอนาคต แต่อย่างไรก็ตามในกรณีนี้มีได้หมายความว่า การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดหรือไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่การกระทำนั้นเป็นแค่เพียงการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบเท่านั้น

ด้วยเหตุผลตามที่กล่าวมาทั้งหมดทำให้เราเห็นได้ว่า กฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐยังไม่เพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากดาวเทียมหรือวัตถุโคจรในอวกาศ เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากดาวเทียมไม่ได้เกิดขึ้นมาจากเจตนาตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงทำให้กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากดาวเทียมมีปัญหา ด้วยเหตุนี้เองรัฐต่าง ๆ จึงเข้ามาร่วมกันร่าง Liability Convention ขึ้น

<sup>161</sup> Article VI Liability Convention