



ความชอบด้วยกฎหมายของ
การประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวต่อ
การเกิดขึ้นของรัฐใหม่
The Legality of Unilateral Declaration of
Independence for New States Creation under
the Principle of International Law

ภัทรมน สาทรักษ์*

Pataramon Satalak**

บทคัดย่อ

รัฐถือเป็นผู้ทรงสิทธิและบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญที่สุด สถานะแห่งความเป็นรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ได้ถูกกำหนดขอบเขตอย่างกว้างๆ ดังที่ปรากฏในอนุสัญญา กรุงมอนเตวิเดโอ ค.ศ. 1933 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะต้องมีองค์ประกอบ ดังนี้ คือ 1) การมีดินแดนที่แน่นอน 2) พลเมืองของรัฐ 3) รัฐบาล 4) ความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอื่น พัฒนาการของการเกิดขึ้นของรัฐใหม่ ในช่วงยุคหลัง ค.ศ. 1990 เป็นผลมาจากการล่มสลายของสหภาพโซเวียตภายหลังจากการสิ้นสุดของสงครามเย็น โดยผ่านกระบวนการทางสันติวิธีที่เกิดจากความยินยอมของรัฐเดิม ในทางตรงกันข้าม การล่มสลายของยูโกสลาเวียเป็นผลมาจากการใช้ความรุนแรง อันนำไปสู่การขอแยกตัวเป็นรัฐอิสระใหม่โดยปราศจากความยินยอมของยูโกสลาเวีย ในช่วงเวลานี้ สหภาพยุโรปได้สร้างหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเพื่อรับรองรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ โดยเชื่อมโยงแนวคิดเรื่องความสัมพันธ์ของการมีรัฐบาลที่มาจากแนวทางแห่งประชาธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมาใช้ในการรับรองรัฐ

* อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

** Lecturer, Faculty of Political Science and Law; Burapha University.

การประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นอันนำไปสู่การเกิดขึ้นของรัฐใหม่ในประชาคมระหว่างประเทศ บทความนี้มุ่งศึกษาถึงผลในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจากการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว โดยเฉพาะกรณีของโคโซโวที่ประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวจากประเทศเซอร์เบีย ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2008 การประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวที่ได้รับการรับรองโดยการให้ความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ส่งผลต่อความเปลี่ยนแปลงทั้งในทฤษฎีและแนวปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้รับการรับรองแต่ไม่ได้ห้ามการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวที่เป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของดินแดนที่ประกาศอิสรภาพนั้น

Abstract

State is the most important legal personality in public international law. The statehood concept under the principle of international law has broadly defined as indicated by the Montevideo Convention on the Rights and Duties of States 1933. These criteria are: 1) a defined territory; 2) a permanent population; 3) a government; 4) a capacity to enter into relations with other states. After the dissolution of the Soviet Union and Yugoslavia, in the post-1990 era, the former has been transformed by peaceful means with the consent of parent states. By contrast, the latter has dissolved from the violence fragmented into many independent states without the consent of parent states. During this period, the European Union has put many attempts with regard to the new approach in recognizing new states. The connection between democratic government and the human rights protection has been created to new states recognition.

The unilateral declaration of independence is the phenomenon of new states creation in international society. This article focuses on the legal consequence of unilateral declaration of independence particularly Kosovo on February 2008. This unilateral action has been approved by the advisory opinion of the International Court of Justice (ICJ). It reflects many legal consequences both in theoretical and practical approaches because international law neither endorses nor prohibits unilateral declarations of independence. As a consequence, the unilateral declaration of independence intends to change the legal status of the territory whose independence they are declaring.

บทนำ

ในปัจจุบัน แม้ว่ารัฐจะไม่ได้ถือเป็นผู้ทรงสิทธิหรือบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศเพียงอย่างเดียว แต่รัฐอยู่ในฐานะผู้ทรงสิทธิที่สำคัญที่สุดและเก่าแก่ที่สุดและเป็นศูนย์กลางในการสร้างสรรค์และมีบทบาทสำคัญต่อระบบกฎหมายระหว่างประเทศ¹ การมีสถานะแห่งความเป็นรัฐตามอนุสัญญากรุงมอนเตวิเดโอว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ค.ศ. 1933 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ 4 ประการ คือ 1) การมีดินแดนที่แน่นอน 2) การมีประชากร 3) รัฐบาล 4) ความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญที่สุด ได้แก่ การมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ที่ช่วยให้เกิดความต่อเนื่องในการปกครอง ความมีอิสระภาพในการปกครองตนเองแยกจากหน่วยทางการเมืองอื่น ๆ การมีอำนาจอธิปไตยและความเป็นอิสระยังแสดงให้เห็นถึงความสามารถของรัฐในการใช้สิทธิ และการกำหนดหน้าที่ของรัฐในการใช้อำนาจอธิปไตย บริหารและตุลาการภายในชุมชน และดินแดนที่ตนมีอำนาจอธิปไตยมีประสิทธิภาพ

การเกิดขึ้นของรัฐในยุคหลัง ค.ศ. 1990 ได้มีการสร้างเงื่อนไขในการรับรองรัฐภายใต้การดำเนินงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน การล่มสลายของสหภาพโซเวียต และยูโกสลาเวีย โดยได้นำหลักเกณฑ์ทางด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ความเป็นประชาธิปไตย และหลักนิติธรรมมาใช้เป็นเกณฑ์ในการรับรอง การเกิดขึ้นของรัฐใหม่โดยการสืบสิทธิของรัฐ (State Succession) การแยกตัวออกจากรัฐเดิม (State Secession) การประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว (Unilateral Declaration of Independence) นอกจากนั้นบทบาทขององค์การระหว่างประเทศโดยเฉพาะองค์การสหประชาชาติในการธำรงรักษาสันติภาพ ภายใต้อำนาจหน้าที่ที่ถูกกำหนดในหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ การออกมติที่ผลผูกมัดทางกฎหมาย รวมถึงการแสดงออกผ่านทางประชาคมติของประชาชน ได้มีบทบาทในทางปฏิบัติที่นำไปสู่การเกิดขึ้นของรัฐใหม่ แม้ว่าการแสดงประชาคมติของประชาชนยังไม่เพียงพอในการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่ก็ตาม

บทความนี้กล่าวถึงความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ให้การรับรองแต่ไม่ได้ห้ามการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายเหนือดินแดนที่ประกาศอิสรภาพนั้น หากรัฐเดิมให้ความยินยอมการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวย่อมมีผลทันทีต่อการเกิดขึ้นของรัฐใหม่โดยการแยกตัวออกจากรัฐเดิม (State Secession) แต่หากรัฐเดิมไม่ให้ความยินยอม การยอมรับสถานะของ

¹ BERNSTROFF., J and DUNLAP., T. 2010. The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law. New York: Cambridge University Press. Page 125.

ความเป็นรัฐไม่ได้เกิดขึ้นทันทีที่ต้องอาศัยการรับรองโดยรัฐอื่น (State Recognition) พิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงในเรื่องของประสิทธิภาพ (Effectiveness) ในการใช้อำนาจอรัฐเหนือดินแดน

ตารางที่ 1 หลักเกณฑ์การเกิดขึ้นของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

อนุสัญญากรุงมอนเตวิเดโอว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ค.ศ.1933	คำประกาศเพื่อวางแนวทางของการรับรองรัฐใหม่ในยุโรปตะวันออกและสหภาพโซเวียต ค.ศ.1991	เงื่อนไขที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาการเกิดขึ้นของรัฐ
1. ดินแดน 2. ประชากร 3. รัฐบาล	1. รัฐต้องเคารพต่อหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎบัตรสหประชาชาติ และข้อตกลงที่กำหนดไว้ในกรรมสารสุดท้ายแห่งเฮลซิงกิ กฎบัตรปารีส โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติรัฐ ความเป็นประชาธิปไตย และสิทธิมนุษยชน 2. หลักประกันในการเคารพต่อสิทธิของชนพื้นเมือง ชนกลุ่มน้อยภายในประเทศโดยต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกรอบของคณะกรรมการด้านความมั่นคงและความร่วมมือของสหภาพยุโรป (CSCE) 3. เคารพต่อหลักการละเมิดมิได้ในดินแดน โดยการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตทางดินแดนนั้นต้องเป็นไปโดยสันติวิธีและเกิดจากข้อตกลงร่วมกัน	1. การรับรองรัฐ 1.1 การรับรองโดยแต่ละรัฐ (Individual Recognition) 1.2 การรับรองโดยผ่านมติขององค์การระหว่างประเทศ (Collective Recognition) 2. หลักของการกำหนดเจตจำนงของตนเองในยุคคลดปล่อยอาณานิคม (The Rights of people to Self-Determination) 3. การประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวของรัฐ (Unilateral Declaration of Independence)

ตารางที่ 1 หลักเกณฑ์การเกิดขึ้นของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ (ต่อ)

อนุสัญญากรุงมอนเตวิเดโอว่า ด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ค.ศ.1933	คำประกาศเพื่อวางแนวทางของ การรับรองรัฐใหม่ในยุโรป ตะวันออกและสหภาพโซเวียต ค.ศ.1991	เงื่อนไขที่เกี่ยวข้องเพื่อ นำมาใช้ในการพิจารณาการ เกิดขึ้นของรัฐ
4. ความสามารถในการดำเนิน ความสัมพันธ์กับผู้อื่น (อำนาจ อธิปไตย)	4. การยอมรับในข้อตกลงที่ เกี่ยวข้องกับเรื่องของการปลด อาวุธและการไม่เผยแพร่อาวุธ นิวเคลียร์ รวมถึงการสร้างควม มั่นคงในระดับภูมิภาค 5. การสร้างความตกลงในการระงับ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยใช้ อนุญาโตตุลาการต่อปัญหาข้อ พิพาทที่เกี่ยวข้องกับการสืบสิทธิ ของรัฐ และข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ภายในภูมิภาค 6. ประชาคมยุโรปและภาคีสมาชิก จะไม่รับรองตัวตนใดที่เกิดขึ้นมา โดยผลของการรุกราน	4. การแสดงออกผ่านทาง ประชามติของประชาชน (People Referendum) ยังไม่เพียงพอต่อการเกิดขึ้น ของรัฐใหม่

แนวคิดของการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

การประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวเป็นผลผลิตที่เกิดขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติที่เป็นการสร้างอำนาจให้กับสหรัฐอเมริกาเพื่อปกป้องถึงสิทธิของรัฐอิสระในการทำสิ่งต่างๆ หากพิจารณาตามความเข้าใจของนักกฎหมายระหว่างประเทศ การประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว คือ การแสดงออกถึงความตั้งใจ การแสดงเจตนา ทศนคติในการก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การประกาศสงครามที่อาจเป็นการแสดงออกโดยจงใจหรือผ่านผู้แทนทางการทูต²

² ARMITAGE, D., The declaration of Independence and International law. *The William and Mary Quarterly*, 59(1), Pages 39-64

คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ได้สร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับแนวทางของการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวของรัฐ ที่ก่อให้เกิดพันธกรณีในทางกฎหมาย ใน ค.ศ. 2006³

สาระสำคัญภายใต้หลักเกณฑ์นี้ได้ยอมรับแนวคิดของการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของรัฐ (Unilateral Act) ที่เกิดขึ้นจากผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนรัฐในนามของรัฐ (Effective Authorities) กล่าวคือ ผู้นำของรัฐ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศย่อมมีผลผูกพันให้รัฐนั้นเกิดพันธกรณีระหว่างประเทศที่ต้องปฏิบัติตาม⁴ นอกจากนี้ การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวต้องอยู่ในรูปแบบที่เป็นทางการโดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศโดย อยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริต (Good Faith) และสามารถกระทำได้ทั้งโดยวาจาและเป็นรูปแบบลายลักษณ์อักษร (Orally or writing)

การประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวเพื่อนำไปสู่การเกิดขึ้นของรัฐใหม่นั้น เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของดินแดนที่ประกาศอิสรภาพ ความมีผลในทางกฎหมายขึ้นอยู่กับความยินยอมของรัฐเดิม หากรัฐเดิมให้ความยินยอม ตัวตนนั้นจะมีสถานะกลายเป็นรัฐใหม่ทันที อันเป็นการสนับสนุนทฤษฎีของการรับรองรัฐแบบประกาศ (Declaratory)⁵

³ See Guiding Principles applicable to unilateral declarations of states capable of creating legal obligations 2006. Available at: www.untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/.../9_9_2006.pdf

⁴ Ibid. (4) A unilateral declaration binds the state internationally only if it made by an authority vested with the power to do so. By virtue of their functions, heads of State, heads of Government and ministers for foreign affairs are competent to formulate such declarations. Other person representing the State in specified areas may be authorized to bind it, through their declarations, in areas falling with their competence.

⁵ การรับรองรัฐ แบ่งได้เป็น 2 แนวคิด กล่าวคือ ทฤษฎีประกาศ (Declaratory) เป็นการใช้อำนาจโดยอิสระของแต่ละรัฐในการให้การรับรอง โดยพิจารณาจากสภาพแห่งรัฐที่จะได้รับการรับรองนั้นเองว่ามีสถานะที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของความเป็นรัฐหรือไม่ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ประการตามอนุสัญญากรุงมอนเตวิเดโอ ค.ศ. 1933 และทฤษฎีเงื่อนไข (Constitutive) ที่มักจะนำมาใช้ในข้อเท็จจริงที่มีปัญหา โดยทฤษฎีนี้ปฏิเสธความมีอยู่ในเรื่องตัวตนแห่งความเป็นรัฐ การแสดงออกถึงการรับรองเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นที่แสดงให้เห็นถึงความมีอยู่ของรัฐหรือรัฐบาลที่ใช้อำนาจในการปกครองประเทศ การรับรองรัฐตามทฤษฎีประกาศเป็นการรับรองข้อเท็จจริง และการรับรองตามทฤษฎีเงื่อนไขเป็นการรับรองถึงสิทธิของตัวตนนั้น

อาทิ การประกาศอิสรภาพของประเทศมอนเตเนโกร ใน ค.ศ. 2006 ดำเนินการภายใต้รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเซอร์เบียและมอนเตเนโกร มาตรา 60⁶ ที่มีการกำหนดแนวทางชัดเจนในการขอแยกตัวออกจากรัฐเดิม กล่าวคือ หลังจากครบระยะเวลา 3 ปี ประเทศสมาชิกมีสิทธิในการเริ่มต้นกระบวนการเพื่อเปลี่ยนแปลงสถานะของรัฐ หรือ ขอแยกตัวออกจากสาธารณรัฐเซอร์เบียและมอนเตเนโกรเดิม การขอแยกตัวของมอนเตเนโกรออกจากรัฐเดิมให้ดำเนินการโดยผ่านการขอประชามติจากประชาชนภายในประเทศ การขอแยกตัวของประเทศมอนเตเนโกร หากพิจารณาในข้อเท็จจริง มอนเตเนโกรมีสถานะแห่งความเป็นรัฐตามที่อนุสัญญามอนเตวิเดโอกำหนดไว้ คือ ดินแดน ประชากร รัฐบาล และความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอื่น รวมถึงความยินยอมของรัฐเดิม จึงส่งผลให้การประกาศอิสรภาพได้รับการรับรองจากรัฐสมาชิคมอนเตเนโกร สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายภายในประเทศ เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่มีส่งผลต่อทั้งระบบกฎหมายภายในและก่อให้เกิดผลในทางระหว่างประเทศด้วย เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวเพื่อนำไปสู่การเป็นรัฐใหม่ได้รับการคัดค้านจากรัฐเดิม หลักเกณฑ์ของการรับรองรัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้องในการกำหนดสถานะของตัวตนที่เกิดขึ้นนั้น เช่น กรณีของประเทศโคโซโว ที่ประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวในการขอแยกตัวออกจากเซอร์เบีย โดยเซอร์เบียได้ทำการคัดค้าน และได้มีการนำข้อพิพาทเข้าสู่การให้ความเห็นทางกฎหมายจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (United Nations General Assembly) ในกรณีนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นว่า การกระทำของโคโซโวถือว่าสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เพราะไม่มีหลักกฎหมายระหว่างประเทศในข้อใดที่ห้ามการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว เป็นต้น แม้ว่าการให้ความเห็นทางกฎหมายของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะไม่มีผลผูกมัดในทางกฎหมาย แต่ความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีผลในทางกฎหมายระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศในทางเนื้อหา (Material Sources of international law) ในลักษณะที่เป็นหลักฐานที่แสดงถึงการมีอยู่ของกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นการวางแนวทางในการตีความกฎหมายระหว่างประเทศ และมีผลต่อการแนวปฏิบัติที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

⁶ Article 60 of the Constitution of the State Union of Serbia and Montenegro states that
After the end of the period of three years, member states shall have the right to begin the process of a change of the status of the state or to secede from the State Union of Serbia and Montenegro.

The decision on secession from the State Union of Serbia and Montenegro shall be taken at a referendum.

ความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวต่อการเกิดขึ้นของรัฐใหม่

การให้ความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศต่อการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวของโคโซโว ศาลไม่ได้กล่าวถึงความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวไว้อย่างชัดเจน แต่ได้วางแนวทางอย่างกว้าง ๆ ว่า “หากการกระทำใดไม่ได้ถูกห้ามไว้โดยชัดเจน การกระทำดังกล่าวนั้นสามารถกระทำได้และไม่ถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ” การวางหลักเกณฑ์ในลักษณะเช่นนี้ สะท้อนให้เห็นว่า การประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวของรัฐ แม้กฎหมายระหว่างประเทศจะไม่ได้รับรองไว้ โดยชัดแจ้งแต่ก็ไม่ได้ห้ามว่าจะกระทำมิได้แต่อย่างไร

การประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวของประเทศโคโซโว ใน ค.ศ. 2008 ได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงถึงความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว ดินแดนโคโซโวได้ถูกแทรกแซงโดยการดำเนินงานของสหประชาชาติด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรม นับตั้งแต่ ค.ศ. 1996 ขั้นตอนและรูปแบบการดำเนินงานแบ่งออกได้เป็น 3 ช่วง คือ การเข้าแทรกแซง (Intervention) การสร้างรัฐ (State Building) โดยวางระบบการบริหารจัดการภายในชั่วคราว (Interim administration)⁷ และการประกาศอิสรภาพ (Independence) เพื่อให้ดินแดนโคโซโวสามารถแยกตัวออกมาเป็นรัฐอิสระได้อย่างสันติวิธีและไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงวิถีการดำเนินชีวิตของประชากรในดินแดนโคโซโว⁸

หลังจากดินแดนโคโซโวได้ประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว ได้เกิดคำถามเรื่องความชอบด้วยกฎหมายภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ⁹ ดังต่อไปนี้

1. บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในการรับรองรัฐ และการเข้าเป็นภาคีขององค์การสหประชาชาติ ในกรณีของโคโซโวสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในฐานะองค์กรหนึ่งของสหประชาชาติได้ยื่นเรื่องเพื่อขอความเห็นทางกฎหมายต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ต่อการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว ในประเด็นที่ว่า การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่

หากพิจารณาในเรื่องผลทางกฎหมายต่อการให้ความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ แม้จะไม่มีสภาพบังคับแต่ถือเป็นการวางแนวทางในเรื่องการตีความกฎหมาย และมีผลต่อการนำไปสู่ทางปฏิบัติที่อาจจะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต ในกรณีนี้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้

⁷ See United Nations Security Council Resolution 1244.

Available at: <http://www.un.org/Docs/scres/1999/sc99.htm>

⁸ HEHIR, A., ed., 2010. Kosovo Intervention and Statebuilding: The International community and the transition to independence. Cornwall: Routledge. Page 35.

⁹ ปรับปรุงจาก ภัทรมน สาดรักษ์. การทบทวนแนวคิดแห่งรัฐ: จากแนวคิดดั้งเดิมสู่คำประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวของประเทศโคโซโว. รายงานสืบเนื่องจากการประชุม (Proceeding) การประชุมวิชาการระดับชาติ กฎหมายกับการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี, หน้า 236-250.

ความเห็นว่าการกระทำของโคโซโวถือว่าสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เพราะไม่มีหลักกฎหมายระหว่างประเทศในข้อใดที่ห้ามการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว แต่ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่ได้มีการให้ความเห็นในเรื่องผลในทางกฎหมายของการประกาศอิสรภาพ ดังกล่าวด้วย

ในส่วนของการรับรองสถานะแห่งรัฐของโคโซโว หากพิจารณาตามเงื่อนไขของการรับรองรัฐโดยพฤตินัย (De Facto) จะเห็นได้ว่าได้รับการรับรองโดยผ่านคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ทั้งนี้การรับรองของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ไม่เพียงพอต่อเงื่อนไขความเป็นรัฐ เพราะไม่ใช่องค์กรที่มีหน้าที่ในการให้การรับรองรัฐได้ การรับรองโดยนิตินัย (De Jure) เป็นการแสดงออกโดยชัดแจ้งในการยอมรับสถานะของตัวตนนั้นว่ามีความเป็นรัฐอธิปไตยที่สมบูรณ์ และประชาคมระหว่างประเทศได้ให้การรับรอง เช่น เยอรมันเป็นประเทศแรกให้การรับรองโคโซโว เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การเข้าเป็นภาคีขององค์การสหประชาชาติไม่ได้บ่งบอกถึงความเป็นรัฐ เพราะหลายรัฐถูกกีดกันจากการเข้าเป็นภาคี โดยเหตุผลในทางการเมืองระหว่างประเทศและการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นต้น

2. การกำหนดเจตจำนงของตนเองในช่วงเวลาที่นอกเหนือจากการปลดปล่อยอาณานิคม เงื่อนไขสถานะแห่งความเป็นรัฐนอกเหนือจากการอบแนวคิดภายใต้อนุสัญญากรุงมอนเตวิเดโอ ค.ศ. 1933

ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้มีการอภิปรายอย่างกว้างขวางถึงสถานะแห่งความเป็นรัฐของดินแดนโคโซโว ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องความมีประสิทธิภาพ (Effectiveness) และความสามารถของโคโซโวในการควบคุมเหนือดินแดนอย่างมีประสิทธิภาพ (Effective Control) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้หลีกเลี่ยงที่จะให้ความเห็นต่อกรณีนี้ โดยให้ความเห็นว่า การขอความเห็นของศาลจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติไม่ได้กล่าวถึงผลในทางกฎหมายต่อการรับรองโคโซโวว่าเป็นรัฐที่มีอิสรภาพ ทั้งที่ในระหว่างการพิจารณานั้นได้มีการแสดงออกถึงการรับรองสถานะของโคโซโวล่วงหน้า (premature recognition) และถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเข้าไปแทรกแซงกิจการภายในของเซอร์เบีย โดยอาศัยเหตุผลที่ว่าเมื่อการรับรองได้เกิดขึ้น ดินแดนโคโซโวยังไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะเข้าหลักเกณฑ์แห่งความเป็นรัฐเลย

3. บทบาทขององค์การระหว่างประเทศต่อการเกิดขึ้นของรัฐ ความสำเร็จของการประกาศอิสรภาพของดินแดนที่กลายมาเป็นรัฐอิสระ มักจะมาควบคู่กับบทบาทในการสนับสนุนขององค์การระหว่างประเทศในการเข้าไปให้ความช่วยเหลือในช่วงเวลาของการปรับตัว เพื่อนำไปสู่การเปลี่ยนผ่านและแยกตัวออกมาเป็นรัฐอิสระในที่สุด ในกรณีของโคโซโวนั้น การเข้าไปแทรกแซงทางมนุษยธรรมนั้น ดำเนินการโดยองค์การสหประชาชาติในการเข้าไปวางระบบการบริหารจัดการภายใน

ชั่วคราว (Interim Administration) และสหภาพยุโรปโดยผ่านการดำเนินงานของ European Union Rule of law Mission in Kosovo-EULEX

4. บุคคลผู้มีอำนาจในการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว การกระทำการฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดความผูกพันหรือก่อให้เกิดพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ผู้ที่กระทำต้องมีอำนาจในการกระทำการในนามของรัฐ แต่ในกรณีของโคโซโว ผู้ที่เขียนข้อเสนอในการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว แม้จะกระทำในนามตัวแทนของประชาชนโคโซโวที่อยู่นอกกรอบโครงสร้างของการบริหารจัดการชั่วคราว (Interim Administration) แต่บุคคลเหล่านี้ได้อยู่ในตำแหน่งของรัฐบาลที่มีประสิทธิภาพในการปกครองดินแดนนั้น

บทสรุป

การประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวของรัฐที่จะนำไปสู่การเกิดขึ้นของรัฐใหม่นั้น ถือเป็นเงื่อนไขใหม่ที่เกิดขึ้นในการนำมาพิจารณาสถานะแห่งความเป็นรัฐร่วมกับแนวคิดดั้งเดิม (Traditional View) ดังที่ปรากฏในอนุสัญญามอนเตวิเดโอ ค.ศ. 1933 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้การเกิดขึ้นของรัฐใหม่นี้มักจะอยู่ในรูปแบบของการขอแยกตัวออกจากรัฐเดิม (Right to Secession) และความยินยอมของรัฐเดิม เงื่อนไขนี้ถือเป็นประเด็นสำคัญในการก่อให้เกิดสถานะแห่งความเป็นรัฐของดินแดนที่เกิดขึ้นใหม่ เนื่องจากการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของดินแดนที่ประกาศอิสรภาพนั้น นอกจากนี้ การให้ความเห็นทางกฎหมายในเชิงรับรองต่อการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวของโคโซโวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้ก่อให้เกิดพัฒนาการในการตีความทฤษฎีและแนวปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศในอนาคต รวมถึงการเผชิญกับข้อท้าทายจากการเคลื่อนไหวของกลุ่มบุคคลที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบขององค์กร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแบ่งแยกดินแดนออกเป็นรัฐอิสระเพื่อการปกครองตนเอง (Self-Governing) ดังนั้น การกำหนดแนวทางที่ชัดเจนเกี่ยวกับบุคคลผู้มีอำนาจในการประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียว และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานะแห่งความเป็นรัฐจึงเป็นสิ่งสำคัญในการสร้างแนวปฏิบัติที่สะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศอย่างแท้จริงต่อไป

บรรณานุกรม

Primary Source

Declaration on the “Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union” of 16 December 1991.

ICJ Advisory Opinion of 22 July 2010 on the unilateral declaration of independence on respect of Kosovo.

ILC Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations 2006.

Montevideo Convention on the Rights and Duties of States 1933.

Security Council Resolution 1244.

Available at <<http://www.un.org/Docs/scres/1999/sc99.htm>>

Supreme Court of Canada Decision of 20 August 1998 on Reference Re Secession of Quebec United Nations Charter 1945.

Secondary sources

BERNSTROFF.,J and DUNLAP., T. 2010. The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law. New York: Cambridge University Press.

CHRISTAKIS,T., 2011. The ICJ Advisory Opinion on Kosovo: Has International Law Something to Say about Secession?. 24, *Leiden Journal of International Law*. Page 73-86.

CRAWFORD,J., 2007. The creation of states in International Law. 2nd edition. New York: Oxford University Press.

D'ASPREMONT,J., Kosovo and international law: A Divided legal scholarship. Available at: <http://igps.wordpress.com>.

DIXON,M., 2005. Textbook on International Law. 5th edition. New York: Oxford University Press.

HEHIR,A., ed., 2010. Kosovo Intervention and Statebuildin :The International community and the transition to independence. Cornwall: Routledge.

KOSKENNIEMI., M., 1991. The future of statehood. 32(2) *Harvard International Law Journal*, Pages 327-410.

LITTLE.,R and SMITH., M., eds. 2006. Perspectives on World Politics. 3rd edition. London and New York: Routledge.

MULLERSON,R., 1994. International Law, Rights and Politics Developments in Eastern Europe and the CIS. London: Routledge.

RICH.R., 1993. Symposium: Recent Developments in the Practice of State Recognition; Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union, 4 *European Journal of International law*.

จตุรนต์ ธีระวัฒน์. 2550. กฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

จุมพต สายสุนทร. 2554. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิชย์. 2555. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. 2554. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2 รัฐ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ภัทรมน สาดรักษ์. 2554. การทบทวนแนวคิดแห่งรัฐ: จากแนวคิดดั้งเดิมสู่คำประกาศอิสรภาพฝ่ายเดียวของประเทศโคโซโว. รายงานสืบเนื่องจากการประชุม (Proceeding) การประชุมวิชาการระดับชาติ กฎหมายกับการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี .