

บทที่ 4

กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ ที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย

ในบทที่ผ่านมาเป็นการศึกษาถึงที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อยืนยันการกระทำของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายว่าเป็นการต้องห้ามตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะนำไปสู่การพิจารณารายละเอียดเกี่ยวกับความรับผิดชอบจากการกระทำเช่นนั้นในบทนี้ต่อไป

4.1 ความหมายของความรับผิดชอบรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การพิจารณาขอบเขตของคำว่า “ความรับผิดชอบ” (Responsibility) ในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มีขอบเขตความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างรัฐต่าง ๆ ในประชาคมโลกที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะเจาะจงที่ไม่ได้เป็นไปในแนวทางเดียวกับภาษาที่ใช้ตามปกติทั่วไปในความหมายเดียวกับ “หน้าที่” (Duty) หรือ “พันธกรณี” (Obligation) ความรับผิดชอบจะเป็นการแสดงให้เห็นทิศทางเกี่ยวกับการพิจารณาทางกฎหมายของรัฐที่มีภาระหน้าที่ผูกพัน (Obligor-State) จากการกระทำละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ทำให้มองเห็นได้ว่าเงื่อนไขเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐโดยลักษณะแล้วเป็นพันธกรณีอย่างหนึ่ง และรัฐที่กระทำละเมิดก็มีหน้าที่ที่จะดำเนินการเพื่อแก้ไขการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสม¹ ซึ่งภาระผูกพันที่เป็นความรับผิดชอบของรัฐดังกล่าว ได้ถูกยืนยันไว้ในข้อบทที่ 1 ของร่างข้อบทเกี่ยวกับความรับผิดชอบรัฐ (Draft Articles on State Responsibility) ที่ระบุว่า “การกระทำที่เป็นความผิด ในทางระหว่างประเทศของรัฐมีความเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐนั้น” ซึ่งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) ได้เน้นว่า การใช้คำว่า “ความรับผิดชอบระหว่างประเทศ” (International Responsibility) มีความมุ่งหมายที่ครอบคลุมทุกรูปแบบของความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นใหม่จากการทำความผิดระหว่างประเทศของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะความสัมพันธ์เช่นนั้นจะจำกัดขอบเขตต่อรัฐที่กระทำผิดและรัฐที่เสียหายโดยตรง หรือขยายไปสู่ผู้ทรงสิทธิอื่นของกฎหมายระหว่างประเทศ

¹ Smith D. Brian, **State Responsibility and the Marine Environment : The Rule of Decision**, (Oxford : Clarendon Press, 1988), p.5.

เพื่อฟื้นฟูสถานะของรัฐที่เสียหายและเยียวยาความเสียหาย หรือไม่ว่าจะให้รัฐที่เสียหาย หรือผู้ทรงสิทธิอื่นของกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้มีการลงโทษรัฐที่กระทำผิดตามที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับ²

จะเห็นได้ว่า ข้อบทที่ 1 ของร่างดังกล่าวเพียงแค่วางหลักพื้นฐานอย่างกว้าง ๆ คือ สามารถที่จะตีกรอบทุกกรณีที่เป็นไปได้ โดยไม่ได้มีการแบ่งแยกหมวดหมู่ของการกระทำผิด และผลที่แตกต่างกันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ใหม่ที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดที่เป็นความผิดเหล่านั้น อย่างไรก็ตามคำว่า “ความรับผิดชอบ” ก็มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับกรณีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดพันธกรณี โดยการกระทำที่พิจารณาเป็นความผิดระหว่างประเทศ รัฐที่กระทำมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับผลที่ตามมาในรูปแบบของพันธกรณีใหม่ต่อรัฐที่ตกเป็นเหยื่อ และปัจจุบันก็ได้มีความพยายามที่จะประมวลหลักการต่าง ๆ ของความรับผิดชอบรัฐ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศมีความพยายามที่จะตัดสินใจชี้ขาดหน้าที่ที่มีต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมจากการกระทำละเมิดที่ระบุว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีต่อทุกรัฐ และจะก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีใหม่ต่อทุกรัฐ

4.2 องค์ประกอบของความรับผิดชอบรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย

การพิจารณาองค์ประกอบของความรับผิดชอบรัฐ เป็นสิ่งสำคัญในการนำไปสู่การยืนยันว่ารัฐที่กระทำการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศมีพันธกรณีที่จะต้องมีการเยียวยาตามกฎหมาย และหากว่ารัฐที่ถูกกล่าวหาว่ามีความรับผิดชอบขาดองค์ประกอบก็อาจมีผลให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศได้ อย่างไรก็ตามก็ดี องค์ประกอบของความรับผิดชอบ คือ

² Spinedi, Marina, **International Crimes of State : A Critical Analysis of ILC's Draft Article 19 on State Responsibility** (New York : Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1989), p.19.

4.2.1 การกระทำของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายอันจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบ

จากการที่รัฐมีสถานะทางกฎหมาย คือ เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ มีลักษณะเป็นนิติบุคคล จึงกระทำการใด ๆ ผ่านการแสดงออกของบุคคลธรรมดา (Natural Person) การกระทำ (act) หรือการละเว้นการกระทำ (omission) อันจะถือว่าเป็นการกระทำความผิดในทางระหว่างประเทศของรัฐ จะแสดงออกโดยผ่านการกระทำหรือการละเว้นการกระทำขององค์กร หน่วยงาน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลัก ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทำของรัฐ (Act of State) ตามหลัก “Imputability” หรือการถ่ายโอนมาสู่รัฐตามที่ระบุในร่างความรับผิดชอบรัฐ (Draft Articles on State Responsibility) ของคณะกรรมการระหว่างประเทศ ดังนี้

1. ในกรณีเป็นที่สงสัยว่าการกระทำขององค์กรรัฐเป็นการกระทำของรัฐหรือไม่ หากองค์กรนั้นกระทำการตามอำนาจหน้าที่แล้ว ย่อมเป็นการกระทำของรัฐ³
2. การกระทำขององค์กรรัฐที่มีสถานะตามกฎหมายของรัฐนั้น ถูกพิจารณาเป็นการกระทำของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ รัฐธรรมนูญ หรืออำนาจอื่น ไม่ว่าจะม็ลักษณะระหว่างประเทศหรือภายในประเทศ และไม่ว่าจะเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใต้บังคับบัญชาในการปฏิบัติการของรัฐ⁴
3. ในกรณีเป็นที่สงสัยว่าการกระทำขององค์กรรัฐฝ่ายรัฐบาลว่าเป็นการกระทำของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ หากองค์กรนั้นกระทำการตามอำนาจหน้าที่แล้ว ให้ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ⁵
4. ในกรณีเป็นที่สงสัยว่าองค์กรรัฐที่ไม่ใช่หน่วยงานรัฐ หรือองคกรรัฐบาลในดินแดน แต่ใช้อำนาจตามกฎหมายภายในของรัฐ เป็นการกระทำของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ หากองค์กรนั้นกระทำการตามอำนาจหน้าที่ ให้ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ⁶ การกระทำขององค์กรรัฐหรือหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ จึงเปรียบเสมือนกลไกในการแสดงเจตนารมณ์ของรัฐ โดยมีกฎหมายภายในรองรับสถานะทาง

³ Draft Articles on State Responsibility; Article 5

⁴ Draft Articles on State Responsibility; Article 6

⁵ Draft Articles on State Responsibility; Article 7 (1)

⁶ Draft Articles on State Responsibility; Article 7 (2)

กฎหมาย และให้อำนาจเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ดังที่ Prof. Ago กล่าว ว่า “การกระทำหรือละเว้นกระทำของปัจเจกชนหรือกลุ่มสมาชิกที่เป็นเครื่องมือของรัฐ จะต้องปฏิบัติหรือดำเนินการไปในแนวทางเดียวกับการกระทำ หรือละเว้นกระทำของรัฐ ในระดับระหว่างประเทศ และสามารถที่จะเกิดความรับผิดชอบทางระหว่างประเทศได้ โดยเจ้าหน้าที่และตัวแทนนั้นได้รับการตั้งขึ้นตามหลักเกณฑ์กฎหมายภายในประเทศให้ ดำเนินการต่าง ๆ จึงเป็นการกล่าวอ้างความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นในแง่ของการกระทำ ของปัจเจกชนซึ่งกระทำการตามอำนาจรัฐ”⁷

การพิจารณาเป็นการกระทำของรัฐตามหลัก Imputability ที่ก่อให้เกิดความ รับผิดชอบนั้น เป็นความรับผิดชอบของหน่วยงานรัฐบาล ไม่ใช่ประชาชนโดยรวม คือ นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ตลอดจนผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายภายในระดับท้องถิ่นและ ส่วนกลาง ซึ่งแนวทางดังกล่าวนี้ จึงนำมาใช้พิจารณาการกระทำของรัฐที่ให้การสนับสนุน การก่อการร้าย โดยมีนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านกล่าวว่า “รัฐที่ตกเป็นเป้า หมายในการโจมตีโดยใช้อาวุธของผู้ก่อการร้าย อาจเรียกร้องตามหลักความรับผิดชอบรัฐ เมื่อผู้ก่อการร้ายนั้นเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือเป็นโดย de facto ที่ควบคุมโดยรัฐตามการถ่าย โอนมาสู่รัฐ ถือได้ว่าเป็นสถานการณ์รัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย...” และยังมี ความเห็นอีกว่า รัฐที่อยู่เบื้องหลังการโจมตีของผู้ก่อการร้ายมีความรับผิดชอบที่ชัดเจน โดยเกิดจากการสนับสนุนให้มีการโจมตีจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการ ควบคุม ขณะที่การให้ความช่วยเหลือด้านอาวุธ เงินทุน หรือการให้ที่พักพิงแก่ผู้ก่อการ ร้ายนั้น ความรับผิดชอบเกิดจากการละเลยหรือนิ่งเฉย (State toleration)⁸

⁷ Smith, D. Brian, **State Responsibility and the Marine Environment : The Rule of Decision**, p.24.

⁸ Arend, Clark, Anthony & Beck, J. Robert, **International Law and the Use of Force; Beyond the UN Charter paradigm** (London : Routledge, 1993), p.168.

ความเห็นดังกล่าวจึงช่วยในการพิจารณาการกระทำของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย เนื่องจากทฤษฎีการสมรู้ร่วมคิด (Theory of Complicity) ของ Grotius ได้อธิบายว่า รัฐอาจจะต้องรับผิดชอบโดยการสมรู้ร่วมคิดในอาชญากรรมของปัจเจกชน โดยการละเลยในการป้องกัน (patientia) หรือโดยการปฏิเสธการลงโทษ (receptus) ซึ่งการกระทำเช่นนี้เป็นการรับรองโดยปริยายว่าเป็นการกระทำของรัฐ และเป็นความสัมพันธ์ที่ความรับผิดชอบรัฐเกิดขึ้นได้ ทฤษฎีจึงเป็นการพิจารณา การกระทำผิดของปัจเจกชนสามารถที่จะอ้างว่าเป็นการกระทำของรัฐ หากรัฐละเลยที่จะป้องกันการกระทำผิดหรือลงโทษผู้กระทำความผิด การงดเว้นดังกล่าวเป็นผลจากองค์การรัฐ⁹

แนวคิดตามทฤษฎีดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงการที่รัฐเข้าไปมีส่วนสนับสนุน (Sponsored) หรือมีส่วนร่วมในการกระทำของผู้ก่อการร้ายโดยตรง ซึ่งความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุน ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้พิจารณาไว้ในกรณีระหว่างสหรัฐอเมริกาและนิการากัว โดยระบุว่า สหรัฐอเมริกายุบายได้พันกรณีที่จะไม่ให้การสนับสนุนบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งในนิการากัว ศาลยอมรับว่า สหรัฐอเมริกามีความรับผิดชอบจากการกระทำการสนับสนุน (Conduct of Encouragement) ซึ่งจากคำตัดสินดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ารัฐสามารถมีความรับผิดชอบจากการให้การสนับสนุนได้¹⁰ และจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็ได้ห้ามรัฐที่ให้การสนับสนุนหรือยอมรับการกระทำการล้มล้างการปกครองหรือผู้ก่อการร้าย โดยประมวลไว้ในปฏิญญาว่าด้วยหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์อันดีและความร่วมมือระหว่างรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ดังนั้น การพิจารณาความผิดของรัฐในลักษณะของการสนับสนุน จึงเป็นการยืนยันตามหลัก Imputability เพื่อให้มีการถ่ายโอนมาสู่รัฐอันจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบ โดยมีแนวทางจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศสนับสนุนว่ารัฐอาจมีความผิดจากการสนับสนุนได้ รวมถึงกรณีความรับผิดชอบที่เกิดจากการละเลยหรือนิ่งเฉยที่ได้รับ การกล่าวอ้างในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศคดีช่องแคบคอร์ฟู (Corfu Channel Case) ปี ค.ศ. 1949 ที่ระบุว่าความรับผิดชอบรัฐเกิดขึ้นได้จากการละเว้นของเจ้าหน้าที่รัฐ

⁹ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 36.

¹⁰ Jordan, J. Paust, "The Link between Human Right and Terrorism and Its Implications for the Law of State Responsibility," pp.42-47.

4.2.2 การละเมิดพันธกรณีทางอาญาระหว่างประเทศของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย

การกระทำของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย ได้สะท้อนให้เห็นแล้วว่าเป็นการละเมิดความสงบเรียบร้อยของสังคมโลก โดยสามารถนำมาพิจารณาในขอบเขตอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เป็นแนวคิดที่แสดงให้เห็นความรับผิดชอบของรัฐ โดยวิวัฒนาการจากแต่เดิมที่จำกัดเพียงแต่ความรับผิดชอบทางแพ่งต่อคนต่างชาติเท่านั้น และเมื่อสงครามได้รับการยอมรับว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยที่ถูกต้องตามกฎหมาย คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) จึงได้พัฒนาและดำเนินการประมวลกฎหมายระหว่างประเทศในการรักษาความสงบและความมั่นคงระหว่างประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นความเปลี่ยนแปลงพื้นฐานจากระบบดั้งเดิม คือ Jus Ad Bellum ไปสู่แนวคิดใหม่ของประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยตั้งอยู่บนหลักกฎบัตรสหประชาชาติที่มีความมุ่งหมายในการรักษาความสงบและความมั่นคงระหว่างประเทศ รวมทั้งพื้นฐานของอำนาจอธิปไตยที่เท่าเทียมกัน

แนวความคิดใหม่จากการร่างของ ILC จึงมี 2 ระบอบ คือ ระบอบความรับผิดชอบระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดหลักพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศภาคมหาน และระบอบที่มีความรุนแรงจากการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศน้อยกว่า ซึ่งเป็นการแบ่งแยกด้านเนื้อหาและความสำคัญตามหลักการ¹¹ ที่เสนอ

¹¹ การแบ่งแยกดังกล่าว สมาชิกของสหรัฐอเมริกาไม่เห็นด้วยกับแนวทางการแบ่งแยก โดยเฉพาะแนวคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐที่ถูกมองว่าไม่ได้รับการสนับสนุนภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และสามารถนำมาใช้ได้ ในทางปฏิบัติ โดยอ้างหลักความรับผิดชอบของรัฐของ Brownlie ที่ชี้ให้เห็นว่า รูปแบบความรับผิดชอบทางแพ่งที่กำหนดให้มีต่อความสัมพันธ์อื่น ซึ่งมีความรับผิดชอบในการเยียวยา คือ มีหลักว่าต้องตราบทเท่าที่เป็นไปได้เพื่อทำลายผลของการกระทำที่ผิดกฎหมายและฟื้นฟูสถานการณ์เท่าที่จะทำได้ รายละเอียดโปรดดู Kaye, David, "International Law Commission : Draft Articles on State Responsibility," **The American Society of International Law** (1998) : 474-475.

โดย Prof. Ago โดยได้รับการรับรองจากประเทศต่าง ๆ และถือว่าเป็นแนวคิดที่ได้รับการยอมรับมากขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยเฉพาะเมื่อกฎหมายระหว่างประเทศมีวิวัฒนาการที่เริ่มยอมรับผู้ทรงสิทธิใหม่ (New Subject) ที่สามารถมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบได้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

การพิจารณาลักษณะของอาชญากรรมระหว่างประเทศตามร่างอนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐนั้น เป็นไปตามที่นิยามไว้ในมาตรา 19 (2) ว่า

“การกระทำความผิดระหว่างประเทศอันเป็นผลจากการละเมิดพันธกรณีโดยรัฐซึ่งเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศที่สำคัญเพื่อปกป้องผลประโยชน์พื้นฐานของประชาคมระหว่างประเทศ การละเมิดดังกล่าวถูกยอมรับในฐานะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมประกอบกันขึ้นเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ”¹²

จากขอบเขตดังกล่าวจึงนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตัดสินว่า การกระทำใดเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศและอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามร่างฯ นี้ ซึ่งจากคำนิยามจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการนำมาใช้พิจารณา คือ ความสำคัญในการปกป้องผลประโยชน์พื้นฐานของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม โดยคำว่า “ผลประโยชน์ที่สำคัญ” (Essential Importance) จะหมายถึงพันธกรณีที่ได้รับการยอมรับจากประชาคมระหว่างประเทศ ดังเช่น หลักการคงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การปกป้องสิทธิในการกำหนดใจตนเองของประชาชน หรือ การปกป้องมนุษย์และการสงวนสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ โดยเป็นหลักการที่สำคัญในการอยู่ร่วมกันและได้รับการยอมรับจากประชาคมโลกว่าทุกรัฐจะต้องเคารพและปฏิบัติตาม ซึ่งก็หมายรวมถึงการยอมรับจากเสียงส่วนใหญ่ในประชาคมระหว่างประเทศ¹³

ดังนั้น การพิจารณารัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายตามขอบเขต

¹² Draft Articles on State Responsibility : Articles 19

.....2. An internationally wrongful act which results from the breach by a state of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole constitutes an International crimes.

¹³ Spinedi, Marina, **International Crimes of State : A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility**, p.24-26.

ของอาชญากรรมระหว่างประเทศในลักษณะการละเมิดผลประโยชน์พื้นฐานของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมนั้น ได้รับการยืนยันจากบรรดาถ้อยแถลงของตัวแทนประเทศต่าง ๆ ที่ประณามและแสดงความกังวลต่อการกระทำการก่อการร้ายระหว่างประเทศที่มีผลกระทบต่อชีวิตมนุษย์ ทรัพย์สิน และความปลอดภัยของประชาชนที่บริสุทธิ์ รวมทั้งสังคม เศรษฐกิจ และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ เนื่องจากการกระทำโดยการใช้อำนาจเพื่อความมุ่งหมายในการกระทำผิดอย่างรุนแรงต่อประชาชนโดยรวม¹⁴

นอกจากนี้ ยังถูกนำมากล่าวอ้างว่าขัดต่อหลักการตามกฎบัตรสหประชาชาติปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และปฏิญญาว่าด้วยหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความสัมพันธ์อันดีและความร่วมมือระหว่างรัฐตามกฎบัตรสหประชาชาติ โดยถือว่าเป็นหลักพื้นฐานการอยู่ร่วมกันในสังคมระหว่างประเทศ ดังนั้นแม้ว่าตามมาตรา 19 (3) จะมีได้หีบยกกรณีรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายขึ้นมาเป็นตัวอย่างของอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่จากการวิเคราะห์เกณฑ์ที่ระบุในวรรค 2 ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าสามารถนำมาพิจารณาว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศตามร่างนี้ได้ อันจะนำไปสู่การเยียวยาทางกฎหมายจากความรับผิดชอบรัฐ

4.2.3 การพิจารณาความเสียหายในกรณีความรับผิดชอบของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย

ในกรณีของความเสียหายนั้น นักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านเห็นว่า รัฐจะมีความรับผิดชอบในทางระหว่างก็ต่อเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงิน แต่ตามรายงานคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) ค.ศ. 1973 เกี่ยวกับร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐไม่ได้ถือว่าความเสียหาย (Damage) เป็นองค์ประกอบของความรับผิดชอบรัฐในทางระหว่างประเทศ เนื่องจากในบางกรณีความรับผิดชอบของรัฐอาจเกิดขึ้นได้แม้จะไม่มี ความเสียหายเกิดขึ้นก็ตาม เช่น พันธกรณีตามอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าวโดยรัฐภาคีรัฐหนึ่ง รัฐภาคีอื่น ๆ อาจไม่ได้รับความเสียหายต่อเกียรติหรือศักดิ์ศรี แต่การฝ่าฝืนพันธกรณีเช่นนั้น

¹⁴ Report of Ad hoc Committee on Terrorism, General Assembly Official Record : Thirty-fourth Session Supplement No. (A/34/37), 1979.

ยอมก่อให้เกิดความรับผิดชอบรัฐภาคีซึ่งฝ่าฝืนพันธกรณีดังกล่าว เพราะหากรอให้มี ความเสียหายเกิดขึ้น พันธกรณีในอนุสัญญาดังกล่าวอาจไม่ได้รับการเคารพ ซึ่งจะขัดต่อ เจตนารมณ์พื้นฐานของการทำอนุสัญญาดังกล่าว จึงกล่าวโดยสรุปว่า ความรับผิดชอบ ของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น จะเกิดขึ้นต่อเมื่อรัฐได้กระทำการหรืองดเว้น การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยไม่จำเป็นว่าการกระทำหรือ ละเว้นการกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐอื่นหรือบุคคลอื่นหรือไม่¹⁵

จากแนวทางดังกล่าวทำให้รัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายอันเป็น การละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มีความรับผิดชอบจากการฝ่าฝืนพันธกรณี ระหว่างประเทศตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยที่ไม่ต้องรอให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นจาก การให้การสนับสนุนการก่อการร้าย คือ การกระทำของรัฐไม่ว่าจะเป็นการให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ ต่อกลุ่มผู้ก่อการร้าย การอนุญาตให้ใช้ดินแดนเพื่อฝึกฝนหรือเป็นฐาน ที่มั่นในการออกไปปฏิบัติการ หรือให้การสนับสนุนหรือช่วยเหลืออื่นใด ถือได้ว่าเป็น การกระทำที่ละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามกฎหมาย ระหว่างประเทศ โดยไม่ต้องพิจารณาว่ามีความเสียหายต่อการปฏิบัติการของกลุ่มผู้ก่อ การร้ายที่เกิดจากการอำนวยความสะดวกต่าง ๆ หรือใช้ทรัพยากรของรัฐในการดำเนิน การต่อการก่อการร้าย

4.3 ลักษณะของความรับผิดชอบรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย

เมื่อรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายได้รับการยืนยันว่าเป็นการกระทำผิด ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนนี้จะขอกกล่าวถึงว่ารัฐที่กระทำการดังกล่าวมีลักษณะ ของความรับผิดชอบอย่างไรตามกฎหมายระหว่างประเทศ

¹⁵ รายละเอียดโปรดดู จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (มิถุนายน 2539), หน้า 672-673 และ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ปัญหาองค์ ประกอบเพื่อความรับผิดชอบรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 125-135.

4.3.1 ความรับผิดชอบทางแพ่ง (Civil Responsibility)

ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศแต่เดิมจำกัดแต่เพียงเฉพาะความรับผิดชอบทางแพ่งต่อคนต่างชาติเท่านั้นที่เรียกว่า Civil Responsibility โดยมีนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านให้เหตุผลว่าเป็นการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลที่ได้กระทำผิด กับบุคคลที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งต่างจาก Criminal Responsibility ที่เป็นการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับประชาคมอันถูกแสดงออกโดยรัฐ¹⁶ จากแนวทางดังกล่าวจึงสามารถนำมาใช้ เมื่อเกิดกรณีละเมิดสิทธิของรัฐอื่นไม่ว่าจะเป็นกรณีละเมิดทางระหว่างประเทศ (International Delict) หรือการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศทางอาญาหรืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

การที่รัฐละเมิดสิทธิของรัฐอื่น รัฐที่กระทำละเมิดมีพันธกรณีต่อรัฐที่เสียหายตามหลักความรับผิดชอบรัฐ ดังที่กล่าวมาแล้วในมาตรา 1 ของร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบรัฐ โดยสิ่งที่สำคัญทางกฎหมายของความรับผิดชอบ คือ การกำหนดให้มีพันธกรณีในการชดเชยค่าเสียหาย (Reparation) สำหรับความผิดระหว่างประเทศต่อผู้ทรงสิทธิทางกฎหมาย โดยผู้ที่กระทำผิดกฎหมายจะต้องกำจัดผลที่ตามมาจากการตัดสินด้วยเหตุผล (Legal Order) ความรับผิดชอบได้ถูกกำหนดขึ้นโดยมีความเกี่ยวข้องกับหน้าที่ในการเยียวยา แต่การชดเชยค่าเสียหายโดยทั่วไปและความรับผิดชอบได้ถูกจำกัดบทบาทในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ¹⁷

หากจะเปรียบเทียบกับระบอบของกฎหมายภายใน กฎหมายระหว่างประเทศมีขอบเขตที่จำกัด เนื่องจากในสังคมนานาชาติรัฐผู้ที่มีบทบาทสำคัญมีสภาพเป็นนิติบุคคล การลงโทษตามระบอบกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบจึงจำกัดและเน้นในกรณีความรับผิดชอบทางแพ่ง เป็นแนวทางในการดำเนินการเพื่อการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งนักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีชื่อเสียงอย่าง Brownlie ก็ได้ให้กรอบความรับผิดชอบรัฐว่ามีลักษณะเฉพาะที่เป็นแนวทางของแพ่งเท่านั้น โดยชี้ให้เห็นว่า

¹⁶ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 111.

¹⁷ Gray, Christine, "Is there an International Law of Remedies?," *The British Yearbook of International Law* (1985) : 28-30.

รูปแบบของความรับผิดชอบรัฐ คือ ความรับผิดชอบทางแพ่งที่กำหนดให้มีต่อความสัมพันธอื่น โดยมีความรับผิดชอบในการเยียวยาที่มีหลักว่าต้องสามารถกระทำเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อทำลายผลของการกระทำที่ผิดกฎหมายและฟื้นฟูสถานการณ์เท่าที่จะทำได้ ซึ่งจากแนวทางดังกล่าวเป็นการมองถึงลักษณะความเป็นจริงที่สามารถนำมาใช้ได้ ในทางปฏิบัติ รวมถึงการสนับสนุนด้วยหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ไม่สามารถลงโทษรัฐเพื่อความรับผิดชอบด้วยลักษณะทางอาญาบางประการ แม้ว่าความผิดที่รัฐนั้น ๆ ได้กระทำละเมิดนั้น จะมีลักษณะที่เป็นความผิดอาญา หรือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศก็ตาม

ความเห็นและแนวทางข้างต้นจึงปรากฏลักษณะความรับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้นที่ผูกพันให้รัฐที่กระทำผิดได้เยียวยาความเสียหาย โดยมีความเป็นไปได้เกี่ยวกับพันธกรณีใหม่ที่เกิดขึ้นจากการละเมิดสิทธิของรัฐอื่นต่อรัฐผู้กระทำ คือ

1. พันธกรณีที่จะหยุดการละเมิดถ้ายังคงดำเนินการอยู่ โดยการก่อให้เกิดสถานการณ์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ
2. พันธกรณีที่จะสร้างความพอใจอย่างเหมาะสม เมื่อมีความเสียหายที่ไม่ใช่วัตถุเกิดขึ้น อันเป็นผลจากการละเมิด
3. พันธกรณีที่จะฟื้นฟูสถานการณ์ตามที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนด เมื่อความเสียหายทางวัตถุเป็นสาเหตุของการละเมิด หรือหากการทำให้สูญสภาพเดิมเป็นไปได้ ก็มีพันธกรณีที่จะจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสม¹⁸

พันธกรณีดังกล่าวเป็นหลักความรับผิดชอบทางแพ่งของรัฐที่ได้รับการยอมรับว่ารัฐที่กระทำละเมิดต้องปฏิบัติตาม ซึ่งแนวทางเช่นนี้ได้รับการถกเถียงมากกว่าไม่เพียงพอ หากจะจำกัดเฉพาะให้รัฐมีความรับผิดชอบทางแพ่งเพื่อความผิดที่บางรัฐได้กระทำนั้น เป็นการกระทำละเมิดที่ร้ายแรงต่อรัฐที่เสียหายและส่งผลกระทบต่อประชาคมโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้มีการพัฒนาร่างประมวลความรับผิดชอบรัฐของคณะกรรมการกฎหมายระหว่าง (ILC) ซึ่งได้กำหนดลักษณะของการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศออกเป็น การละเมิดทางระหว่างประเทศ (International Delict) และอาชญากรรมระหว่าง

¹⁸ Zemanek, Karl, **Contemporary Problems of International Law**

(London : Bin Cheng & E.D. Brown, 1988), pp.323-324.

ประเทศ (International Crimes) ความผิดทั้ง 2 กรณี มีเนื้อหาความรุนแรงที่เกิดขึ้นแตกต่างกัน โดยอาชญากรรมระหว่างประเทศก่อให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรงกว่ามาก ไม่แต่เฉพาะรัฐที่เสียหายโดยตรงเท่านั้น แต่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดผลประโยชน์พื้นฐานของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม หรือแม้แต่ความผิดของรัฐที่ทำให้การสนับสนุนการก่อการร้าย ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ผ่านมา ซึ่งการพิจารณาความรับผิดชอบของรัฐที่จำกัดแต่เพียงลักษณะทางแพ่ง จึงไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมถึงไม่ตอบสนองต่อผู้ก่อการที่แท้จริง คือ บุคคลที่ถือว่าเป็นผู้แสดงเจตนาจรรยาบรรณจากการสั่งการหรือดำเนินการให้เกิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ และยังเป็นลู่ทางในการหลบเลี่ยงจากการดำเนินคดี โดยการถ่ายโอนมาเป็นการกระทำของรัฐตามหลัก Imputability

แม้ว่าจะมีการถกเถียงกันเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐจากกรณีที่ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศร้ายแรงทางอาญาหรืออาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่การพิจารณาความรับผิดชอบที่รัฐในฐานะนิติบุคคลจะพึงกระทำได้ก็ยังคงจำกัดเพียงแต่ความรับผิดชอบทางแพ่งตามแนวทางที่กล่าวมาแล้วเท่านั้น แต่ก็ได้มีแนวคิดที่จะตอบสนองให้รัฐมีความรับผิดชอบทางอาญา ได้แต่ขยายไปยังปัจเจกชนที่เป็นผู้อยู่เบื้องหลังหรือสั่งการตามอำนาจหน้าที่ของตน ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

4.3.2 ความรับผิดชอบทางอาญา (Criminal Responsibility)

จากการถกเถียงกันว่ารัฐสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาได้หรือไม่ ยังคงมีความขัดแย้งโดยมีความเห็นที่คัดค้านและปฏิเสธในความเป็นไปได้ แม้จะมีการยอมรับว่ารัฐสามารถมีความรับผิดชอบจากการละเมิดแบบแผนที่เกี่ยวข้องกับประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม (Erga Omnes) การละเมิดพันธกรณีต่อสังคมโลกและอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crime against humankind) แต่จากกรณีอาชญากรรมสงครามและการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งเป็นอาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ก่อให้เกิดความยุ่งยากสำหรับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (International Criminals Law) ที่นำมาใช้กับรัฐและองค์กรต่าง ๆ ¹⁹

¹⁹

Levi, Werner, **Contemporary International Law : A Concise Introduction** (Oxford : Westview Press, 1989), pp.219-221.

ศาลระหว่างประเทศ (International Tribunals) ได้มีคำตัดสินที่มีลักษณะการลงโทษในความเสียหาย (Damages of punitive character) ที่มีความหมายไปในแนวทางว่ามีความรับผิดชอบทางอาญา ดังเช่นการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามที่ถูกศาลการณั้วว่าองค์กรรัฐมีความรับผิดชอบทางอาญา แต่ก็ไม่ได้มีการดำเนินคดีรัฐ โดยมีการโอนไปสู่เจ้าหน้าที่รัฐในการกระทำอาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้ความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีรัฐหรือองค์กรรัฐในอาชญากรรมเป็นไปไม่ได้ แต่กฎหมายระหว่างกียืนยันและเรียกร้องให้มีการลงโทษการกระทำคามผิดทางอาญาของรัฐ ไม่ว่าจะกระทำโดยปัจเจกชนหรือองค์กรรัฐ โดยปรากฏในที่ต่าง ๆ เช่น อนุสัญญาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การยอมรับของ ILC ที่เห็นด้วยในการประมวลความรับผิดชอบรัฐที่มีผลจากการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศโดยรัฐต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการรุกรานการค้าทาส การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การเหยียดผิว และการปฏิเสธสิทธิในการกำหนดใจตนเอง²⁰

อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบทางอาญาของรัฐที่พัฒนาแนวคิดในการลงโทษไปสู่ปัจเจกชนเด่นชัดขึ้นจากเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 2 ที่สร้างความหวาดกลัวให้กับมนุษย์เป็นอันมาก ทำให้กฎหมายระหว่างประเทศได้มีการขยายเนื้อหาและการบังคับใช้กฎหมายในการลงโทษปัจเจกชนที่กระทำการอันเป็นลักษณะอาชญากรรมสงคราม (War Crime) หรือการที่ปัจเจกชนนั้นเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศตามที่ปรากฏใน Nuremberg Charter Judgement²¹ ซึ่งเป็นคำตัดสินที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายความผิดอาญาระหว่างประเทศ

การพิจารณาคดีของศาลนูเรมเบิร์กได้สร้างหลักความรับผิดชอบจากความผิดอาญาสำหรับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity) โดยตัดสินลงโทษปัจเจกชนที่กระทำอาชญากรรมสงคราม ซึ่งเป็นการบังคับตามบทบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นความผิดของปัจเจกชน ไม่ใช่รัฐ²¹ และเป็นการหักล้างความเห็นของกลุ่ม Positivist ที่เห็นว่ากฎหมายระหว่างประเทศสามารถนำมาใช้เฉพาะกับรัฐเท่านั้น ปัจเจกชนจึงไม่สามารถมีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ โดยไม่สามารถจะ

²⁰ Ibid.

²¹ คำตัดสินของศาลนูเรมเบิร์กเกิดขึ้นโดยมีการลงนามของ 19 ประเทศ รวมทั้งสหรัฐอเมริกา สหภาพโซเวียต ฝรั่งเศส และสหราชอาณาจักร จึงถือไม่ได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของระบบรัฐใดรัฐหนึ่ง และนำมาใช้ในทางระหว่างประเทศ

²¹ Sunga, L.S., **Individual Responsibility in International Law for serious Human Rights Violation** (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1992), pp.30-31.

และใช้สิทธิ รวมทั้งความสามารถจะปฏิบัติตามพันธกรณีให้บรรลุผลภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นแนวคิดในช่วงระยะก่อนเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 2 และเมื่อสงครามโลกสิ้นสุดลง กฎหมายระหว่างประเทศก็มีแนวโน้มไปในทิศทางที่สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงต่อเหตุการณ์ของโลก

แต่จากการที่ศาลทหารนูเรมเบิร์กเป็นศาลทหาร (National Military Tribunals) ซึ่งไม่ใช่รูปแบบของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หลักการที่ปรากฏในกฎบัตรและคำตัดสินนูเรมเบิร์กแม้จะได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง แต่ก็ไม่ได้สร้างเขตอำนาจทางอาญาที่ถาวร ทำให้เป็นเพียงตัวอย่างของศาลทหาร ในประวัติศาสตร์สมัยใหม่ที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ²² อย่างไรก็ตาม ผลพวงจากคำตัดสินนูเรมเบิร์กได้ส่งผลให้มีการร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงต่อมนุษยชน (Draft Code of Crimes against peace and security of mankind) โดยมีหลักพื้นฐานของร่างประมวลอาชญากรรมฯ ที่มุ่งหมายในการลงโทษปัจเจกชน โดยเน้นบทบาทของตัวแทนรัฐ²³ เมื่อกระทำละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งไม่มีผลกระทบ

ก่อนหน้าที่จะมีคำตัดสินของนูเรมเบิร์ก ปัจเจกชนจะถูกพิจารณาว่ามีความรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดกฎหมายภาคสงคราม และความรับผิดชอบของปัจเจกชนสำหรับการเป็นอาชญากรสงครามมาจากการที่รัฐดำเนินคดีปัจเจกชนต่อการกระทำที่ขัดกับกฎหมายต่าง ๆ และจารีตประเพณีของสงคราม ซึ่งเป็นภาระหน้าที่ของเขตอำนาจทหารพิเศษมากกว่าที่จะเป็นการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบของปัจเจกชน

²² Sunga, L.S. **Individual Responsibility in International Law for serious Human Rights Violation**, pp.32-34.

²³ United Nations Report of International Law Commission on the work of its forty-fifth Session 3 May-23 July 1993 (GA Official Records forty-eighth session Supplement No.1) (A/48/10)

ในการปลดเปลื้องความรับผิดชอบของรัฐ²⁴ รัฐยังคงผูกพันที่จะทำการเยียวยาสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ

บทบัญญัติที่ปรากฏในร่างประมวลฯ จึงเป็นวิวัฒนาการกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความมุ่งหมายที่จะกำหนดให้ปัจเจกชนที่กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงมีความรับผิดชอบ และได้รับการลงโทษตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรง²⁵ ซึ่งเป็นแนวทางที่จะนำมาใช้เพื่อลงโทษต่อบุคคลผู้ที่อยู่เบื้องหลัง หรือมีส่วนร่วมต่อการปฏิบัติ

²⁴ Draft Code of Crimes against peace and security of mankind :
Article 5

Prosecution of an individual for a crime against the peace and security of mankind does not relieve a state of any responsibility under international Law for an act or omission attributable to it.

²⁵ แนวคิดในความรับผิดชอบที่ปรากฏในร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความปลอดภัยของมนุษยชาติสอดคล้องกับแนวคิดของ Prof. Bassiouni ที่เสนอข้อความคิดใหม่ที่จะนำมาใช้เพื่ออธิบายเหตุผลของการที่ปัจเจกชนสามารถมีความรับผิดชอบได้โดยตรงแยกออกจากรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยให้ความหมายของ “State Action or Policy” ว่า สิ่งที่สำคัญต่อเจ้าหน้าที่รัฐทุกคนหรือบางคนในการที่บังคับใช้อำนาจสาธารณะ ซึ่งปฏิบัติการโดยผ่านทางสถาบันมหาชน หรือเพื่อพัฒนานโยบายสำหรับฝ่ายอื่น ๆ ให้ถือปฏิบัติตามหรือเข้าผูกพันเพื่อที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายหรือปฏิบัติหน้าที่ให้คืบหน้าต่อไป ซึ่งหากการกระทำความผิดโดยบุคคลอีกคนหนึ่ง ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในทางอาญา จากความหมายนี้จะเห็นได้ว่า เมื่อรัฐเป็นนิติบุคคล การกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือนโยบายของรัฐจึงต้องกระทำผ่านทางองค์กรและเจ้าหน้าที่ของตนเองเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามนโยบายที่บัญญัติไว้ โดยมีบุคคลธรรมดาทำหน้าที่ของตนเองเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามนโยบายที่บัญญัติไว้ โดยมีบุคคลธรรมดาทำหน้าที่ในการแสดงเจตนาและรับผิดชอบแทนรัฐในบางกรณี ดังนั้น หากมีการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศโดยผลของนโยบายรัฐหรือกฎหมายภายในแล้ว ปัจเจกชนผู้ที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือออกคำสั่ง เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ฯลฯ ไม่อาจอ้างว่าตนปฏิบัติตามกฎหมายภายในหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเพื่อปลดเปลื้องความผิดของตน ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 140-142.

การของกลุ่มผู้ก่อการร้าย โดยร่างประมวลอาชญากรรมได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการเข้าไปมีส่วนหรือสนับสนุนการก่อการร้ายของรัฐ เนื่องจากความผิดฐานนี้ ร่างประมวลอาชญากรรมจะระบุการลงโทษต่อบุคคลที่ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย 2 สถานะ คือ

1. บุคคลที่เป็นผู้นำประเทศ (Leaders) อันมีอำนาจในการบังคับบัญชาสูงสุด และเป็นผู้ที่กำหนดและดำเนินนโยบายต่างประเทศ อำนาจการตัดสินใจสูงสุดจึงเป็นของผู้นำประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประธานาธิบดีหรือนายกรัฐมนตรี ซึ่งบทบาทในการปฏิบัติการใด ๆ ของผู้นำประเทศที่ก่อให้เกิดการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศร้ายแรงมีความรับผิดชอบที่จะต้องได้รับโทษ ดังที่ปรากฏในการกระทำความผิดในฐานะอาชญากรรมสงคราม²⁶ และการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศกรณีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ 1948²⁷

ความรับผิดชอบของบุคคลที่เป็นผู้นำประเทศในกรณีเกี่ยวกับรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายถูกระบุในลักษณะของการแทรกแซง ตามมาตรา 17 ของร่างฯ โดยมีการหยิบยกคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีระหว่างนิคารากัวและสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทาง เพื่ออธิบายการกระทำของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายในรูปแบบของการแทรกแซงที่สามารถกระทำได้โดยการกระทำของรัฐหรือนโยบายรัฐเท่านั้น เนื่องจากหลักการห้ามแทรกแซงมีที่มาจากหลักอำนาจอธิปไตยรัฐ²⁸ การกระทำดังกล่าวจึงไม่ใช่การกระทำของผู้ก่อการร้ายโดยทั่วไป แต่เป็นการแทรกแซงโดยอำนาจหน้าที่ของรัฐหนึ่งในกิจการภายในหรือภายนอกของรัฐอื่น ทำให้การพิจารณาความรับผิดชอบจากการแทรกแซงโดยการสนับสนุนการกระทำของผู้ก่อการร้ายในรัฐอื่น มุ่งหมายไปที่ผู้บงการหรือกำหนดนโยบายอันเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจสูงสุด

²⁶ ราชละเอียดโปรดดู ประสิทธิ์ชัย ชัดดียะ, การปฏิบัติการทางทหารของกองกำลังผสมในสงครามอ่าวเปอร์เซียกับกฎหมายระหว่างประเทศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 87-88.

²⁷ จันทิมา ลิมปานนท์, ปัญหาทางกฎหมายและแนวทางในการเยียวยาการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 92.

²⁸ Mauson, Valerie J., "The Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran," *California Western International Law Journal* 11 (1981): 561.

2. เจ้าหน้าที่หรือตัวแทนรัฐ (Agent or Representatives of States) ซึ่งเป็นบุคคลขององค์รัฐที่จะดำเนินการหรือปฏิบัติการต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย และเป็นบุคคลที่สามารถถูกลงโทษ และมีความรับผิดชอบตามมาตรา 24 ของร่างประมวลอาชญากรรม บทบาทที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนรัฐเป็นองค์ประกอบทางระหว่างประเทศที่สำคัญ เพราะหากว่าการกระทำก่อการร้ายเกิดขึ้นโดยที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องของเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนรัฐ ก็จะกลายเป็นอาชญากรรมตามปกติธรรมดา²⁹

การก่อการร้ายระหว่างที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่รัฐตามมาตรา นี้ ได้รับความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำโดยปฏิบัติการให้ความช่วยเหลือ ให้เงินทุน และสนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้ายให้กระทำการต่อรัฐอื่น และการยอมรับหรือนิ่งเฉยให้มีการกระทำการก่อการร้ายต่อรัฐอื่น เช่น การอนุญาตให้กลุ่มผู้ก่อการร้ายใช้ดินแดนเพื่อออกไปปฏิบัติการต่อรัฐอื่น

ทั้ง 2 มาตราที่ระบุมาข้างต้น เป็นการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศร้ายแรงของบุคคลที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐและเป็นการมุ่งหมายให้ลงโทษปัจเจกชนที่กระทำความผิดร้ายแรงโดยกฎหมายระหว่างประเทศ ถือได้ว่าเป็นความพยายามที่ขยายมาจากความรับผิดชอบทางแพ่งที่ลงโทษต่อรัฐที่กระทำผิดระหว่างประเทศร้ายแรง และมีความรับผิดชอบทางอาญาที่จำกัด จึงมีการร่างประมวลอาชญากรรมขึ้นมาเพื่อลงโทษทางอาญาต่อบุคคลที่กระทำการดังกล่าว เพราะมีฉะนั้น ความรับผิดชอบและการลงโทษต่อรัฐที่มีขอบเขตจำกัด จะเป็นหนทางในการปฏิเสธความรับผิดชอบของบุคคลที่แสดงเจตนาหรือเป็นผู้บงการให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้ที่สมควรจะถูกลงโทษอันเป็นผลจากการกระทำของตน และกฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่ควรที่จะปลดเปลื้องความรับผิดชอบจากการกระทำผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงเพียงแต่ความรับผิดชอบทางแพ่งที่จำกัดเท่านั้น

²⁹ Yearbook of International Law Commission (Summary Records of the meetings of the forty-second session 1 May - 20 July, 1990) : 339.

4.4 การเยียวยาทางกฎหมายอันเป็นผลจากความรับผิดชอบของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วเกี่ยวกับลักษณะของความรับผิดชอบรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่ารัฐจะสามารถมีความรับผิดชอบอย่างไรได้บ้าง และกรณีของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายจะมีการเยียวยาทางกฎหมายได้อย่างไร เพราะเมื่อรัฐถูกพิจารณาว่ากระทำความผิดโดยเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐที่กระทำการดังกล่าวจึงมีความรับผิดชอบและมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการเพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบระหว่างประเทศ และสิ่งที่สำคัญทางกฎหมายของความรับผิดชอบ คือ การกำหนดให้มีพันธกรณีในการชดใช้ความเสียหาย (Reparation) โดยผู้ที่กระทำผิดกฎหมายจะต้องกำจัดผลที่ตามมาจากการกระทำนั้น เพื่อฟื้นฟูสถานการณ์ที่มีอยู่ หากไม่มีการกระทำนั้นซึ่งเป็นผลจากการตัดสินใจด้วยเหตุผล (Logical) ที่มาจากลักษณะทางกฎหมายและมีความสมบูรณ์ในส่วนของระเบียบทางกฎหมาย³⁰ (Legal Order)

ความรับผิดชอบรัฐเกี่ยวข้องกับหน้าที่ในการชดใช้ความเสียหาย โดยเป็นผลสืบเนื่องภายหลัง (Consequence) โดยตรงจากการละเมิดพันธกรณีเพื่อลบล้างผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดกฎหมายทุกประการให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และสถาปนากลับคืนทุกวิถีทางที่เป็นไปได้เพื่อให้รัฐผู้เสียหายคืนสู่สถานะเดิมที่ดำรงอยู่ก่อน (Status qua ante) ซึ่งหลักการดังกล่าวได้รับการยืนยันในคดี The Chorzow Factory Case (1928) โดยศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศ (PCIJ) กล่าวว่า

“หลักสำคัญที่อยู่ในความเข้าใจในการกระทำที่ผิดกฎหมาย ที่ดูเหมือนสร้างขึ้นเพื่อการปฏิบัติระหว่างประเทศ และโดยเฉพาะที่เกิดขึ้นจากการตัดสินใจตามอำนาจศาลพิเศษ ว่าการชดใช้ต้องลบผลทั้งหมดของการกระทำที่ผิดกฎหมายมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และทำให้สถานการณ์เป็นเหมือนกับว่าไม่เคยเกิดการกระทำนั้นมาก่อนเลย ต้องทำการชดใช้คืนตามประเภท หรือถ้าเป็นไปได้ การจ่ายเงินตามค่าของการชดใช้ตามประเภท ถ้าจำเป็นต้อง

³⁰ Gray, Christine, “Is there an International Law of Remedies?,” pp.28-30.

มีรางวัลสำหรับความเสียหายหรือความสูญเสียซึ่งไม่สามารถชดเชยได้โดยการชดเชยคืนตามประเภทหรือการจ่ายเงินทดแทน ซึ่งเป็นหลักที่ควรใช้ในการตัดสินการชดเชยสำหรับการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ”

และยังได้รับการยืนยันอีกครั้งใน The Corfu Channel Case (1949) และ Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (1980)

หลักพื้นฐานดังกล่าวเป็นแนวทางในการพิจารณาพันธกรณีของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย เพื่อที่จะชดเชยความเสียหายซึ่งเป็นหนทางการเยียวยาจากการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ โดยพิจารณาได้ ดังนี้

4.4.1 การหยุดสนับสนุนการกระทำของกลุ่มผู้ก่อการร้าย

การหยุดหรือระงับจากการสนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้าย เป็นการเยียวยาทางกฎหมายที่ต้องการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (Restitution) โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 7 ส่วนที่ 2³¹ ว่า

“ประเทศผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยคืนด้วยสิ่งเดียวกันจากรัฐผู้ก่อการละเมิด ซึ่งสถาปนากลับคืนสถานการณ์ที่เป็นอยู่ให้คงสภาพเดิมเหมือนก่อนที่จะมีการละเมิดขึ้นใหม่ (...)”

³¹ Draft Articles on State Responsibility; Article 7 Part 2, Restitution in Kind

“The Injured State is entitled to obtain from the State which has committed an internationally wrongful act restitution in kind, that is, the re-establishment of the situation that existed before the wrongful act was committed, provided and to the extent that restitution in kind...”

เมื่อมีการกระทำละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศเกิดขึ้น สิ่งที่สำคัญในการเยียวยาทางกฎหมาย คือ ความพยายามลบล้างผลจากการกระทำผิดกฎหมายทั้งหมด และทำให้กลับสู่สถานการณ์ที่มีอยู่ก่อนที่จะมีการกระทำผิด ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศตามที่กล่าวมาข้างต้น โดยเป็นหลักพื้นฐานของการชดใช้ความเสียหายและเป็นพันธกรณีใหม่ของผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะสันนิษฐานล่วงหน้าว่าเป็นสิทธิของผู้ทรงสิทธิอีกรัฐหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายที่จะกลับคืนสถานการณ์ที่เป็นอยู่ให้คงสภาพเดิมเหมือนก่อนเกิดเหตุการณ์ เป็นการชดใช้ค่าเสียหายในความหมายที่เคร่งครัด (Raparatio Stricto Sensu)

ดังนั้น จึงใช้ในกรณีเกิดความเสียหายทางวัตถุและยังคงสามารถชดใช้ค่าเสียหายด้วยวัตถุเดียวกัน หรือการกระทำที่มีลักษณะคล้ายกันโดยมิได้เกี่ยวข้องกับจำนวนเงินหรือค่าทดแทน แต่การชดใช้ค่าเสียหายเช่นนี้ ต้องเปิดช่องบังคับให้กระทำได้ไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องให้ระทำการหรืองดเว้น เช่น การหยุดละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือดินแดน หรือหยุดให้การสนับสนุนหรือช่วยเหลือให้มีการกระทำผิดระหว่างประเทศ³² ดังจะเห็นได้จากกรณีเหตุการณ์การจับตัวประกันในกรุงเตหะราน (Iranian Hostage Case) ที่ศาลเห็นว่าการกระทำของอิหร่านถือได้ว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศต่อสหรัฐอเมริกา และได้ตัดสินว่ารัฐบาลต้องใช้ทุกขั้นตอนเพื่อชดเชยสถานการณ์และหยุดการกักขังตัวแทนและเจ้าหน้าที่กงสุลของสหรัฐอเมริกา รวมทั้งคนอเมริกันที่ถูกจับเป็นตัวประกันจะต้องปล่อยตัวในทันที

³² ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 140-142.

ข้อพิพาทในคดีนี้เกิดขึ้นระหว่างสหรัฐอเมริกาและอิหร่าน หลังจากที่พระเจ้า Shah Reza Pahlevi ถูกโคโมโนโคโนลัมอำนาจ หลังจากนั้น เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1979 มีการเดินขบวนประท้วงที่สถานทูตสหรัฐอเมริกาในกรุงเตหะราน ประเทศอิหร่าน ซึ่งมีการบุกรุกทำลายสถานทูต และเจ้าหน้าที่อิหร่านก็ได้เข้าห้ามปรามขัดขวาง ทั้ง ๆ ที่มีการขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ทางการของอิหร่าน ผู้ประท้วงได้จับกุมเจ้าหน้าที่ทางการทูตและกงสุลในสถานทูตสหรัฐอเมริกาซึ่งตกเป็นตัวประกันนานเกินกว่า 14 เดือน และจะไม่ปล่อยตัวประกันจนกว่าสหรัฐอเมริกาจะปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ผู้ประท้วงเรียกร้อง ซึ่งทางสหรัฐอเมริกาก็ถือว่าไม่สามารถรับได้

หรือดังกรณี Nicaragua Case ที่ศาลได้วินิจฉัยว่า สหรัฐอเมริกากระทำละเมิดกฎหมายจารีตประเพณีตามหลักการห้ามใช้กำลังทางทหารและการแทรกแซงกิจการภายในของนิการากัว โดยตัดสินให้สหรัฐอเมริกาหยุดการกระทำดังกล่าว ซึ่งเป็น การชดใช้เพื่อกลับสู่สถานการณ์เดิม และคดีนี้ลักษณะการกระทำของสหรัฐอเมริกาได้ สนับสนุนและให้ความช่วยเหลือกลุ่มกบฏคอนทราสเพื่อล้มล้างการปกครอง การกระทำ การดังกล่าวถูกนำมาใช้เพื่อยืนยันการห้ามช่วยเหลือกลุ่มบุคคลใดหรือกลุ่มผู้ก่อการร้าย เพื่อล้มล้างการปกครอง หรือทำลายเสถียรภาพความมั่นคงของรัฐอื่น และหากรัฐใดฝ่าฝืน ก็มีพันธกรณีที่จะต้องชดใช้ความเสียหายเพื่อทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม

หลักการชดใช้เพื่อให้กลับคืนสู่สภาพเดิม เป็นหลักการเยียวยาทางกฎหมาย ที่จะสามารถนำมาใช้กล่าวอ้างเพื่อให้รัฐที่สนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้ายได้ปฏิบัติตามความ รับผิดชอบที่เกิดขึ้น โดยระงับจากการกระทำดังกล่าว เพื่อกำจัดผลการกระทำที่เกิดขึ้นใน อดีตและฟื้นฟูสถานการณ์นั้น เพราะหากว่าการให้การสนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้ายยังคง ดำเนินอยู่ หมายความว่า รัฐยังคงกระทำละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ และการเยียวยา เพื่อแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวจะไม่อาจบรรลุผลตามความรับผิดชอบรัฐได้ อย่างไรก็ตาม การชดใช้เพื่อให้กลับคืนสู่สภาพเดิมนี้อาจไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น และนำ ไปสู่การเยียวยาทางกฎหมายในรูปแบบอื่นต่อไป

สหรัฐอเมริกาได้ทำการโจมตีดินแดนหลายจุดของนิการากัวในช่วงระหว่าง ปี 1983-1984 โดยใช้กำลังทหารอเมริกัน เช่น ท่าเรือ ฐานทัพเรือ โรงกลั่นน้ำมัน ฯลฯ นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกาได้แทรกแซงกิจการภายในของนิการากัว โดยให้ความช่วยเหลือ โดยการสนับสนุนทางการเงิน ดิดอาวุธ และการฝึกทางทหารแก่กองกำลังกบฏคอนทราส เพื่อโค่นล้มรัฐบาลนิการากัว ทำการบินโดยล่องละเมิดน่านฟ้าของนิการากัว ในปี 1983 ประธานาธิบดีอเมริกันได้ออกคำสั่งให้หน่วยงานรัฐบาลอเมริกันทำการวางทุ่นระเบิดใน บริเวณน่านน้ำภายในของนิการากัว อาทิ ท่าเรือต่าง ๆ หลายแห่งโดยไม่บอกกล่าวหรือ แจ้งเตือนให้ทราบ ทำให้เรือหลายลำที่เข้าออกท่าเรือได้รับความเสียหาย ถึงแก่ชีวิตและ ทรัพย์สิน มีผลให้ท่าเรือของนิการากัวถูกปิดกั้น ฯลฯ

4.4.2 การจ่ายค่าสินไหมทดแทนต่อประเทศที่เสียหาย

หากกรณีการชดใช้คืนในสิ่งเดียวกันเพื่อทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมนั้น ไม่สามารถจะแก้ไขความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศได้ กฎหมายระหว่างประเทศก็ได้กำหนดให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ประเทศผู้เสียหาย เว้นเสียแต่ว่าประเทศผู้เสียหายและประเทศผู้ก่อความเสียหายจะตกลงกันที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมากกว่าจะเป็นการชดใช้คืนในรูปแบบเดียวกัน ซึ่งเป็นรูปแบบที่ไม่สามารถบังคับให้อีกประเทศหนึ่งทำตามความต้องการได้ ประเทศผู้เสียหายสามารถยืนยันที่จะให้มีการกระทำร่วมกันของทั้ง 2 ฝ่ายเท่านั้น ที่ทำให้ผลออกมาเป็นการจ่ายค่าสินไหมทดแทน ซึ่งถูกกำหนดไว้ในมาตรา 8 ของร่างข้อบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบรัฐ โดยคณะกรรมการร่างยังได้ระบุอีกว่า

บทบาทของค่าสินไหมทดแทนก็คือ การเติมเต็มช่องว่างใด ๆ ซึ่งอาจจะเหลือจากการชดใช้ทั้งหมด เนื่องจากการชดใช้ในประเภทเดียวกันไม่เพียงพอ”

การจ่ายค่าสินไหมทดแทนจึงนำมาใช้เป็นแนวทางหนึ่งของการชดใช้ความเสียหาย (Reparation) เนื่องจากการกระทำละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศบางกรณีไม่สามารถที่จะพ้นจากความรับผิดชอบไปได้เพียงแค่อุบัติการกระทำผิดตั้งที่กล่าวมาแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน รัฐผู้ก่อความเสียหายจะต้องอยู่ภายใต้พันธกรณีที่จะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำที่ไม่สามารถชดใช้ได้ เช่นเดียวกับกรณีอาชญากรรมระหว่างประเทศบางอย่าง เช่น การรุกราน ที่แม้ว่าความขัดแย้งทางอาวุธจะจบลงด้วยข้อสรุปทางสนธิสัญญาสันติภาพ แต่ค่าสินไหมที่จะต้องจ่ายเป็นพันธกรณีที่จะใช้ชดเชยความเสียหายทั้งหมดที่เป็นผลจากการรุกราน โดยไม่ได้หมายความว่า สนธิสัญญาสันติภาพจำเป็นเมื่อมีพันธกรณีในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน แต่การตกลงบางอย่างต้องการให้มีการระบุขอบเขตและขยายไปยังพันธกรณีในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน³³

³³

Hoogh, de Andre, *Obligation Erga Omnes and International Crimes : A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States* (London : Kluwer Law International, 1997), pp.157-160.

ในกรณีรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย การเยียวยาโดยการจ่ายค่าสินไหมทดแทนได้รับการยืนยันจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศคดีเดียว คือ กรณีระหว่างสหรัฐอเมริกาและนิการากัว ที่ศาลมีคำตัดสินชี้ขาดให้สหรัฐอเมริกาจ่ายค่าสินไหมทดแทน (Compensation) อันเป็นสาเหตุของทุกความเสียหายจากการละเมิดพันธกรณีภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและสนธิสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์อันดีทางการพาณิชย์และการเดินเรือต่อนิการากัว³⁴ และในกรณีพิพาทระหว่างฝรั่งเศสและนิวซีแลนด์ที่ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และฝรั่งเศสก็ตกลงที่จะจ่ายค่าสินไหมทดแทนจำนวน 7 ล้านดอลลาร์สหรัฐ จากการปฏิบัติการโจมตีเรือ Rainbow Warrior โดยการส่งเจ้าหน้าที่รัฐและใช้วิธีการก่อการร้ายเรือลำดังกล่าวในน่านน้ำอันเป็นอาณาเขตอำนาจอธิปไตยของนิวซีแลนด์³⁵

กรณีดังกล่าวมาเป็นการยืนยันที่สำคัญเกี่ยวกับการเยียวยาในแง่ของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่มีสาเหตุจากการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย และแสดงให้เห็นว่า การจ่ายค่าสินไหมทดแทนเป็นแนวทางหนึ่งที่ปรากฏขึ้นเพื่อลงโทษให้รัฐดังกล่าวรับผิดชอบ เนื่องจากการหยุดสนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้ายไม่สามารถที่จะชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติการโจมตีที่มีต่อชีวิตคนที่บริสุทธิ์ และทรัพย์สินที่เสียหายภายในประเทศที่ตกเป็นเป้าหมาย แต่อย่างไรก็ตามกรณีของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นการกระทำที่ส่งกระทบร้ายแรงในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การเยียวยาทั้ง 2 วิธีตามที่กล่าวมา อาจไม่เพียงพอที่จะแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้

4.4.3 การทำให้พึงพอใจต่อประเทศที่เสียหาย

การเยียวยาทางกฎหมายโดยการทำให้พึงพอใจตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เดิมจะมีความหมายในการชดใช้ความเสียหายทางศีลธรรม การเมืองหรือกฎหมายที่เกิดจากการละเมิดระหว่างประเทศ และในปัจจุบันการทำให้พึงพอใจก็เป็นวิธีการแก้ไขการละเมิดพันธกรณีที่เหมาะสมเกี่ยวกับเกียรติยศและศักดิ์ศรีของรัฐ ซึ่งอาจ

³⁴ Gray, D. Christine, **Judicial Remedies in International Law** (Oxford : Clarendon Press, 1990), p.92.

³⁵ Ibid., pp.88-89.

เป็นการสำนึกถึงการกระทำความผิด การออกมากล่าวคำขอโทษหรือแสดงความเสียใจ โดยเป็นไปตามลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐผู้เสียหาย และสถานการณ์ที่เป็นอยู่ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐผู้เสียหายกับรัฐที่มีความรับผิดชอบ³⁶

การเยียวยาทางกฎหมายด้วยวิธีการทำให้พึงพอใจนี้ มักจะใช้ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการที่ถูกระดมหรือถูกกล่าวหาหมิ่นประมาทในทางการเมืองจากอีกรัฐหนึ่ง หรือการที่ตัวแทนทางการทูตของตนถูกจับเป็นตัวประกัน กรณีเหล่านี้การชดเชยความเสียหายในรูปของจำนวนเงิน หรือหยุดการกระทำละเมิดนั้น ไม่อาจที่จะล้มล้างเกียรติภูมิของรัฐได้ กฎหมายระหว่างประเทศจึงได้กำหนดรูปแบบของการทำให้พึงพอใจเป็นแนวทางในการเยียวยาทางกฎหมายและแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งมักจะถูกนำมาใช้ควบคู่ไปกับความเสียหายทางจิตใจ (Moral Damage) หรือความเสียหายทางการเมือง โดยมีนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านอธิบายว่า การสร้างความพึงพอใจไม่ใช่เป็นความพยายามที่จะเชื่อมโยงกับความเสียหายทางศีลธรรมหรือการเมือง หากแต่เป็นมาตรการที่ใช้โดยประเทศผู้ก่อการละเมิดระหว่างประเทศเพื่อเป็นการยืนยันให้มีการป้องกันความต่อเนื่องที่คงอยู่หรือการเกิดขึ้นของการละเมิด³⁷ ซึ่งเป็นความเห็นที่ครอบคลุมไปยังรูปแบบอื่นของการเยียวยาด้วย

อย่างไรก็ตาม พันธกรณีของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายในการทำให้พึงพอใจที่มีการกล่าวอ้างโดยรัฐผู้เสียหาย คือ การเรียกร้องให้มีการลงโทษผู้กระทำผิด คือ มีการฟ้องร้องดำเนินคดีทางอาญาตัดสินและลงโทษผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือปัจเจกชน โดยเฉพาะกรณีที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ดังเช่นกรณีเหตุการณ์ความพยายามที่จะลอบสังหารประธานาธิบดี Hosni Mubarak เมื่อปี ค.ศ. 1995 โดยอียิปต์และเอธิโอเปียได้กล่าวหาว่าชุดานให้ความช่วยเหลือโดยตรงต่อกลุ่ม

³⁶ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 144.

³⁷ Hoogh, de Andre, **Obligation Erga Omnes and International Crimes : A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States**, pp.161-162.

มุสลิมที่ปฏิบัติการดังกล่าว และเรียกร้องให้ส่งตัว 3 ผู้ต้องสงสัยข้ามแดน เพื่อมาสู่การพิจารณาคดีตามกระบวนการยุติธรรม หรือเหตุการณ์การลอบวางระเบิดสายการบินแพนแอม 103 และ UTA 772 เมื่อปี ค.ศ. 1988 ซึ่งทั้ง 2 เหตุการณ์ลิเบียถูกกล่าวหาว่าอยู่เบื้องหลังการลอบวางระเบิดครั้งนี้ และประเทศผู้เสียหาย คือ สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร ได้เรียกร้องให้ลิเบียรับผิดชอบจากการเข้าไปมีส่วนร่วมกับการกระทำดังกล่าว โดยการส่งตัว 2 ผู้ต้องสงสัย คือ Abdel Basset Ali-al Megrahi และ Lamem Khalifa Fhimah มาพิจารณาคดีในศาลประเทศที่เป็นกลาง

ทั้ง 2 เหตุการณ์ถือได้ว่าเป็นการเรียกร้องให้รัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายรับผิดชอบจากการที่เข้าไปมีส่วนร่วมหรืออยู่เบื้องหลังการปฏิบัติการก่อการร้าย โดยมีข้อสังเกต คือ รัฐผู้เสียหายจะเรียกร้องให้มีการส่งตัวผู้ต้องสงสัยมาดำเนินการพิจารณาคดีในกระบวนการยุติธรรมของรัฐผู้เสียหาย มากกว่าที่จะให้มีการลงโทษภายในประเทศของรัฐที่ก่อความเสียหาย โดยอาจเนื่องมาจากเหตุผลที่รัฐผู้เสียหายเกรงว่าบุคคลที่กระทำการดังกล่าวจะไม่ได้รับโทษอย่างแท้จริงหรือสาสมกับความผิดที่ได้กระทำสร้างความคลางแคลงใจให้กับประเทศผู้เสียหาย ทำให้การเยียวยาทางกฎหมายในแง่ของการทำให้พึงพอใจตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ กรณีดังกล่าวจะเรียกร้องให้มีการส่งตัวบุคคลที่กระทำผิดไปยังประเทศผู้เสียหายหรือประเทศที่เป็นกลางมากกว่า แต่อย่างไรก็ตาม การเรียกร้องให้รัฐที่สนับสนุนการก่อการร้ายรับผิดชอบในวิธีการนี้ยังคงไม่ประสบผล จะเห็นได้จาก 2 ประเทศที่กล่าวมาข้างต้น ไม่ได้มีการตอบสนองต่อการเรียกร้องในแนวทางนี้ แม้ว่ากรณีของลิเบียจะมีท่าทีที่อ่อนข้อและประนีประนอมมากขึ้นก็ตาม แต่ก็ยังคงอยู่ในกระบวนการเจรจาของหลายฝ่ายผ่านองค์กรสหประชาชาติ

นอกจากนี้ กรณีที่มีการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดจากเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายเกิดขึ้นชัดเจนเฉพาะกรณีระหว่างฝรั่งเศสกับนิวซีแลนด์ในเหตุการณ์โจมตีเรือ Rainbow Warrior เท่านั้น โดยมีการทำข้อตกลงระหว่าง 2 ประเทศเพื่อลงโทษเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสที่ปฏิบัติการดังกล่าว ซึ่งได้กำหนดความรับผิดชอบต่อเจ้าหน้าที่ทั้ง 2 คน ให้มีการคุมขังในเกาะ Hao เป็นเวลา 3 ปี และห้ามออกจากเกาะนี้จนกว่าจะ

ครบกำหนด หรือเว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากทั้ง 2 รัฐบาล³⁸ โดยกรณีนี้จะต่างจาก 2 กรณีแรก เนื่องจากฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ไม่ได้ถูกจับตามองว่าเป็นรัฐที่ให้การสนับสนุน การก่อการร้าย ดังเช่น ชูदानหรือลิเบีย หากแต่ใช้วิธีการการก่อการร้ายเพื่อโจมตีเรือลำ ดังกล่าวมิให้ขัดขวางการทดลองระเบิดนิวเคลียร์ ทำให้การระงับข้อพิพาทจบลงด้วยการ พิจารณาในอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และมีการเมืองระหว่างประเทศ³⁹ เข้ามา เกี่ยวข้อง แต่ก็เป็กรณีทีแสดงให้เห็นวิธีการระงับข้อพิพาทและความรับผิดชอบรัฐจาก การใช้วิธีทางการก่อการร้าย

การกล่าวแสดงความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เพื่อแสดงความสำนึกใน ความรับผิดชอบและแสดงการขอโทษนั้น เป็นการเรียกร้องต่อรัฐผู้กระทำความผิดให้มี การออกมายอมรับต่อการกระทำดังกล่าวนั้น เป็นวิถีทางหนึ่งที่มีจะนำมาใช้เพื่อเยียวยา ทางด้านจิตใจต่อรัฐที่เสียหาย โดยเฉพาะการละเมิดที่ส่งผลต่อประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือประชาชนของประเทศนั้น ซึ่งทางเลือกเกี่ยวกับรูปแบบของการทำให้พึงพอใจอาจมี ขึ้นตามความสำคัญของพันธกรณีที่ถูกละเมิด และระดับของความตั้งใจหรือความไม่ตั้งใจ ของประเทศที่กระทำผิด⁴⁰ ซึ่งในกรณีของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย ไม่มีรัฐใด ออกมาแสดงการยอมรับหรือเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น อาจเป็นเพราะรัฐที่ถูกจับตามอง ว่าเป็นรัฐที่สนับสนุนการก่อการร้ายเหล่านี้ จะปฏิเสธต่อการถูกกล่าวหาเช่นนั้น ในเวทีระหว่างประเทศ และพยายามที่จะแถลงการณ์ร่วมประณามการก่อการร้ายในทุก รูปแบบ การออกมาแสดงความเสียใจในกรณีเช่นนี้ จึงไม่มีปรากฏให้เห็น แม้ว่าจะมีการ เรียกร้องจากประเทศผู้เสียหายหรือประเทศต่าง ๆ ในประชาคมโลกก็ตาม

³⁸ Susan, Marks, "Treaties, State Responsibility and Remedies,"

The Cambridge Law Journal 49 (1990) : 387-388.

³⁹ Clark, S. Roger, "State Terrorism : Some Lessons from the sinking of the "Rainbow Warrior"," **Rutgers Law Journal** 20 (1989) : 401.

⁴⁰ Hoogh, de Andre, **Obligation Erga Omnes and International Crimes : A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States**, pp.162-163.

4.4.4 การยุติการช่วยเหลือหรือสนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้ายในรูปแบบต่าง ๆ ในอนาคต

การเยียวยาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีในการยุติการกระทำละเมิดระหว่างประเทศโดยมีความสัมพันธ์กับโครงสร้างของสังคมระหว่างประเทศที่มีรัฐต่าง ๆ พัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ การหยุดการกระทำละเมิดมีความสำคัญในระดับระหว่างผู้กระทำผิดและรัฐอื่น ๆ ทั้งหมด รวมทั้งสมาชิกของประชาคมระหว่างประเทศ ซึ่งจะทำให้การละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศที่กำลังดำเนินอยู่หยุดลง โดยจะเป็นประโยชน์ที่ไม่ได้จำกัดต่อรัฐผู้เสียหายหรือรัฐทั่ว ๆ ไป ทำให้พันธกรณีในการเยียวยานี้มีบทบาทที่สำคัญต่อการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะอาชญากรรมระหว่างประเทศ

การหยุดหรือยุติการกระทำผิดได้รับการยืนยันในมาตรา 6 โดยระบุว่า “รัฐใดที่การกระทำของตนทำให้เกิดการละเมิดระหว่างประเทศอย่างต่อเนื่องอยู่ภายใต้พันธกรณีที่หยุดการกระทำนั้น โดยความรับผิดชอบอย่างยุติธรรมต่อสิ่งที่ได้กระทำไปแล้ว” โดย ILC ได้ให้เหตุผลถึงความเกี่ยวเนื่องกับพันธกรณีในการยุติการละเมิดทางระหว่างประเทศว่า

“(…) การหยุดไม่ใช่รูปแบบของการชดเชย แต่เป็นพันธกรณีที่เกิดจากการกระทำผิดหลายครั้ง และความเข้มงวดของหลักการพื้นฐานที่การกระทำนั้นละเมิด (…) พันธกรณีที่หยุดการกระทำผิด ไม่เพียงแต่มีอยู่แต่ต้องดำเนินการตามหลักการ โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องเรียนของรัฐที่เสียหาย”

จากคำกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า รัฐผู้ก่อความเสียหายอยู่ภายใต้พันธกรณีที่ยุติการกระทำผิดที่เป็นปัญหา ความหมายที่เคร่งครัดของพันธกรณีที่ยุติการกระทำที่ผิด ไม่ใช่ทางเลือกเพื่อที่จะลบล้างผลที่ตามมาทั้งหมดของการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่มีลักษณะของการชดเชย เพราะการยุติสามารถที่จะป้องกันอันตรายที่ไม่ให้เกิดต่อไปได้ การยุติการกระทำจึงเกิดขึ้นโดยค้ำประกันถึงปัจจุบันและอนาคต และโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าการละเมิดนั้นเป็นการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมักจะมีนัยว่าเป็นความจงใจหรือเจตนาของรัฐที่ก่อความเสียหายและทำให้ไม่ยอมที่จะหยุดการกระทำผิด⁴¹

⁴¹ Ibid., pp.148-150.

ในกรณีรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย การยุติการกระทำเช่นนี้เป็นสิ่งที่สำคัญมาก เนื่องจากเป็นการกระทำที่เป็นการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และหากว่ารัฐไม่ยุติการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้าย สันติภาพก็ไม่อาจฟื้นฟูได้ โดยจะเห็นได้จากข้อมติที่ 748 ของคณะมนตรีความมั่นคงที่ได้ยืนยันให้ลิเบียระงับจากการกระทำการก่อการร้ายระหว่างประเทศ การให้ความช่วยเหลือกลุ่มผู้ก่อการร้ายและเลิกกระทำการก่อการร้ายโดยทันที และได้แสดงให้เห็นว่า การเลิกหรือยุติการกระทำดังกล่าวจะช่วยฟื้นฟูสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ หรือกรณีชูดานที่คณะมนตรีความมั่นคงได้ระบุให้ชูดานระงับจากความเกี่ยวข้องในกิจกรรมการช่วยเหลือ สนับสนุน และอำนวยความสะดวกใด ๆ ต่อการกระทำของผู้ก่อการร้าย รวมทั้งการให้ที่พักพิงและที่หลบภัยต่อผู้ก่อการร้าย

ลักษณะการสนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้ายตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่ามีการกระทำที่ต่อเนื่อง ดังเช่นการอนุญาตให้ใช้ดินแดนเป็นฐานที่มั่น หรือมีค่ายฝึกฝนให้กับกลุ่มผู้ก่อการร้าย เพื่อออกไปปฏิบัติการในประเทศอื่น หรือการให้ที่พักพิงหลังจากปฏิบัติการลู่ลวง ซึ่งการกระทำเหล่านี้มีลักษณะการกระทำความผิดที่ต่อเนื่องกัน การเยียวยาทางกฎหมายเพื่อยุติการกระทำดังกล่าว จึงมีบทบาทที่สำคัญในการแก้ไขปัญหากรณีของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย เนื่องจากหลายประเทศดำเนินการสนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้ายเป็นนโยบายต่างประเทศมาช้านานและมีระบบเครือข่ายในการวางแผนพัฒนา กลุ่มผู้ก่อการร้ายในระยะยาว

จากที่กล่าวมาได้แสดงให้เห็นการเยียวยาทางกฎหมายตามรูปแบบของความรับผิดชอบของกฎหมายจารีตประเพณีที่ได้นำมาประมวลไว้ในร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบรัฐ ที่สามารถนำมาใช้กล่าวอ้างเพื่อลงโทษให้รัฐที่สนับสนุนการก่อการร้ายมีความรับผิดชอบ หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ค่อยที่จะมีผลในทางปฏิบัติเท่าใดนัก ดังจะเห็นได้จากกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐที่ตกเป็นเป้าหมายหรือรัฐที่เสียหาย กับรัฐที่สนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้าย มักไม่อาจที่จะยุติลงด้วยกระบวนการเยียวยาเหล่านี้ รัฐที่ให้การสนับสนุนหรืออยู่เบื้องหลังเหตุการณ์การก่อการร้ายจะไม่ยอมรับว่ามีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องใด ๆ กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ทำให้กระบวนการเรียกร้องให้มีความรับผิดชอบไม่สามารถบรรลุผลได้ในความเป็นจริง

ในส่วนของการเยียวยาโดยเรียกร้องให้หยุดการกระทำละเมิดโดยการสนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้าย การจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือการทำให้พึงพอใจดังที่กล่าวข้างต้น จากการศึกษาแม้ว่าหลายเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้ายของรัฐ หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยมีรัฐอยู่เบื้องหลังนั้น รูปแบบการลงโทษเหล่านี้จะถูกหยิบยกขึ้นมาเพื่อเป็นการลงโทษตามหลักความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น เหตุการณ์ลอบวางระเบิดสายการบินแพนแอม 103 และ UTA 772 และความพยายามที่จะลอบสังหารประธานาธิบดี Hosni Mubarak ต่างก็เรียกร้องให้รัฐที่ถูกกล่าวหาว่าอยู่เบื้องหลังรับผิดชอบในรูปแบบต่าง ๆ แต่ก็ไม่ได้รับการตอบสนองใด ๆ จากรัฐที่ถูกกล่าวหา โดยจะปฏิเสธถึงความเชื่อมโยงหรือมีส่วนเกี่ยวข้องใด ๆ กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น อีกทั้งการที่จะพิสูจน์ว่ารัฐเช่นว่านั้นมีส่วนต่อการปฏิบัติการที่ใช้ความรุนแรงนั้นเป็นเรื่องที่ยาก ทำให้รูปแบบของการเยียวยาตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไม่มีผลในการนำมาใช้เพื่อลงโทษเท่าที่ควร รวมทั้งไม่สามารถบีบบังคับให้ประเทศที่ดำเนินนโยบายเหล่านี้ยุติการให้การสนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้ายได้

ดังนั้น การเยียวยาทางกฎหมายเพื่อให้รัฐที่สนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้ายรับผิดชอบ จึงเป็นเพียงข้อเรียกร้องที่ไม่ได้รับการปฏิบัติตามในความเป็นจริง ทำให้ปัญหานี้ไม่ได้รับการแก้ไขไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อทั้งรัฐที่เสียหายและประชาคมระหว่างประเทศ อีกทั้งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็เป็นเพียงหลักการที่ขาดกลไกการบังคับให้มีการปฏิบัติตาม สิ่งเหล่านี้ส่งผลให้ประชาคมระหว่างประเทศสร้างกลไกขึ้นมาเพื่อนำมาใช้ในการบีบบังคับรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายตอบสนองข้อเรียกร้องบนพื้นฐานกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ประเทศต่าง ๆ ยังได้ใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อปกป้องตนเองจากการที่กฎหมายระหว่างประเทศไม่มีประสิทธิภาพมากพอที่จะลงโทษและแก้ไขปัญหาดังกล่าวอีกด้วย

4.5 กลไกที่นำมาใช้ต่อรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย

จากการที่การเยียวยาทางกฎหมายในรูปแบบความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายจารีตประเพณี ไม่สามารถที่จะลงโทษให้รัฐสนับสนุนการก่อการร้ายและเรียกร้องให้ตอบสนองต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐที่เสียหายได้ จึงทำให้มีกลไกในระดับต่าง ๆ เกิดขึ้นเพื่อใช้บังคับและป้องกันปรากฏการณ์ดังกล่าวจากการที่กฎหมายระหว่างประเทศขาดการบีบบังคับที่จะทำให้รัฐที่สนับสนุนการก่อการร้ายปฏิบัติตาม

4.5.1 กลไกในระดับสากล

กลไกที่นำมาใช้กับรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายในระดับสากล ได้ถูกสร้างขึ้นโดยประชาคมระหว่างประเทศ โดยมีบทบาทในการตอบโต้ บีบบังคับ และ แก้ไขปัญหาต่าง ๆ กลไกเหล่านี้ได้ถูกพัฒนาขึ้นโดยรัฐต่าง ๆ ภายในกรอบของโครงสร้าง สังคมระหว่างประเทศ โดยจะแบ่งพิจารณา ดังนี้

4.5.1.1 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

กลไกที่สำคัญต่อกรณีของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อ การร้ายที่จะหยิบยกขึ้นมาเป็นกรณีแรก คือ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) ซึ่งเป็น องค์กรหนึ่งของสหประชาชาติที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการทางกฎหมาย ในกรณี ลีออคเคอร์บีได้มีการพิจารณาคดีโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งเหตุการณ์ที่นำไปสู่ คำตัดสินให้มีการลงโทษโดยศาลฯ นี้ก็คือ ลิเบียไม่ปฏิบัติตามข้อมติ 731 ของคณะมนตรี ความมั่นคง โดยอ้างว่าไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดน 2 บุคคลผู้ต้องสงสัยได้ เนื่องจาก อุปสรรคเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่ปกป้องฝ่ายบริหารและพลเมืองในการดำเนินคดี อีกทั้งไม่มี สนธิสัญญาาระหว่างลิเบีย สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และได้อุทธรณ์ต่อศาลฯ เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 1992 โดยกล่าวอ้างตามอนุสัญญามอนทรีล ซึ่งเป็นสนธิสัญญาหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของผู้ก่อการร้ายระหว่างประเทศต่อ การบินพลเรือน ซึ่งอาศัยหลักตามมาตรา 14 ที่กำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการ เมื่อเกิด ข้อพิพาทระหว่างรัฐที่ลงนามที่เกี่ยวข้องกับการตีความและการบังคับใช้อนุสัญญา และ หากว่าไม่ประสบผลก็อาจนำกรณีพิพาทเสนอต่อศาลฯ หลังจากนั้น 6 เดือน ซึ่งกรณีนี้ เกี่ยวข้องกับการตีความและการใช้อนุสัญญาในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยลิเบียอ้างว่าการ เจริญล้มเหลวและสหรัฐอเมริกาก็ปฏิเสธที่จะระงับตามกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอนุสัญญานี้ มีความเหมาะสม และ 2 ผู้ต้องสงสัยควรจะถูกพิจารณาคดีในลิเบีย และ คำร้องขอมาตรการชั่วคราวต่อศาลฯ เพื่อให้สหรัฐอเมริกากระทำการใด ๆ ต่อผู้กระทำผิด และให้ความเชื่อมั่นว่าไม่มีขั้นตอนใดที่เป็นผลร้ายต่อสิทธิของลิเบีย ซึ่งข้อกล่าวอ้าง สำหรับมาตรการชั่วคราว คือ ข้อพิพาทมีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญามอนทรีล และให้

เขตอำนาจศาลฯ ในการรับฟังทั้งกรณีมาตรการชั่วคราวและข้อวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี และมาตรการดังกล่าวมีความจำเป็นในระหว่างการพิจารณาคดี⁴²

อย่างไรก็ตาม สหรัฐอเมริกาได้คัดค้านคำร้องขอของลิเบียเกี่ยวกับ มาตรการชั่วคราว โดยให้เหตุผลว่า ศาลไม่สามารถแทรกแซงคณะมนตรีความมั่นคงได้ จากการห้ามสหรัฐอเมริกามีส่วนร่วมในการทำงานของคณะมนตรีความมั่นคง และอ้าง มาตรา 24 ของกฎบัตร ที่ระบุให้คณะมนตรีความมั่นคงมีความรับผิดชอบในการคงไว้ ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ อีกทั้งโต้แย้งว่าสหรัฐอเมริกาขาดการ ตอบสนองต่อการร้องขอให้มีการใช้อำนาจโศดุดลาการ ไม่สามารถเป็นแนวทางการตีความ ที่จะปฏิเสธกระบวนการดังกล่าว⁴³

4.5.1.2 ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court)

ประชาคมระหว่างประเทศมีความมุ่งหมายที่จะแก้ไขปัญหาคความ รับผิดชอบทางอาญาของรัฐ คือ การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้เคยมีการจัดตั้ง ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตยูโกสลาเวียขึ้น (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia : ICTY) โดยอาศัยอำนาจคณะมนตรีความมั่นคง สหประชาชาติตามกฎบัตร หมวด 7 มีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะในดินแดน 5 รัฐ คือ บอสเนีย เฮอร์เซโกวีนา โครเอเชีย มาเซโดเนีย สโลเวเนีย และดินแดนยูโกสลาเวียใน ปัจจุบัน และในอาชญากรรมที่เกิดขึ้นช่วงตั้งแต่ 1 มกราคม ค.ศ. 1991 เป็นต้นมาเท่านั้น และการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda : ICTR) ขึ้น เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 1994 โดยคณะมนตรีความ มั่นคงเพื่อทำการพิจารณาคดีบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในดินแดน รวันดาและประเทศข้างเคียงในช่วงวันที่ 1 มกราคม ถึง 31 ธันวาคม ค.ศ. 1994 ศาล รวันดาจัดตั้งขึ้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับศาลยูโกสลาเวีย และมีส่วนที่สำคัญอย่างยิ่งในการ

⁴² Evan, S. Scoot, "The Lockerbie Incident Cases : Libyan-Sponsored Terrorism Judicial Review and the Political Question Doctrine," pp. 44-49.

⁴³ Ibid., p.50.

พัฒนาไปสู่การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร⁴⁴ พิจารณาคดีความผิดอันเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศร้ายแรงที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อสันติภาพและความปลอดภัยของมนุษยชาติ ศาลอาญาระหว่างประเทศที่ถูกจัดตั้งขึ้นนี้ เป็นสถาบันถาวรที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเหนือบุคคลที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงทางระหว่างประเทศ เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศที่ระบุว่า ศาลฯ นี้ มีขอบเขตเพื่อสืบสวนสอบสวนและนำปัจเจกชนมาสู่กระบวนการยุติธรรมที่ได้กระทำอาชญากรรมต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม (International Community as a whole)

ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหากรณีของรัฐต่าง ๆ กระทำความผิดอาญาร้ายแรง และไม่สามารถที่จะลงโทษรัฐซึ่งเป็นนิติบุคคลในโทษทางอาญาบางอย่างได้ และยังเป็นช่องทางให้มีการหลบเลี่ยงความผิดโดยโอนมาสู่การกระทำของรัฐจากบุคคลที่อยู่ในอำนาจรัฐ อีกทั้งความรับผิดชอบของรัฐที่จะสามารถกระทำได้ในความผิดอาญาร้ายแรงก็มีเพียงแนวทางการเยียวยาตามที่กล่าวมาแล้ว โดยมีลักษณะความรับผิดชอบทางแพ่ง ข้อจำกัดเหล่านี้ทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศกลายเป็นกลไกที่สร้างขึ้นเพื่อตอบสนองต่อการกระทำความผิดทางอาญาระหว่างประเทศ หรืออาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐ โดยมีเขตอำนาจเหนือบุคคลที่กระทำการเช่นนั้น ซึ่งเป็นการลงโทษตามความรับผิดชอบทางอาญาและรับโทษทางอาญา

⁴⁴ ความพยายามในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อที่จะดำเนินคดีกับบุคคลธรรมดาที่กระทำความผิดกฎหมายระหว่างประเทศ เริ่มมีแนวโน้มชัดเจนหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยฝ่ายสัมพันธมิตร ซึ่งเป็นฝ่ายชนะสงคราม ได้จัดทำข้อตกลงว่าด้วยการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมสงครามสำคัญของฝ่ายอักษะยุโรปหรือกฎบัตรลอนดอน (The London Charter of August 8, 1943) และศาลทหารระหว่างประเทศ ณ นูเรมเบิร์ก ได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายฉบับนี้ หลังจากนั้น เดือนมกราคม ค.ศ. 1946 ก็มีการจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล แต่ทั้ง 2 ศาลนี้ก็เพียงศาลเฉพาะกิจเท่านั้น (Ad hoc Tribunal) ซึ่งก็ถือได้ว่าเป็นแนวทางที่จะพัฒนากฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่สำคัญ รายละเอียดโปรดดู กนกวรรณ ภิบาลชนม์, อาชญากรรมสงคราม : ปัญหาและสู่ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงคราม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 184-186.

ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงเป็นกลไกที่นำมาใช้กับบุคคลที่กระทำความผิด แม้ว่าจะกระทำโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายภายในก็ตาม และสามารถที่จะนำมาใช้บังคับต่อกรณีของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย คือ เมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้นำประเทศหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่มีส่วนร่วมหรืออยู่เบื้องหลังการปฏิบัติการของกลุ่มผู้ก่อการร้ายจะถูกพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศได้ แม้ว่าความผิดฐานก่อการร้ายยังมีการถกเถียงกันว่าควรจะเป็นอาชญากรรมหลักที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจ⁴⁵ หรือไม่ แต่จากผลกระทบที่รุนแรงต่อการสูญเสียชีวิตและทรัพย์สิน หลายประเทศได้สนับสนุนให้การก่อการร้ายระหว่างประเทศเป็นอาชญากรรมหลัก (Core Crimes)⁴⁶

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากลไกทางศาลอาญาระหว่างประเทศจะเข้ามามีส่วนในการอุดช่องโหว่ความรับผิดชอบทางอาญาของรัฐ แต่ก็อาจประสบปัญหาเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจศาล โดยหลายรัฐมีความวิตกกังวลว่าศาลอาญาระหว่างประเทศอาจไม่มีประสิทธิภาพพอที่จะแก้ไขกรณีต่าง ๆ ได้ เนื่องจากเกรงว่าจะมีการเมืองระหว่างประเทศเข้ามาแทรกแซงได้⁴⁷ และถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองในการดำเนินคดีเจ้าหน้าที่

⁴⁵ อาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศได้ถูกระบุไว้ในมาตรา 5 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ณ กรุงโรม ได้กำหนดว่า “เขตอำนาจของศาลจะถูกจำกัดขอบเขตต่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงที่มีความเกี่ยวข้องกับประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม ศาลมีเขตอำนาจตามธรรมนูญดังนี้ คือ

- (1) อาชญากรรมเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์
- (2) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ
- (3) อาชญากรรมสงคราม
- (4) อาชญากรรมการรุกราน”

⁴⁶ Bassiouni, M. Cherif & Blakesley L., “The Need for an International Criminal Court in the New International World Order,” **Vanderbilt Journal of Transnational Law** 25 (1992) : 160.

⁴⁷ United Nation Press Release L/2766 “Terrorism should be “Core Crimes” of Proposed ICC tells Preparatory Committee”, 27 March 1996.

ระดับสูง โดยอาจกลายเป็นกลไกที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางการเมืองหรือการบริหารทางการเมืองของรัฐที่ตกเป็นเป้าหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมบางอย่างต้องอาศัยการกระทำหรือนโยบายรัฐ (State action or Policy) เช่น การรุกรานที่มีลักษณะทางการเมือง⁴⁸ และหากจะพิจารณากรณีรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายตามความพยายามที่จะให้คำนิยามการกระทำดังกล่าว รวมถึงหลายประเทศที่มีการใช้กลุ่มผู้ก่อการร้ายหรือวิธีการก่อการร้ายเป็นเครื่องมือของนโยบายต่างประเทศ ได้แสดงให้เห็นว่าเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับเจตนาหรือความจงใจของรัฐ

* ปัญหาที่สำคัญและมีความขัดแย้งจนทำให้หลายฝ่ายวิตกกังวล คือ อำนาจและความเป็นอิสระของศาล ซึ่งมีเพียงชาติเดียวใน 5 สมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคง คือ อังกฤษ ที่สนับสนุนให้ศาลดังกล่าวเป็นหน่วยงานอิสระโดยสมบูรณ์ ขณะที่มหาอำนาจอย่างสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส วิตกว่าการจัดตั้งสถาบันใหม่อาจรุกรอนอำนาจของตนและส่งผลเสียต่อประชาชนของตนในต่างประเทศ ขณะเดียวกันกลุ่มประเทศโลกที่ 3 ซึ่งรวมถึงอินเดีย ปากีสถาน เม็กซิโก และแอลจีเรีย ต้องการให้ลดทอนอำนาจของศาลอาชญากรรมระหว่างประเทศที่จะก่อตั้งขึ้น เนื่องจากบางประเทศเกรงว่าปัญหาพรมแดน หรือแม้แต่ความขัดแย้งในประเทศตนอาจส่งผลให้นายทหารระดับสูงตกเป็นจำเลยของศาลได้ ขณะที่อีกหลายประเทศวิตกว่า ศาลถาวรที่จะก่อตั้งอาจกลายเป็นอีกหน่วยงานหนึ่งที่ชาติตะวันตกเข้าไปมีอำนาจครอบงำ ซึ่งในมุมมองของสหรัฐอเมริกาได้สนับสนุนการก่อตั้งศาลดังกล่าว ต้องการให้สมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจในการเรียกร้องดำเนินคดี หรือยับยั้งการพิจารณาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศ ขณะที่กลุ่มประเทศที่สนับสนุนการให้อำนาจและความเป็นอิสระอย่างเต็มที่แก่ศาลมองว่าข้อเรียกร้องนี้เป็นสิ่งที่เป็นไปได้ เพราะจะทำให้องค์กรยุติธรรมแห่งนี้กลายเป็นหน่วยงานทางการเมือง

⁴⁸ Bassiouni, M. Cherif & Blakesley, L., "The Need for an International Criminal Court in the New International World Order," pp.162-163.

แม้กระนั้นศาลอาญาระหว่างประเทศก็มีบทบาทที่สำคัญยิ่งในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับการอ้างเขตอำนาจของหลายรัฐ ซึ่งเป็นทางเลือกที่เหมาะสมและสามารถนำไปสู่การแก้ไขปัญหาโดยสันติ รวมถึงยังแก้ไขวิกฤตการณ์ทางการทูตที่อาจเกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีความมุ่งหมายเพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ต่อกรณีความผิดทางอาญาระหว่างประเทศที่ร้ายแรง หรือรวมไปถึงรัฐที่สนับสนุนการก่อการร้าย แต่ในทางปฏิบัติ กลไกทางศาลอาญาระหว่างประเทศจะสามารถเยียวยาทางกฎหมายและมีผลต่อการระงับข้อพิพาทหรือส่งผลให้รัฐที่สนับสนุนการก่อการร้ายยุติการกระทำของตนหรือไม่ ยังเป็นสิ่งที่ท้าทาย ดังจะเห็นได้จากกรณีเหตุการณ์ลอบวางระเบิดสายการบินแพนแอม 103 ทั้งสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร แต่ปัจจุบันก็ได้มีการเจรจาอ่อนข้อและประนีประนอมลง โดยในกรณีนี้จะนำไปกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

นอกจากนี้ ปัญหาวิธีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศยังคงมีข้อนำพิจารณา คือ การจัดตั้งศาลโดยวิธีใดที่จะสามารถแก้ไขปัญหาอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพและก่อประโยชน์สูงสุด โดยแนวทางที่ได้รับการสนับสนุนมากที่สุด คือ การจัดตั้งด้วยสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับวิธีการนี้ แต่ก็อาจประสบปัญหา ในการใช้ระยะเวลาอันยาวนานกว่าจะสามารถจัดตั้งได้ และหากว่ารัฐที่ถูกกล่าวหาหรือถูกจับตามองจากประชาคมโลกว่าเป็นรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย ไม่เข้าร่วมเป็นภาคีสถิติสัญญา ทำให้วัตถุประสงค์เพื่อที่จะลงโทษปราบปราม และกำจัดการกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวไม่บังเกิดผลเท่าที่ควร การมองว่ากลไกทางศาลอาญาระหว่างประเทศจะช่วยในการลงโทษบุคคลที่ใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิดระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนผู้ก่อการร้าย จึงอาจไม่เป็นไปตามความมุ่งหมายและตอบสนองการลงโทษเพื่อความรับผิดชอบทางอาญาที่ขยายมาสู่ปัจเจกชนได้

ในกรณีที่มีความซับซ้อนเกี่ยวกับการเกิดความผิดอาญาข้ามชาติ เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และธุรกิจเช่นเดียวกับการฟอกเงินที่มีลักษณะการกระทำที่เกี่ยวข้องกับรัฐ พลเมือง และกฎหมายมากกว่า 1 รัฐ ซึ่งกรณีดังกล่าวมีความขัดแย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจทางอาญา ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงมีบทบาทที่สำคัญในการแก้ปัญหานี้

4.5.1.3 คณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติ

กฎบัตรสหประชาชาติถือได้ว่าเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญและมีบทบาทในการอยู่ร่วมกันของรัฐต่าง ๆ ในสังคมโลก โดยได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่สำคัญเพื่อให้ทุกรัฐได้ปฏิบัติตาม ขณะเดียวกันก็ได้ให้อำนาจต่อองค์กรของสหประชาชาติที่จะกระทำการในนามประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม หากว่ามีรัฐหนึ่งรัฐใดหรือหลายรัฐละเมิดแบบแผนกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงมีบทบาทและหน้าที่ที่จะดำเนินการดังกล่าวตามที่ได้รับไว้ในหมวด 7 ว่าด้วยการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยเป็นระบอบความรับผิดชอบที่กำหนดในกรอบของสหประชาชาติ ซึ่งจะแยกพิจารณา ดังนี้

1. หลักพื้นฐานทางกฎหมายในการปฏิบัติการของคณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติเป็นไปตามหมวด 7 มาตรา 39 โดยระบุว่า

“คณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติจะตัดสินว่ามีการคุกคามสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการกระทำการรุกราน และต้องทำคำแนะนำหรือตัดสินว่าจะใช้มาตรการใดโดยสอดคล้องกับมาตรา 41 และมาตรา 42 เพื่อคงไว้หรือฟื้นฟูสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ”

สถานการณ์ที่ถูกพิจารณาว่าเป็นการละเมิดสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศนั้น คณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติมีอำนาจในการประเมินสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 39 แต่ก็มีขีดขัดแย้งเกิดขึ้น เนื่องจากกฎบัตรไม่ได้กำหนดคำนิยามที่จะนำมาใช้วินิจฉัยสถานการณ์ดังกล่าว ทำให้หลักการตัดสินถูกพิจารณาว่าขาดกฎหมายสนับสนุน อย่างไรก็ตาม หากจะพิจารณาว่าสถานการณ์ได้อยู่ในขอบเขตของมาตรา 39 นั้น ถูกมองว่าไม่สามารถที่จะตอบได้ด้วยเหตุผลทางกฎหมาย และไม่มีเกณฑ์ทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ตัดสิน โดยมีความเกี่ยวข้องกับแต่ละข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติตามกฎหมายบัตรจึงเป็นปัญหาทางการเมือง

โดยไม่เหมาะที่จะตัดสินด้วยกฎหมาย⁴⁹ และกฎหมายที่นำมาพิจารณาสถานการณ์เช่นนี้ ก็ยังคงไม่มีความชัดเจน เว้นแต่กรณีของการรุกรานที่สมาชิกใหญ่สหประชาชาติได้รับเอา ข้อมติที่ 3314 (XXIX) ค.ศ. 1974

การขาดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวจึงทำให้บทสรุปนี้เป็นคำตัดสินทางการเมืองและข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่กฎหมาย แม้กระนั้นก็ได้มีผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการคุกคามสันติภาพและความมั่นคงไว้ 2 แนว คือ

แนวความเห็นแบบเข้มงวด ซึ่งเป็นแนวคิดแบบดั้งเดิม เห็นว่าการกระทำอันเป็นการคุกคามต่อสันติภาพซึ่งจะอยู่ในบทบาทของรัฐหรือขององค์การสหประชาชาติที่จะแทรกแซงได้นั้น จะต้องเป็นการคุกคามระหว่างประเทศอย่างแท้จริงเท่านั้น

แนวความเห็นแบบเปิดกว้าง เห็นว่าควรปล่อยให้การกระทำดังกล่าวอยู่ในการพิจารณาและดุลพินิจของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่จะพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการคุกคามต่อสันติภาพหรือไม่ เพราะคณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติ มีหน้าที่ในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงของโลก และดูจะเป็นการไร้เหตุผลหากจะต้องรอให้การคุกคามนั้นข้ามพรมแดนเสียก่อน จึงจะถือว่าคุกคามสันติภาพ⁵⁰

จากแนวทางปฏิบัติของสหประชาชาติ มีแนวโน้มที่จะยึดถือตามหลักแนวความเห็นแบบกว้าง โดยจะเห็นได้จากแนวทางปฏิบัติของคณะมนตรีความมั่นคงฯ โดยเฉพาะกรณีรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายที่มีแนวโน้มว่าเป็นสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ รวมถึงส่งผลกระทบต่อความ

⁴⁹ Akande, Dapo, "The International Court of Justice and The Security Council : Is there room for Judicial control of Decisions of the Political organs of the United Nation," *International and Comparative Law Quarterly* 46 (1997) : 336-339.

⁵⁰ จันทิมา ลิ้มปานนท์, ปัญหาทางกฎหมายและแนวทางในการเยียวยา การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์, หน้า 68.

สัมพันธ์ระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการรับเอาข้อมติของสมัชชาใหญ่ และข้อมติของคณะมนตรีฯ ที่รับเอาเพื่อตอบสนองต่อเหตุการณ์การลอบวางระเบิดสายการบินแพนแอม 103 และ UTA 772 เมื่อปี ค.ศ.1992 ซึ่งเป็นการตอบโต้ต่อเหตุการณ์การก่อการร้ายที่มีรัฐสนับสนุนเป็นครั้งแรก

และเมื่อรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายถูกพิจารณาว่าเป็นสถานการณ์ที่ละเมิดสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ทำให้คณะมนตรีฯ มีอำนาจที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ ตามที่กำหนดในมาตรา 41 และมาตรา 42 ของกฎบัตร

2) มาตรการในการลงโทษรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายตามกฎหมาย

เมื่อเกิดสถานการณ์ละเมิดสันติภาพหรือคุกคามต่อสันติภาพนั้น คณะมนตรีฯ มีอำนาจใช้มาตรการต่าง ๆ คือ การเรียกร้องให้รัฐสมาชิกใช้มาตรการตามคำตัดสินของคณะมนตรีฯ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังอาวุธ โดยอาจเป็นการตัดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ หรือทางการทูต หรือวิธีการใด ๆ ⁵¹ และหากว่ามาตรการตามที่กล่าวมาไม่เพียงพอหรือไม่เหมาะสม ก็อาจมีการกระทำโดยกองกำลังทางอากาศ ทะเล และพื้นดินที่มีความจำเป็นเพื่อคงไว้ หรือฟื้นฟูสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ⁵² โดยเป็นไปตามที่กำหนดในมาตรา 41 และมาตรา 42 ของกฎบัตรตามลำดับ

⁵¹ UN Charter : Article 41

The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions, and it may call upon the members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and... the severance of diplomatic relations.

⁵² Article 42 : Should the Security Council consider that measures provided for in Article 42 would be inadequate...it may take such action by air, sea, or Land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security...

แม้ว่าการให้อำนาจในการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติ จะถูกมองว่าเป็นกระบวนการทางการเมืองที่เข้ามาเพื่อแก้ไขปัญหาการคุกคามสันติภาพ และความมั่นคงระหว่างประเทศ แต่ก็ถือว่าเป็นกลไกที่เข้ามามีส่วนในการบังคับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะประเด็นความรับผิดชอบของรัฐที่ให้การสนับสนุน การก่อการร้าย เนื่องจากขอบเขตของการดำเนินการของคณะมนตรีฯ จะเกิดขึ้นในการ ละเมิดพันธกรณีที่สำคัญต่อการปกป้องผลประโยชน์พื้นฐานของประชาคมโลก ดังจะเห็น ได้จากทางปฏิบัติของคณะมนตรีฯ ในการรับเอาข้อมติที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการอ้างการละเมิดกฎหมายที่ครอบคลุมกฎหมายมนุษยธรรม ความคุ้มกัน ทางทหาร ความเสียหายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และการทำให้ทรัพยากรธรรมชาติหมด สิ้นไปของอิรัก และการยืนยันว่ารัฐมีความรับผิดชอบตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยกำหนดความรับผิดชอบของอิรักในข้อมติ 687 (1991) จากการรุกรานที่ผิดกฎหมาย โดยการครอบงำคูเวต หรือจะเป็นการเชื่อมโยงระหว่างสิทธิมนุษยชนหรือการห้ามใช้ กำลัง ที่กล่าววาลีเบียมีความรับผิดชอบสำหรับการก่อการร้ายระหว่างประเทศ ตามข้อมติ ที่ 748 (1992) ที่เชื่อมโยงกับหลักกฎหมายในมาตรา 2 (4) ของกฎบัตร

คณะมนตรีฯ จึงเป็นองค์กรที่เชื่อมโยงระหว่างความรับผิดชอบตามกฎหมาย ระหว่างประเทศและความรับผิดชอบตามกฎหมาย โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะกรณีการไม่ ยินยอมทำตามพันธกรณีที่มีอยู่ หากแต่เป็นความมุ่งหมายเพื่อการรักษาหรือฟื้นฟู สันติภาพ การใช้มาตรการต่าง ๆ ของคณะมนตรีฯ เป็นสิ่งที่จำเป็นต่อรัฐสมาชิกภายใต้ กฎบัตร กลไกเหล่านี้จึงเป็นการลงโทษที่มีความสำคัญตามภาระหน้าที่ในการบังคับใช้ กฎหมาย วัตถุประสงค์ เป็นไปเพื่อฟื้นฟูทางกฎหมายในการกลับคืนสถานะเดิม หรือก่อ ให้เกิดความเปลี่ยนแปลงเพื่อฟื้นฟูสถานการณ์ ดังนั้น อาจพิจารณาการลงโทษของ สหประชาชาติ⁵³ ได้ ดังนี้

⁵³ Vera, Glowlland Debbas, "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility," *International Comparative and Law Quarterley* 43 (1994) : 58-59.

1. เป็นมาตรการที่ใช้โดยคำตัดสินขององค์การระหว่างประเทศจากการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีผลต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม
2. เป็นมาตรการที่ระงับสิทธิทางกฎหมายของรัฐชั่วคราว
3. เป็นมาตรการเพื่อยุติการกระทำละเมิด และอาจรวมถึงการเยียวยาอย่างกว้าง การให้หลักประกันการไม่กระทำซ้ำ
4. เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่นำมาใช้กับรัฐ โดยการสร้างความสัมพันธ์โดยตรงระหว่างการกระทำข้างต้นและองค์กร ไม่เหมือนกับการใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียวที่อยู่บนหลักสิทธิและสร้างความสัมพันธ์ที่เป็นอันตรายระหว่างรัฐที่ใช้มาตรการตอบโต้ และรัฐที่กระทำละเมิด

การลงโทษโดยผ่านการกระทำของคณะมนตรีฯ จึงเป็นการลงโทษแบบรวมกลุ่ม (Collective Sanction) โดยในส่วนของความรับผิดชอบรัฐมีบทบาทในการทำให้มีการชดใช้ความเสียหายตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อเป็นการเยียวยาทางกฎหมาย จากการที่กฎหมายจารีตประเพณีไม่สามารถบังคับหรือไม่ได้รับการตอบสนองจากรัฐที่กระทำละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายที่การเยียวยาตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศดังที่กล่าวในหัวข้อที่ผ่านมา ทำให้คณะมนตรีฯ เข้ามามีบทบาทในการใช้มาตรการลงโทษรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย

กรณีของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย คณะมนตรีฯ ได้ดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 40 ของกฎบัตรในการลงโทษรัฐที่กระทำการดังกล่าว โดยเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกจากเหตุการณ์ลોકเคอร์บี กรณีนี้คณะมนตรีฯ ได้รับเอาข้อมติ 731 เพื่อเป็นการประณามรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย คือ ลิเบีย โดยได้ระบุให้ลิเบียตอบสนองและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในข้อมตินี้ คือ การยินยอมทำตามคำร้องขอของฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา เพื่อยอมรับการรับผิดชอบจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ลิเบีย และส่งมอบตัวบุคคลเหล่านี้มาสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อพิจารณาคดีตามที่สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรสันนิษฐานว่ามีส่วนร่วมในการวางระเบิด และได้กำหนดให้ลิเบียเปิดเผยหลักฐานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งจ่ายค่าชดเชยที่เหมาะสม ตลอดจนยุติการก่อการร้าย

จากข้อเรียกร้องที่กำหนดในข้อมติดังกล่าว เป็นการกระทำตามหมวด 7 ที่เรียกร้องให้รัฐที่สนับสนุนการก่อการร้ายรับผิดชอบทางระหว่างประเทศต่อรัฐที่ตกเป็นเป้าหมายเป็นครั้งแรก แต่ข้อมตินี้ก็ไม่ได้ช่วยแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น เนื่องจากลิเบียยังคงเพิกเฉยต่อข้อเรียกร้องเช่นนั้น ดังนั้น คณะมนตรีฯ จึงดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 41 ของกฎบัตร ในการใช้มาตรการลงโทษเพื่อบีบบังคับให้ลิเบียดำเนินการตอบสนองข้อเรียกร้องตามข้อมติ 731 โดยได้รับเอาข้อมติที่ 748 ที่กำหนดมาตรการลงโทษแบบรวมกลุ่ม คือ เรียกร้องให้ทุกรัฐปฏิเสธการอนุญาตให้อากาศยานผ่านน่านฟ้า หรือบินลงในดินแดนของรัฐ หากว่ามีจุดมุ่งหมายไปยังหรือมาจากลิเบีย และห้ามการจัดส่งอากาศยาน หรือส่วนประกอบของอากาศยาน อาวุธ รวมทั้งการขายหรือส่งอาวุธ และกระสุนยานพาหนะทางทหาร อุปกรณ์ในส่วนที่กล่าวมาข้างต้นแก่ลิเบีย และให้ทุกรัฐลดเจ้าหน้าที่ตัวแทนทางการทูตและกงสุลชาวลิเบีย หรือขับไล่ผู้ที่ถูกปฏิเสธจากรัฐอื่น เนื่องจากมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย โดยเรียกร้องให้ทุกรัฐกระทำอย่างเข้มงวดตามที่กำหนดในข้อมตินี้

อย่างไรก็ตาม จากการที่คณะมนตรีความมั่นคงได้รับอำนาจในการพิจารณา ทำคำตัดสินสถานการณ์ที่เป็นการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ตามมาตรา 39⁵⁴ ทำให้บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับ รับผิดชอบรัฐที่กระทำละเมิดร้ายแรง เป็นกระบวนการทางการเมือง เนื่องจากขาดเกณฑ์ ในทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ตัดสิน โดยมีผู้ให้ความเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทำให้ไม่สามารถที่จะอธิบายได้ด้วยเหตุผลทางกฎหมาย ดังนั้น จึงทำให้บทบาทของคณะมนตรีขาดกระบวนการทางกฎหมายในการ ชี้ขาดสถานการณ์เช่นนั้น⁵⁵

⁵⁴ UN Charter : Chapter VII

Article 39 : The Security Council shall determine the existence of any threat to peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security

⁵⁵ Akando, Dapo, "The International Court of Justice and the Security Council : Is there room for Judicial control of Decisions of the Political organs of the United Nation," p.339.

แม้ว่าการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงจะถูกมองว่าเป็นกระบวนการทางการเมืองที่เข้ามาเพื่อแก้ไขปัญหาการคุกคามสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ แต่ก็ถือว่าเป็นกลไกที่เข้ามามีส่วนในการบังคับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะประเด็นความรับผิดชอบของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย เนื่องจากขอบเขตการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงจะเกิดขึ้นกับการละเมิดพันธกรณีที่สำคัญต่อการปกป้องผลประโยชน์พื้นฐานของประชาคมโลก และมีการลงโทษแบบรวมกลุ่ม เพื่อให้มีการชดใช้ความเสียหายที่กำหนดโดยกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เมื่อการเยียวยาตามจารีตประเพณีไม่สามารถที่จะเรียกร้องให้รัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายปฏิบัติตามได้อย่างมีประสิทธิภาพ การลงโทษแบบรวมกลุ่มจึงเป็นกลไกที่เข้ามาแก้ไขปัญหา

ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 1993 คณะมนตรีความมั่นคงก็ได้รับเอาข้อมติที่ 883 เพื่อเป็นการบีบบังคับและลงโทษให้ลิเบียปฏิบัติตามข้อเรียกร้อง โดยใช้มาตรการทางเศรษฐกิจ คือ กำหนดให้หยุดถ่ายโอนทรัพย์สินและการขายเทคโนโลยีน้ำมันแก๊สลิเบีย เพื่อเพิ่มความกดดันต่อลิเบีย ตลอดจนการทำให้การลงโทษที่ดำเนินอยู่มีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่ลิเบียก็ยังคงไม่ปฏิบัติตามข้อเรียกร้อง และนายพลกัตตานีก็ยังกระทำการต่อต้านพวกตะวันตก และเสนอความช่วยเหลือต่อกลุ่มหัวรุนแรงชาวปาเลสไตน์ที่คัดค้านการทำข้อตกลงร่วมกันระหว่าง PLO กับอิสราเอล อีกทั้งยังได้ออกมาข่มขู่ที่จะช่วยเหลือกลุ่มมุสลิมหัวรุนแรงในอัลจีเรียและตูนิเซีย เป็นการลงโทษที่มีการใช้การลงโทษแบบรวมกลุ่ม (Collective Sanction) ของสหประชาชาติที่กระทำต่อลิเบีย ทำให้สถานการณ์เข้าสู่ภาวะตึงเครียดมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม สถานการณ์ดังกล่าวเริ่มที่จะคลี่คลายไปในทางที่ดีขึ้น เมื่อลิเบียยอมที่จะอ่อนข้อ โดยรับข้อเสนอสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรที่จะทำการยกเลิกการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจของคณะมนตรีความมั่นคง หากว่าลิเบียยอมส่งมอบตัวผู้ต้องสงสัยไปดำเนินคดีที่เนเธอร์แลนด์ ในการรับเอาข้อมติที่ 1192⁵⁶ (1998) ซึ่งลิเบียก็มีท่าทีในการยินยอมต่อข้อตกลงดังกล่าว หลังจากที่ยึดเยื้อกันมานานกว่า 10 ปี

⁵⁶ รายละเอียดโปรดดู United Nation Security Council Resolution 1192 (1998).

นอกจากการรับเอาข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อตอบโต้เหตุการณ์กรณีลોકเคอร์บีแล้ว บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงที่เกี่ยวข้องกับกลไกในการเรียกร้องให้รัฐที่สนับสนุนการก่อการร้ายรับผิดชอบต่อการกระทำของตน ยังปรากฏขึ้นในเหตุการณ์พยายามลอบสังหารประธานาธิบดี Hosni Mubarak ของอียิปต์ ที่เมือง Addis Ababa เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1995 โดยชุดานถูกกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องและอยู่เบื้องหลัง ทำให้คณะมนตรีความมั่นคงได้รับเอาข้อมติที่ 1044 (1996) ที่กำหนดให้ชุดานระงับจากการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน และอำนวยความสะดวกต่อการปฏิบัติการของกลุ่มผู้ก่อการร้าย รวมถึงการส่งมอบตัวผู้ต้องสงสัยชาวมุสลิมที่เชื่อว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการลอบสังหารข้ามแดนมาสู่การพิจารณาคดีตามกระบวนการยุติธรรมในเอธิโอเปีย ข้อมติดังกล่าวประณามการก่อการร้ายของชุดาน และต้องการบีบบังคับให้ชุดานยุติการกระทำละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ และปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของประเทศผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าว ซึ่งเป็นการรับเอาบนพื้นฐานหลักการตามมาตรา 39 หมวด 7 เช่นเดียวกับกรณีลોકเคอร์บี

จากทั้ง 2 กรณี แสดงให้เห็นถึงกลไกของกฎบัตรที่ให้อำนาจคณะมนตรีความมั่นคงปฏิบัติการเพื่อตอบโต้รัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย แต่จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า มาตรการทั้ง 2 กรณีที่เป็นไปตามมาตรา 41 ของกฎบัตรนั้น ดูจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะนำมาใช้แก้ไขปัญหาคือให้การสนับสนุนการก่อการร้ายของรัฐ เนื่องจากไม่มีผลในการบีบบังคับมากพอที่จะให้รัฐรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าว ซึ่งกรณีลอคเคอร์บีจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามาตรการลงโทษที่บีบบังคับลิเบียเป็นเวลานานกว่า 10 ปี ไม่ได้สร้างความกดดันให้ลิเบียมากพอที่จะปฏิบัติตาม แต่ทั้ง 2 กรณีก็เป็นหลักฐานของการตอบโต้แบบรวมกลุ่ม โดยองค์กรทางการเมืองที่มีความสำคัญตามภาระหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบรัฐ โดยตั้งอยู่บนวัตถุประสงค์เพื่อฟื้นฟูสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และจากการไม่มีประสิทธิภาพพอนั้นเองที่นำไปสู่การใช้มาตรการตอบโต้ของประเทศต่าง ๆ ที่ตกเป็นเป้าหมายการโจมตีของผู้ก่อการร้าย ซึ่งจะนำไปกล่าวในส่วนต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงต่อกรณีนี้แม้จะไม่มีประสิทธิภาพมากพอ แต่คณะมนตรีความมั่นคงก็ไม่เคยใช้มาตรการตามมาตรา 42 ที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังเข้าปราบปรามรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายเลยในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา

4.5.2 กลไกในระดับภูมิภาค

องค์กรในระดับภูมิภาคหรือกลุ่มประเทศต่าง ๆ ได้มีส่วนร่วมต่อการแสดงออกถึงการร่วมต่อต้านการก่อการร้ายและรัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม เพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐที่รวมกลุ่มและป้องกันการคุกคามจากการก่อการร้าย ดังเช่น กลุ่มที่ประชุมมนตรียุโรป (Council of Europe) ที่ได้ร่วมประชุมโดยรัฐมนตรียุโรปเพื่อตอบโต้การก่อการร้าย ค.ศ. 1986 ซึ่งยอมรับว่าการร่วมมือกันเพื่อพัฒนากระบวนการและรับเอานโยบายที่มีประสิทธิภาพในการตอบโต้การก่อการร้ายเป็นสิ่งสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับเอาข้อมติที่ 852 และ 863 ค.ศ. 1986⁵⁷ ที่ได้เรียกร้องให้รัฐสมาชิกและรัฐอื่น ๆ ร่วมมือกันอนุวัติการตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการปราบปรามการก่อการร้าย รวมทั้งใช้มาตรการทางกฏหมายและเศรษฐกิจเพื่อห้ามปรามรัฐที่ช่วยเหลือหรือเคยรับผู้ก่อการร้าย และร่างกฎหมายเพื่อสร้างขอบเขตต่อรัฐสมาชิกของที่ประชุมมนตรียุโรปและป้องกันดินแดนของรัฐสมาชิกจากการใช้เป็นฐานการเตรียมการของผู้ก่อการร้าย

ที่ประชุมมนตรียุโรปซึ่งมีบทบาทที่สำคัญในการประณามและปฏิเสธความชอบธรรมทางกฎหมายต่อการกระทำของกลุ่มผู้ก่อการร้าย และที่สำคัญมีส่วนการตอบโต้การก่อการร้ายระหว่างประเทศ และใช้มาตรการลงโทษรัฐที่ส่งเสริมการก่อการร้ายทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยเฉพาะลิเบีย ซีเรีย และอิหร่าน ที่ต้องถูกโดดเดี่ยวทางการเมืองและศีลธรรมในทุกเวทีระหว่างประเทศ และเรียกร้องให้รัฐสมาชิกร่วมกันลงโทษทางเศรษฐกิจ การเมืองและการทูต รวมทั้งการระงับเที่ยวบินจากประเทศดังกล่าว การค้าขายวัตถุทางทหาร การฝึกฝนบุคลากรทางทหาร การลดการลงทุน การยุติการซื้อขายวัตถุดิบและผลผลิตทางพลังงาน ตลอดจนการลดการค้าขายอาวุธกับบางประเทศในแอฟริกาและตะวันออกกลาง เนื่องจากเป็นภูมิภาคที่กลุ่มผู้ก่อการร้ายและรัฐบาลต่าง ๆ ให้ความช่วยเหลือเพื่อปฏิบัติการ

⁵⁷ Council of Europe Resolution 852 on Terrorism in Europe, 1986 and Council of Europe Resolution 863 on the Response International Terrorism in Europe, 1986.

จากการรับเอาข้อมติดังกล่าว จึงส่งผลให้การสร้างแรงกดดันต่อประเทศที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย ซึ่งสมาชิกของกลุ่มนี้ถือได้ว่ามีอำนาจทางเศรษฐกิจและมีบทบาทต่อสังคมโลก การร่วมกันใช้มาตรการดังกล่าวจึงเป็นการบีบบังคับประเทศเหล่านั้นอีกทางหนึ่งนอกเหนือไปจากกลไกในระดับอื่น ๆ

นอกจากนี้ กลุ่มประเทศอุตสาหกรรม G.7 หรือปัจจุบัน คือ P.8 (Political Eight) เนื่องจากการเข้าร่วมของรัสเซีย ใน 2 ทศวรรษที่ผ่านมา มีการร่วมมือกันกระทำการตอบโต้การก่อการร้ายตั้งแต่ ค.ศ. 1978 โดยมีการทำข้อตกลงในหลายประเด็นเพื่ออุดช่องโหว่ของกฎหมายภายในและให้ประเทศต่าง ๆ ร่วมกันปฏิเสธการเคลื่อนไหวอย่างอิสระของผู้ก่อการร้าย ซึ่งเป็นความพยายามที่แสดงถึงการเป็นผู้นำประชาคมโลกโดยรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามของบรรดาหัวหน้ารัฐและรัฐบาลที่ร่วมประชุม Bonn Economic Summit เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 และได้ประกาศปฏิญญากรุงบอร์นว่าด้วยการจี้อากาศยาน โดยยืนยันเจตนาที่รัฐมีพันธกรณีผูกพันหลังจากเกิดเหตุการณ์การจี้อากาศยาน⁵⁸

บททดสอบแรกของปฏิญญานี้ คือ การพิจารณากรณีที่มีการจี้อากาศยานของสายการบินระหว่างประเทศของปากีสถานไปยังอาฟกานิสถาน โดยระบุว่าอาฟกานิสถานได้ให้ที่พักพิงต่อสลัดอากาศ เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศตามอนุสัญญากรุงเฮก จึงมีการระงับทุกเที่ยวบินที่ไปและมาจากอาฟกานิสถานตามปฏิญญากรุงบอร์นเพื่อเป็นการลงโทษ และกรณีสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรได้เตือนให้แอฟริกาใต้ดำเนินคดีหรือส่งผู้ร้ายข้ามแดน สลัดอากาศที่หลบหนีจากความล้มเหลวที่จะโจมตีทำอากาศยานใกล้เมืองหลวง Seychelles และหลบหนีโดยสายการบินแอร์อินเดียที่เข้าจอดในท่าอากาศยานขณะต่อสู้อะบิยาบินไปแอฟริกาใต้ สหรัฐอเมริกาเห็นว่าแอฟริกาใต้มีพันธกรณีภายใต้อนุสัญญากรุงเฮก จึงออกมาเรียกร้องให้ดำเนินการต่อสลัดอากาศเหล่านั้น มิฉะนั้น อาจถูกลงโทษตามปฏิญญากรุงบอร์น ทั้ง 2 กรณีที่กล่าวมาจึงเป็นการสร้างความกดดันให้กับประเทศต่าง ๆ ที่ช่วยเหลือหรือละเลยต่อการปฏิบัติการของกลุ่มผู้ก่อการร้ายนั้น โดยอาศัยปฏิญญาฯ ที่แม้ว่าจะถูกมองว่าไม่ผูกพันตามกฎหมาย แต่ก็ก็เป็นเครื่องแสดงเจตนาที่เด่นชัดได้เป็นอย่างดี

⁵⁸ Murphy, John F., **State Support of International Terrorism : Legal**

อย่างไรก็ตาม การลงโทษที่นำมาใช้กับอาฟการิสถานและแอฟริกาใต้ตาม ฎบัญญัติ กรุงบอร์น ที่ได้ผลดีกลับไม่สามารถที่จะนำมาใช้กับกรณีของเลบานอน จาก เหตุการณ์ที่เลบานอนล้มเหลวต่อการจับกุมและส่งผู้ร้ายข้ามแดนสลัดอากาศที่ยึด เครื่องบิน TWA 847 เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 1985 และหลังจากสถานการณ์ คลี่คลายมีการปล่อยตัวประกัน สหรัฐอเมริกาได้ประกาศว่าสายการบินของเลบานอน ไม่ได้รับอนุญาตให้เดินทางไปสหรัฐอเมริกาและไม่มีสายการบินใดที่ได้รับอนุญาตให้บิน ระหว่างสหรัฐอเมริกากับเลบานอน รวมทั้งระงับการขนถ่ายสินค้า ณ ท่าอากาศยานกรุง เบรุต สหรัฐอเมริกาพยายามที่จะลงโทษเลบานอนซึ่งเป็นรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการ ร้าย โดยใช้ฎบัญญัติกรุงบอร์นและเรียกร้องให้สมาชิกในกลุ่มประเทศร่วมกันใช้มาตรการ ลงโทษและก็ได้รับการปฏิเสธ ซึ่งแสดงให้เห็นความไม่จริงจังในการร่วมมือเพื่อต่อต้าน การก่อการร้าย⁵⁹

กรณีของเลบานอน สหรัฐอเมริกาพยายามที่จะใช้ฎบัญญัติกรุงบอร์นเพื่อ ลงโทษ ในขณะที่ฎบัญญัตินี้จะมุ่งลงโทษรัฐที่ให้ความช่วยเหลือผู้ก่อการร้ายมากกว่า รัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย ความพยายามของสหรัฐอเมริกาเป็นไปเพื่อตอบโต้ เลบานอนในฐานะที่อยู่เบื้องหลังกลุ่มผู้ก่อการร้าย โดยชักจูงให้พันธมิตรร่วมสร้างความ กดดันในการลงโทษ แต่กรณีนี้ได้แสดงให้เห็นความไม่ประสพผลในการเรียกร้องให้ พันธมิตรยุโรปร่วมมือกับสหรัฐอเมริกา เช่นเดียวกับกรณีการลงโทษลิเบียที่ประเทศแถบ ยุโรปตะวันตกไม่ยอมเข้าร่วมกับมาตรการของสหรัฐอเมริกา แต่ก็เห็นด้วยกับการที่จะ

ข้อเท็จจริง คือ 2 ชาวเลบานอนได้จี้อากาศยาน TWA 847 ที่มาจาก เอเธนส์ไปยังกรุงโรม บนเครื่องไว้ 40 คน ซึ่งเป็นชาวอเมริกัน ที่เหลือถูกปล่อยตัวเป็น อิสระ และระหว่างที่บังคับเครื่องบินไปยังกรุงเบรุตได้สังหารชาวอเมริกัน จนกระทั่งผ่าน ไป 3 วัน ตัวประกันถูกปล่อยผ่านทางกรุงดามัสกัส และสลัดอากาศหายตัวไปทางเบรุต ตะวันตก

⁵⁹ Murphy, John F., **State Support of International Terrorism : Legal Political and Economic Dimensions**, pp.72-73.

ไม่ขายอาวุธให้ลิเบียและไม่เข้ามามีส่วนในการชดเชยด้านบุคลากรและทรัพยากร ซึ่งการกระทำเหล่านี้ทำให้ลิเบียตั้งเครียดต่อความสัมพันธ์กับยุโรปและชื่อเสียงที่เสื่อมเสียในสายตาของประชาคมโลก

กลไกที่กล่าวมาเป็นความพยายามสร้างความกดดันเพื่อตอบโต้และลงโทษในระดับภูมิภาค หากจะพิจารณาจากบรรดาตัวอย่างของรัฐที่ให้การสนับสนุนที่กล่าวมาในบทที่ 2 แล้ว กลไกในระดับภูมิภาคจะมีส่วนในการดำเนินการไม่มากนัก แม้ว่าการนี้การพยายามลอบสังหารประธานาธิบดี Hosni Mubarak ที่ซูดานถูกกล่าวหาว่าอยู่เบื้องหลังเหตุการณ์ครั้งนี้ และมีความพยายามที่จะระงับข้อพิพาทโดยอาศัยกลไกในระดับภูมิภาค คือ องค์การเอกภาพแห่งอาฟริกัน (OAU) เพื่อให้ซูดานส่งตัวผู้ต้องสงสัยข้ามแดน แต่ซูดานก็ไม่ปฏิบัติตาม จนทำให้มีการส่งบันทึกคำฟ้องไปยังคณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติ

ดังนั้น การใช้กลไกในระดับภูมิภาคจึงไม่ค่อยมีบทบาทเท่าใดนัก ในการตอบโต้สถานการณ์ต่าง ๆ และมาตรการที่นำมาใช้จะเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจและการทูตเพื่อบีบบังคับให้รัฐในภูมิภาคที่กระทำการดังกล่าวยุติและรับผิดชอบในการเยียวยาทางกฎหมายต่อสิ่งที่เกิดขึ้น

4.5.3 กลไกในระดับประเทศ

ตามที่กล่าวมาแล้วว่า กลไกในการแก้ไขปัญหาในระดับสากลไม่สามารถมีผลบีบบังคับให้รัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายยุติการกระทำและรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวได้ ทำให้รัฐที่ได้รับผลกระทบจากการตกเป็นเป้าหมายของกลุ่มผู้ก่อการร้ายไม่เพียงแต่จะมีสิทธิในการอ้างการชดใช้ความเสียหายเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการลงโทษที่เป็นการตอบโต้โดยสันติ และการตอบโต้โดยการใช้กำลัง ซึ่งกรณีของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย การใช้การกระทำฝ่ายเดียวของรัฐที่ตกเป็นเป้าหมายเข้ามามีบทบาทมากในปรากฏการณ์นี้

การกระทำฝ่ายเดียวของรัฐเพื่อตอบโต้การกระทำคามผิดระหว่างประเทศของรัฐอื่น หากเป็นการกระทำที่ได้สัดส่วนกับการกระทำคามผิดของรัฐอื่น รัฐที่ใช้มาตรการตอบโต้ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดระหว่างประเทศต่อรัฐอื่น ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และโดยปกติมาตรการตอบโต้ (Counter-measures) ในทางระหว่างประเทศมีขึ้นทั้งกรณีการตอบโต้การกระทำของรัฐอื่นซึ่งเป็นการผิดในทางระหว่างประเทศ (Reprisal) และการตอบโต้การกระทำของรัฐอื่นซึ่งมิได้เป็นการผิดในทางระหว่างประเทศ แต่มีลักษณะที่ไม่เป็นมิตร (Retortion)⁶⁰

ในกรณีของการใช้มาตรการตอบโต้การกระทำของรัฐอื่น ที่เรียกว่า Reprisal นั้น หากว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดทางระหว่างประเทศเหมือนกัน กฎหมายระหว่างประเทศก็ถือว่ารัฐที่ใช้มาตรการตอบโต้การกระทำของรัฐอื่นซึ่งเป็นการผิดในทางระหว่างประเทศด้วยการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางระหว่างประเทศ อาจกล่าวได้ว่า เป็นการกระทำที่กฎหมายระหว่างประเทศถือว่ารัฐชอบที่จะกระทำได้ แต่ก็ต้องได้สัดส่วนกับการกระทำของรัฐอื่นซึ่งเป็นการผิดระหว่างประเทศ แต่มาตรการตอบโต้ในลักษณะ Reprisal ไม่รวมถึงกรณีการใช้กำลังทางทหารเพื่อตอบโต้การใช้กำลังทางทหารของรัฐอื่นด้วย เว้นแต่จะเป็นการใช้กำลังทางทหารเพื่อป้องกันตนเอง (Self-defence)⁶¹

การกระทำในลักษณะของ Reprisal และการป้องกันตนเอง มีบทบาทมากในการพิจารณากรณีที่ใช้ตอบโต้รัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย เนื่องจากทั้ง 2 กรณีถูกนำมาใช้เป็นข้ออ้างเพื่อกระทำฝ่ายเดียวของรัฐที่อาจเป็นเป้าหมายจากการปฏิบัติการของผู้ก่อการร้าย โดยเฉพาะที่มีรัฐสนับสนุนอยู่เบื้องหลัง โดยจะแยกพิจารณา ดังนี้ คือ

⁶⁰ การตอบโต้การกระทำของรัฐอื่นที่ไม่ได้เป็นการผิดทางระหว่างประเทศ แต่มีลักษณะที่ไม่เป็นมิตร หรือ “Retortion” โดยปกติไม่ได้ก่อให้เกิดความผิดของรัฐที่ใช้มาตรการตอบโต้ เพราะไม่ใช่เป็นการตอบโต้การกระทำของรัฐอื่นที่ถือเป็นความผิดระหว่างประเทศ หากแต่เป็นการกระทำที่ไม่เป็นมิตร เช่น กรณีการขับไล่เจ้าหน้าที่ทางการทูตหรือกงสุลของรัฐอื่นออกนอกประเทศในฐานะเป็นบุคคลไม่พึงปรารถนาเพื่อตอบโต้รัฐอื่น จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 729.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 730.

4.5.3.1 การตอบโต้ในลักษณะ Reprisal

การตอบโต้การกระทำของรัฐที่ทำให้การสนับสนุนการก่อการร้ายในลักษณะ Reprisal นั้น หากจะพิจารณาจากทางปฏิบัติของรัฐในลักษณะเช่นนี้ เกิดขึ้นเมื่ออิสราเอลโจมตีท่าอากาศยานระหว่างประเทศกรุงเบรุต เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 1968 ซึ่งเป็นการตอบโต้เหตุการณ์ที่กลุ่ม PFLP (PLO) หัวรุนแรงเข้าโจมตีสายการบินฝรั่งเศสหลังจากเครื่องขึ้นไปได้ไม่นานที่กรุงเอเธนส์ โดยอิสราเอลปฏิบัติการดังกล่าว หลังจากนั้น 2 วัน ส่งผลให้เครื่องบิน 16 ลำ เสียหายเป็นมูลค่า 3.8 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ แต่ไม่มีใครเสียชีวิตจากเหตุการณ์ครั้งนี้

อิสราเอลอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิเพื่อแก้แค้นเลบานอนจากเหตุการณ์ที่กรุงเอเธนส์ ไม่ใช่เป็นการป้องกันตัวเอง และเป็นนโยบาย Reprisal ของอิสราเอลที่มีต่อกลุ่มผู้ก่อการร้าย และรัฐที่ทำให้การสนับสนุนอยู่เบื้องหลัง และหลังจากการตอบโต้ของอิสราเอลเพียง 3 วัน คณะมนตรีความมั่นคงก็รับเอาข้อมติที่ประณามอิสราเอล เนื่องจากบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติระบุให้มีการระงับข้อพิพาทโดยสันติและไม่ใช้มาตรการการใช้กำลัง การใช้กำลังโดยมุ่งหมายเพื่อตอบโต้การกระทำของรัฐอื่น ซึ่งเป็นความผิดทางระหว่างประเทศ (Reprisal) จึงเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย⁶²

อย่างไรก็ตาม อิสราเอลก็ยังคงใช้กองกำลังทหารโจมตีฐานที่มั่นกลุ่มผู้ก่อการร้ายใกล้ชายแดนซีเรีย ตูนิเซีย เลบานอน และจอร์แดน ซึ่งเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 1985 อิสราเอลโจมตีตูนิส หลังจากเหตุการณ์กลุ่มผู้ก่อการร้าย PLO ได้ฆาตกรรมชาวอิสราเอลในไซปรัส การโจมตีของอิสราเอลอ้างว่าตูนิเซียอนุญาตให้ใช้ดินแดนเป็นฐานที่มั่นของผู้ก่อการร้าย และคณะมนตรีความมั่นคงก็ได้รับเอาข้อมติ 573 ประณามการปฏิบัติการโจมตีของอิสราเอลที่เป็นการรุกรานโดยใช้อาวุธ⁶³

⁶² Baker, B. Mark, "Terrorism and the Inherent right of self-defense (A call to amend Article 51 of the United Nations Charter)," *Houston Journal of International Law* 10 (1987) : 28.

⁶³ Arend, Anthony, Clark & Beck, J. Robert, *International Law and the use of force : Beyond the UN Charter paradigm* (London : Routledge, 1983), p.152.

จากเหตุการณ์ข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้จะมีหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศห้ามการใช้กำลังเพื่อตอบโต้การกระทำของรัฐอื่น แต่จากสถานการณ์ที่เกิดขึ้น อิสราเอลเป็นรัฐที่ใช้การบังคับโดยอาวุธต่อฐานที่มั่นผู้ก่อการร้ายและรัฐที่สนับสนุน เป้าหมายการโจมตีส่วนใหญ่ คือ เลบานอน กรณีเช่นนี้จึงทำให้เกิดเป็นช่องว่างระหว่าง หลักการห้ามใช้กำลังตามกฎหมายบัตรและการปฏิบัติของรัฐ โดยแสดงให้เห็นว่ากฎหมายแยกออกจากทางปฏิบัติที่แท้จริง

4.5.3.2 การใช้กำลังในการป้องกันตนเอง

ตามที่กล่าวมาแล้วว่า การห้ามใช้กำลังเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ทุกรัฐต้องพึงปฏิบัติตาม แม้ว่าจะเป็นกรตอบโต้การกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศเหมือนกัน ที่เรียกว่า Reprisal ก็จะต้องไม่เป็นการใช้กำลัง เพราะอาจนำไปสู่การทำสงครามระหว่างรัฐ ซึ่งขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติ แต่กฎหมายระหว่างประเทศก็ยังเปิดโอกาสให้รัฐสามารถใช้กำลังโดยเฉพาะกำลังทางทหาร แต่ก็มีกรณีจำกัดเท่านั้น ซึ่งรวมถึงการใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเอง (Self-defence) ที่กฎหมายระหว่างประเทศถือว่าเป็นสิทธิที่รัฐสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ทั้งนี้ การใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองต้องกระทำการที่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ โดยเฉพาะข้อ 51 ที่บัญญัติว่า

“ไม่มีข้อความใดในกฎบัตรฉบับปัจจุบันนี้จะตัดสิทธิประจำตัวในการป้องกันตนเองโดยลำพังหรือโดยร่วมกัน หากการโจมตีด้วยกำลังอาวุธเกิดแก่สมาชิกของสหประชาชาติจนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะได้ดำเนินการอันจำเป็นเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ มาตรการซึ่งสมาชิกได้ดำเนินไปในการใช้สิทธิป้องกันตนเองนี้ จะต้องรายงานไปยังคณะมนตรีความมั่นคงทันที และมีให้กระทบต่ออำนาจและความรับผิดชอบของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติฉบับปัจจุบันนี้แต่ประการใด ในอันที่จะดำเนินการเช่นที่เห็นจำเป็นในเวลาใด ๆ เพื่อธำรงหรือรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ”

จากหลักดังกล่าวการใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเอง ต้องพิจารณาด้วยความระมัดระวัง เพราะแทนที่จะเป็นแต่เพียงการใช้กำลังเพื่อป้องกันการโจมตีหรือการรุกรานของรัฐอื่น อาจถูกมองว่าเป็นการตอบโต้โดยใช้กำลัง (Reprisal) มากกว่าเป็นการใช้กำลังป้องกันตนเองได้ ดังนั้น จึงต้องใช้ในกรณีที่ไม่มีวิธีอื่นใดที่จะยับยั้งการโจมตีหรือการรุกรานของรัฐอื่น เพราะหากมีวิธีการอื่นใดที่สามารถระงับยับยั้งการโจมตีหรือการรุกรานของรัฐอื่นอยู่ แต่รัฐไม่ใช้วิธีการเช่นนั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองตามข้อ 51 ของกฎบัตร

หลักการป้องกันตนเองข้างต้น ถูกนำมาใช้เป็นวิธีการหนึ่งที่รัฐจะพึงกระทำเพื่อป้องกันตนเองจากการโจมตีด้วยอาวุธของกลุ่มผู้ก่อการร้าย จึงทำให้มีการพิจารณาว่า การกระทำของผู้ก่อการร้ายก่อให้เกิดสิทธิในการป้องกันตนเองตามข้อ 51 หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้เกิดขึ้นเมื่อมีเหตุการณ์การใช้กองทหารเพื่อโจมตีรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของผู้ก่อการร้ายเมื่อปี ค.ศ. 1986 สหรัฐอเมริกาโจมตีลิเบียโดยการทิ้งระเบิดไปยังเป้าหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ก่อการร้ายในเมืองทริโบลี ซึ่งส่งผลให้มีผู้เสียชีวิต 37 คน และบาดเจ็บ 93 คน การกระทำดังกล่าวสหรัฐอเมริกาอ้างว่ามีหลักฐานความเกี่ยวข้องของลิเบียกับการวางระเบิดดิสโกเธคในเยอรมันตะวันตก ทำให้ชาวอเมริกันเสียชีวิต 2 คน และบาดเจ็บ 78 คน โดยเป็นแผนการของนายพลกัตดาฟีที่ต้องการโจมตีนักท่องเที่ยวชาวอเมริกันและเจ้าหน้าที่ทางการทูต สหรัฐอเมริกาจึงอ้างสิทธิในการป้องกันตนเองตามข้อบทที่ 51

นอกจากนี้ อิสราเอลยังเป็นประเทศที่ใช้กำลังกองทหารเข้าโจมตีรัฐอื่นโดยกล่าวหาว่ารัฐบาลอุกกันดาสนับสนุนให้กลุ่มผู้ก่อการร้ายดำเนินการจี้เครื่องบิน โดยเหตุการณ์เกิดขึ้น เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 1976 ผู้ก่อการร้าย 4 คน ซึ่งเป็นสมาชิกกลุ่ม PLO ได้เข้ายึดเครื่องบินของสายการบินฝรั่งเศสที่เอเธนส์ไปที่สนามบินเอนเทบเบ ประเทศอุกันดา ซึ่งผู้โดยสารถูกหน่วงเหนี่ยวไว้ 6 วัน ในอาคารผู้โดยสารร้างจากการเจรจาระหว่างอิสราเอลกับประธานาธิบดีอียิปต์ อามิน ของอุกันดา ได้แสดงให้เห็นว่าประธานาธิบดีอามินไม่เพียงแต่จะไม่พยายามที่จะปล่อยผู้ถูกควบคุมตัวและหยุดการจี้

เครื่องบิน แต่ยังให้การสนับสนุนการจี้เครื่องบินอีกด้วย⁶⁴ กรณีนี้ได้มีการแก้ปัญหาด้วยวิธีการทางทูต แต่ไม่เกิดประโยชน์ รัฐบาลอิสราเอลจึงตัดสินใจที่จะจู่โจมทางทหารเพื่อช่วยเหลือชาวอิสราเอลที่ถูกควบคุมตัวไว้ ดังนั้น ในกลางดึกวันที่ 3 กรกฎาคม เครื่องบิน 3 ลำที่บรรทุกหน่วยคอมมานโดของอิสราเอลลงจอดที่สนามบินเอนเทบเบ และเพียงไม่ถึง 1 ชั่วโมงก็ได้รับรถบรรทุกอิสราเอลที่เหลื้อออกไป ซึ่งการจู่โจมครั้งนี้ทหารชาวอิสราเอล 1 นาย ผู้ถูกควบคุมตัว 3 คน ทหารอุกันดา 20 นาย และสลัดอากาศทั้งหมดเสียชีวิต เครื่องบินอุกันดา 10 ลำ ถูกทำลายและเกิดความเสียหายไปทั่วสนามบิน

ทั้ง 2 เหตุการณ์เป็นการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อตอบโต้รัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย โดยใช้กำลังทหารติดอาวุธปฏิบัติการในดินแดนของประเทศอื่น การกระทำเช่นนี้ทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างทั้ง 2 รัฐที่เกี่ยวข้อง คือ รัฐที่โจมตีและรัฐที่ถูกโจมตี ที่ต่างก็กล่าวหาต่อกันว่ากระทำละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ ในส่วนต่อไป ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ว่า การกระทำของทั้งสหรัฐอเมริกาและอิสราเอลสามารถกระทำได้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในลักษณะของการป้องกันตนเองหรือไม่ อย่างไร

⁶⁴ มีหลักฐานที่เชื่อถือได้ว่ารัฐบาลอุกันดาสนับสนุนการดำเนินการจี้เครื่องบิน ตัวอย่างเช่น เมื่อเครื่องบินจอดลงที่เอนเทบเบ สมาชิกชาวปาเลสไตน์ 6 คน ซึ่งเป็นกลุ่มย่อยของ PLO เข้าร่วมการจี้เครื่องบินโดยได้รับความช่วยเหลือจากทหารอุกันดา หลังจากจอดอยู่ได้ไม่นาน สลัดอากาศสั่งให้ปล่อยตัวนักโทษ 53 คน โดย 40 คนถูกคุมขังในอิสราเอล และอีก 13 คน ถูกคุมขังในที่อื่น ประธานาธิบดีอามินประกาศว่า การควบคุมตัวครั้งนี้ไม่ได้เป็นการต่อต้านรัฐบาลอุกันดา แต่เป็นการต่อต้านรัฐบาลฟาสซิสต์ของประเทศอิสราเอล และถ้าอิสราเอลไม่ยอมทำตามข้อเรียกร้องของกลุ่มกองโจร หมายความว่าอิสราเอลไม่สนใจชะตากรรมของพลเมืองตน 1 วันหลังจากที่เครื่องบินมาถึงอุกันดา ชาวอิสราเอลได้ถูกแยกออกไปไว้ที่หนึ่งในสนามบิน และวันที่ 30 มิถุนายน ผู้หญิงและเด็กที่ไม่ใช่ชาวอิสราเอล 47 คน ได้รับการปล่อยตัวและอนุญาตให้เดินทางไปปารีสได้ เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ชาวฝรั่งเศส 100 คน ได้รับการปล่อยตัว และได้รับอนุญาตให้ออกนอกประเทศได้ ชาวอิสราเอล 96 คน เหลืออยู่ในสนามบินเอนเทบเบภายใต้การควบคุมของสลัดอากาศ ผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือเป็นระยะ ๆ จากทหารอุกันดา รายละเอียดโปรดดู Murphy, F. John, **Legal Aspect of International Terrorism**, (Toronto : D.C. Heath and Company Lexington, 1978), pp.554-555.

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การใช้กำลังเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ ตามมาตรา 2 (4) ของกฎบัตร เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ในขณะที่เดียวกัน กฎหมายระหว่างประเทศก็ระบุข้อยกเว้นให้กระทำการดังกล่าวได้เฉพาะกรณีการ ป้องกันตนเองเท่านั้น ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการป้องกันตนเองหรือไม่ มีหลักเกณฑ์ คือ

การป้องกันตนเองตามกฎหมายจารีตประเพณีสามารถที่จะกระทำได้ในหลาย เหตุผลเพื่อปกป้องคนชาติและทรัพย์สินนอกดินแดน โดยบางสถานการณ์รวมถึงการ ป้องกันตนเองจากการใช้ดินแดนต่างชาติเป็นฐานการโจมตีของกลุ่มกบฏ และการป้องกัน ตนเองตามมาตรา 51 ของกฎบัตร ที่อนุญาตให้กระทำได้เมื่อมีการโจมตีด้วยอาวุธ (Armed Attack) เกิดขึ้น ซึ่งหากจะพิจารณาตามมาตรา 51 จะเห็นได้ว่า ผู้ร่างมีเจตนาที่จะ ใช้คำว่า “Armed Attack” เพื่อให้ครอบคลุมทุกวิธีการโจมตีที่ที่มีการใช้อาวุธ โดยเฉพาะการกระทำของกลุ่มผู้ก่อการร้ายที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นการรุกรานทางอ้อมที่มี ลักษณะของกองกำลังติดอาวุธ (Armed bands) โดยนักกฎหมายระหว่างประเทศอย่าง Browlie ได้กล่าวถึงโดยมีการผสมผสานระหว่างคำนิยามการรุกรานและร่างประมวล อาชญากรรมฯ ในมาตรา 2 (6) โดยระบุว่า อาชญากรรมต่าง ๆ นั้น จะรวมถึงการดำเนินการ สนับสนุนโดยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของรัฐต่อการกระทำของผู้ก่อการร้ายใน รัฐอื่น หรือยอมรับโดยใช้อำนาจรัฐต่อการกระทำเช่นนั้นเพื่อโจมตีรัฐอื่น และนักกฎหมาย ระหว่างประเทศหลายท่านได้ยอมรับว่า การกระทำของผู้ก่อการร้ายมีลักษณะของการ โจมตีด้วยอาวุธ⁶⁵

เมื่อการกระทำของผู้ก่อการร้ายถูกพิจารณาว่ามีการโจมตีด้วยอาวุธ ผลที่ตาม มา คือ รัฐมีสิทธิที่จะป้องกันตนเองตามมาตรา 51 ของกฎบัตร โดยกรณีนี้มีการถกเถียง กันต่อไปว่าการกระทำของผู้ก่อการร้ายอย่างไรบ้างที่ก่อให้เกิดสิทธิป้องกันตนเอง เนื่องจากการปฏิบัติการโจมตีของผู้ก่อการร้ายมีการดำเนินการทั้งภายในดินแดนของรัฐ ที่ตกเป็นเป้าหมายและคนชาติของรัฐนั้นนอกประเทศ การป้องกันตนเองของรัฐจะ สามารถกระทำได้เพียงใด ซึ่งในมาตรา 51 ก็ไม่ได้ระบุรายละเอียดใด ๆ ในกรณีนี้ แต่มี นักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านเห็นว่า การป้องกันตนเองประกอบด้วยมาตรการที่

⁶⁵ Baker, B. Mark, “Terrorism and the Inherent right of self-defence (A call to amend Article 51 of the United Nations Charter),” pp.35-36.

จำเป็นในการปกป้องรัฐและประชาชนจากการโจมตีไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกประเทศ โดยเฉพาะในกรณีที่เกิดเหตุการณ์พลเมืองของรัฐถูกโจมตีในดินแดนต่างชาตินั้น ก่อให้เกิดสิทธิป้องกันตนเองเพื่อปกป้องคนชาติ ดังนั้น ในกรณีของอิสราเอลที่อ้างว่ามีสิทธิในการปกป้องคนชาตินั้น มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการป้องกันตนเองหรือไม่

หากจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่า รัฐบาลอุกันดาล้มเหลวในการที่จะปกป้องคนต่างชาตินในดินแดนตนเอง และยังเป็นการกระทำที่ละเมิดสนธิสัญญากรุงเฮก 1970 ที่ทั้งอุกันดาและอิสราเอลให้สัตยาบัน ทำให้มีนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านยอมรับว่า ประเทศต่าง ๆ อาจปกป้องพลเมืองของตนนอกดินแดนอย่างถูกกฎหมาย เมื่อมีอันตรายใกล้จะถึงที่อาจมีการบาดเจ็บร้ายแรงหรือการตาย เมื่อประเทศเจ้าของอำนาจอธิปไตยไม่สามารถหรือไม่เต็มใจที่จะปกป้องพลเมืองของรัฐนั้น อีกทั้งจากคำแถลงการณ์ของเอกอัครราชทูตอิสราเอลประจำสหรัฐอเมริกา ได้ออกมากล่าวว่า การกระทำของอิสราเอลเพื่อปกป้องพลเมืองตนในดินแดนของอุกันดาไม่ได้เป็นการละเมิดมาตรา 2 (4) ของกฎบัตรสหประชาชาติแต่อย่างใด เพราะหลักกฎหมายระหว่างประเทศนี้ ไม่ได้ห้ามใช้กำลัง หากเป็นการกระทำที่เป็นไปเพื่อปกป้องเอกภาพของรัฐและพลเมืองของตน ซึ่งในประเด็นนี้การที่รัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือให้ที่พักพิงผู้ก่อการร้ายอ้างว่าการกระทำเพื่อป้องกันตนเองเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยนั้น ถูกมองว่ามีน้ำหนักน้อย เนื่องจากรัฐนั้นมีพันธกรณีตามกฎหมายเพื่อปกป้องดินแดนจากการให้ที่พักพิงหรือเป็นการช่วยเหลือกลุ่มผู้ก่อการร้าย สิทธิในการอ้างการป้องกันตนเองอยู่เหนือข้ออ้างอำนาจอธิปไตย รัฐที่ถูกโจมตีมีสิทธิที่จะใช้กำลังต่อทั้งกลุ่มผู้ก่อการร้ายและรัฐบาลที่ให้ที่พักพิง⁶⁶

นอกจากนี้ คำแถลงการณ์ยังยืนยันว่า การกระทำของอิสราเอลเป็นสิทธิในการป้องกันตนเองที่จะใช้กำลังทางทหารเพื่อป้องกันพลเมืองของรัฐจากการตกอยู่ในอันตราย หากจำเป็นในกรณีนั้น ๆ โดยไม่มีวิธีการอื่น เพื่อป้องกันความปลอดภัยในการเคลื่อนย้ายพลเมือง อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติการของอิสราเอลได้รับความสนับสนุนจากสหรัฐอเมริกา ที่เห็นว่า “สิทธิในการที่จะใช้กำลังที่มีขอบเขตในการปกป้องพลเมืองจากการบาดเจ็บหรือ

⁶⁶ Ibid., pp.38-40.

ตายในสถานการณ์ที่รัฐเจ้าของดินแดนไม่เต็มใจหรือไม่สามารถที่จะปกป้องพลเมืองเหล่านั้น เป็นสิทธิที่ต่อยอดมาจากสิทธิในการป้องกันตนเอง โดยจำกัดการใช้กำลังเพียงเท่าที่จำเป็นและเหมาะสมในการป้องกันการคุกคามพลเมืองจากการบาดเจ็บ”⁶⁷

ในกรณีที่เอนเทบเบเห็นได้ชัดว่าเงื่อนไขในการใช้สิทธิป้องกันพลเมืองมีครบถ้วน อิสราเอลมีเหตุผลที่ดีที่จะเชื่อว่าในขณะนั้นพลเมืองของอิสราเอลตกอยู่ในอันตรายร้ายแรง ซึ่งกระทำโดยสลัดอากาศและรัฐบาลอุกันดาก็ไม่ได้จัดการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อปล่อยตัวชาวอิสราเอลหรือเพื่อป้องกันการสูญเสียชีวิต และหลังจากนั้นไม่นานคณะมนตรีความมั่นคงก็ได้มีการถกเถียงกันถึงเหตุการณ์ครั้งนี้ แต่ก็ล้มเหลวที่จะกระทำการใด ๆ ต่ออิสราเอล ทำให้การกระทำนั้นได้แสดงให้เห็นว่าสิทธิที่จะใช้กำลังเพื่อปกป้องคนชาตินอกประเทศ สามารถกระทำได้ภายใต้สิทธิในการป้องกันตนเองตามมาตรา 51 ของกฎบัตร

กรณีการปฏิบัติการของอิสราเอลมีการถกเถียงกันที่ต่างจากกรณีการตอบโต้ของสหรัฐอเมริกาที่โจมตีค่ายฝึกฝนผู้ก่อการร้ายในลิเบีย โดยอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิในการป้องกันตนเองตามมาตรา 51 ของกฎบัตร โดยการทิ้งระเบิด เป็นการกระทำภายใต้หลัก Anticipatory Self-defence หรือการป้องกันตนเองล่วงหน้า เพื่อป้องกันการก่อการร้ายในอนาคตของลิเบีย ซึ่งการกระทำดังกล่าวถูกประณามจากกลุ่มประเทศไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดว่าเป็นการรุกราน และไม่เชื่อว่าลิเบียมีการก่อการร้าย หากจะพิจารณามาตรา 51 และการถูกโจมตีด้วยอาวุธ สิทธิในการป้องกันตนเองจะเกิดขึ้นเมื่อมีการโจมตีด้วยอาวุธโดยไม่ขยายไปยังการกระทำเพื่อป้องกัน แต่การตีความในลักษณะเช่นนี้กลับไม่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการ⁶⁸

⁶⁷ Arend, Anthony Clark & Beck, J. Robert, **International Law and the use of force : Beyond the UN Charter paradigm**, p.557.

⁶⁸ Malanczuk, Peter, **Akehurst's Modern Introduction to International Law**, Seventh revised edition (London : Routledge, 1997), pp. 311-312.

สิ่งที่สำคัญเพื่อยืนยันการป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายตามหลัก
 ในมาตรา 51 ของกฎบัตรนั้น จะต้องเป็นการกระทำเพื่อป้องกันที่จำเป็นและมีสัดส่วนที่
 เหมาะสม คือ การใช้กำลังในการป้องกันตนเองต้องจำเป็นทันทีทันใด และเหมาะสมกับ
 ความรุนแรงของการโจมตีด้วยอาวุธ ซึ่งจะกระทำโดยทันทีภายหลังจากที่มีการโจมตีด้วย
 อาวุธ การกำหนดเช่นนี้มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันการใช้สิทธิไปทางที่ผิด และมีการใช้
 กำลังทหารภายใต้หลักป้องกันตนเองต่อไปหลังจากการเกิดเหตุการณ์ที่เป็นปฏิปักษ์
 ยุติลง เนื่องจากกฎบัตรมีความมุ่งหมายที่จะให้รัฐสมาชิกกระชับข้อพิพาทโดยสันติผ่าน
 สมัชชาใหญ่หรือคณะมนตรีความมั่นคง แต่หากช้าหรือไม่เหมาะสมต่อเหตุการณ์ และมี
 อันตรายจากการโจมตีด้วยอาวุธอันใกล้จะถึง มาตรา 51 ก็อาจยอมรับความเป็นไปได้
 ของการคุกคามดังกล่าว เพราะเนื่องจากดูจะเป็นการไร้เหตุผลที่จะยืนยันให้รัฐเป้าหมาย
 รอให้มีการโจมตีก่อน แล้วสิทธิในการป้องกันตนเองจึงจะเกิดขึ้น โดยมีนักกฎหมาย
 ระหว่างประเทศให้ความเห็นว่า เมื่อรัฐถูกโจมตีอย่างต่อเนื่องโดยรัฐอื่น เช่นเดียวกับการ
 คุกคามโดยการโจมตีในอนาคตที่อาจมีการใช้การป้องกันตนเองที่ถูกต้องตามกฎหมาย
 ล่วงหน้าก่อนมีการโจมตีอย่างต่อเนื่อง โดยต้องได้สัดส่วนต่อการโจมตีที่เป็นอันตรายใกล้
 จะถึง ซึ่งตามทฤษฎี Caroline Case เพื่อจะนำไปสู่มาตรา 51 จะอนุญาตเพียงแค่การ
 ป้องกันตนเองที่กระทำในทันทีทันใด ไม่มีทางเลือก และไม่มีการไตร่ตรอง ดังนั้น หาก
 ดีความมาตรา 51 อย่างแคบ อาจไม่เป็นประโยชน์ในทางปฏิบัติ⁶⁹ แต่ก็มีที่ยอมรับว่า
 ปัญหาการโจมตีเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง หรือเป็นปัญหาความคิดเห็น ระดับและหลัก
 เกณฑ์จะขึ้นอยู่กับแต่ละกรณี และสามารถนำมาใช้ในทางที่ผิดได้ และการตัดสินว่ามีการ
 โจมตีด้วยอาวุธก็ยังคงเป็นปัญหา

⁶⁹ ในขณะที่เดียวกันมีการมองว่าการป้องกันตนเองล่วงหน้าเป็นการกระทำที่
 ไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ เนื่องจากมาตรา 51 ถูกมองว่าเป็นข้อยกเว้นของ
 มาตรา 2 (4) ซึ่งหลักทั่วไปของการตีความว่าข้อยกเว้น คือ ควรจะถูกตีความอย่าง
 เข้มงวด และหากมาตรา 51 อนุญาตให้มีการป้องกันตนเองล่วงหน้า หลักเกณฑ์ที่ปรากฏ
 ในมาตรา 53 ที่กำหนดให้ภาคีดำเนินการภายในภูมิภาคที่อาจกระทำการต่อการสร้าง
 นโยบายการรุกราน (Renewal of Aggression Policy) จะกลายเป็นสิ่งไม่จำเป็น ซึ่งเป็น
 พื้นฐานที่สำคัญของสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ ในกรณีที่เกิดวิกฤตการณ์ Cuban
 Missiles Crisis ทำให้รัฐต่าง ๆ อ้างว่าถูกคุกคาม โดยมีการเตรียมอาวุธและใช้
 มาตรการเพื่อป้องกันสงคราม โดยเกี่ยวข้องกับ การโจมตีของคอมมิวนิสต์ที่มีความเห็นว่า
 ไม่ใช่เป็นสถานการณ์ที่มีอันตรายใกล้จะถึง Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern
 Introduction to International Law*, p.312.

อย่างไรก็ตาม การโจมตีลิเบียของสหรัฐอเมริกาถูกมองว่าเป็นการกระทำที่เป็นการแก้แค้นมากกว่าที่จะเป็นการป้องกันตนเอง เนื่องจากการแก้แค้นมีลักษณะเป็นการลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับให้รัฐที่กระทำผิดชดใช้สำหรับการบาดเจ็บหรือเพื่อมิให้มีการกระทำผิดอีกต่อไป และจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ การใช้กำลังของสหรัฐอเมริกา มีจุดประสงค์ที่จะใช้อาวุธเพื่อลงโทษและแก้เผ็ดการที่ลิเบียฝึกฝนกลุ่มผู้ก่อการร้ายและให้อาวุธ และยังเป็นการบังคับให้ลิเบียชดใช้ต่อรัฐที่เสียหายเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำผิดกฎหมายเช่นนั้นของลิเบียในอนาคต⁷⁰

จากที่กล่าวมาจึงพอจะสรุปได้ว่า การใช้มาตรการเพื่อตอบโต้รัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายโดยรัฐที่ตกเป็นเป้าหมายมีเพียง 2 ประเทศ คือ อิสราเอลและสหรัฐอเมริกา ที่ได้เคยใช้กำลังตอบโต้ ทำให้ไม่มีความชัดเจนในการหาทางปฏิบัติของรัฐและความคิดเห็นทางกฎหมายก็มีการแตกแยก โดยนักกฎหมายจะมองว่า การป้องกันตนเองจะต้องเป็นการที่มีการโจมตีผู้เคราะห์ร้ายภายในดินแดนรัฐที่ตกเป็นเป้าหมาย โดยกำหนดว่าต้องมีความเหมาะสมตามสัดส่วน และต้องกระทำต่อผู้โจมตี และเพื่อเกิดการโจมตีคนชาติของรัฐหรือเป้าหมายอื่นนอกประเทศ โดยจะต้องเป็นการตอบโต้เพื่อยับยั้งหรือขัดขวางที่เหมาะสมจากความคลุมเครือทั้งจากทางปฏิบัติของรัฐและความเห็นของนักกฎหมาย ทำให้สรุปได้ว่า การใช้สิทธิในการป้องกันตนเองเพื่อตอบโต้การก่อการร้ายไม่ได้เป็นไปตามมาตรา 51 เสียทีเดียว จากตัวอย่างที่ได้กล่าวมาได้แสดงให้เห็นว่ารัฐต่าง ๆ ได้ขยายการตีความตามมาตรา 51 ไปใช้ในการตอบโต้การก่อการร้าย เช่น การที่อิสราเอลบุกกรุกอูกันดา แต่ข้อความคิดของการป้องกันตนเองก็มีความคลุมเครือ แม้จะมีความพยายามที่จะนำมาใช้โดยการบิดเบือน และนำมาตรา 51 มาใช้เพื่อตอบโต้ แต่ก็ไม้อาจจะหลีกเลี่ยงการถูกประณามในระหว่างประเทศ

สิ่งที่สำคัญ คือ ประชาคมระหว่างประเทศและสหประชาชาติจำเป็นต้องรับเอากรณีการก่อการร้ายเป็นการชอบธรรมตามกฎหมายที่จะใช้สิทธิในการป้องกันตนเองต่อการโจมตีของผู้ก่อการร้าย และการพัฒนาระบบการป้องกันตนเองที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาเหล่านี้ มีส่วนในการยุติการก่อการร้าย

⁷⁰ Murphy, F. John, **Legal Aspect of International Terrorism**, p.565.

4.5.3.3 การลงโทษทางเศรษฐกิจ

การใช้กำลังตามหลักการป้องกันตนเองของรัฐต่อกรณีของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย อาจมีความขัดแย้งต่อกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการห้ามใช้กำลัง และมีข้อจำกัดต่อการกระทำเช่นนี้ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ ดังนั้น ทางเลือกที่จะนำมาใช้เพื่อเป็นการตอบโต้และบีบบังคับต่อรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย คือ การใช้มาตรการลงโทษทางเศรษฐกิจ (Economic Sanction) โดยจะกระทำได้นั้น จะต้อง

1. มีการกระทำผิดทางอาญาระหว่างประเทศต่อรัฐผู้อ้างสิทธิ
2. ไม่มีวิธีการอื่นหรือใช้วิธีการอื่นแล้ว แต่ไม่บังเกิดผล และ
3. มาตรการทางเศรษฐกิจที่ใช้จะต้องจำกัดเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้น⁷¹

การใช้มาตรการลงโทษทางเศรษฐกิจนั้น คณะมนตรีความมั่นคงได้นำมาใช้ต่อกรณีรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย ตามมาตรา 41 ของกฎบัตรที่ได้กล่าวมาแล้ว และในขณะเดียวกันวิธีการทางเศรษฐกิจก็มีบทบาทต่อการบีบบังคับหรือลงโทษโดยรัฐที่ตกเป็นเป้าหมายหรือเป็นเหยื่อจากการปฏิบัติการของกลุ่มผู้ก่อการร้าย โดยเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ ซึ่งการใช้มาตรการทางเศรษฐกิจจะเป็นการตอบโต้ที่เหมาะสมหรือไม่มีข้อพิจารณาที่สำคัญ คือ การลงโทษควรจะต้องตัดสินใจให้ใช้ตามขอบเขตของความเกี่ยวพันต่อรัฐเป้าหมายในการกระทำของผู้ก่อการร้าย และการลงโทษก็ควรที่จะประเมินประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบโดยตรง โดยอาจเป็นการเทียบเคียงระหว่างรัฐที่ลงโทษและรัฐเป้าหมาย⁷²

⁷¹ Ibid., p.566.

⁷² Bialos, Jeffrey. P & Juster, Kenneth, I., "The Libyan Sanction : A Rational Response to State Sponsored Terrorism?" **Virginia Journal of International Law** 26, (1986) : 839-840.

การกระทำฝ่ายเดียวของรัฐที่ลงโทษโดยใช้มาตรการเศรษฐกิจที่เห็นได้ชัดคือ สหรัฐอเมริกา โดยในประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่า สหรัฐอเมริกาสามารถที่จะลงโทษทางเศรษฐกิจต่อประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของกลุ่มผู้ก่อการร้าย ดังเช่น กฎหมายต่อต้านการจี้อากาศยาน (Anti Hijacking Act, 1974) ที่ให้อำนาจประธานาธิบดีที่จะระงับการขนส่งทางอากาศกับประเทศต่าง ๆ ที่ไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงเฮก หรือประเทศที่ให้ความช่วยเหลือและส่งเสริมกลุ่มผู้ก่อการร้าย รวมถึงประเทศที่ยังให้การบริการต่อประเทศที่ส่งเสริมให้มีการจี้เครื่องบินอยู่ และ International Security Assistance and Arms Control Act 1976-1977 ที่จะหยุดให้ความช่วยเหลือทางเศรษฐกิจและทหารต่อประเทศที่ให้ที่พักพิงต่อการดำเนินการลงโทษจากการก่อการร้าย หากประธานาธิบดีเห็นว่าควรจะต้องยุติการให้ความช่วยเหลือ

การใช้มาตรการทางเศรษฐกิจตอบโต้เป็นเครื่องมือที่สหรัฐอเมริกานำมาใช้เพื่อลงโทษที่กระทำละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะเมื่อกระทำต่อสหรัฐอเมริกา อันเนื่องมาจากความเป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจที่สำคัญของโลก อีกทั้งระบอบเศรษฐกิจในโลกปัจจุบันต่างก็มีความเชื่อมโยงและสัมพันธ์กัน ทำให้ความสำคัญทางเศรษฐกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนหรือธุรกิจภายในประเทศเป็นเป้าหมายที่ถูกลงโทษ เป็นเครื่องมือต่อรองที่นำมาใช้ตอบโต้หากว่ารัฐที่กระทำละเมิดไม่ตอบสนองตามความต้องการ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้มีข้อพิจารณาที่สำคัญ คือ การประเมินประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เนื่องจากเป็นความผิดที่พยายามสร้างอิทธิพลในการบังคับเหนือรัฐหนึ่ง จึงขึ้นอยู่กับลักษณะความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจและความเหมาะสมดังนี้

1. รัฐที่ลงโทษต้องสามารถควบคุมการตอบสนองของสินค้าทางเศรษฐกิจที่รัฐเป้าหมายต้องการ
2. รัฐที่ตกเป็นเป้าหมายต้องไม่สามารถใช้แหล่งที่มาของสินค้าหรือสิ่งทดแทนได้อย่างเหมาะสม
3. ค่าใช้จ่ายของรัฐเป้าหมายในการยอมทำตามความต้องการของรัฐที่ลงโทษจะต้องน้อยกว่าค่าใช้จ่ายของการกระทำที่ไม่มีการตอบสนองของสินค้านั้นของรัฐที่ลงโทษ

เงื่อนไขเหล่านี้จะเป็นเครื่องบอกความเหมาะสม และการลงโทษทางเศรษฐกิจ อาจกำหนดให้มีค่าใช้จ่ายต่อรัฐเป้าหมายในช่วงระยะเวลาสั้นถึงปานกลาง เพราะในระยะ ยาวรัฐเป้าหมายอาจจะสามารถปรับตัวต่อความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจที่ลดการพึ่งพารัฐ ที่ลงโทษเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบที่จะเกิดขึ้น ดังเช่น การประกาศใช้มาตรการลงโทษทาง เศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาต่อลิเบีย⁷³ โดยในระยะแรกถึงปานกลางลิเบียได้รับผลกระทบ จากค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการตัดสิทธิ การกีดกันด้านอุปกรณ์เทคโนโลยี และบุคลากร ทางอุตสาหกรรมน้ำมัน และส่วนอื่น ๆ ทางเศรษฐกิจ แต่ในระยะยาวลิเบียก็สามารถที่จะ ปรับตัวต่อกิจกรรมต่าง ๆ ทางเศรษฐกิจ เพื่อลดผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการลงโทษ

แต่ การลงโทษทางเศรษฐกิจก็ไม่ได้หมายความว่า จะเป็นนโยบายที่ไม่เหมาะสม เพียงแต่ทดสอบจากการใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อตอบโต้ปัญหาของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย อาจไม่สามารถส่งผลกระทบได้ในระยะยาว อย่างไรก็ตาม จากเหตุการณ์และผลที่ได้รับจากการใช้มาตรการทางเศรษฐกิจต่อลิเบีย ถือได้ว่าเป็น เครื่องมือของนโยบายต่างประเทศที่น่าสนใจ เนื่องจากบางครั้งสามารถบรรลุผลตาม เป้าหมายโดยไม่มีค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงจากการใช้กองกำลังทางทหาร สหรัฐอเมริกา ได้เรียนรู้จากสถานการณ์ของลิเบียเมื่อได้ประกาศการลงโทษโดยไม่มีเป้าหมายที่เฉพาะ เจาะจง ทำให้ผู้ร่างนโยบายคาดการณ์ผิดพลาดเกี่ยวกับประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจที่มี ต่อลิเบีย และเป็นสิ่งที่ยากหากคิดว่าลิเบียจะละทิ้งนโยบายการให้การสนับสนุนการก่อ การร้ายที่ดำเนินมาเป็นเวลานาน เพียงแค่การลงโทษทางเศรษฐกิจ

นอกจากนี้ ผลกระทบที่ได้รับกลับมาจากการใช้มาตรการทางเศรษฐกิจ คือ การใช้การเมืองระหว่างประเทศตอบโต้การใช้นโยบายทางเศรษฐกิจ โดยลิเบียได้กล่าว ประณามสหรัฐอเมริกาและผลักดันให้บรรดารัฐอาหรับสนับสนุนตน ทำให้หลังจากประกาศ การลงโทษทางเศรษฐกิจ 1 เดือน ฝ่ายบริหารของสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยระบุเป้าหมายในการลงโทษ คือ ให้ระงับการดำเนินการ ทางเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกามีต่อลิเบีย และให้คนชาติอเมริกันอพยพออกจากลิเบีย และไม่เดินทางเข้าไปในอนาคต รวมถึงต้องการให้ลิเบียจ่ายค่าชดเชยสำหรับการช่วยเหลือและสนับสนุนการก่อการร้ายของเขา และสหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรการเช่นนี้ต่อ ลิเบียและประเทศที่อยู่ในบัญชีรายชื่อเป็นรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายอื่น เช่น ได้มี

⁷³ Ibid., pp.843-845.

การออกกฎหมายลงโทษอิหร่านและลิเบีย ปี ค.ศ. 1996 (The Iran and Libya Sanctions Act) ที่มีการกำหนดให้มีการลงโทษบริษัทต่างชาติที่เกี่ยวข้องกับการธุรกรรมทางเศรษฐกิจกับอิหร่านและลิเบีย โดยมีความมุ่งหมาย

1. เพื่อกีดกันไม่ให้อิหร่านและลิเบียนำเงินทุนไปใช้ในการก่อการร้ายระหว่างประเทศ
2. จำกัดการหลั่งไหลของทรัพยากรที่จำเป็นเพื่อนำไปสู่อาวุธในการทำลายล้างที่ร้ายแรง
3. เพื่อกดดันลิเบียให้ทำตามข้อเรียกร้องของคณะมนตรีความมั่นคงในการส่ง 2 ผู้ต้องสงสัยในคดีการลอบวางระเบิดสายการบินแพนแอม 103⁷⁴

กฎหมายฉบับนี้เป็นการขัดขวางการลงทุนเพื่อพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมทั้ง 2 ประเทศ โดยห้ามบริษัทต่างชาติทำการค้ากับลิเบียในสินค้าและบริการบางอย่าง เช่น อาวุธ อุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับน้ำมัน และการบินพลเรือน

ในกรณีของอิหร่าน สหรัฐอเมริกาได้ตอบโต้อิหร่านจากเหตุการณ์การยึดสถานทูตสหรัฐอเมริกา และจับบุคคลไปเป็นตัวประกัน เมื่อปี ค.ศ.1979 และ ค.ศ.1984 ได้ลงโทษโดยการห้ามขายอาวุธ คัดค้านการกู้ยืมเงินของอิหร่านจากสถาบันการเงินและห้ามให้ความช่วยเหลือใด ๆ ต่ออิหร่าน ต่อมาก็ได้ประกาศห้ามนำสินค้าและบริการที่มาจากอิหร่านเข้าประเทศ รวมทั้งการห้ามทำธุรกรรมทางการเงินและการพาณิชย์ และอาศัยกฎหมายลงโทษอิหร่าน-ลิเบีย 1998 ตอบโต้ทั้ง 2 ประเทศนี้ต่อไป เนื่องจากยังคงไม่ยุติการใช้นโยบายต่างประเทศที่สนับสนุนการก่อการร้าย

ในกรณีของซูดานที่อยู่ในบัญชีรายชื่อของสหรัฐอเมริกาได้ถูกตอบโต้โดยกฎหมาย Export Administration Act ที่ห้ามช่วยเหลือทางเศรษฐกิจ การส่งออกอุปกรณ์ทางทหาร การห้ามกระทำธุรกรรมกับสถาบันทางการเงิน เช่นเดียวกับที่ตอบโต้ลิเบียและอิหร่าน โดยมีความมุ่งหมายที่จะกดดันซูดานให้เลิกสนับสนุนกลุ่มผู้ก่อการร้าย⁷⁵

⁷⁴ Fact Sheet : iran - Libya Sanctions Act of 1996, ([http://WWW.State.gov/...rrori sm/Iran Liby. html](http://WWW.State.gov/...rrori%20sm/Iran%20Liby.html)), 11/14/1997.

⁷⁵ Sudan and Terrorism, (<http://WWW.State.gov/...sm/mckune,970515.html>), 11/14/97.

มาตรการเหล่านี้นำมาใช้กดดันและตอบโต้ประเทศที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย และสิ่งที่สำคัญ คือ เป็นการส่งสัญญาณให้รู้ว่าไม่ควรที่จะมองข้ามมาตรการเหล่านี้ เพราะอาจจะเป็นทางเลือกที่สหรัฐอเมริกาได้กระทำก่อนที่จะมีการใช้กำลังทางทหาร หากว่าไม่สามารถหยุดการคุกคามของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย

จากที่กล่าวเป็นทางเลือกหนึ่งที่รัฐที่ตกเป็นเป้าหมายการก่อการร้ายอย่างสหรัฐอเมริกา ใช้เป็นมาตรการเพื่อบีบบังคับและลงโทษประเทศที่อยู่ในบัญชีรายชื่อรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย และก็เป็นเพียงประเทศเดียวที่ใช้อำนาจทางเศรษฐกิจเป็นเครื่องต่อรอง ซึ่งตามความเห็นของผู้เขียนแล้วเห็นว่าประเทศที่จะดำเนินการโดยวิธีการนี้ต้องมีศักยภาพและอิทธิพลทางเศรษฐกิจมากพอ และสหรัฐอเมริกาก็เป็นประเทศเดียวที่มีบทบาทในการใช้มาตรการนี้

4.5.3.4 การระงับความสัมพันธ์ทางการทูต

จากที่เคยกล่าวมาแล้วในบทที่ผ่านมาว่า การกระทำของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญต่อการอยู่ร่วมกันของรัฐต่าง ๆ เมื่อมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว ทำให้เกิดภาวะตึงเครียดและส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ทางการทูตอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น วิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้นจึงทำให้รัฐที่ตกเป็นเป้าหมายระงับความสัมพันธ์ทางการทูตกับรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย ด้วยเหตุผลที่ว่าความสัมพันธ์ทางการทูตไม่อาจดำเนินอยู่ได้ในสถานการณ์ความขัดแย้งที่รุนแรงระหว่างกัน

ดังเช่นเหตุการณ์การจับตัวประกันและยึดสถานทูตสหรัฐอเมริกาในอิหร่าน ในปี ค.ศ. 1979 ที่ส่งผลให้สหรัฐอเมริกาดัดสัมพันธ์ทางการทูตกับอิหร่านจนถึงทุกวันนี้ เนื่องจากมีความเห็นว่าอิหร่านมีส่วนเกี่ยวข้องกับวิกฤตการณ์ครั้งนี้ นอกจากนี้การออกมาแถลงการณ์เกี่ยวกับรายชื่อของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย 7 ประเทศของสหรัฐอเมริกา ก็ส่งผลให้สหรัฐอเมริการะงับความสัมพันธ์ทางการทูตกับประเทศต่าง ๆ เหล่านี้

การกระทำของรัฐที่ทำให้การสนับสนุนการก่อการร้ายยังส่งผลต่อประเทศในภูมิภาคเดียวกันหรือประเทศข้างเคียง หากว่าเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการช่วยเหลือกลุ่มที่เป็นปฏิปักษ์กับรัฐบาล หรือดำเนินการใด ๆ ที่ไม่เหมาะสมอันจะก่อให้เกิดการคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐนั้น ๆ ได้ เช่น การระงับความสัมพันธ์ทางการทูตของอัลจีเรีย ตูนิเซีย เคนยา เอธิโอเปีย และเอธิโอเปีย ที่มีต่อซูดาน ด้วยเหตุผลต่าง ๆ กันต่อการกระทำที่ไม่เหมาะสมจากการอยู่เบื้องหลังเหตุการณ์การก่อการร้ายต่าง ๆ เพื่อเป็นการตอบโต้และเรียกร้องให้ซูดานยุติการกระทำเช่นนั้น

การระงับความสัมพันธ์ทางการทูตเป็นการกระทำที่จะควบคู่ไปกับการลงโทษหรือใช้มาตรการอื่นเนื่องจากเหตุผลเกี่ยวกับความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่ทูตและกงสุล เพราะเมื่อมีความขัดแย้งเกิดขึ้น บุคคลเหล่านี้จะตกเป็นเป้าหมายหากยังคงอยู่ในประเทศคู่พิพาท แม้ว่ามาตรการการระงับหรือตัดสัมพันธ์ทางการทูตจะไม่ได้ส่งผลกระทบต่อเชิงของการบีบบังคับให้รัฐที่ทำให้การสนับสนุนการก่อการร้ายยุติการกระทำเช่นนั้น ดังเช่น มาตรการที่กล่าวมา แต่ก็ยังเป็นทางเลือกหนึ่งในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่สามารถกระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัดหรือผลที่ตามมาเหมือนกับมาตรการอื่น

จากที่กล่าวมาไม่ว่าจะเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจ การใช้กำลังทางทหาร การตอบโต้โดยการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ (Reprisal) หรือการระงับความสัมพันธ์ทางการทูต ต่างก็เป็นมาตรการที่นำมาใช้เพื่อช่วยตนเองของรัฐจากการกระทำของรัฐอื่นที่สนับสนุนการก่อการร้ายระหว่างประเทศ และในเหตุการณ์ที่ไม่ปกติอันอาจก่อให้เกิดการใช้กำลังทางทหารเพื่อป้องกันตนเองอย่างสมเหตุสมผล ดังเช่นการจู่โจมของอิสราเอลที่เอนเทบเบ ซึ่งถูกมองว่าสถานการณ์แวดล้อมของเหตุการณ์เป็นข้อยกเว้นของหลักการห้ามใช้กำลัง อย่างไรก็ตาม มาตรการอื่นที่สามารถทำได้ เช่น การลงโทษทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการร่วมมือกับประเทศอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกาต่อลิเบียหรือประเทศอื่น ซึ่งอาจได้รับการตอบโต้ที่รุนแรงและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและความเกลียดชังจากประเทศโลกที่ 3 ประเทศอุตสาหกรรมจะอยู่อย่างโดดเดี่ยวโดยมีประเทศส่วนใหญ่ในโลกเป็นฝ่ายตรงกันข้าม ในสมัยการประชุมของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนที่เจนีวา ข้อเสนอของสหราชอาณาจักรเกี่ยวกับการสืบสวนรายงานความโหดร้ายที่เกิดขึ้นในอุกกันดาถูกเก็บไป เพราะไม่ได้รับความเห็นชอบจากเสียงส่วนใหญ่ของประเทศคอมมิวนิสต์และประเทศโลกที่ 3 จากการต่อต้านนี้ทำให้นี้ภาพความ

รุนแรงในการตอบโต้ทางลบต่อการลงโทษทางเศรษฐกิจต่อประเทศโลกที่ 3 โดยประเทศอุตสาหกรรม⁷⁶ อีกทั้งอาจเกิดผลกระทบจากข้อเท็จจริงที่ว่า ตัวแทนทางการทูต นักธุรกิจ หรือประชาชนที่อาศัยอยู่ทั้งในดินแดนของประเทศคู่พิพาทและส่วนต่าง ๆ ของโลก อาจตกเป็นเป้าหมายของการก่อการร้ายได้ ทำให้ไม่ว่าจะกระทำการในรูปแบบใดย่อมส่งผลที่คาดไม่ถึงหรือไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

นอกจากนี้ กลไกต่าง ๆ ที่ประเทศผู้เสียหายนำมาใช้ยังเป็นการบีบบังคับเพื่อให้มีการพิจารณาคดีในศาลภายในประเทศของประเทศผู้เสียหาย ดังเช่นที่สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรเรียกร้องให้ส่งตัวผู้ต้องสงสัยในคดีลอบวางระเบิดสายการบินแพนแอม 103 เหนือน่านฟ้าสกอตแลนด์ เพื่อพิจารณาคดีในศาลภายในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือสหราชอาณาจักร แต่ลิเบียก็ปฏิเสธที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดน⁷⁷ 2 ผู้ต้องสงสัยชาวลิเบีย ซึ่งหลักเกณฑ์ที่สำคัญของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่นานาประเทศยอมรับโดยทั่วไป คือ จะต้องเป็นความผิดที่สามารถลงโทษได้ทั้งตามกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำขอ (Dual or Double Criminality) และจะต้องเป็นความผิดที่อาจมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (extraditable offenses) อย่างไรก็ตาม ข้อห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ได้แก่ ความผิดทางการเมือง ซึ่งปัจจุบันยังคงไม่มีการนิยามความหมายของความผิดทางการเมือง การไม่ส่งคนชาติข้ามแดนและยังขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐผู้รับคำขอที่จะพิจารณาว่าสมควรให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ ในกรณีนี้รัฐบาลลิเบียปฏิเสธที่จะส่งผู้ต้องสงสัย 2 คนข้ามแดน โดยกล่าวว่าไม่มีสนธิสัญญาระหว่างลิเบียและสหรัฐอเมริกาหรือสหราชอาณาจักร และการส่งตัวคนชาติของลิเบียไปดำเนินคดีในศาลต่างประเทศก็ขัดต่อกฎหมายภายในของลิเบีย

⁷⁶

⁷⁶ Murphy, F. John, **Legal Aspect of International Terrorism**, pp.569-570.

⁷⁷ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน หมายถึง การที่ประเทศหนึ่งส่งตัวบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดหรือต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดทางอาญาภายในเขตอำนาจศาลของอีกประเทศหนึ่งให้แก่ประเทศหนึ่งเพื่อนำตัวไปพิจารณาคดีพิพากษาลงโทษตามกฎหมายต่อไป โดยปกติการขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการกระทำโดยวิถีทางการทูตตามหลักไมตรีจิตระหว่างประเทศ (Comity) และหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (reciprocity) ประสพสุข บุญเดช, “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (extradiction),” บทบัณฑิตย 48 ตอน 4 (ธันวาคม 2535) : 117.

กรณีดังกล่าวสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรต้องการให้ลิเบียรับผิดชอบ โดยการเยียวยาทางกฎหมาย โดยการส่งตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหามารับโทษในศาลภายในประเทศและก็ได้ได้รับการปฏิเสธ ทำให้ต้องมีการใช้มาตรการอื่น ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วบีบบังคับให้ลิเบียหรือรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายมีการตอบสนองความรับผิดชอบทางระหว่างประเทศในลักษณะของการเยียวยาต่อผู้เสียหายตามกฎหมายภายใน ซึ่งจากเหตุการณ์นี้แสดงให้เห็นว่าประเทศผู้เสียหาย คือ ทั้งสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร ต้องการให้มีการพิจารณาคดีในศาลภายในของทั้ง 2 ประเทศนี้มากกว่า จึงมีการใช้มาตรการบีบบังคับเพื่อให้ลิเบียยินยอมตามคำเรียกร้อง โดยมีได้ต้องการให้มีการพิจารณาในศาลระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ลิเบียก็ยังคงยืนยันที่จะไม่ส่งตัว 2 ผู้ต้องสงสัยนั้นไปดำเนินคดีในศาลของทั้ง 2 ประเทศ และจากการเจรจาเมื่อไม่นานมานี้ ทั้ง 2 ประเทศได้ต่อรองกับลิเบียอีกครั้ง โดยยื่นเงื่อนไขที่ลิเบียไม่กล้าปฏิเสธ เพราะแทนที่จะส่งตัวบุคคล 2 คนดังกล่าวไปขึ้นศาลที่สหรัฐอเมริกา แต่กลับเปลี่ยนไปดำเนินคดีที่เนเธอร์แลนด์แทน แต่ให้ใช้กฎหมายของสกอตแลนด์เป็นบรรทัดฐาน พร้อมกับประกาศเสนอให้มีการยกเลิกการคว่ำบาตร 4 กระทั่ง ได้แก่ การห้ามเครื่องบินทุกชนิดบินเข้า-ออกลิเบีย ห้ามการซื้อขายอาวุธ อาัยัตทรัพย์สินของลิเบียในต่างแดนและจำกัดปริมาณการส่งออกน้ำมัน⁷⁸ ซึ่งลิเบียก็มีท่าทีอ่อนข้อต่อข้อเสนอดังกล่าว และก็เป็นสิ่งที่น่าติดตามต่อไปว่า เหตุการณ์จะดำเนินต่อไปอย่างไร เพราะคดีนี้ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ชัดเจนที่สุดเกี่ยวกับการลงโทษในกรอบความรับผิดชอบของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย ทั้งในรูปของการใช้กฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ

ดังนั้น ในส่วนของบทนี้ทำให้มองภาพในการสรุปความรับผิดชอบของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายได้ว่าเป็นความรับผิดชอบของปัจเจกชนมากกว่าที่จะเป็นความรับผิดชอบของรัฐซึ่งได้รับความเห็นชอบจากบางประเทศ ดังเช่นสหรัฐอเมริกาที่เห็นด้วยการเน้นโทษทางอาญาไปสู่ปัจเจกชนมากกว่าที่จะเป็นรัฐ ซึ่งก็ได้แสดงออกให้เห็นใน ส่วนหนึ่งของความรับผิดชอบของลิเบียที่มีต่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนผู้ต้องสงสัย ในขณะที่เดียวกันก็ได้มีการลงโทษในกรอบของสหประชาชาติ โดยคณะมนตรีความมั่นคงที่เป็น การลงโทษแบบรวมกลุ่มต่อการกระทำความผิดทางอาญาที่มีผลกระทบต่อประชาคมโลก และยังก่อให้เกิดสิทธิในการตอบโต้เพื่อป้องกันตนเองของรัฐที่ตกเป็นเป้าหมายในการโจมตี เป็นกรณีที่เพิ่มขึ้นจากความรับผิดชอบรัฐที่กระทำละเมิดดังกล่าว

⁷⁸ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ปีที่ 49 ฉบับที่ 14833, วันอังคารที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2541, หน้า 2.

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นที่พอจะสรุปเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ ที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายได้ว่า ในทางปฏิบัติแล้วกรอบทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ถูกพิจารณาเป็นลำดับรองจากการเมืองระหว่างประเทศ ซึ่งจะเห็นได้จากกรณีต่าง ๆ โดยเฉพาะกรณีลือเคอร์บีร์ที่สหรัฐอเมริกาใช้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นแนวทางในการลงโทษเพื่อความรับผิดชอบของลิเบีย และเป็นที่รู้กันโดยทั่วไปว่าองค์กรดังกล่าวเป็นการดำเนินการทางการเมือง ซึ่งได้รับการถกเถียงเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของคณะมนตรีความมั่นคงหลายเหตุการณ์ และสหรัฐอเมริกายังเป็นประเทศมหาอำนาจที่มีบทบาทและอำนาจในการต่อรอง รวมถึงการบีบบังคับผ่านองค์กรในระดับสากลและภูมิภาคด้วยแล้ว ดูจะเป็นแนวทางที่ประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐอเมริกาเลือกที่จะใช้มากกว่าหนทางในการระงับโดยทางศาลระหว่างประเทศทั้งที่เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญ