



วารสารวิชาการโรงเรียนนายเรือ
ด้านสังคมศาสตร์ มนุษยศาสตร์ และศึกษาศาสตร์

การใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเอง ของรัฐสมาชิกภายใต้กฎบัตร สหประชาชาติ

The Member States' Use of Force for Self Defense
under Charter of the United Nations

นาวาโท ดร.โกวิท ตาล-โสภณ

Commander Dr.Kovit Talasophon

นายทหารพระธรรมนูญ ฝ่ายพระธรรมนูญ

หน่วยบัญชาการต่อสู้อากาศยานและรักษาฝั่ง ลัตหีบ

k.talasophon@gmail.com

Inter arma enim silent leges

"in times of war, the law falls silent."

Cicero

บทคัดย่อ

๕
๓ แต่โบราณการใช้กำลังทางทหารเป็นหนทางสุดท้ายซึ่งใช้ความรุนแรงในการแก้ไขปัญหาใน
กิจการด้านความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ สังคมโลกได้รับบทเรียนมากมายภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2
การใช้กำลังทางทหารในกิจกรรมด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ถูกกำหนดให้เป็นสิ่งที่ผิด
กฎหมาย กระนั้นทุกบทบัญญัติของกฎหมายย่อมมีข้อยกเว้น ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติรัฐภาคี
สามารถใช้กำลังทางทหารได้ในกรณีของการป้องกันตนเองตามมาตรา 51 ซึ่งมีประเด็นปัญหาว่าเมื่อไร
สิทธิในการป้องกันตนเองจะเกิดขึ้น ขอบเขตของการป้องกันตนเองจะทำได้มากน้อยแค่ไหนและจะสิ้นสุด
หยุดลงเมื่อใด

คำสำคัญ: การใช้กำลัง, การป้องกันตนเอง, สหประชาชาติ, มาตรา 51

Abstract

Since the ancient time the use of military force is considered the last practice to resolve differences between any two states. After the WWII, the world has learned its lesson. Military force exercise in international affairs stated as unlawful. However, any law has its exception. Under the UN Charter article 51 States Parties are entitled to the use of forces for self-defense. This results in the question of when the right for self-defense will be enforced, how far a state will be able to perform it as well as when it will last.

Keywords: Use of Force, Self Defense, United Nation, Article 51

ความเป็นมา

นับตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สองได้ยุติลงในปี ค.ศ. 1945 องค์การสหประชาชาติได้ถือกำเนิดขึ้น แทนที่องค์การสันนิบาตชาติ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะ ดำรงรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่าง ประเทศ (Caryl-Sue, National Geographic Society, 2013) แนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรระหว่างประเทศ ในรูปแบบขององค์การสหประชาชาติได้เริ่มมีขึ้นในปี ค.ศ. 1941 ระหว่างการพบกันของประธานาธิบดี รูสเวลต์ของสหรัฐอเมริกา และนายกรัฐมนตรีเชอร์ชิล ของ สหราชอาณาจักร ซึ่งทั้งสองฝ่ายได้บรรลุข้อตกลงเข้าใจ ที่เรียกว่า The Atlantic Charter โดยมีหลักการสำคัญ 8 ข้อ (Year Book of The United Nations, 1946-1947) ซึ่งหนึ่งในนั้นคือข้อ 8 การจัดตั้งองค์กรที่รักษา สันติภาพ ต่อมาในวันปีใหม่ของปี ค.ศ. 1942 President Roosevelt, Prime Minister Churchill, Maxim Litvinov, of the USSR, and T. V. Soong, of China ได้ร่วมลงนามใน Declaration by United Nations

(Year Book of The United Nations, 1946-1947) ซึ่งสหประชาชาติได้แนะนำให้รัฐภาคี Declaration by United Nations ร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาท ระหว่างประเทศ โดยสันติวิธี และนอกจากนั้นยังได้มี กำหนดห้าม มิให้มีการใช้กำลังขู่เข็ญหรือคุกคาม (Threat of force) ประเทศอื่นๆ ซึ่งต่อมาได้ถูกบัญญัติไว้ในบทที่ 1 มาตรา 2 (3), (4) ของกฎบัตรสหประชาชาติ (Article 2 (3), (4), The United Nations, Charter of the United Nations) หรือที่รู้จักกันในนามของ Charter of the United Nations โดยมีเนื้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 2 (3) สมาชิกทั้งปวงจะต้องระงับกรณี พิพาทระหว่างประเทศของตนโดยสันติวิธี ในลักษณะที่ จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่สันติภาพและความมั่นคง ระหว่างประเทศและความยุติธรรม”

“มาตรา 2 (4) ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจะต้องละเว้นจากการคุกคามหรือการใช้ คำสั่งต่อบูรณภาพแห่งอาณาเขตหรือเอกราชทางการ

เมืองของรัฐใด หรือการกระทำในลักษณะการอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายของสหประชาชาติ”

ภายใต้บทบัญญัติแห่งองค์การสหประชาชาติ มาตรา 2 (4) และตามเจตนารมณ์เดิมในการจัดตั้งตาม Declaration by United Nations นั้นสามารถสรุปเป็นข้อยกเว้นหรือแนวทางของรัฐในการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้คือ

1. เพื่อป้องกันตนเอง
2. คณะมนตรีความมั่นคงมีมติให้ใช้กำลังตามบทที่ 6 และ 7 เพื่อการรักษาสันติภาพและความมั่นคงของรัฐอื่นๆ ซึ่งใช้ในการนี้คณะมนตรีความมั่นคงอาจจะมอบอำนาจให้แก่รัฐใดรัฐหนึ่งเพื่อใช้อำนาจระทำการแทน
3. การใช้กำลังรัฐสมาชิกของ The Declaration by United Nations ในการดำเนินการรักษาสันติภาพก่อนที่คณะมนตรีความมั่นคงจะได้รับการจัดตั้งสำเร็จ บริบูรณ์และมีอำนาจเต็ม
4. การใช้กำลังรัฐสมาชิกของ The Declaration by United Nations ต่อรัฐฝ่ายอักษะในสงครามโลกครั้งที่ 2

การใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามแนวทางที่ 3 และ 4 นั้นในปัจจุบันไม่เป็นที่ยอมรับจากประเทศต่าง ๆ อีกต่อไป เนื่องจากไม่มีฝ่ายอักษะ (Axis) หรือ Hitlerism ที่เป็นภัยคุกคามต่อสันติภาพของสหประชาชาติในปัจจุบัน และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติตามบทบัญญัติในมาตรา 23 ของ Chapter V ของ Charter of the United Nations ก็ได้เริ่มดำเนินการตามปกติเป็นที่เรียบร้อย จะคงเหลือก็แต่เพียงการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามแนวทางที่ 1 และ 2 ปัญหาของการใช้กำลังในแนวทางที่ 2 ไม่ค่อยมีปัญหามากนัก และค่อนข้างจะเป็นที่ยอมรับได้กับประเทศต่างๆ เนื่องจากการดำเนินการใช้กำลังตามข้อนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีมติของคณะ

มนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ตาม Chapter V (The United Nations, Charter of the United Nations) ให้มีการดำเนินการในการใช้อาวุธ หรือได้ดำเนินการมอบอำนาจให้รัฐใดรัฐหนึ่งหรือหลายรัฐ เข้าใช้กำลังในนามของสหประชาชาติ เพื่อก่อให้เกิดสันติภาพและความมั่นคงในภูมิภาคต่างๆ ในโลกตาม Chapter V, VI, และ VII ตัวอย่างของกรณีนี้คือ การปฏิบัติการพายุทะเลทราย (Desert Storm) ซึ่งสหประชาชาติได้มีมติตามที่ควอเตอร์ร้องขอให้ส่งกำลังเข้าไปช่วยเหลือและผลักดันการรุกรานของอิรัก โดยมีสหรัฐเป็นแกนนำในการปฏิบัติการ ซึ่งการปฏิบัตินี้เป็นไปตามหลักการและเหตุผลของ มาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ (Chapter V, The United Nations, Charter of the United Nations, 1945) ส่วนที่ยังคงเป็นปัญหาในการบังคับใช้และการตีความตามมาตรา 51 ก็คือ ในการใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองล่วงหน้าหรือ Anticipatory Self Defense เนื้อความตามมาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ (Chapter V, The United Nations, Charter of the United Nations, 1945) โดยได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

“ไม่มีข้อความใดในกฎบัตรฉบับปัจจุบัน จะรอนสิทธิประจำตัวในการป้องกันตนเองโดยลำพัง หรือโดยร่วมกัน หากการใช้กำลังอาวุธบังเกิดแก่สมาชิกของสหประชาชาติ จนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะได้ดำเนินการตามที่จำเป็น เพื่ออารังไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ มาตรการที่สมาชิกได้ดำเนินไปในการใช้สิทธิป้องกันตนเองนี้ จะต้องรายงานให้คณะมนตรีความมั่นคงทราบโดยทันที และจะต้องไม่กระทบกระเทือนอำนาจและความรับผิดชอบของคณะมนตรีความมั่นคง ตามกฎบัตรฉบับปัจจุบันแต่ประการใด ในอันที่จะดำเนินการ เช่นที่เห็นจำเป็นไม่ว่าในเวลาใด เพื่ออารังไว้หรือสถาปนา กลับคืนมา ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ”

สิทธิประจำตัวในการป้องกันตนเองนั้นนั้นมิได้มีอยู่หรือปรากฏมีอยู่โดยสืบเนื่องมาจากการที่ มาตรา 51



"Somewhere at sea." President Roosevelt and Prime Minister Churchill on the U.S.S. Augusta, at the historic meeting which resulted in the signing of the Atlantic Charter on 14 August 1941

รูปที่ 1 Meeting on U.S.S.Augusta on 14 August 1941,

Source: <http://www.un.org/en/aboutun/charter/history/atlantic.shtml> ,
United Nations, เข้าถึงเมื่อ 27/8/60

แห่งกฎบัตรสหประชาชาติได้บัญญัติให้มีขึ้น แต่เป็นการนำมาจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งเกี่ยวกับการอ้างสิทธิตามธรรมชาติในการที่จะป้องกันตนเอง เมื่อยามที่ตนเองตกอยู่ในภาวะที่มีภัย หรือเรียกว่า การช่วยเหลือตนเอง (Self - help) แล้วกำหนดรองรับสิทธินั้นไว้ในมาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ สิทธิในการช่วยเหลือตนเองนี้ค่อนข้างที่จะกินความกว้างอยู่มาก และการที่จะอ้างสิทธินี้ดูเหมือนว่า จะเป็นการทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐอื่นได้โดยง่าย อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อมาตรา 2 (4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ตัวอย่างในกรณีนี้ก็คือ กรณีที่อิตาลีได้อ้างสิทธิในการช่วยเหลือตนเอง (Self - help) ในการรุกรานคูเวต เพื่อยุติปัญหาข้อพิพาทเรื่องบ่อน้ำมันที่อยู่ในบริเวณชายแดนของรัฐทั้งสองนั่นเอง หรือในกรณีพิพาทที่ช่องแคบคอร์ฟู

(Corfu Channel Case) (Corfu Channel Case (MERITS), Judgement on 9 April 1949) ระหว่างอังกฤษกับอัลเบเนีย โดยเหตุที่อัลเบเนียประกาศปิดช่องแคบ พร้อมทั้งได้วางทุ่นระเบิดไว้ในช่องแคบคอร์ฟูด้วย อังกฤษได้อ้างสิทธิในการช่วยเหลือตนเอง (Self - help) โดยได้ส่งเรือรบของตน พร้อมทั้งเรือกวาดทุ่นระเบิดเดินทางผ่านช่องแคบ ซึ่งกรณีอัลเบเนียได้ทำการฟ้องร้องอังกฤษต่อศาลโลก โดยศาลโลกได้มีความเห็นในกรณีนี้ว่า การที่อังกฤษอ้างสิทธิในการช่วยเหลือตนเอง (Self - help) และกระทำการอันถือว่าเป็นการคุกคามต่อดินแดนของรัฐใดรัฐหนึ่งนั้น จะไม่สมเหตุผลมากนัก อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อมาตรา 2 (4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติอีกด้วย ศาลโลกได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าว่าสิทธิในการช่วยเหลือตนเอง (Self - help)



ตามที่มีอยู่ในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้น ควรจะต้องจำกัดอยู่เพียงแต่สิทธิในการป้องกันตนเอง หรือ (Self Defense) ตามที่ได้ยอมรับและปรากฏอยู่ใน มาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ โดยเหตุนี้เองที่

ทำให้สิทธิในการช่วยเหลือตนเองหรือ Self Help นั้น ได้หมดความสำคัญลง และเหลือทิ้งไว้ก็แต่เพียงสิทธิในการป้องกันตนเอง (Self - Defense) ซึ่งเป็นที่ยอมรับ ตามมาตรา 51

ปัญหาของมาตรา 51

การใช้สิทธิในการป้องกันตนเองตามมาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาตินั้นมีข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆ กำหนดไว้อย่างชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดการตีความเพื่อใช้กำลังในอันที่จะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์แห่งกฎบัตรสหประชาชาติตามมาตรา 2 (4) เพราะการใช้กำลังในทางยุทธวิธีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเชิงรุก อันมิได้เป็นตามหลักเกณฑ์และข้อกำหนดของการป้องกันตนเองตามมาตรา 51 สามารถที่จะถือได้ว่าเป็นการขู่ข่มและคุกคาม (Threat of force) ซึ่งเป็นการละเมิดต่อมาตรา 2 (4) นั้นเอง ซึ่งการละเมิด ในลักษณะนี้อาจจะนำมาซึ่งการที่จะตกเป็นฝ่ายถูกประณาม หรือแม้แต่ว่าถูกคว่ำบาตรจากบรรดาสมาชิกอื่นๆ ของสหประชาชาติ การศึกษาข้อกำหนดและกฎเกณฑ์ต่างๆ ของมาตรา 51 จะนำมาซึ่งปัญหาทางกฎหมายต่างๆ มากมาย ดังนี้

1. ปัญหาของการตีความว่า “การโจมตีด้วยกำลังอาวุธ” หรือ Armed Attack ซึ่งกรณีปัญหานี้ถือเป็นปัญหาหลักในการอ้างสิทธิเพื่อที่จะใช้กำลังป้องกันตนเองตามบทบัญญัติแห่งมาตรานี้

2. การดำรงอยู่และเปลี่ยนแปลงไปของคำว่า การกระทำที่เป็นข้าศึก (Hostile Act) และการกระทำที่แสดงเจตจำนงว่าเป็นฝ่ายข้าศึก (Hostile Intent) กับความหมายของคำว่า การรุกราน (Aggression) ซึ่งกรณีทั้ง 3 นี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการใช้กำลังในการ

ป้องกันตนเองในเชิงของ Interceptive Self - Defense และ Anticipatory Self - Defense

3. ปัญหาของการตีความและความถูกต้องในการอ้างสิทธิในการป้องกันตนเอง ตามมาตรานี้อันแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

3.1) Interceptive Self - Defense หรือ การป้องกันตนเองโดยการสกัดกั้นการโจมตี โดยเฉพาะเจาะจงไปที่การขัดขวางการโจมตีของข้าศึกที่ได้ลงมือกระทำต่อฝ่ายเราแล้ว เพื่อที่จะให้การโจมตีไม่บรรลุผล หรือไม่สำเร็จผล

3.2) Anticipatory Self Defense หรือการป้องกันตนเองโดยการโจมตีก่อน โดยเฉพาะการชิงลงมือโจมตีข้าศึกเสียตั้งแต่หรือก่อนที่จะข้าศึกจะได้ลงมือโจมตีต่อฝ่ายเรา



รูปที่ 2 Former HMS Zealous later K40 Eilat,

Source: <https://www.globalsecurity.org/military/world/israel/k40-eilat.htm> ,
Global Security, เข้าถึงเมื่อ 5/9/60

ความหมายของการโจมตีด้วยกำลังอาวุธ (Armed Attack)

ปัญหาของการให้คำจำกัดความของการโจมตีด้วยกำลังอาวุธ (Armed Attack) นั้นมีความเกี่ยวพันโดยตรงกับการให้คำจำกัดความของคำว่า การคุกคามโดยกำลัง (Threat of force) ในมาตรา 2 (4) คำๆ นี้ครอบคลุมถึงการรุกราน (Aggression) ซึ่งถือว่าเป็นกรณีที่มีความรุนแรงรองลงมาจากระดับของคำว่า การโจมตีหรือไม่ และถ้าการคุกคามโดยกำลังครอบคลุมถึงการรุกรานแล้ว ระดับไหนของการรุกรานถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการโจมตี การศึกษาถึงความหมายของคำต่างๆ เหล่านี้จะนำไปสู่การอ้างสิทธิเพื่อการป้องกันตนเอง

การคุกคามโดยกำลัง (Threat of force) นั้นอาจอยู่ในรูปแบบของการใช้กำลังอำนาจแห่งชาติเพื่อบีบบังคับให้รัฐอื่นปฏิบัติตามเจตจำนงของรัฐตน กำลังอำนาจแห่งชาติแบ่งออกได้เป็น 5 แขนงหลักๆ คือ 1) เศรษฐกิจ 2) การเมือง 3) การทหาร 4) สังคมจิตวิทยา และ 5) วิทยาศาสตร์, เทคโนโลยี การที่รัฐใดรัฐหนึ่งใช้กำลังด้านใดด้านหนึ่งใน 5 สาขานี้ ดำเนินการบีบบังคับต่อรัฐใดรัฐหนึ่งหรือหลายรัฐ เพื่อให้รัฐนั้นๆ จำเป็นต้องปฏิบัติตามเจตจำนงของรัฐที่ใช้กำลัง ที่อาจจะถือได้ว่าเป็นการเริ่มดำเนินการขู่ขู่และคุกคามโดยกำลัง หรือ Threat of force อันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่ง

มาตรา 2 (4) ของกฎบัตรสหประชาชาติได้ หากผลแห่งการคุกคามโดยกำลังนั้นส่งผลโดยตรงต่อความมั่นคงและเอกภาพของรัฐอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการคุกคามโดยกำลังทางทหารของรัฐ (Threat of armed force) นั้น ไม่จำเป็นต้องรอให้มีการรุกรานหรือเปิดฉากการยิงกันเกิดขึ้นก่อน การคุกคามโดยกำลังทางทหารของรัฐ (Threat of armed force) นั้น เพียงแค่การส่งกำลังทางทหารตามแนวชายแดนที่มากเกินไปกว่าปกติ ก็อาจจะทำให้รัฐอื่นๆ โดยเฉพาะรัฐที่มีอาณาเขตต่อเนื่องเริ่มมองเห็นได้แล้วว่าการคุกคามโดยกำลัง (Threat of force) ได้เริ่มก่อตัวขึ้นแล้วนั่นเอง แต่อย่างไรก็ดี การคุกคามโดยกำลัง (Threat of force) มิได้เป็นเหตุที่ก่อให้เกิดสิทธิในการป้องกันตนเองขึ้นได้ ซึ่งจะเห็นได้จากการที่มาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติใช้คำว่า การโจมตีด้วยกำลังอาวุธ (Armed Attack) แทนที่จะใช้คำว่า การคุกคามโดยกำลัง (Threat of force) มาเป็นเหตุในการอ้างสิทธิในการป้องกันตนเองตามมาตรา 51

ประเด็นต่อมาที่นำมาสู่การถกเถียงกันในหมู่นักกฎหมายระหว่างประเทศก็คือประเด็นที่ว่า อะไรถือว่าเป็นการโจมตีด้วยกำลังอาวุธ (Armed Attack) การรุกราน หรือ Aggression นั้น จะถือว่าเป็นการโจมตีด้วยกำลังอาวุธ หรือยังย้อนกลับไปมาตรา 1 แห่งการสมมนาของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับการให้คำจำกัดความของการรุกรานหรือ Aggression ในปี ค.ศ. 1974 ในครั้งที่ (XXIX) (Definition of Aggression, 1974, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), Human Right Library)

“การรุกรานนี้นั้นให้หมายความถึงการใช้อำนาจทางทหารของรัฐใดรัฐหนึ่ง เพื่อที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บูรณภาพแห่งดินแดนหรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใด”

จะเห็นได้ว่าในการตีความของคำว่า การรุกรานนั้น

สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีการลงความเห็นว่าการรุกรานนั้นจะต้องเป็นการรุกรานโดยกำลังทางทหารโดยการใช้อาวุธหรือ Armed Aggression เท่านั้น การตีความของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในกรณีนี้ได้ถูกนำมากล่าวถึงเป็นอย่างมาก อย่างเช่นในกรณีของ Prof. Dinstein ได้กล่าวขยายความและอธิบายการตีความของมาตรานี้โดยได้ระบุไว้ดังนี้คือ

1. การคุกคามโดยกำลัง (Threat of force) ตามความหมายในมาตรา 2 (4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ นั้นมิได้ถูกรวมอยู่ในความหมายของการรุกราน (Aggression) เช่นนี้การคุกคามโดยกำลัง (Threat of force) เช่นกำลังอำนาจแห่งชาติทั้ง 5 สาขา จึงไม่สามารถตีความรวมไปถึงการรุกราน (Aggression) จะเป็นก็เพียงแค่การคุกคามโดยกำลัง (Threat of force) ซึ่งละเมิดก็แต่เพียงมาตรา 2 (4) แต่มิได้ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ ในการอ้างสิทธิเพื่อป้องกันตนเองตามมาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

2. การที่มาตรานี้ให้ความสำคัญไปยังจุดที่ว่า การรุกราน (Aggression) นั้น ต้องเป็นการรุกรานโดยกำลังทางทหาร (Armed Force) เท่านั้น การรุกรานทางเศรษฐกิจ, การเมือง, สังคมจิตวิทยา และวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี ไม่ถือว่าเป็นการรุกราน (Aggression) ตามมาตรา 1 แห่งการตีความนี้และจะเป็นก็เพียงแค่การคุกคามโดยกำลัง (Threat of force) ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 2 (4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติเท่านั้น

อย่างไรก็ตามปัญหาของการรุกราน (Aggression) ได้นำมาซึ่งปัญหาใหม่ที่เกิดขึ้น คือการรุกรานโดยใช้อาวุธ (Armed Aggression) นั้นถือได้หรือยังว่าเป็นการโจมตีด้วยอาวุธ (Armed Attack) ซึ่งคำตอบของคำถามนี้มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการอ้างสิทธิในการป้องกันตนเองตามมาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

ปัญหาก็คือ การโจมตีด้วยอาวุธ (Armed Attack) แตกต่างอย่างไรกับการรุกรานโดยใช้อาวุธ (Armed

Aggression) ยกตัวอย่างของการเผชิญหน้ากัน ณ บริเวณชายแดนมีการนำอาวุธหนักและเบาเข้ามาในพื้นที่ปฏิบัติการ มีการเตรียมพร้อมรบและฝึกฝนการปฏิบัติการทางทหารอยู่ตลอดเวลา ณ บริเวณใกล้ๆ ชายแดน เช่นนี้ ถือได้ว่าการรุกรานโดยอาวุธได้เกิดขึ้นแล้ว และถ้าการรุกรานเช่นนี้ได้ล่วงละเมิดดินแดนเข้ามาสู่ในบริเวณดินแดนของรัฐข้างเคียง ตามทฤษฎีก็จะต้องถือว่า การโจมตีด้วยอาวุธได้เกิดขึ้นแล้วนั่นเอง จากตัวอย่างข้างต้นหากเป็นเพียงการเสริมกำลังทหารมากผิดปกติ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มเรือรบของข้าศึกในเขตพื้นที่ปฏิบัติการ หรือแม้แต่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในดินแดนของรัฐฝ่ายตรงข้ามในบริเวณชายแดนแต่ยังมิได้เคลื่อนกำลังเข้าประชิดชายแดน อย่างนี้จะถือว่าการรุกรานโดยใช้อาวุธ (Armed Aggression) ได้เกิดขึ้นแล้วหรือยัง คำตอบก็คือต้องถือเสมือนว่าได้เกิดขึ้นแล้ว สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ ก็เพราะการตีความและความหมายของคำว่า การกระทำเช่นเป็นศัตรู (Hostile Act) และการแสดง

เจตนาเป็นศัตรู (Hostile Intent) แต่ถ้ารัฐฝ่ายตรงข้ามได้กระทำเพียงแค่การส่งซื้ออาวุธใหม่ที่มีขีดความสามารถสูง หรือการเรียกระดมทหารกองหนุนหรือกำลังพลสำรองที่มากเกินไปจนเกินกว่าปกติของรัฐนั้นการกระทำดังกล่าวถือเป็นเพียงแค่การขู่ขู่และคุกคามทางทหาร (Threat of force) เท่านั้น ซึ่งกรณีนี้มิได้ก่อให้เกิดการอ้างสิทธิในการป้องกันตนเอง (Self – Defense) ตามมาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

ปัญหาของการประเมินสถานการณ์ของการโจมตีด้วยอาวุธ การรุกรานด้วยอาวุธ (Armed Aggression) และการขู่ขู่และคุกคามด้วยอาวุธ (Armed threat of force) มีผลกระทบโดยตรงต่อการตีความและอ้างสิทธิในการป้องกันตนเอง (Self – Defense) ซึ่งปัญหานี้จะเกี่ยวพันโดยตรงถึงปัญหาของ Interceptive Self – Defense และ Anticipatory self – Defense ที่จะได้กล่าวถึงต่อไป

ปัญหาการตีความและความหมายของ Hostile Act และ Hostile Intent

ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1967 Hostile Act หรือที่เรียกว่าการกระทำที่เป็นฝ่ายข้าศึกนั้นมีความหมายที่ค่อนข้างจะกว้างกว่าคำว่า การโจมตีด้วยอาวุธ (Armed Attack) การกระทำที่เป็นฝ่ายข้าศึก (Hostile Act) นั้นก็เช่นกรณีที่เรือรบของฝ่ายข้าศึกได้หันปืนเรือเข้าสู่เรือรบฝ่ายเราเท่านั้นก็เพียงพอแล้วที่จะตีความหมายของการกระทำโดยเรือของรัฐฝ่ายตรงข้ามว่ามีการกระทำอันเป็นข้าศึกได้แล้ว มาถึง (Hostile Intent) หรือที่เรียกว่าการแสดงเจตนาที่เป็นฝ่ายข้าศึกนั้น มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า Armed Aggression

หรือ การรุกรานด้วยอาวุธค่อนข้างมากตัวอย่างในการนี้ ก็เช่น การที่เรือรบของรัฐฝ่ายตรงข้ามได้มีการประจำสถานีรบพร้อมกันนั้นได้มีการปลดผ้าคลุมปืน หรือฝาคครอบคลุมอาวุธปืนออกเมื่อแล่นเข้ามาใกล้กับเรือรบของฝ่ายเรา กรณีเช่นนี้เพียงพอแล้วที่จะมองได้ว่าการกระทำของเรือรบฝ่ายตรงข้ามนั้นได้มีการกระทำอันเป็นการแสดงเจตนาว่าเป็นข้าศึก อย่างไรก็ตามการตีความของคำทั้ง 2 นี้ ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากสืบเนื่องมาจากกรณีเรือพิฆาตอิสราเอล ชื่อโออีลัท (Eilat) ซึ่งได้ถูกโจมตีจนจมโดยอาวุธนำวิถีประเภทพื้นสู่อากาศ

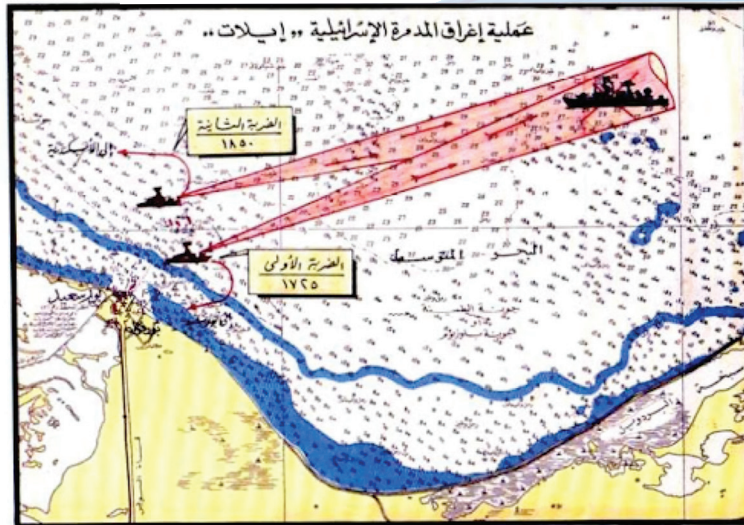
สติก (Styx) ซึ่งถูกยิงจากเรือชั้น โคมาร์ (Komar) ของ อียิปต์ ซึ่งเป็นเรือเร็วโจมตีอาวุธปล่อยนำวิถี หรือ Fast Attack Craft (FAC) ในขณะที่เรือพิฆาตไอ้ทมิฬได้ทำการลาดตระเวนอยู่ในบริเวณอ่าวอเล็กซานเดรีย (Alexandria Harbor) ตามรายงานของ Directorate of Intelligence (Central Intelligence Agency, 17 November 1967) โดยภายหลังเหตุการณ์นี้อียิปต์ได้กล่าวอ้างว่าเรือพิฆาตของอิสราเอลได้ถือเข็มมุ่งตรงมาที่เรือของตนด้วยความเร็วสูง ซึ่งถือว่าการแสดงเจตนาที่เป็นฝ่ายเข้าศึก ทางอียิปต์ได้อ้างถึงสิทธิของการป้องกันตัวในการจมเรือของอิสราเอลในครั้งนี้ ในขณะที่เดียวกันทางอิสราเอลก็ได้กล่าวอ้างว่าเรือของตนได้แล่นปฏิบัติการอยู่ภายในทะเลอาณาเขตของตนทั้งมิได้กระทำใดๆ อันถือว่าเป็น Hostile Act หรือ Hostile Intent เลยการที่อียิปต์ได้อ้างสิทธิในการป้องกันตนเองตามมาตราแห่งกฎบัตรสหประชาชาตินั้นจึงเป็นการไม่ชอบ

เมื่อปัญหานี้ได้เกิดขึ้นนักการทหารได้วิพากษ์วิจารณ์ว่าการที่จะตีความตามความหมายเดิมของ Hostile Act และ Hostile Intent นั้นจะสร้างปัญหามากขึ้นในกรณีของการป้องกันตนเอง การที่จะรอให้ฝ่ายตนเองตกเป็นฝ่ายถูกยิงก่อนที่จะอ้างสิทธิในการป้องกันตัวมีแต่จะทำให้ตนเองได้รับความเสียหายมากขึ้น เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วการที่เรือของฝ่ายเข้าศึกได้หันปืนเข้าหาเรือของเราจะต้องถือว่าการโจมตีด้วยอาวุธแล้ว ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้ขยายรวมไปถึงการที่เรือรบของฝ่ายเราตกเป็นเป้า Lock On โดยเรดาร์ควบคุมการยิงของเรือฝ่ายตรงข้ามหรืออื่นใดที่คล้ายคลึงกันด้วยเหตุของการตีความ Hostile Act ให้เหมือนกับ Hostile Attack นั้นได้ทำให้เกิดคำๆ ใหม่ขึ้นในการอ้างสิทธิในการป้องกันตนเองโดยคำนี้ก็คือ Interceptive Self - Defense หรือการป้องกันตนเองโดยการสกัดกั้นการโจมตี

ในขณะเดียวกันความหมายของ Hostile Intent ก็เปลี่ยนไปความหมายของ Hostile Act ไม่ได้แค่เพียงถูกทำให้เทียบเท่ากับคำว่า Armed Attack เท่านั้น แต่ยังได้ขยายไปกินความรวมความหมายดั้งเดิมของ Hostile Intent เข้าไปด้วยโดยในปัจจุบันการที่เรือฝ่ายตรงกันข้ามแล่นเข้ามาหาเราโดยมีการประจำสถานีรบและมีการเปิดฝักคลุมปืนหรือเปิดฝากรอบอาวุธออกแล้ว ซึ่งกรณีเช่นนี้ในปัจจุบันจะถูกรวมว่ามีการกระทำความผิดเข้าศึกแล้ว มิใช่แค่มีเจตนาเป็นเข้าศึกเหมือนเดิม เหตุนี้เองทำให้ความหมายของ Hostile Intent ถูกทำให้ลดระดับความรุนแรงของตนลงไปอีกจนอาจจะพูดได้ว่าจนถึงระดับการที่เพียงแค่การที่เรือรบของฝ่ายตรงข้ามนั้นมีแนวโน้มที่จะเข้าโจมตีเรือรบของฝ่ายเราด้วยเหตุของการอ้างเช่นนี้ทำให้เกิดการอ้างสิทธิของ Anticipatory Self - Defense หรือการป้องกันตนเองโดยการโจมตีก่อนเกิดขึ้น

การที่อ้างสิทธิของการป้องกันตัวเองตามมาตรา 51 นั้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีของ Interceptive หรือ Anticipatory self - defense จึงต้องสอดคล้องตามข้อกำหนดและเงื่อนไขภายใต้มาตรา 51 ยิ่งไปกว่านั้นการที่จะอ้างสิทธิในการป้องกันตัวเองตามมาตรานี้ได้นั้นยังจะต้องคำนึงถึงความจำเป็น (Necessity) และความได้สัดส่วน (Proportionality) ในการใช้กำลังด้วยตนเอง ในกรณีที่เกิดผิดพลาดในการวิเคราะห์ Hostile Act และ Hostile Intent ก็จะทำให้เกิดการตัดสินใจในการใช้กำลังและอาวุธในการป้องกันตนเอง ตามเกณฑ์ของ Interceptive และ Anticipatory Self - Defense ที่ผิดพลาดจนอาจเกิดความเสียหายที่มากกว่าที่ผู้บังคับการเรือผู้นั้นจะสามารถประมาณได้

الشكل الرقم (3)



รูปที่ 3 Egypt's Plan of Attack,

Source: <https://egyptianchronicles.blogspot.com/2008/10/41-years-on-sinking-eilat-destroyer.html> , Egyptian Chronical, เข้าถึงเมื่อ 14/9/60

การป้องกันตนเองโดยการสกัดกั้นการโจมตี (Interceptive Self – Defense)

ลิทธิในการป้องกันตนเองตามเกณฑ์ของ Interceptive Self - Defense นั้น เป็นที่แน่ชัดว่าได้ถูกรวบรวมไว้ภายใต้บทบัญญัติแห่งการป้องกันตนเองตามมาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ การที่จะอ้างสิทธิของ Interceptive self - defense ได้จะต้องให้ Hostile Act เกิดขึ้นก่อน ถ้าจะกล่าวให้ชัดคือต้องรอให้ฝ่ายเราสามารถพิสูจน์ทราบได้ก่อนว่าถูกโจมตีหรืออย่างน้อยๆ ก็จะต้องเป็นฝ่ายที่ถูก Lock On ตกเป็นเป้าของการโจมตี ซึ่งจะทำให้เล็งเห็นได้ว่าการโจมตีเกิดขึ้นค่อนข้างแน่นอนแล้ว อย่างไรก็ตามปัญหาของ

Interceptive Self - Defense ปัญหาในทางปฏิบัติในปัจจุบันก็คือการที่เรือของฝ่ายเราถูก Lock On โดยเรดาร์ควบคุมการยิงอาวุธของเรือข้าศึกนั้นก็ทำให้อันตรายต่อการถูกทำลายก็มีโอกาสเป็นไปได้สูงแล้ว Interceptive Self - Defense นั้นมีหลักการและเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอที่จะถูกรวมเข้าไว้เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการป้องกันตัวตามมาตรา 51 โดยไม่มีข้อขัดแย้งอย่างใดก็ตามการใช้กำลังตามหลักการนี้จะต้องกระทำลงทันทีเมื่อมีการโจมตีเกิดขึ้น เช่นนี้แล้วก็จะไม่เป็นการขัดกับมาตรา 2 (4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ตัวอย่าง

ในกรณีนี้ก็คือ เมื่อสมัยสงครามกลางเมืองสเปนในปี ค.ศ. 1936 นั้น รัฐบาลของสเปนได้ร้องขอให้กองทัพเรือ อิตาลีให้ความช่วยเหลือสเปนในการดำเนินการปิดล้อม ที่อ่าวบิลเบา ในระหว่างนี้เองที่เหตุการณ์สำคัญในการ ตีความในเรื่องของสิทธิในการป้องกันตัวได้เกิดขึ้น เมื่อ เรือรบของอังกฤษลำหนึ่งได้ตกเป็นเป้าของการโจมตี ด้วยตอร์ปิโดจากเรือดำน้ำของกองทัพเรืออิตาลี (ในระหว่าง สงครามกลางเมืองของสเปน อังกฤษอยู่ในฐานะของรัฐ เป็นกลาง) ผู้บังคับการเรือของอังกฤษได้ทำการหลบหลีก ได้ทันทั่วทั้งที่ และได้ดำเนินการตอบโต้การโจมตีนั้นโดยทันที โดยได้ดำเนินการปราบเรือดำน้ำด้วยการใช้ระเบิดน้ำลึก ซึ่งในการนี้จะเห็นได้ว่า ผู้บังคับการเรือของอังกฤษได้กระทำ การป้องกันตนเองตามสิทธิที่ตนมีอยู่ภายใต้กฎหมาย จารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการ ป้องกันตนเอง ในขณะที่ดำเนินการปราบเรือดำน้ำอยู่ นั้นเอง เป้าเรือดำน้ำของอิตาลีได้หายไปจากการตรวจจับ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง ต่อมาเรือพิฆาตของ อังกฤษลำนี้ได้จับเป้าของเรือดำน้ำอิตาลีได้อีก ซึ่งผู้บังคับการ เรือของอังกฤษลำเดิมก็ได้ดำเนินการปฏิบัติการต่อต้าน เรือดำน้ำอีกครั้ง ในการปฏิบัติการต่อต้านเรือดำน้ำใน

ครั้งหลังนี้ ผู้บังคับการเรือของอังกฤษได้รับการตำหนิจาก กองทัพเรืออังกฤษ โดยทางกองทัพเรืออังกฤษได้กล่าว ถึงการใช้สิทธิในการป้องกันตนเองตามกฎหมายจารีต ประเพณีระหว่างประเทศในขณะนั้นว่า การที่จะใช้ กำลังเพื่อป้องกันตนเองนั้นจะต้องได้กระทำโดยทันที เมื่อการโจมตีได้เกิดขึ้นและต้องหยุดลงเมื่อการโจมตีนั้น ได้สิ้นสุดลง ซึ่งในกรณีการรุกรานและการโจมตีของ เรือดำน้ำอิตาลีนั้นจะต้องถือว่าได้ยุติหยุดลงแล้วเมื่อเรือ ดำน้ำของอิตาลีได้หายไปจากการตรวจจับของเรือ อังกฤษ เนื่องจากภัยของการโจมตีได้ถือเสมือนว่าหมด สิ้นลงแล้ว การกระทำของ ผู้บังคับการเรืออังกฤษลำนี้ ถือได้ว่าเป็นการละเมิดเงื่อนไขของกฎหมายจารีต ประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องการใช้สิทธิป้องกันตนเอง ในขณะนั้น เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้ว ผู้บังคับการเรือของเรือรบ แต่ละลำจะต้องระมัดระวังในการป้องกันตนเอง การที่จะ เป็นการป้องกันตนเองตาม มาตรา 51 และการที่จะถือว่าเป็น การล่วงละเมิดมาตรา 2 (4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ นั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าการใช้กำลังนั้น เป็นการตอบโต้ต่อภัยคุกคามโดยทันทีบนพื้นฐาน ของความได้สัดส่วนและเหมาะสมหรือไม่

Anticipatory Self – Defense หรือการป้องกันตนเองโดยการโจมตีก่อน

ตาม มาตรา 2 (4) นั้น การโจมตีด้วยอาวุธ (Armed Attack) หรือคุกคามโดยกำลัง (Threat of Forces) ถือว่าเป็นการขัดกับกฎบัตร สหประชาชาติ จากกรณีทั้ง 2 ประเทศที่ถูกโจมตีหรือ ถูกคุกคามสามารถที่จะอ้างสิทธิในการป้องกันตนเอง

ตาม มาตรา 51 ได้ โดยที่มีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการโจมตี เกิดขึ้นเสียก่อน (Actual Armed Attack Occur) อย่างไรก็ตามในกรณีของการปฏิบัติการทางเรือ นักยุทธวิธี การรบทางเรือพยายามตีความคำว่า การโจมตีที่เกิดขึ้น ขยายความรวมถึงการถูก Lock On โดยเลือกที่จะใช้

ความหมายของการโจมตีภายใต้การกระทำที่มีเจตนาอันเป็นข้าศึก หรือ Hostile Intention มา cmomuj การพิจารณาว่าการโจมตีด้วยอาวุธหรือ Actual Armed Attack Occur ได้เกิดขึ้นแล้ว ปัญหาของกรณีนี้ก็คือ Hostile Intention มักจะถูกมองว่าเป็นการคุกคามโดยกำลัง (Threat of Forces) ซึ่งขัดกับมาตรา 2 (4) แต่จะถือว่าเป็นการโจมตีด้วยอาวุธหรือ Actual Armed Attack Occur ได้หรือไม่ คำตอบก็คือว่าไม่ ตัวอย่างที่ดีของ Hostile Intention ก็คือการเสริมกำลังที่มากเกินไปกว่าปกติในบริเวณชายแดน การเพิ่มกำลังเรือในการปฏิบัติการลาดตระเวนที่ตามปกติมีจำนวนเรือมากกว่าปกติในการจำเป็นเพื่อรักษาเขตแดน ในกรณีเช่นนี้เมื่อ Hostile Intention เกิดขึ้นแล้วรัฐใดรัฐหนึ่งจะอ้างสิทธิของ Anticipatory Self-Defense ได้หรือไม่

กรณีของ Anticipatory Self - Defense นั้น การข่าวกรองและหลักฐานของการเตรียมการรุกรานด้วยอาวุธเป็นข้อพิสูจน์และสิ่งยืนยันเพียง 2 ประการ ที่จะสามารถทำให้การอ้างสิทธิในการป้องกันตัวในลักษณะของ Anticipatory Self - Defense มีความเป็นไปได้ตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันตนเอง ตัวอย่างที่ดีของ Anticipatory Self - Defense ก็คือกรณีของกองเรือของญี่ปุ่นที่เตรียมการบุกเพิร์ลฮาร์เบอร์ และกรณีของการที่อิสราเอลโจมตีโรงงานปฏิกรณ์นิวเคลียร์ของอิรัก

ในกรณีแรกนั้น หากในช่วงก่อนเดือนธันวาคม 1939 หน่วยสืบราชการลับของสหรัฐอเมริกาสามารถที่จะสืบทราบได้ว่าประเทศญี่ปุ่นมีแผนการที่จะโจมตีเพิร์ลฮาร์เบอร์ในวันที่ 7 ธันวาคม 1940 เมื่อมีการยืนยันข่าวกรองเป็นที่แน่นอนแล้ว การโจมตีและการคุกคามด้วยอาวุธของญี่ปุ่นต่อสหรัฐอเมริกาย่อมสามารถที่จะสังเกตเห็นได้ คำถามที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งในกรณีนี้คือ

จะเป็นการชอบธรรมหรือไม่ถ้าสหรัฐอเมริกาจะอ้างสิทธิของ Anticipatory Self - Defense โดยส่งเรือดำน้ำและกองเรือของตนเดินทางไปตักโจมตีเรือของญี่ปุ่นเสียตั้งแต่เริ่มออกจากท่าเรือในประเทศญี่ปุ่น สถานการณ์ของญี่ปุ่นกับประเทศสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นแม้ว่าทั้งสองประเทศจะอยู่ในสถานะที่ตึงเครียด แต่ก็ยังไม่มีฝ่ายใดที่ประกาศสงครามแก่กัน กรณีที่สหรัฐอเมริกาส่งเรือของ Self - Defense ในส่วนของ Interceptive Self - Defense นั้น ก็คงจะดูแล้วเป็นการยาก เนื่องมาจากการที่ประเทศญี่ปุ่นเองก็ยังไม่ได้เริ่มการโจมตี (Armed Attack) การที่อยู่ๆ สหรัฐอเมริกาจะอ้างสิทธิไปโจมตีกองเรือญี่ปุ่นเสียก่อนนั้นก็คงจะไม่ชอบนัก เช่นนี้แล้วสหรัฐอเมริกาก็คงจะทำได้เพียงแต่การเตรียมการในการป้องกันการโจมตีเสียมากกว่าหรือเลือกที่จะอ้างสิทธิของ Self - Defense ในส่วนของ Anticipatory Self - Defense เพื่อเข้าทำการโจมตีตอบโต้ต่อการเตรียมการโจมตีของญี่ปุ่นบนพื้นฐานของการข่าวกรองที่ยืนยันอย่างชัดเจน

การที่สหรัฐอเมริกาส่งเรือของ Anticipatory Self - Defense เพื่อป้องกันตนเองนั้นก็คงจะทำให้ตกเป็นฝ่ายเริ่มใช้กำลังก่อนและทำให้ญี่ปุ่นสามารถที่จะใช้เหตุผลในการประกาศสงครามได้ จากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเมื่อญี่ปุ่นมีการส่งกองเรือบรรทุกเครื่องบินที่มีกำลังรบขนาดใหญ่แล้วน่าจะถือได้ว่าเป็น Hostile Intent แล้ว และก็น่าจะเป็นข้ออ้างที่เพียงพอที่จะใช้ Interceptive Self - Defense หรือแม้แต่ Anticipatory - Self - Defense อย่างไรก็ดีตามบทหลักความจริงของกฎหมายทะเลและการใช้ทะเลหลวง ประเทศญี่ปุ่นมีสิทธิที่จะใช้ทะเลหลวงในการเดินเรือหรือแม้แต่การฝึกซ้อมทางเรือก็ย่อมมีสิทธิที่จะกระทำได้ การด่วนตัดสินใจว่าการที่กองเรือญี่ปุ่นนี้เป็นภัยคุกคามหรือมีท่าทีเป็นภัยคุกคามต่อสหรัฐอเมริกาโดยไม่มีหลักฐาน

ที่เป็นวัตถุพยานแล้วคงจะเป็นการกล่าวอ้างที่ไร้น้ำหนัก เช่นนี้แล้วการกระทำของญี่ปุ่นจะถือว่าเป็น Hostile Intent ได้ก็ต่อเมื่อสหรัฐอเมริกาหลักฐานทางพยานวัตถุเพียงพอที่จะทำให้นานาชาติเห็นว่าที่กล่าวอ้างมีน้ำหนักได้

บนข้อเท็จจริงเรื่องการข่าวในขณะนั้น กรณีนี้สหรัฐอเมริกาก็คงจะทำได้ก็เพียงแค่การป้องกันโดยเตรียมการลาดตระเวนและระวังภัยแก่ฝ่ายตน จะอ้างสิทธิของ Anticipatory Self - Defense เพื่อที่จะไปจมเรือญี่ปุ่นเสียก่อนจะเป็นขัดต่อกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้กำลังในการป้องกันตนเองในขณะนั้น หรือแม้แต่กฎหมายระหว่างประเทศและกฎบัตรสหประชาชาติในเวลานี้เช่นกัน

ต่อมาในกรณีที่ 2 ตามข้อเท็จจริงในเหตุการณ์อิรักได้มีการก่อสร้างโรงงานปฏิกรณ์นิวเคลียร์และมีวัตถุดิบที่สามารถจะผลิตอาวุธนิวเคลียร์อยู่ได้ก็จริงแต่การที่อิสราเอลจะอ้างเหตุเพียงแค่อิรักมีวัตถุดิบที่พร้อมที่จะผลิตอาวุธนิวเคลียร์ว่าเป็นการแสดง Hostile Act หรือแม้แต่ Armed Attack แต่ข้ออ้างของอิสราเอลเองแล้วนั้นก็ดูเหมือนว่ายังไม่มีน้ำหนักมากพอนักที่จะอ้างสิทธิของ Anticipatory Self - defense ได้ หรือกรณีที่ สามารถจะพิสูจน์ได้ว่าอิรักได้เริ่มผลิตหัวรบนิวเคลียร์แล้วก็ตาม ก็ยังคงถือไม่ได้ว่า Hostile Act หรือ Armed Attack ได้เกิดขึ้นแล้ว สิ่งที่ดีที่สุดที่อิสราเอลควรจะทำปฏิบัติในยุคของสหประชาชาติก็คือรายงานต่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เพื่อขอความเห็นในการปฏิบัติการที่เหมาะสมหรือแม้แต่อาจขอให้มีการตั้งคณะผู้ตรวจสอบอาวุธเช่นเดียวกับที่สหประชาชาติได้จัดตั้ง UNSCOM ขึ้น เพื่อตรวจสอบการมีอาวุธเคมีของอิรักในปัจจุบัน

สรุปแล้วการอ้างสิทธิในการป้องกันตนเองในลักษณะของ Anticipatory Self - Defense ได้ถูก

จำกัดลงอยู่ในวงที่แคบมาก การที่จะอ้างสิทธิของ Anticipatory Self - Defense ได้นั้น รัฐที่จะอ้างจะต้องมีหลักฐานยืนยันที่ค่อนข้างชัดเจนของการรุกรานโดยอาวุธ อีกทั้งจะต้องประกอบด้วยวัตถุพยานหลักฐานที่ชัดเจน เช่น รูปถ่ายของอาวุธนิวเคลียร์ มีไข่แร่รูปถ่ายของโรงงานที่ตนอ้างว่ากำลังมีการผลิตอาวุธนิวเคลียร์ อย่างเช่นกรณีของ Cuba Missile Crisis ในปี ค.ศ. 1962

การที่รัฐจะอ้างสิทธิในการป้องกันตนเองภายใต้บัญญัติแห่งมาตรา 51 นั้น กระทำโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องเช่น ความได้สัดส่วน ความเหมาะสม และความทันทั่วที่ต่อภัยคุกคามที่เกิดขึ้น นอกจากนั้นการวิเคราะห์สถานการณ์เพื่อกำหนดการกระทำของฝ่ายข้าศึกหรือฝ่ายตรงข้ามว่าเป็น Hostile Act หรือ Hostile Defense นั้นก็มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน การฝึกศึกษาเพื่อเตรียมความพร้อมในการตัดสินใจตอบสนองต่อภัยคุกคามนั้นก็ต้องครอบคลุมกับสถานการณ์ภัยคุกคามที่มีอยู่ เช่นนี้แล้วการใช้กำลังในการป้องกันตนเองที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศและเกื้อกูลให้รัฐของตนเป็นฝ่ายได้เปรียบในการดำเนินมาตรการในกิจการต่างประเทศก็จะสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ



บรรณานุกรม

Caryl-Sue, National Geographic Society, 2013, International Organizations, The United Nations, Retrieved October 20, 2017 from <http://www.nationalgeographic.org/encyclopedia/international-organization/>

Year Book of the United Nations, 1946-1947, The United Nations, The UN History of the United Nations, History of The UN Charter 1941: The Atlantic Charter, Retrieved October, 7, 2017 from <http://www.unmultimedia.org/searchers/yearbook/page.jsp?volume=1946-47&page=37&searchType=advanced>.

The United Nations, Charter of the United Nations, Chapter 1, Retrieved October 5, 2017 from <https://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-i/index.html>.

_____. United Nations. Retrieved September 14, 2017 from <https://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-v/index.html>.

_____. United Nations. Retrieved September 9, 2017 from <https://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-vii/index.html>.

International Court of Justice, Corfu Channel Case (MERTIS), Judgement of 9 April 1949, Retrieved May 5, 2017 from <http://www.ijl.org/wp-content/uploads/2016/08/Corfu-Channel-Case-United-Kingdom-v.-Albania.pdf>.

Definition of Aggression, 1974, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), Human Right Library, Retrieved July 7, 2017 from <http://hrlibrary.umn.edu/instrree/GAres3314.html>.

Directorate of Intelligence, Central Intelligence Agency, 17 November 1967, Retrieved October 8, 2017 from https://www.cia.gov/library/readingroom/docs/DOC_0000886761.pdf.

