

กับอำนาจในการพิจารณาคดีขององค์กรยุติธรรมระหว่างประเทศ A Self-Judging Measure and A Judicial Review by International Tribunals

ศิรัชย์ มงคลเกียรติศรี¹

บทคัดย่อ

Self-judging measure เป็นแนวความคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องเหตุแห่งความจำเป็นโดยรัฐจะสามารถอ้างเหตุดังกล่าวนี้ได้เพื่อป้องกันความมั่นคงแห่งรัฐตน โดยหลักกฎหมายเรื่องความมั่นคงแห่งรัฐ (National security) นั้นสามารถพบได้ในกฎหมายระหว่างประเทศในหลายสาขาที่เกี่ยวข้องเช่น กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (แกตต์) กฎหมายส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศ และกฎหมายสิทธิมนุษยชน โดยมาตรการที่รัฐได้นำมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองความมั่นคงนั้นมีลักษณะที่เรียกว่าเป็น Self-judging measure และไม่ตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการระหว่างประเทศ แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีอีกฝ่ายและเป็นการถ่วงไว้ซึ่งความยุติธรรม องค์กรตุลาการระหว่างประเทศย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบมาตรการดังกล่าว แต่จะตั้งอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายนั้นคือหลักแห่งความชอบธรรม (Legitimacy)

ABSTRACT

A self-judging measure is a legal concept relating to a principle of international law: the defence of necessity. Under this principle, a State may adopt any measures in order to protect its essential security interest or national security. This principle can be found in many areas of international law, such as, international trade law (GATT), international investment law, and human rights law. Measures adopted by the State for the defence of national security have been recognised as self-judging measures. Under international law, a self-judging measure entitles an invoking State to solely determine to what extent the measures are required and necessary in its claims to safeguard its national security, and such a measure is non-

¹ผู้ช่วยศาสตราจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ (น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.ม. (กฎหมายระหว่างประเทศ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Master of Laws by Research, University of Aberdeen),

Ph.D. Candidate, Centre for Energy, Petroleum, Mineral Law and Policy (CEPMLP), University of Dundee.



justiciable by international adjudicators. Nonetheless, international tribunals are still able to give a judicial review on the legitimacy of these claims in order to protect the rights of the litigant and maintain justice and fairness.

คำสำคัญ (KEY WORDS)

อัตวินิจัย (Self-judging measure) ความมั่นคงแห่งรัฐ (National security) ไม่ตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบ (Non-justiciable)

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

1.1 ความเป็นมา

ผลจากสภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศอาร์เจนตินาส่งผลให้รัฐบาลต้องประกาศใช้มาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองประโยชน์และความอยู่รอดของประเทศ (Existence) มาตรการเหล่านั้นไม่เพียงแต่เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของรัฐและความมั่นคงของแต่ละรัฐ แต่มาตรการเหล่านี้ยังส่งผลกระทบต่อการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติจนกระทั่งก่อให้เกิดปัญหาการดำเนินคดีระหว่างนักลงทุนต่างชาติกับรัฐบาลประเทศอาร์เจนตินาโดยเฉพาะอย่างยิ่งนักลงทุนชาวอเมริกัน โดยนักลงทุนชาวต่างชาตินี้ได้กล่าวหารัฐบาลอาร์เจนตินาว่ากระทำการอันเป็นการขัดต่อพันธกรณีที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศอาร์เจนตินา (the Treaty between the United States of America and the Argentine Republic Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment)² เมื่อนักลงทุนชาวอเมริกันได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวได้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการแห่ง International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) รัฐบาลอาร์เจนตินาได้ยกข้อต่อสู้ตามข้อบทที่ 11 แห่งสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอาร์เจนตินา (Article XI of the United States-Argentina BIT) ว่าด้วยเหตุความมั่นคงแห่งรัฐและการกระทำดังกล่าวนี้ถือเป็นมาตรการที่เรียกว่า Self-judging measure ด้วยเหตุผลในทางกฎหมายดังกล่าวนี้ อนุญาโตตุลาการจึงไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าว

²ต่อไปในบทความนี้จะเรียกว่า the United States-Argentina Bilateral Investment Treaty หรือ the United States-Argentina BIT

1.2 ความสำคัญของปัญหา

ประเด็นของปัญหาดังกล่าวจึงถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างกว้างขวางว่าจะอะไรคือมาตรการที่เรียกว่า Self-judging และข้อบทในสนธิสัญญาทวิภาคีโดยทั่วไปกำหนดไว้เช่นนั้นหรือไม่ องค์การยุติธรรมระหว่างประเทศ (International panels or international tribunals) จะมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวหรือไม่อย่างไร หากการกล่าวอ้างของรัฐบาลอาร์เจนตินาได้รับการรับรองโดยทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศ การใช้ดุลพินิจของรัฐบาลของสนธิสัญญาส่งเสริมการลงทุนจะเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือไม่ และหากไม่มีองค์กรใดที่จะสามารถดำเนินการตรวจสอบได้แล้วความยุติธรรมในกฎหมายส่งเสริมการลงทุนระหว่างประเทศจะยังคงได้รับการรับรองและยึดถือปฏิบัติหรือไม่ ประการสำคัญ วัตถุประสงค์ของการจัดทำสนธิสัญญาเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติจะบรรลุผลได้เพียงใด

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ส่งผลให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนในหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก หากบุคคลที่เกี่ยวข้องมิได้ทำความเข้าใจในหลักการดังกล่าวอย่างแท้จริง อีกทั้งในคดีต่างๆ ที่ประเทศอาร์เจนตินาถูกฟ้องร้องดำเนินคดีนั้น อนุญาโตตุลาการก็มีได้ให้เหตุผลชัดเจนว่าเพราะเหตุใดอนุญาโตตุลาการจึงมีอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าวแต่ได้มีการอ้างอิงถึงคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่ได้เคยวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของ Self-judging ไว้

ดังนั้น วัตถุประสงค์หลักของการศึกษาวิจัยในประเด็นดังกล่าวนี้เพื่อทำความเข้าใจในหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการอ้างเหตุความมั่นคงแห่งรัฐ (National security)³ ว่า

³ ในบทความนี้จะเป็นการศึกษาเฉพาะเกี่ยวกับหลักกฎหมายเรื่อง National security หรือในสนธิสัญญาทวิภาคีบางฉบับในคำว่า Public order ซึ่งโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้วหากมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นซึ่งกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของชาติโดยเฉพาอย่างยิ่งในทางเศรษฐกิจ สังคม หรือแม้แต่วินัยที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐ รัฐอาจมีการออกมาตรการหรือกำหนดกฎหมายเกณฑ์ขึ้นเพื่อป้องกันเหตุนั้น แต่กระนั้น หากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดผลเสียหายแก่บุคคลอื่น (ทั้งต่อรัฐอื่นๆ หรือปัจเจกชนของรัฐอื่นเช่นในกรณีของกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน เช่น การเวนคืนกิจการ หรือการออกกฎหมายเพื่อยกเลิกมาตรการในการส่งเสริม หรือคุ้มครองการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ) รัฐนั้นก็ยังมีความรับผิด (Liability) ต่อผู้ที่ได้รับความเสียหาย หลักกฎหมายดังกล่าวยังคงได้รับการบัญญัติไว้ใน The Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 ข้อบทที่ 27 ต่างจากการกระทำของรัฐที่เป็นการกระทำเพื่อการป้องกันการรุกรานของรัฐอื่น (Self-defence) ซึ่งถือเป็นการกระทำที่จำเป็นและต้องป้องกันอธิปไตยของรัฐ โปรดดู Ian Brownlie, Principles of Public International Law (7th edn OUP, London 2008) 441, William Gerald Downey, Jr, "The Law of War and Military Necessity" 47(2) Am.J.Int'l L (1953) 251-262.

เป็นมาตรการที่เรียกว่า Self-judging หรือไม่ หากถือถือว่าเป็นมาตรการตามที่ประเทศอาร์เจนตินากล่าวอ้าง องค์การยุติธรรมระหว่างประเทศจะอาศัยเหตุผลในทางกฎหมายใดในการกล่าวอ้างว่าตนมีอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าว

3. สมมติฐานและขอบเขตของการวิจัย

3.1 สมมติฐานของการวิจัย

จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวไว้เกี่ยวกับประเด็นของ Self-judging กล่าวคือองค์การยุติธรรมระหว่างประเทศจะมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวนี้หรือไม่ เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันความยุติธรรมในทางระหว่างประเทศและการคุ้มครองสิทธิของนักลงทุนต่างชาติตามกฎหมายส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ งานวิจัยฉบับนี้จึงถูกกำหนดขึ้นภายใต้ข้อสมมติฐานที่ว่า แม้ข้อพิพาทในการลงทุนนั้นจะเป็นข้อยกเว้นภายใต้สนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศและโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว มาตรการต่างๆ ที่รัฐผู้รับการลงทุนได้นำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองประโยชน์แห่งความมั่นคงของรัฐจะเป็น Self-judging measure แต่องค์การยุติธรรมระหว่างประเทศก็ยังคงมีอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าวภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ

3.2 ขอบเขตของการวิจัย

ในการกำหนดขอบเขตของการวิจัยนั้นจะเป็นการทำการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary research) โดยมุ่งเน้นในการศึกษาจากข้อบทของสนธิสัญญาทวิภาคีโดยเฉพาะอย่างยิ่ง the United States – Argentina BIT และข้อบทในกฎหมายว่าด้วยองค์การการค้าโลก WTO ตามหลักเกณฑ์ของ GATT 1994 เพื่อทำการศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการใช้ภาษาของสนธิสัญญาส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนและกฎหมายว่าด้วยองค์การการค้าโลก ว่าลักษณะของข้อบทใดที่กำหนดให้การอาศัยเหตุความมั่นคงแห่งรัฐนั้นเป็นการให้อำนาจแก่รัฐผู้กล่าวอ้างในการปรับใช้มาตรการใดตามที่เห็นสมควรเพื่อคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์และความมั่นคงแห่งรัฐโดยที่มาตรการต่างๆ เหล่านี้ถือเป็นมาตรการที่เรียกว่า Self-judging

นอกจากนี้ขอบเขตของการวิจัยนี้ยังจะทำการวิจัยครอบคลุมถึงคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในคดีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งการวิจัยนี้โดยเฉพาะคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศว่ามาตรการดังกล่าวนี้ศาลจะสามารถมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทเพื่ออ้างไว้ซึ่งความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิของนักลงทุนต่างชาติได้อย่างไรโดยอาศัยเหตุผลในทางกฎหมายประการใด

ดังนั้น ขอบเขตของการวิจัยจึงจะอาศัยการศึกษาค้นคว้าจากบทความ เอกสาร และ ตำราที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีกฎหมายระหว่างประเทศตลอดจนคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ระหว่างประเทศและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นสำคัญ

4. วิธีการวิจัยและการทบทวนวรรณกรรม

ในบทความวิจัยนี้จะได้ทำการศึกษาดังกล่าวถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเหตุความมั่นคงแห่งรัฐ (National security) ที่รัฐได้กล่าวอ้างขึ้นเพื่อยกเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีและมาตรการต่างๆ ที่รัฐได้นำมาปรับใช้ภายใต้หลักกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจการตรวจสอบขององค์กรยุติธรรมใดๆ (Non-justiciable)⁴ โดยกรอบในการศึกษาวิจัยตามสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้นนี้จะอาศัย Article XI แห่ง the United States - Argentina BIT ข้อบทที่ 21 แห่งแกตต์ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาประกอบกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นกรอบแห่งการศึกษา ทั้งนี้ ในการศึกษาประเด็นปัญหานี้จะทำการศึกษาเฉพาะประเด็นปัญหาเรื่อง Self-judging measure โดยจะไม่ก้าวล่วงไปถึงประเด็นของเหตุความมั่นคงแห่งรัฐ⁵

ในการกำหนดวิธีการวิจัยในประเด็นปัญหานี้จะใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary research) และกรณีศึกษา (Case study) เป็นสำคัญโดยการนำเอาแนวความคิดกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย Self-judging และการตีความสนธิสัญญามาเป็นนิติวิธีในการศึกษา และทำความเข้าใจสภาพปัญหาดังกล่าว

งานวรรณกรรมที่ใช้ในการศึกษาสภาพปัญหานี้จะเริ่มทำการศึกษาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศและคดีศึกษา (Case study) โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ⁶ และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากคดี *CMS v Argentina* และคดี *LG&E v Argentina* ซึ่งจากคำชี้ขาดในสองคดีดังกล่าว

⁴โปรดดู Raj Bhala, "National security and International Trade Law: What the GATT says, and what the United States Does" 19 U. PA. J. INT'L ECON. L. (1998) 268-270, C. Todd Piczak, "The Helms-Burton Act: U.S. foreign policy toward Cuba, the national security exception to the GATT and the political question doctrine" 61 U. PITT. L. REV. (1999) 318-326 and Richard Sutherland Whitt, "The politics of procedure: An examination of the GATT dispute settlement panel and the Article XXI defense in the context of the U.S. embargo of Nicaragua" 19 LAW & POL'Y INT'L BUS. (1987) 616.

⁵ เนื่องจากประเด็นปัญหาดังกล่าวได้ทำการศึกษาไว้แล้วโปรดดู ศิริชัย มงคลเกียรติศรี, "State of necessity: ข้อบทตามความตกลงทวิภาคีและกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ" วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์ ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 2553, 168-189.

⁶ Oil Platforms (Iran v United States) ICJ Report 2003, the Nicaragua case, ICJ Report 1986 and the Norwegian Loans (France v Norway) ICJ Report 1957

นี้ได้ก่อให้เกิดคำถามสำหรับนักกฎหมายทั้งจากฝ่ายวิชาการและในเชิงปฏิบัติว่า ข้อบทในสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศจะมีลักษณะเป็นการกำหนดว่าการใช้ดุลพินิจของรัฐผู้รับการลงทุนในการปรับใช้มาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครอง ความมั่นคงแห่งรัฐนั้นมีลักษณะเป็น Self-judging measure และหากผู้เสียหายซึ่งเป็นนักลงทุนต่างชาติต้องการที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาจะสามารถทำได้ในกรณีใดหรือไม่ นอกจากนี้ ยังต้องทำการศึกษาจากตำรากฎหมายระหว่างประเทศ อาทิ “Principles of Public International Law” โดยศาสตราจารย์ Ian Brownlie แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด

5. ผลการวิจัย

5.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับ Self-judging

แนวความคิดเรื่องการยกข้อต่อสู้เรื่องเหตุแห่งความจำเป็น (the defence of necessity) โดยอาศัยเหตุความมั่นคงแห่งรัฐ (National security) นั้นเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการพัฒนามาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศภาคสงครามว่าในกรณีใดที่รัฐจะสามารถทำสงครามได้โดยชอบด้วยกฎหมายหมาย (Just war)⁷ แต่ปัจจุบันเหตุแห่งการรุกรานหาได้ปรากฏแต่เฉพาะในรูปแบบของสงครามแต่อาจอยู่ในรูปแบบของเหตุการณ์ หรือสภาวะการณ์ที่อาจส่งผลต่อความเป็นอยู่ของรัฐ (the existence of State) อาทิ เหตุแห่งวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ ดังเช่นที่ปรากฏในประเทศอาร์เจนตินา หรือเหตุแห่งธรรมชาติพิบัติ เช่น กรณีของการเกิดแผ่นดินไหวและคลื่นสึนามิ ซึ่งส่งผลให้ประเทศที่รับผลกระทบจากเหตุการณ์เหล่านี้จำเป็นต้องกำหนดมาตรการ หรือออกกฎหมายมาเพื่อคุ้มครองประโยชน์เพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ

ดังนั้น หลักกฎหมายว่าด้วยเหตุความมั่นคงแห่งรัฐจึงได้รับการพัฒนาจากกฎหมายระหว่างประเทศภาคสงครามมาสู่กฎหมายระหว่างประเทศในสาขาอื่นๆ เช่น กฎหมายว่าด้วยองค์การการค้าโลก⁸ กฎหมายส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศ⁹ หรือแม้แต่กฎหมายสิทธิมนุษยชน¹⁰ เพื่อยกเว้นความรับผิดของรัฐที่มีต่อพันธกรณีตามสนธิสัญญาที่ตนได้ลงนามผูกพันตนเองไว้ ทั้งนี้ โดยพื้นฐานความคิดดังกล่าวนี้เนื่องมาจากแนวความคิดในหลักกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ซึ่งรัฐอธิปไตยย่อมมีอำนาจ

⁷ต่อไปในบทความนี้จะเรียกว่า the United States-Argentina Bilateral Investment Treaty หรือ the United States-Argentina BIT Oscar Schachter, “Self-Judging, Self-Defense” 19(2) CASE W.RES.J.INT’LL.(1987) 122.

⁸ดังที่ปรากฏในข้อบทที่ 21 แห่งแกตต์ ปี ค.ศ. 1994

⁹สนธิสัญญาทวิภาคีโดยส่วนใหญ่ในปัจจุบันล้วนได้กำหนดข้อบทดังกล่าวไว้ดังปรากฏในข้อบทที่ 11 แห่ง the United States – Argentina BIT

¹⁰อาทิ Protocol No. 14 (CETS No. 194) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

ในการดำเนินการเหนือดินแดนของตน¹¹ ดังนั้น รัฐอธิปไตยต่างๆ ย่อมมีอำนาจโดยอิสระในการดำเนินการในการตัดสินใจใดๆ ภายในอาณาเขตของตนซึ่งรวมถึงการออกกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์มาเพื่อใช้บังคับสมาชิกในสังคม¹² ดังนั้น การที่รัฐจะออกมาตรการ หรือกำหนดกฎเกณฑ์ใดเพื่อปกป้องและคุ้มครองความมั่นคงแห่งรัฐตนย่อมเป็นอำนาจอิสระของรัฐที่จะพึงกระทำได้¹³ และการดำเนินการต่างๆ เหล่านี้ในทางกฎหมายระหว่างประเทศเรียกว่า Self-judging measure ซึ่งมาตรการนี้ นักวิชาการส่วนหนึ่ง¹⁴ ตลอดจนรัฐบางรัฐ¹⁵ ต่างเห็นว่ามาตรการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้อำนาจในการตัดสินใจของรัฐ (Decision-making power) โดยไม่ตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรใดๆ (Non-justiciable)

5.2 ขอบทของสนธิสัญญาที่มีลักษณะเป็น Self-judging

ในการศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้นี้จะเป็นการศึกษาจากถ้อยคำของขอบทของสนธิสัญญา หรือความตกลงทวิภาคีว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศเปรียบเทียบกับความตกลงทางด้านการค้า เช่น กฎหมายองค์การการค้าโลก แกดต์ ปี ค.ศ. 1994 เพื่อทำความเข้าใจข้อยกเว้นว่าด้วยเหตุแห่งความมั่นคงแห่งรัฐว่าในกรณีใดที่จะถือว่าขอบทดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็น Self-judging หรือไม่

โดยทั่วไป สนธิสัญญาต่างๆ ที่ได้ทำขึ้นระหว่างรัฐจะได้กำหนดพันธกรณีที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามไว้ แต่กระนั้น ในสนธิสัญญาดังกล่าวนั้นเองก็จะมีขอบทที่ว่าด้วยข้อยกเว้นในกรณีพิเศษเพื่อเป็นการยกเว้นความผิดของรัฐภาคีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้หากมีเหตุการณ์ หรือสถานการณ์ตามที่ได้ตกลงกันไว้เกิดขึ้นโดยเรียกว่า Exceptional clause สถานการณ์หนึ่งที่รัฐโดยส่วนใหญ่ตกลงให้ถือเป็นเหตุแห่งการยกเว้นความผิดที่ไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้คือเหตุความมั่นคงแห่งรัฐ (National security) เช่นเดียวกับ the United States – Argentina BIT ที่ได้กำหนดว่า

¹¹Stephen I Pogany, "Economic Development Agreements" in ICSID (ed) ICSID Review Foreign Investment Law Journal (Johns Hopkins University Press, Baltimore USA 1992) v.7, 1.

¹²Martti Koskeniemi, From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument, (Helsinki: Finnish Lawyers' Pub. Co, 1989) 201.

¹³Joshua Meltzer, 'State Sovereignty and the Legitimacy of the WTO', 26 U.P.A.J.Int'L. (2005), 693.

¹⁴อ้างแล้ว โปรดดูเชิงอรรถที่ 3

¹⁵อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศกานา โปรดดู Dapo Akande and Sope Williams, "International Adjudication on National Security Issues: What Role for the WTO?" 43 Va.J.Int'L L. (2002-2003) 373



"This Treaty shall not preclude the application by either Party of measures necessary for the maintenance of public order, the fulfilment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace or security, or the protection of its own essential security interests."¹⁶

จากข้อบทดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าโดยลักษณะของภาษากำหนดให้ภาคีในสนธิสัญญานี้สามารถที่จะปรับใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่ออ้างไว้ซึ่งความสงบแห่งรัฐหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ หรือเพื่อปกป้องความมั่นคงแห่งรัฐแต่ก็มิได้มีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าให้มาตรการต่างๆ ที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันความมั่นคงแห่งรัฐเป็นมาตรการที่เรียกว่า Self-judging เมื่อเปรียบเทียบกับข้อบทในกฎหมายว่าด้วยองค์การการค้าโลก ข้อยกเว้นที่ว่าด้วยเหตุของความมั่นคงแห่งรัฐได้กำหนดไว้ว่า

"Nothing in this Agreement shall be construed

*a. to require any [Member] to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or ..."*¹⁷

เป็นที่น่าสังเกตว่าในแกตต์นั้นได้มีการเพิ่มข้อความดังกล่าวคือ "it considers contrary to its essential security interests" ซึ่งในเหตุแห่งความมั่นคงดังกล่าวนี้แกตต์ได้มีการยอมรับให้เหตุแห่งความมั่นคงทางเศรษฐกิจถือเป็นเหตุหนึ่งที่รัฐสมาชิกสามารถที่จะยกขึ้นเพื่อยกเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีได้เพื่อคุ้มครองธุรกิจภายในประเทศของตน¹⁸ และข้อบทแห่งความตกลงอเมริกาเหนือว่าด้วยเขตการค้าเสรี หรือ NAFTA (North America Free Trade Agreement) ก็ได้มีการกำหนดไว้โดยมีข้อความคล้ายคลึงกันกับข้อบทในแกตต์โดยใช้คำว่า "it considers necessary for the protection of its essential security interests"¹⁹ และจากภาษาที่ใช้ในข้อบทนั้นกวีชาการและองค์การตุลาการระหว่างประเทศส่วนใหญ่จึงถือว่าข้อบทดังกล่าวนี้มีลักษณะที่เรียกว่า Self-judging²⁰ เนื่องจากรัฐจะเป็นผู้พิจารณาและกำหนดว่ามาตรการใดที่จะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองความมั่นคงของตนโดยประโยคที่เพิ่มเติมดังกล่าวนี้ศาล

¹⁶ Article XI of the United States – Argentina BIT

¹⁷ Article XXI of the General Agreement on Tariffs and Trade

¹⁸ Peter Van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization Text, Cases and Materials* (2nd edn. CUP: London, 2008) 665.

¹⁹ Article 2102 of NAFTA

²⁰ Kenneth J Vandevelde, *Bilateral Investment Treaties History, Policy, and Interpretation*, (OUP, London 2010) 180.

ยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยตัดสินไว้ว่า ข้อบทดังกล่าวนี้เป็นข้อบทที่ให้อำนาจแก่รัฐภาคีในการพิจารณาว่ามาตรการใดที่เหมาะสมต่อการคุ้มครองประโยชน์แห่งรัฐหรือความมั่นคงแห่งรัฐโดยลำพัง หรือที่เรียกว่า Self-judging measure²¹

5.3 อำนาจในการตรวจสอบขององค์กรตุลาการ

ในการศึกษาประเด็นปัญหาว่า Self-judging measure นั้นจะตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรยุติธรรมระหว่างประเทศหรือไม่นั้น นักวิชาการหลายท่านต่างได้ให้ความเห็นว่า ประเด็นความมั่นคงแห่งรัฐนั้นจะเป็นกรณีของรัฐที่เผชิญกับสภาวะวิกฤตนั้นเป็นผู้ที่อยู่ในสถานะที่เหมาะสมที่สุดที่จะพิจารณาว่ามาตรการใดจึงจะเหมาะสมในการนำมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งรัฐตนนั้นก็ถือเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า Self-judging นั้นเอง²² ประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ได้ถูกเสนอต่อองค์กรตุลาการระหว่างประเทศ

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้พิจารณาคดี *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*²³ หรือที่เรียกว่า *Nicaragua case* ในประเด็นปัญหาดังกล่าว โดยในคดีนี้สหรัฐอเมริกาได้ทำการโจมตีประเทศนิการากัว โดยอ้างว่าได้กระทำไปเพื่อเป็นการป้องกันความมั่นคงแห่งรัฐ โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้พิจารณาเหตุผลและหลักฐานประกอบกันแล้ว ศาลได้ตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ คือการละเมิดต่อพันธกรณีแห่งสนธิสัญญาไมตรีระหว่างทั้งสองประเทศโดยประเทศสหรัฐอเมริกาไม่สามารถยกเหตุความมั่นคงแห่งรัฐขึ้นกล่าวอ้างได้ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่ได้มีความเหมาะสมหรือไม่

²¹Nicaragua v United States ICJ Report 1986 at [222] 120. เปรียบเทียบกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดี CMS v Argentina CASE NO. ARB/01/8 Awarded on 12 May 2005 [339] 98, available at [http://icsid.worldbank.org/ICSID/](http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet) FrontServlet accessed on 24 March 2010 ในคดีทั้งสองจะเห็นได้ว่าทั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Nicaragua ซึ่งข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการละเมิดพันธกรณีตามสนธิสัญญาไมตรี หรือที่เรียกว่า FCN และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ICSID ในคดี CMS ซึ่งเป็นการละเมิดพันธกรณีตามความตกลงทวิภาคีว่าในสนธิสัญญาดังกล่าวไม่ได้มีถ้อยคำที่แสดงว่าให้ข้อบทดังกล่าวมีลักษณะที่เรียกว่า Self-judging measure ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ทำการแก้ไขร่างสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนใหม่และได้ใส่ถ้อยคำนี้ไว้ในข้อบทที่ 18(2) แห่งสนธิสัญญาแม่บท ปี ค.ศ. 2004 ของตน โดยกำหนดไว้ดังนี้

(2) to preclude a Party from applying measures that it considers necessary for the fulfilment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace or security, or the protection of its own essential security interests"

²²William W Burke-White & Andreas von Staden, "Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties" 48:2 VA.J.INT'L.L. (2008) 376 and Andrew Emmerson, "Conceptualizing Security Exceptions: Legal Doctrine or Political Excuse?" 11(1) J.INT'L ECON.L. (2008) 139.

²³Nicaragua v United States ICJ Report 1986 at [222] 120.



สอดคล้องต่อการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาจะอ้างได้ว่ากระทำไปเพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา²⁴ นอกจากนี้แล้ว ผู้พิพากษา Schwebel ยังได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าการกระทำของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวแม้จะอ้างว่ากระทำไปเพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งตนแต่การกระทำของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กระทำต่อประเทศนิการากัวหาได้เป็นสัดส่วนกันไม่ (Proportionality) จึงทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่สามารถยกเหตุความมั่นคงแห่งรัฐมาเพื่อยกเว้นความผิดได้²⁵

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ตัดสินคดีที่มีลักษณะคล้ายกันไว้ในคดี *Oil Platforms case*²⁶ โดยในคดีดังกล่าวนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทำการทิ้งระเบิดสถานที่สำคัญๆ ทางเศรษฐกิจของประเทศอิหร่าน อาทิ แท่นขุดเจาะน้ำมันและเรือบรรทุกน้ำมันเนื่องด้วยเรือของตนที่มีไซเรอร์ปได้ถูกโจมตี สหรัฐอเมริกาจึงจำเป็นอย่างที่จะต้องกระทำเพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งตนจากการพิจารณาประกอบกับหลักฐานต่างๆ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ตัดสินว่าประเทศสหรัฐอเมริกาไม่สามารถยกเหตุความมั่นคงแห่งรัฐเพื่อยกเว้นความผิดในการโจมตีแท่นขุดเจาะน้ำมันของประเทศอิหร่านได้โดยอาศัยเหตุผลเดียวกับในคดีก่อน คือการกระทำดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกามีได้สอดคล้องกับการกล่าวอ้างว่ากระทำไปเพื่อคุ้มครองความมั่นคงของตน²⁷ นอกจากนี้ ศาลยังได้ตัดสินเพิ่มเติมว่าแม้คดีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องด้วย Self-judging measure ศาลก็ยังคงมีอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าว²⁸

ในคดี *Norwegian case*²⁹ ศาลโดยผู้พิพากษา Sir Hersch Lauterpacht ได้ตัดสินคดีที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้และให้เหตุผลไว้ว่า แม้คดีนี้รัฐที่ถูกกล่าวหาจะได้อ้างว่ามาตรการที่ตนได้นำมาบังคับใช้เป็นส่วนหนึ่งที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดว่าเป็น Self-judging measure แม้การดำเนินการดังกล่าวจะเป็นการกระทำในทางการเมืองและนโยบายซึ่งไม่เกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมาย แต่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ยังคงมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าวนี้ในประเด็นที่ว่ามาตรการต่างๆ ที่รัฐนำมาปฏิบัตินั้นมีความชอบธรรมเพียงใด (the legitimacy of the adopted measures)³⁰

²⁴Ibid, [237] 122

²⁵Ibid. at [212] 367

Oil Platforms (Iran v United States) ICJ Report 2003

²⁷Ibid, at [76] 198.

²⁸Ibid, at [43] 183. See also the Nicaragua case, ICJ Report 1986 at [282] 141.

²⁹Norwegian Loans (France v Norway) ICJ Report 1957

³⁰Ibid, 48.

คดีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องด้วย Self-judging measure ได้ถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลแห่งสหภาพยุโรป ในคดี *Smith & Grady v United Kingdom*³¹ ในคดีดังกล่าวนี้โจทก์ได้ยื่นฟ้องประเทศสหราชอาณาจักรเนื่องด้วยการออกกฎหมายห้ามบุคคลที่มีลักษณะรักร่วมเพศเข้ารับราชการทหาร โจทก์มีความประสงค์ที่จะสมัครเข้าเป็นทหารแต่โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงไม่สามารถเข้าเป็นทหารได้จึงได้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Court of Human Rights) โดยศาลได้ตัดสินว่าการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นอำนาจของรัฐในการที่จะดำเนินการแต่การออกกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นการใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่สมควรและมาตรการที่กำหนดมานั้นไม่ถือเป็นการสอดคล้องต่อการป้องกันความมั่นคงแห่งตน

6. สรุปผลการศึกษาวิจัยและข้อเสนอแนะ

6.1 สรุปผลการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาโดยการวิจัยเอกสารจากทั้งบทความ ตำราและคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพบว่า เหตุแห่งความมั่นคงแห่งชาติ หรือ National security นั้นทั้งภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศตลอดจนนักวิชาการต่างๆ เห็นว่า เหตุแห่งความมั่นคงแห่งชาตินี้เป็นสิ่งที่รัฐพึงต้องคำนึงถึงเพราะเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของรัฐ (Existence) และยังเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมายระหว่างประเทศและอยู่ภายในอาณาเขตของตน และการกำหนดมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันความมั่นคงแห่งรัฐนั้นถือเป็นการอำนาจทางการเมืองในการจัดการกิจการภายในของ รัฐ ดังนั้น รัฐที่เผชิญกับสภาพปัญหาที่คุกคามความมั่นคงแห่งรัฐเท่านั้นที่จะพิจารณาว่ามาตรการใดจึงจะเหมาะสมต่อการคุ้มครองความมั่นคงของตน

แต่กระนั้น การดำเนินการบังคับใช้มาตรการต่างๆ นี้ก็มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่หากยังมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายด้วยนั่นคือความชอบธรรมของมาตรการที่รัฐนำมาปฏิบัติและบังคับใช้ ดังนี้ ผลจากการวิจัยพบว่าแม้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตลอดจนศาลแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้วินิจฉัยไว้ในลักษณะที่ไปในทิศทางเดียวกัน แต่หาได้ให้ความเห็นไว้อย่างชัดเจนว่าความชอบธรรมนั้นจะต้องพิจารณาจากแง่มุมใดของกฎหมาย แต่จากคำพิพากษาต่างๆ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ความชอบธรรมตามกฎหมายที่ศาลยุติธรรมได้กำหนดไว้อาจจำแนกพิจารณาได้ในสองประเด็นของความชอบธรรมในทางกฎหมายคือ

³¹Smith & Grady v United Kingdom, 29 Eur HR Rep 493



ประการแรก ความชอบธรรมของกระบวนการในการออกกฎเกณฑ์ (Procedural matter) หรือมาตรการเพื่อใช้ในการป้องกันความมั่นคงแห่งชาติ ในคำพิพากษาในคดี *Nicaragua case* และ *Oil Platforms case* แม้ศาลจะมีได้วินิจฉัยไว้โดยชัดแจ้งว่ากระบวนการในการกำหนดมาตรการในการโจมตีประเทศนิการากัวและประเทศอิหร่านเป็นการขัดต่อหลักความชอบธรรมตามกฎหมาย แต่จากคำพิพากษาของศาลอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าศาลได้พิจารณาถึงกระบวนการในการกำหนดมาตรการว่าเป็นไปตามหลักความชอบธรรมหรือไม่ซึ่งศาลได้ตัดสินว่ามาตรการต่างๆ ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้นั้นเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องต่อการป้องกันความมั่นคงแห่งรัฐ³²

ประการที่สอง ความชอบธรรมของเนื้อหาของมาตรการหรือกฎหมายที่ประกาศใช้ (Substantive matter) ดังได้กล่าวแล้วข้างต้นในคดี *Nicaragua case* และ *Oil Platforms case* ศาลได้พิจารณาถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายในประเด็นของกระบวนการในการออกมาตรการและการบังคับใช้ว่ามีความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาในทางกฎหมายโดยตรง (Legal matter) นอกจากนี้แล้ว ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาในทางกฎหมายโดยตรงยังหมายความว่าถึงสาระสำคัญของมาตรการหรือกฎหมายนั้นๆ ว่ามีความชอบธรรมเพียงใด โดยในคดี *Norwegian Loan case* ศาลได้พิจารณาและตัดสินโดยชัดแจ้งว่ามาตรการ หรือกฎหมายที่รัฐนำมาบังคับใช้นั้นมีความชอบธรรมเพียงใด³³

ดังนั้น จากผลการศึกษาอาจกล่าวได้ว่าแม้มาตรการที่เรียกว่า Self-judging measure จะเป็นมาตรการที่โดยผลทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้วยอมรับว่าเป็นกระบวนการในการตัดสินใจในทางการเมืองแต่โดยสาระสำคัญของมาตรการหรือกฎหมายซึ่งได้มาจากกระบวนการตัดสินใจทางการเมืองนั้นมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ยังคงอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาล หรือองค์กรตุลาการระหว่างประเทศคือความชอบธรรมของมาตรการหรือกฎหมายที่รัฐนำมาปรับใช้ทั้งในส่วนของกระบวนการในการออกมาตรการหรือกฎหมายและโดยเนื้อหาสาระสำคัญของมาตรการหรือกฎหมายนั้นๆ

³²Nicaragua v United States ICJ Report 1986, [237] 122, Oil Platforms (Iran v United States) ICJ Report 2003, [76] 198.

³³Norwegian Loans (France v Norway) ICJ Report 1957, 48

6.2 ข้อเสนอแนะ

Self-judging measure เป็นแนวความคิดทางกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองสิทธิและการดำรงอยู่ของรัฐในฐานะสมาชิกของสังคมระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศจึงกำหนดให้มาตรการนี้เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับอำนาจการเมืองในการตัดสินใจที่จะดำเนินการใดๆ เพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งรัฐโดยไม่ตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบของสังคมระหว่างประเทศ แต่กระนั้นการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวนั้นจำต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์หลักของสนธิสัญญา เช่น ในสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศ รัฐผู้รับการลงทุนก็ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของนักลงทุนต่างชาติที่มีสัญชาติของรัฐภาคีในสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน ตลอดจนวัตถุประสงค์ของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชน แม้รัฐจะมีอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองความมั่นคงของตน แต่กฎหมายเหล่านั้นหาได้มีมาชอบธรรมในการที่จะวิตรอนสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่

ดังนั้น การใช้อำนาจในการตรวจสอบมาตรการดังกล่าวโดยองค์กรตุลาการย่อมสามารถทำได้แต่การดำเนินการตรวจสอบนั้น องค์กรตุลาการหาได้มีอำนาจในการตรวจสอบว่ารัฐที่เผชิญกับปัญหานั้นจะต้องดำเนินการอย่างไรจึงจะเหมาะสม หรือจะต้องดำเนินการตามที่องค์กรตุลาการเห็นสมควรเพราะประเด็นปัญหาความมั่นคงแห่งรัฐนั้น รัฐที่เผชิญปัญหาย่อมมีความเข้าใจถึงสภาพปัญหาและสภาพสังคมของตนได้ดีกว่ารัฐหรือองค์กรอื่นใด แต่การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้นจะสามารถตรวจสอบได้ก็ต่อเมื่อการดำเนินการบังคับใช้ หรือการกำหนดมาตรการใดๆ นั้นเป็นการขัดต่อหลักความชอบธรรมตามกฎหมายซึ่งจะต้องเป็นการตรวจสอบโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น หลักสุจริต (Good faith) หรือหลักความเป็นสัดส่วน (Proportionality)



เอกสารอ้างอิง

International case law

Nicaragua v United States ICJ Report 1986

Oil Platforms (Iran v United States) ICJ Report 2003

Norwegian Loans (France v Norway) ICJ Report 1957

Smith & Grady v United Kingdom, 29 Eur HR Rep 493

CMS v Argentina CASE NO. ARB/01/8 Awarded on 12 May 2005

Treaties

Treaty between the United States of America and the Argentine Republic concerning the reciprocal encouragement and protection of investment 1994

The General Agreement on Tariffs and Trade 1994

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Books

Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th edn, OUP: London, 2008

Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Finnish Lawyers' Pub Co: Helsinki, 1989

Peter Van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization Text, Cases and Materials*, 2nd edn, CUP: London, 2008.

Kenneth J Vandevelde, *Bilateral Investment Treaties*, OUP: London, 2010

Articles



- Raj Bhala, "National security and International Trade Law: What the GATT says, and what the United States Does" U. PA. J. INT'L ECON. L. 19 (1998): 268-270.
- C. Todd Piczak, "The Helms-Burton Act: U.S. foreign policy toward Cuba, the national security exception to the GATT and the political question doctrine" U. PITT. L. REV. 61 (1999): 318-326
- Richard Sutherland Whitt, "The politics of procedure: An examination of the GATT dispute settlement panel and the Article XXI defense in the context of the U.S. embargo of Nicaragua" LAW & POL'Y INT'L BUS. 19 (1987): 603-632.
- Oscar Schachter, "Self-Judging, Self-Defense" CASE W.RES.L. International Law. 19(2) (1987): 121-127. Joshua Meltzer, 'State Sovereignty and the Legitimacy of the WTO', U.PA.J.INT'LECON.L. 26 (2005): 639-734.
- Dapo Akande and Sope Williams, "International Adjudication on National Security Issues: What Role for the WTO?" VA.J.INT'LL. 43 (2002-2003): 365-404.
- William W Burke-White & Andreas von Staden, "Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties" 48:2 VA.J.INT'LL. (2008) 307-410
- Andrew Emmerson, "Conceptualizing Security Exceptions: Legal Doctrine or Political Excuse?" 11(1) J. INT'L ECON.L.(2008) 135-154.
- William Gerald Downey, Jr, "The Law of War and Military Necessity" 47(2) AM.J.INT'L.L. (1953) 251-262.



Stephen I Pogany, "Economic Development Agreements" *ICSID REV*

*FOREIGN INV.L.J.*p. 1-21, v.7, Johns Hopkins

University Press: Baltimore USA, 1992

ศิริชัย มงคลเกียรติศรี, "State of necessity: ข้อบทตามความตกลงทวิภาคีและกฎหมาย

จารีตประเพณีระหว่างประเทศในกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ"

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 2553: 168-189.