

บทที่ ๔

กฎหมายระหว่างประเทศกับการปฏิบัติทางการทูต

๑. หลักทั่วไปของกฎหมาย

เราได้ทราบจากบทก่อนมาแล้วว่า การติดต่อกันกันระหว่างรัฐได้ก่อให้เกิดกิจการที่มีรากฐานสืบเนื่องมาจากความปรารถนาและความจำเป็นของมวลมนุษย์ ที่จำต้องมีการติดต่อเกี่ยวข้องกับนานาประเทศโบราณกาล ซึ่งเราทราบกันในนามของกิจการทางการทูต อันเป็นความสัมพันธ์ทางการเมืองอย่างหนึ่งที่ตั้งอยู่บนรากฐานของวิธีการปฏิบัติที่ยอมรับกันทั่วไป และในชั้นต่อมาก็มียุคกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในของแคว้นรัฐสมัยใหม่ที่มีความสัมพันธ์กันอย่างมั่นคงถาวร เพื่อให้สนองความต้องการของรัฐที่จะติดต่อกัน โดยมีจุดมุ่งหมายระดับต้นของการสัมพันธ์ทางการทูตนั้นจะปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐ และผลประโยชน์ของทุกรัฐก็ถือความมั่นคงปลอดภัยของรัฐนั่นเอง รองลงมาก็คือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การค้าขาย และปกป้องคุ้มครองอาณาเขตของรัฐซึ่งอาศัยอยู่ในดินแดนของรัฐอื่น เหล่านี้ล้วนเป็นเรื่องสำคัญที่คงอยู่ในความคุ้มครองของทางการทูตทั้งสิ้น^๑ เราจึงยืนยันไว้ว่าการทูตได้ปฏิบัติหน้าที่เช่นนี้มานานแล้ว ไม่ว่าจะเป็นในระยะแรกเริ่มจนถึงระยะเจริญสุดก็อาจนับเป็นกิจการที่แน่นอนอย่างทุกวันนี้ ดังนั้นความมุ่งหมายของการทูตที่กล่าวข้างบนนี้ การทูตจึงไม่ใช่เพียงแต่เป็นเรื่องพิธีการของรัฐที่จะใช้ในการติดต่อกับรัฐอื่นแต่อย่างเดียว แต่ถึงถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญอย่างหนึ่งในกำลังของชาติ (An element of national power) เมื่อกระทำหน้าที่คุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยและผลประโยชน์นานาประการของรัฐ^๒ ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยและผลประโยชน์เช่นนี้ มีปัญหาอยู่ว่าผลประโยชน์ของชาติต่าง ๆ นั้นอาจจะมีการประสอสังค์อย่างเดียวกันในบางครั้งก็จริง แต่ก็ไม่เสมอไปทุกกรณี จากการพิจารณาศึกษาเหตุการณ์ระหว่างประเทศที่ย่านมา จะเห็นว่าผลประโยชน์ของชาติต่าง ๆ บางกรณีไม่สอดคล้องกันด้วยเลย ถึงแม้ว่าอาจจะมีการเรื่องที่สำคัญซึ่งมีจุดมุ่งหมายอย่างเดียวกัน เช่นใน

^๑ K.M. Panikkar, op.cit., p.21

^๒ Hans J. Morgenthau, Politics among Nations, (New York: Alfred A. Knopf, sixth printing 1952) pp.419 ff.

การรักษาสันติภาพของโลกของประเทศ แต่การปฏิบัติอาจแตกต่างกันออกไปตามความคิดเห็นส่วนย่อย
 ของแต่ละรัฐ อาจจะทำให้เกิดการขัดแย้งกันขึ้นได้ ที่กล่าวมานี้เพียงแต่จะชี้ให้เห็นว่า ในการ
 ปฏิบัติทางการทูตนั้น แม้แต่ในเรื่องใหญ่ ๆ มีรัฐต่าง ๆ ถือเป็นหลักการสำคัญเฉพาะรัฐในการ
 สัมพันธ์กับรัฐอื่นและการดำรงคงอยู่ของรัฐเอง ก็มีโอกาสที่จะเกิดการขัดแย้งกันได้เสมอ ฉะนั้น
 ในทางปฏิบัติของการทูตในรายละเอียดอื่น ๆ ก็ยังจะมีโอกาสที่จะขัดแย้งกันมากยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกัน
 เราทราบแล้วว่า การค้า เป็นความสัมพันธ์ทางการทูตนั้น เป็นสิ่งจำเป็นของแก่รัฐที่ต้องปฏิบัติ
 ต่อไป คราวเท่าที่ระบบรัฐยังไม่เปลี่ยนแปลงไปจากปัจจุบัน ดังนั้นมนุษย์เราจำต้องค้นหากฎเกณฑ์
 เฉพาะ เรื่องนี้ขึ้นมา เพื่อให้เป็นข้อตกลงร่วมกันสำหรับความสัมพันธ์ทางการทูตทุกยุคทุกสมัย

โดยข้อเท็จจริงแล้ว แม้ถึงเจตนาของนักทฤษฎีทางการทูตนั้น ยังไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ใน
 เรื่องนี้แน่ชัดสักใด ไม่ว่าจะเป็นฉบับประมวลกฎหมายประเพณีหรือตัวบทกฎหมายก็ยังไม่เห็นทั้งสิ้น แต่ด้วย
 ความจำเป็นที่มนุษย์ในต่าง ๆ ต้องติดต่อไปมาระหว่างกันเป็นผลให้ค่อย ๆ เกิดลักษณะการปฏิบัติ
 เฉพาะฉบับหนึ่ง เมื่อกาลเวลาล่วงเลยมาจนก็ค่อยสะสมขึ้นเป็นธรรมเนียมปฏิบัติสามัญ (Usages)
 แล้ววิวัฒนาการไปสู่รูปทรงฉบับประเพณี (Customs)^๑ ที่รัฐต่างนำไปเป็นหลักปฏิบัติทางการทูต

^๑ L. Oppenheim, International Law, (Taiwan edition, Vol.I, 1958)
 pp.23-26 "Custom is the older and the original source of International
 Law in particular as well as of Law in general." ... "International
 jurists speak of a custom when a clear and continuous habit of doing
 certain actions has grown up under the aegis of the conviction that
 these actions are, according to International Law, obligatory or right.
 On the other hand, they speak of a usage when habit of doing certain
 actions has grown up without there being the conviction that these
 actions are, according to International Law, obligatory or right."

โดยทั่วไป ซึ่งหมายความว่าได้ให้ความยินยอมเห็นชอบในธรรมเนียมปฏิบัติและชนประเพณีที่ใช้อยู่ในวงการนั้น ในการที่รัฐยอมรับเช่นนี้ก็เท่ากับว่ายินยอมให้ชนประเพณีนั้นมีสภาพผูกมัดการปฏิบัติทางการทูตของคนที่กระทำต่อรัฐอื่น ๆ เมื่อค่างก็ยอมรับสถานะดังกล่าว การดำเนินการทางการทูตก็ทางที่เป็นไปได้ ซึ่งเป็นเหตุอันหนึ่งที่รัฐจะต้องยินยอมต่อธรรมเนียมปฏิบัติเช่นนั้น นอกเหนือจากเหตุผลทางความรู้สึกในค่านิยมและไมตรีจิตระหว่างประเทศ โดยอาศัยหลักที่อ้างข้างบนนี้ กิจกรรมทางการทูตได้ดำเนินเรื่อยมา พร้อมกับ การเปลี่ยนแปลงของสังคมมนุษย์ที่ทำให้เกิดวิถีชีวิตใหม่ ๆ ปัญหาต่าง ๆ ในการติดต่อกับต่างประเทศก็มาขึ้นด้วย ประกอบกับธรรมเนียมปฏิบัติและชนประเพณีทางการทูตที่เคยยึดถือ เป็นหลักมาแต่ก่อนไม่สามารถจะปรับแก้ได้ทันกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นที่ทราบกันดีว่า ธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศนั้นไม่มีตัวคนแน่นอน ไม่มีการเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพียงแต่เป็นสิ่งที่ค่างยอมรับกันเป็นนัยว่าการปฏิบัติเช่นนั้นชอบด้วยศีลธรรมและไมตรีจิต ลักษณะของหลักเกณฑ์ค่างของนี้ย่อมจะมีความคลุมเครือและไขว่เม่นวม เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจึงไม่เป็นการเลื่องลือที่จะนำมาเป็นหลักวินิจฉัยแก้ไรมีปัญหาได้ เพราะเหตุว่าค่างก็อาจจะยกเอาเหตุผลของตัวเป็นหลักในท้ายที่สุด ซึ่งมีไว้วิธีการแก้ไขข้อพิพาทระหว่างประเทศอย่างสมบูรณ์ นี้ก็เป็นภาวะการปฏิบัติทางการทูตในสมัยก่อนที่จะมีกฎเกณฑ์วางไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยร่วมกันอยู่เป็นหมู่เป็นพวก จนกระทั่งมาถึงสมัยที่ระบบรัฐอธิปไตย นับว่าเป็นเวลานานก่อนที่จะเป็นประสพการณ์ของมนุษย์ที่จะหยั่งรู้ว่า ไม่อาจจะปล่อยให้กิจกรรมระหว่างประเทศดำเนินไปอย่างไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนอีกต่อไป เพราะนับวันแต่จะมีปัญหายุ่งยากเพิ่มขึ้นทุกที ดังนั้นเมื่อถึงสมัยกลาง (Middle Ages) ราวศตวรรษที่ ๑๖ จึงได้มีผู้รวบรวมเอาหลักจากธรรมเนียมปฏิบัติกับชนประเพณีในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่มีมาแต่เกวก่อนนั้น มาเขียนขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นการจัดระบบกฎเกณฑ์ทั้งหลายเหล่านั้นเสียใหม่ เพื่อให้ประจักษ์เป็นหลักฐานแน่นอนว่า ประชาชาติทั้งหลายมีข้อยอมรับกฎเกณฑ์เช่นนั้นโดยทั่วกัน บุคคลที่เป็นผู้ริเริ่มคนแรกคือ Hugo Grotius นักกฎหมายราชดำริห์ และงานของเขาชื่อ De Jure Belli ac Pacis, libri III จัดพิมพ์ขึ้นเมื่อปี ๑๖๒๕ และได้กลายเป็นรากฐานสำคัญของความเจริญของสัจจความคานานกฎหมายระหว่างประเทศในยุคนั้น

ลักษณะสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งได้รับนับถือว่ามีคุณค่าโดยชอบในการที่รัฐจะคิดต่อกัน อาจจะแบ่งออกได้เป็นสองประเภทคือ กฎหมายระหว่างประเทศที่มีมูลฐานมาจากจารีตประเพณี (Customary International Law) อีกประเภทหนึ่งคือกฎหมายระหว่างประเทศที่มาจากสนธิสัญญาหรือข้อตกลงที่สร้างกฎหมาย (Law-making Treaty) ในตัวของกฎหมายระหว่างประเทศเองก็อาจแบ่งออกได้ ๓ ชั้น ชั้นแรกคือกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยสิทธิคำเป็นความสัมพันธ์ทางการทูตและการทำข้อตกลงหรือสนธิสัญญา เรียกว่า "Universal International Law" รองจากชั้นนี้ลงมาเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับเฉพาะกลุ่มประเทศที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะเท่านั้น เรียกว่า "Particular International Law" และอีกชั้นหนึ่งคือกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกมัดต่อรัฐจำนวนมากรวมทั้งรัฐสมาชิกอาณัติด้วย^๕ เรียกว่า "General International Law" โดยที่กฎหมายระหว่างประเทศคือกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการสัมพันธ์ระหว่างรัฐอธิปไตยด้วยกัน และรัฐที่เกี่ยวข้องมีทางที่จะแสดงออกด้วยการยอมรับรู้การผูกมัดของกฎหมายระหว่างประเทศ ๒ ทางด้วยกันคือ ๑. ด้วยการแสดงออกว่ายอมรับข้อผูกมัดที่ใดกระทำลงไป เมื่อรัฐทำสนธิสัญญาถึงเงื่อนไขการประพฤติกฎปฏิบัติต่อกัน อีกทางหนึ่งคือด้วยการแสดงออกยอมรับรู้เป็นนัย ๆ ก็คือปฏิบัติความหมายประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งล้วนแต่เป็นเรื่องของความสมัครใจของรัฐเองว่าจะยินยอมกับรัฐผูกมัดตามกฎหมายระหว่างประเทศเองใด จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับในกฎหมายระหว่างประเทศที่มีข้อยึดหยุ่นไม่แน่นอน แม้แต่การที่จะคิดว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นระบุมักที่รอบคอบกฎหมายหรือไม่ นักกฎหมายเองก็ยังให้คะแนนไปได้หลายทาง ยิ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศจารีตประเพณีก็ยิ่งจะมีความคลุมเครือยิ่งขึ้น จนบางครั้งเราไม่อาจจะเรียกว่าเป็นกฎหมายแต่เป็นเพียงเครื่องมือแนวทางที่รัฐจะมีประพฤติกฎปฏิบัติต่อกันมากกว่า ถ้าเช่นนั้นก็เป็นความจริงที่ว่าในการคิดต่อสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างรัฐแต่ละอันนั้นยังมีกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องนี้โดยเฉพาะ เวลามีอยู่เป็นหลักยึดถือกันเท่านั้นก็เป็นเพียงจารีตประเพณีและการปฏิบัติที่ยอมรับรู้กันทั่วไป ซึ่งต่อมาได้เป็นที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ และในเวลาเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศก็ให้ความสนับสนุนจารีตประเพณีทางการทูตด้วยเหมือนกัน เพราะฉะนั้นในการปฏิบัติทางการทูตจึงจะมีกฎหมายระหว่างประเทศอย่างที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ (Modern International Law)

^๕ L. Oppenheim, op.cit. pp.45 Cf. Charles G. Fenwick, op.cit. pp.67-78
^๖ Lac.cit.

เมื่อศตวรรษที่ ๑๖ นี้เอง การที่มีกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร^๖ เป็นการขยายขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศ^๗ เกี่ยวกับการปฏิบัติทางการทูตออกไปให้กว้างขวางกว่าจารีตประเพณีที่เคยมีอยู่ก่อนแล้ว แวมมีได้หมายความว่า จะสามารถจัดปัญหาที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางการทูตให้หมดไป เพราะเหตุความที่กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายระหว่างประเทศเท่าที่เห็นอยู่ยังไม่สมบูรณ์อย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับอำนาจบังคับให้รัฐจำต้องปฏิบัติตามนั้น ก็ยังไม่อาจจะกระทำได้อย่างเต็มที่ ในขั้นสุดท้ายก็ขึ้นอยู่กับรัฐเองที่จะยอมรับนำไปปฏิบัติเพียงใด ขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวมาเรื่องนี้ก็จึงมีขอบเขตจำกัดอยู่ด้วยเหมือนกัน ที่เขียนเช่นนี้อาจจะเนื่องมาจากกฎหมายระหว่างประเทศว่า เอาหลักบรรทัดธรรมนิยมประเพณีในทางการทูตมาบัญญัติขึ้น ซึ่งแต่เดิมก็ปรากฏว่าไม่แน่นอนอยู่แล้ว ทั้งนี้เมื่อขยายปรากฏขึ้นเป็นกฎหมายระหว่างประเทศอย่างที่ใช้อยู่ขณะนี้ ก็มีใช้ว่าปัญหาความไม่แน่นอนจะหมดไปทันที เราจะเห็นได้จากประวัติศาสตร์ความสัมพันธ์ทางการทูตก็ยังมีปัญหาต่าง ๆ เกิดขึ้นอยู่เสมอ เป็นต้นว่าปัญหาเกี่ยวกับการลำดั้มอาวุโส^๘ ศูนย์กลางการทูต หมายรวมถึง การแต่งตั้งผู้แทนทางการทูต ฯลฯ

เนื่องจากสภาพของสังคมมนุษย์ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว สถานการณ์ใหม่ ๆ เกิดขึ้นมาอีกเป็นอันมาก ในเวลาเดียวกันก็มีเหตุการณ์ที่มีผลกระทบกระเทือนถึงวิวัฒนาการเป็นอยู่ของมนุษย์อย่างกว้างขวางคือสงคราม ซึ่งมีสาเหตุสืบเนื่องมาจากการคิดล่อลอบสัมพันธ์ของมนุษย์ที่ยังไม่ถูกเกณฑ์ที่แน่นอน ถึงต่าง ๆ ที่ใจกล่าวมาขี้ร้ายทำให้เกิดความสับสนในทางการทูตยิ่งขึ้น ขรรณนิยมการปฏิบัติและจารีตประเพณีทางการทูตไม่อาจจะเกิดขึ้นมาพร้อมกับความคั่งงอการ และเอาที่สมัยอยู่ในเวลาจะใช้แก้ไขปัญหาก็ได้อย่างแท้จริง เมื่อเขียนเรื่องนี้รัฐทั้งหลายต่างก็พยายามที่จะสร้างกฎเกณฑ์ต่างการทูตขึ้นมา ส่วนมากเป็นรัฐมหาอำนาจซึ่งสามารถจะชักจูงให้รัฐอื่น ๆ ใ้ยกำเอากฎเกณฑ์นั้นไปไว้ให้เป็นแบบเดียวกันในโอกาสต่อไป นอกจากนี้ก็มีกลุ่มรัฐที่มีผลประโยชน์ต่างการ เมืองร่วมกัน เช่น กลุ่มรัฐอเมริกา และองค์การสหประชาชาติซึ่งประกอบด้วยสมาชิกแลมทุกประเทศในโลก ในการที่รัฐได้ร่วมกันวางกฎเกณฑ์ใหม่ช่วยความเจริญรรมว้ยกันนี้ นอกจากจะเป็นโอกาสที่ความตกลงกันในเรื่องกฎเกณฑ์ต่างการทูตที่มาจากจารีตประเพณีให้เป็นพื้นฐานแล้ว ยังเป็นโอกาสที่จะสร้างกฎต่างการใหม่ขึ้นมาสำหรับการเปลี่ยนแปลงใหม่ในโอกาส การจัดทำสนธิสัญญาทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับขอบเขตทางการทูตนี้ ได้ขึ้นครั้งแรกที่กรุงเวียนนา เมื่อ ๑๘ มีนาคม ๑๘๑๕ โดยมีความมุ่งหมายหลักที่จะระงับปัญหาแจะหน้าที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขในเวลานี้ให้ลุล่วงไปก่อน ก็คือปัญหาเกี่ยวกับลำดั้มชั้นผู้แทนทางการทูต และลำดั้มอาวุโสในขณะทูต^๖ เป็นการตกลงซึ่งคาดว่า ต่อจาก

^๖ For details see Règlement de Vienne du 19 mars 1815



นี้ไปจะมีคดีข้อขัดข้องนี้เป็นหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติ บัดนี้จากนั้นก็ปรากฏว่ามีผู้คดีอื่นใดในข้อขัดข้อง
 นี้อีก ในเมื่อชั้นคดีนี้เป็นเพียงผลงานที่กองการจะแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าในเวลานั้น เมื่อเวลา
 ใ้กลางเขยมนานการปฏิบัติทางการทูตก็มีความซับซ้อนยิ่งขึ้นอีก จึงไม่เป็นการ เฝียงพอที่ข้อขัดข้อง
 นี้จะครอบคลุมไปถึงปัญหาใหม่ที่เกิดขึ้น แต่ในขณะที่ยังไม่ปรากฏว่ามีผู้คดีอื่นใดออกมา การติดต่อ
 ทางการทูตก็ยังคงต้องอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นจารีตประเพณีเป็นหลัก ซึ่งเราขอสมทราบ
 มาแล้วว่า กฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นจารีตประเพณี ถึงแม้ว่าจะ เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นหลัก
 เกณฑ์ส่งเสริมการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประเทศในทางที่ชอบธรรมและสันติ แต่ในตัวของกฎหมาย
 ระหว่างประเทศนั้นก็ยังมีคลุมเครือไม่แน่นอน ในเมื่อเกิดปัญหาที่จะต้องตีความกฎหมายเพื่อหา
 ข้อยุติบางประการที่เกิดขึ้นในการสัมพันธ์ทางการทูต ก็ไม่อาจจะชี้ชัดลงไปได้ว่า ข้อยุตินั้นควรจะ
 เป็นอย่างไร เช่นปัญหาเกี่ยวกับเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน บุคคลไม่พึงปรารถนา ฯลฯ สิ่งเหล่านี้ใน
 เมื่อเกิดปัญหานั้นเกี่ยวกับการทูต ผู้จะมีอำนาจชี้ขาดกรณีใ้มันคือรัฐที่เกี่ยวข้องโดยตรง กฎหมาย
 ระหว่างประเทศไม่อาจจะวินิจฉัยปัญหานั้นได้ว่าบังคับให้รัฐอื่นยอมรับผลไปปฏิบัติ เพราะฉะนั้นปัญหา
 ข้างบนจึงยังไม่หมดไปจากวงการทูต

อย่างไรก็ดี ขมุขุ้เราก็ไม่พบความยากแ้งที่ว่าจะวางกฎเกณฑ์ใหม่ขึ้นอีก เพื่อให้สอดคล้อง
 กับเหตุการณ์เฉพาะหน้าและตั้งใจจะให้ เป็นหลักการสำหรับการติดต่อสัมพันธ์ทางการทูตในอนาคตอีก
 ด้วย กรณีที่น่าจะยกขึ้นมาหารือในตอนนี้คือ กลุ่มรัฐอเมริกันได้ร่วมกันทำข้อตกลง เกี่ยวกับทางการทูต
 เมื่อในบังคับในกลุ่มรัฐอเมริกันด้วยกับเวลานั้น เรียกว่า "Habana Convention on Diplo atic
 officer" ลงนามเมื่อ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๑๙๒๘ รับการให้สัตยาบันถึง ๑๕ ประเทศ" อนุสัญญาฉบับนี้
 มุ่งที่จะแก้ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้นแทนทางการทูตให้สอดคล้องกับสภาวะทางเศรษฐกิจ การ
 เมือง และวิถีชีวิตที่เกี่ยวกับนานาชาติ ข้อความทั้งหมดประกอบด้วย ๒๕ มาตรา แบ่งออกเป็น ๕
 หมวด เพื่อให้เป็นไปตามลักษณะของความสัมพันธ์ทางการทูต นับแต่แรกเริ่มจนถึงระยะสุดท้าย คือ
 หมวดที่ว่าด้วย หัวหน้าคณะทูต, คณะเจ้าหน้าที่, พนักงานของเจ้าหน้าที่ทางการทูต, ความคุ้มกันและ

^๑ United Nations Review, vol.3, No.6, May 1961 "The Second Congress of Vienna" by Alfred Verdross, p.12

^๒ See preamble of Habana Convention on Diplo atic Officers 1928 (Appendix)

เอกลักษณ์ของผู้แทนทางการทูต, และการสิ้นสุดของคณะเจ้าหน้าที่ทางการทูต^๕ นับว่าเป็นความ
 เหวี่ยงวามที่จะวางกฎเกณฑ์ให้ครอบคลุมการปฏิบัติทางการทูตให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ถึงแม้ว่า
 จะเป็นข้อตกลงที่ไว้เฉพาะกลุ่มประเทศหนึ่งก็ตาม เราก็นึกได้ว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ
 เฉพาะถิ่น (Particular International Law) ซึ่งตั้งมากได้เป็นต้นฐานของการวางหลัก
 กฎหมายทางการทูตในชั้นต่อมา อย่างไรก็ตามก่อนที่กฎเกณฑ์นั้นจะกลายเป็นผลงานที่รวบรวมเอาธรรมเนียม
 ปฏิบัติทางการทูตมาบัญญัติขึ้นเป็นหมวดหมู่ให้วางต่อกันควาอ้างอิง เมื่อเกิดปัญหาขึ้นแล้ว ยังได้
 วางข้อจำกัดบางอย่างล่วงหน้าเพื่อมิให้รัฐใดมีโอกาสเลือกปฏิบัติได้เมื่อเกิดความจำเป็น ซึ่งใน
 กฎหมายระหว่างประเทศแต่เดิมมิได้วางหลักเกณฑ์มาก่อน ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา ๕
 ของอนุสัญญาว่าด้วยผู้ท้าว

"Every state may entrust its representation before one or
 more governments to a single diplomatic officer.

* Several states may entrust their representation before
 another to a single diplomatic officer."

ซึ่งหมายความว่ารัฐอาจจะแต่งตั้งผู้แทนของตนให้ส่งคนเดียวประจำรัฐอื่นได้ ในทาง
 กลับกันรัฐต่างรัฐอาจจะแต่งตั้งผู้แทนทางการทูตรวมกันไม่ประจำในสักรัฐหนึ่งใด พวกผู้ท้าว
 สัญญานี้ได้ขยายขอบเขตการปฏิบัติทางการทูตออกไปอีก เป็นการของสภาพไกลอีกด้านหนึ่ง และเป็น
 การสร้างกฎหมายระหว่างประเทศชั้นใหม่ เป็นการนำไปสู่วิวัฒนาการในชั้นต่อไป

เนื่องจากอนุสัญญากรุงชานานา ๑๙๕๕ นี้ เป็นเรื่องข้อตกลงที่บังคับกลุ่มรัฐอเมริกัน
 เท่านั้น ส่วนประเทศอื่นนอกกลุ่มนี้ ไม่มีข้อตกลงเช่นนั้นมาก่อน การปฏิบัติทางการทูตถึงบัดนี้
 เอกกฎหมายระหว่างประเทศจารีตประเพณีเท่าที่เคยมีเป็นหลักการปฏิบัติไปก่อน ซึ่งเป็นการแน่นอน
 ที่ปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องของมิฉะนั้นได้เสมอ ดังนั้นองค์การสหประชาชาติในฐานะที่เป็นองค์การ
 รักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และคณะท้าวเป็นระเบียบเรียบร้อยอื่น ๆ ในความ
 สัมพันธ์ระหว่างประเทศ ได้พยายามจะวางหลักเกณฑ์ในความสัมพันธ์ทางการทูตให้เป็นการแน่นอน
 จึงได้จัดตั้งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศขึ้น (International Law Commission)
 เพื่อในทำหน้าที่พิจารณา เรื่องความสัมพันธ์และความสัมพันธ์ทางการทูต เพื่อจะประมวลเป็นข้อตกลงที่

^๕ For details see Ibid.

จะไว้ในประเทศของสมาชิกสหประชาชาติในโอกาสต่อไป ผลงานของคณะกรรมการนี้ปรากฏใน
 รูปของ "อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต ปี ๑๙๖๑"^{๑๐} ส่วนมากได้อาศัย
 หลักเกณฑ์ในอนุสัญญากรุงฮายานา ๑๙๖๑ ในเวลาเดียวกันก็ได้มีมติเพิ่มเติมขึ้นอีก นอกเหนือ
 จากที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงฮายานาแล้ว เพราะต้องการจะให้ข้อตกลงการปฏิบัติทุกกรณีเพื่อที่
 จะบังคับได้ โดยเปรียบเทียบกันแล้วจะเห็นว่า อนุสัญญากรุงเวียนนาปี ๑๙๖๑ มีพหุมติที่ละเอียด
 มากที่สุด บอชความว่ากิจการทางการทูตมีความกว้างขวางมากขึ้น และมีความละเอียดอ่อน
 ซ้ำซ้อนยิ่งกว่าที่เคยมีมาในอดีต ฉะนั้น บอชต้องการให้มีกฎเกณฑ์เป็นต้นสำหรับการปฏิบัติที่
 กว้างขวางออกไป และเพื่อให้เบียงพลีจะใช้เป็นหลักในการตีความเมื่อเกิดปัญหาเฉพาะ เรื่องนี้
 ทำให้ระบอบเขตการปฏิบัติทางการทูตมีความแน่นอนและชัดเจนยิ่งกว่าเดิม

๒. ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ถือว่าเสียกษณาย

อย่างไรก็ดี ได้กล่าวมาแล้วว่า การทูตเป็นศิลปะชั้นสูงอย่างหนึ่งที่ต้องการความรอบรู้
 และความเชี่ยวชาญสูงของผู้นับถืออย่างแท้จริงพอ ความละเอียดอ่อนและซับซ้อนกันนั้นวันแต่จะมีมากขึ้น
 ถึงแม้จะใช้การสร้างกฎเกณฑ์เป็นหลักการปฏิบัติทางการทูตขึ้นหลายครั้งหลายกาลสมัย รวมทั้งได้
 วิวัฒนาการออกมา แต่ก็ไม่ว่ากฎเกณฑ์เหล่านั้นจะสามารถครอบคลุมไปถึงวิธีการปฏิบัติในส่วน
 ละเอียดยุติแล้ว ส่วนมากก็เป็นการกำหนัดในเรื่องหลักใหญ่ที่เป็นปัญหาภายนอก ส่วนการปฏิบัติใน
 ส่วนย่อยนั้น กฎเกณฑ์เหล่านั้นไม่อาจจะก้าวเข้าไปเกี่ยวข้องกับ ประเพณีท้องถิ่นของ
 รั้วนั้น ๆ และนอกจากนี้ก็เป็นเรื่องของความเกี่ยวข้องกับทางการ เมืองระหว่างกัน รวมทั้งผลประโยชน์
 ทางเศรษฐกิจด้วย เมื่อรูปการยังคงเป็นอย่างนี้ และเมื่อให้กฎเกณฑ์ซึ่งมีอำนาจและภาระ
 ภายความมากเกินไป จึงได้มีข้อกำหนดไว้ว่า เขาขรย เป็นปฏิบัติใน ะจารีตประเพณีระหว่างประเทศ
 เดิมที่มีอยู่มาปรับใช้ในบางกรณีที่ไม่ขัดกับหลักในกฎเกณฑ์ดั้งเดิมแล้ว สำหรับอนุสัญญากรุงฮายานา
 ว่าด้วยเจ้าหน้าที่ทางการทูตปี ๑๙๖๑ นี้ ได้กำหนดไว้ เพียงว่า "Etiquette depends upon
 diplomatic usages in general as well as upon the laws and regulations of
 the country to which the officers are accredited" ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีการ
 ทูตโดยเนาะ บอชระบือธรรมเนียมปฏิบัติโดยทั่วไป และจารีตประเพณีของท้องถิ่นปฏิบัติโดยทั่วไป และ
 จารีตประเพณีของท้องถิ่นในแต่ละรัฐว่าด้วยเรื่องนี้ไทยเฉพาะ บางครั้งรัฐอาจจะวางเป็นระเบียบ

^{๑๐} รายละเอียดของอนุสัญญาได้กล่าวมาแล้วในบทก่อน (สำหรับคำพิพากษาคณะมนตรี)

^{๑๑} See Habana Convention on Diplomatic Officers 1928, Art.3 (2)

และข้อบังคับไว้ให้สอดคล้องกับจารีตประเพณีนิยมของแต่ละรัฐ การที่จะกำหนดเป็นข้อตกลงไว้ในอนุสัญญาจึงไม่อาจทำได้ จำต้องเปิดช่องทางให้นำเอาจารีตประเพณีทางการทูตเข้ามาใช้เป็นหลักปฏิบัติ แต่ถ้าวิจารณาให้ละเอียดแล้ว จะเห็นว่าความในมาตราที่กำหนดแต่เพียงเรื่องวิธีการเท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องอื่น ๆ ซึ่งมีอีกหลายเรื่องด้วยกัน และก็ไม่ปรากฏว่ามีกำหนดไว้ในมาตราอื่นใดอีก จึงเป็นการกำหนดของทางไว้ให้อย่างแคบ ๆ ส่วนในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูตปี ๑๙๖๑ ได้กำหนดไว้อย่างกว้างขวางมาก โดยยืนยันว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศจารีตประเพณีควรนำมาใช้บังคับต่อไปได้ในปัญหาที่มีได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยบทอนุสัญญานี้ ซึ่งเราจะพิจารณาได้จากข้อความดังต่อไปนี้^{๑๒} "Affirming that the rules of customary international law should continue to govern questions not expressly regulated by the provisions of the present Convention." ความในข้อบอมนำเสนอให้เห็นแล้วว่า กฎเกณฑ์สร้างขึ้นมา ดังอย่างไรก็ไม่สามารถจะครอบคลุมการปฏิบัติทางการทูตได้ทุกแห่งทุกมุม จำต้องขอให้มีการนำเอากฎหมายระหว่างประเทศจารีตประเพณีมาใช้เอง และยืนยันของให้นำมาปรับใช้ในทุกเรื่องที่ไม่ขัดกับกฎบัตรในอนุสัญญานี้ เป็นการเปิดกว้างกว้างกว่าอนุสัญญากรุงฮายานา ๑๘๖๔ มาก นอกจากนั้นอนุสัญญากรุงเวียนนา ๑๙๖๑ โอบอ้อมว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ (discrimination) ยังยืนยันชัดว่า เป้าหมายประเพณีหรือความตกลงที่รัฐทั้งหลายหมายให้แกกันและกันไม่ว่าจะมีภคชนหรือภคชนของอนุสัญญานี้ก็ได้ ซึ่งเป็นผลประติบัติที่เป็นการอนุเคราะห์หวังว่าที่จำต้องให้ความบดบังของอนุสัญญานี้^{๑๓} ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ ตัวอย่างเช่นในกรณีประเทศแคนดิเบเวิน กลุ่มเบเวลักซ์ หรือในกรณีสมาคมอาสา ในกลุ่มเหล่านี้บางมีประเพณีการปฏิบัติต่อกันโดยเฉพาะ ฉะนั้นก็อาจจะให้ผลประติบัติต่อกันเป็นพิเศษกว่าที่บัญญัติในอนุสัญญานี้ก็ได้

^{๑๒} See preamble of Vienna Convention on Diplomatic Relations (5)

^{๑๓} See Ibid. Art. 47 (3)

จากการศึกษาผลที่วิเคราะห์มาในเรื่องนี้ เราจะเห็นได้ว่า กฎหมายระหว่างประเทศ
 ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของจารีตประเพณีหรือกฎเกณฑ์ที่จัดทำเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อใช้บังคับ
 ในความสัมพันธ์ทางการทูตนั้น ต่างก็มีขอบเขตจำกัดในตัวเองทั้งสิ้น กล่าวคือกฎหมายระหว่าง
 ประเทศจารีตประเพณีมีความคลุมเครือไม่แน่นอน มีความยืดหยุ่นได้มาก จนบางครั้งเห็นหลักการ
 ที่แน่นอนลอย ลูกรังที่สามารถจะตีความให้เป็นที่ประนีประนอมแก่ฝ่ายคนอย่างใดก็ได้ ข้อจำกัดอีกอย่างหนึ่ง
 คือ เมื่อสภาพของสังคมเปลี่ยนแปลงไป กฎหมายระหว่างประเทศจารีตประเพณีไม่อาจจะก้าว
 ความไปทันกาล เพราะทางที่มาของกฎหมายประเพณี อาศัยวิถีสนทนาการมาที่ระมัดระวัง แล้วจึงจะ
 กลายเป็นจารีตประเพณีที่ประเทศส่วนมากยอมรับรู้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ได้ ทั้งนี้ย่อมจะต้องอาศัย
 เวลานาน ไม่สามารถจะตอบสนองของความต้องการได้ทันเวลาที่ บัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็น
 ภายลักสมัยอันนั้น ถึงจะปรากฏข้อความที่แจ่มแจ้งสะดวกแก่การอ้างอิง แต่ก็ยังไม่ถึงกฎเกณฑ์ใดแล้ว
 ที่ปรากฏอยู่เวลานี้จะสามารถวางหลักบังคับการปฏิบัติทางการทูตได้ครบถ้วนทุกกรณี ฉะนั้น จึงมี
 ขอบเขตจำกัดอยู่เช่นเดียวกัน เมื่ออันนี้เท็จจริงยังปรากฏอยู่เช่นนี้แล้ว ในทางปฏิบัติทางการทูตจึง
 ไม่อาจจะเลือกยึดถือเอาตามกฎหมายระหว่างประเทศอย่างใดอย่างหนึ่งแต่เพียงอันเดียว เพราะ
 กฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองประเพณี เองก็ยังคงสนับสนุนคำจูนกันอยู่ตลอดเวลา เพราะ
 ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยังมีความไม่สมบูรณ์อยู่ในตัวด้วยกันทั้งนั้น นอกจากนี้ทั้งสองฝ่ายต่างก็มีขอบเขต
 จำกัดในคำปฏิบัติทางการทูตไปฝ่ายละอีกขณะ ในเมื่อจะให้กิจการทางการทูตดำเนินไปได้โดย
 ไม่ติดขัด ไร้ว่าโดยส่วนใด ก็จำต้องนำเอาหลักการกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองประเพณีมาใช้รวม
 กัน เพื่อจะเป็นการขยายขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศในการปฏิบัติทางการทูตให้กว้าง
 ขวางออกไปให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ก็จะ เป็นแหล่งต้นของความจำเป็นและแก้ไขปัญหาลงในความ
 สมพันธ์ทางการทูตได้ทุกกรณี

๑. ธรรมเนียมท้องถิ่น

ในการปฏิบัติทางการทูตนั้น นอกจากจะต้องกระทำตามกฎหมายในระบอบเขตและยึดถือเอา
 ธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศกับกฎหมายระหว่างประเทศในรูปต่าง ๆ ที่กล่าวข้างต้น เป็น
 บรรทัดฐานแล้ว ยังมีสิ่งสำคัญยิ่งอีกอย่างหนึ่งที่จะต้องคำนึงถึงคือธรรมเนียมท้องถิ่น โดยเฉพาะใน
 ส่วนที่เกี่ยวกับการติดต่อบริสัมพันธ์กับต่างประเทศ เพราะเหตุที่แต่ละรัฐย่อมจะมีธรรมเนียมท้องถิ่นใน
 เรื่องนี้ของตนเอง และต่างก็ถือว่า เป็นสิ่งสำคัญที่มีอิทธิพลต่อจิตใจและวิถีชีวิตของภพในที่นั้นๆ เป็น

เวลาช้านาน รัฐที่ถือข้อเก็บตัวของด้วยจึงต้องศึกษาให้ทราบความเป็นจริงของธรรมเนียมเช่นว่า
 นั้นอย่างเพียงพอ และจะต้องให้ความเคารพยกย่องตามสมควรแก่กรณี อีกทั้งจะต้องหลีกเลี่ยง
 หรือละเว้นไม่กระทำการใด ๆ ในทางที่จะแปลความหมายไปว่า ได้มีการละเมิดหรือฝ่าฝืน
 ธรรมเนียมท้องถิ่นในที่นั้น เพราะฝ่ายผู้ถูกละเมิดย่อมไม่พอใจ นับว่าไม่เป็นข้อดีของความสัมพันธ
 ์ด้วยกัน ฉะนั้นธรรมเนียมท้องถิ่นจึงมีความสำคัญต่อกันฝ่ายที่เกี่ยวข้องของจำกองยอมรับรัฐชาติที่แท้จริงใน
 เรื่องนี้ เพื่อจะเป็นการขจัดความสัมพันธอันดีต่อกันไว้

โดยที่ประเทศไทยเป็นรัฐเอกราชมาช้านาน คนไทยเองโดยทั่วไปก็นับได้ว่าเป็นคน
 เชื้อชาติเดียวกัน ย่อมจะมีจารีตประเพณีภายในถิ่นเป็นกรอบรอบในการดำเนินชีวิตทุกด้านเป็น
 ลักษณะของคนเองโดยเพราะ คำของเดวิดถึงประเทศเอกราชที่เก่าแก่อื่น ๆ เหมือนกัน โดย
 นัยอื่น เมื่อประเทศไทยได้ทำการติดต่อกับประเทศอื่น ๆ กว้างขวางออกไป ก็ยิ่งเป็นธรรมดา
 ทำให้มีการสร้างสมธรรมเนียมปฏิบัติในการติดต่อกับต่างประเทศมากขึ้น จะเห็นได้จากธรรมเนียม
 ที่เกี่ยวกับพิธีการทูตซึ่งเคยมีวิวัฒนาการมาตามลำดับ โดยจะได้กล่าวอย่างละเอียดในส่วนที่
 เกี่ยวกับพิธีการทูตและการทูตคณะที่สำเร็จ ๆ ในย่อหน้าต่อไป