



หลักสากล : มิติทางกฎหมาย ภายใต้โลกาภิวัตน์ (Universal Principles : Legal Aspect and Globalization)

ตอนที่ ๑

นายปณิธีร์ ปทุมวัฒน์
นิติกรชำนาญการ สำนักกฎหมาย

ความนำ

นับเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย นั้นเป็นวาระแห่งชาติที่สำคัญของประเทศไทยอีกเรื่องหนึ่งนับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หรือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีผลใช้บังคับโดยได้ กำหนดให้การปฏิรูปประเทศ ด้านกฎหมาย^๑ รวมถึงการจัดให้มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ “โดยต้องพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล” ด้วย

ดังนั้น การทำความเข้าใจถึงหลักการ แนวคิด ความหมาย ตลอดจนสถานะของ “หลักสากล” ที่จะมีลำดับศักดิ์ทางรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวนั้นจึงมีความสำคัญสำหรับการที่จะดำเนินการพัฒนากฎหมาย ของไทยเราให้สอดคล้องกับหลักสากล ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิรูปประเทศ บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพื่อสร้าง

^๑รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐, หมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศ, มาตรา ๒๕๘ บัญญัติว่า “มาตรา ๒๕๘ ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้
“ล๑” “ล๑”

ค. ด้านกฎหมาย

(๑) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา ๗๗ และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการ โดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชน เกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ
“ล๑” “ล๑”.



ความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า **หลักการและแนวความคิดที่ได้รับการพัฒนาในสังคมนานาชาติ** ในเรื่องใดบ้างสมควรได้รับการยอมรับนับถือในฐานะกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ เมื่อก้าวถึงความเป็นสากล (Universality) พึงพิจารณาถึง **แนวคิดที่ว่าด้วยโลกาภิวัตน์ (Globalization)** ไปพร้อมกัน เพราะเป็นที่ทราบดีว่า สังคมโลกในปัจจุบันมีแนวโน้มเข้าสู่ความเป็นเอกภาพ หรือเป็นสังคมที่ไร้พรมแดนมากยิ่งขึ้น ซึ่งภาวะเช่นนี้มีผลในมิติทางกฎหมายอยู่หลายประการ

นอกจากนั้น ความหมายของ “**หลักสากล**” น่าจะตีความไปในขอบเขตกว้างขวางกว่า คำว่า “**พันธกรณีระหว่างประเทศ**” ที่มีผลผูกพันกับรัฐโดยชัดแจ้ง และ “**หลักสากล**” นั้น ผู้เขียน มีความเห็นว่าน่าจะหมายความรวมถึงหลักการที่นานาประเทศให้การยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นสากลนิยม ซึ่งใกล้เคียงกับความหมายของหลักกฎหมายระหว่างประเทศภายใต้โลกาภิวัตน์ของศตวรรษที่ ๒๑

โลกาภิวัตน์และมิติทางกฎหมาย

โลกในยุคศตวรรษที่ ๒๑ ผู้คนทั่วโลกต่างรู้สึกถึงประโยชน์ร่วมกัน และภายใต้ปรากฏการณ์นี้ รัฐโดยข้อเท็จจริงในปัจจุบันก็คือโลกทั้งใบ ดังนั้น โลกาภิวัตน์มิใช่แต่เพียงปรากฏการณ์ด้านเศรษฐกิจ อีกต่อไป^๖ ภาวะเช่นนี้มีผลในมิติทางกฎหมายอยู่หลายประการ โดยเฉพาะกฎเกณฑ์ของสังคมโลก ที่เรียกว่า “**กฎหมายระหว่างประเทศ**” ที่ได้เกิดพลวัตที่จำต้องทำความเข้าใจความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น ในยุคเดิม รัฐชาติ (Nation-State) ถือเป็นองคภาวะ (Entity) หลักสำหรับการพิจารณา ผลและความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศ ดังเช่นที่บุคคลบางกลุ่มอาจเข้าใจว่าเมื่อก้าวถึง หลักกฎหมายระหว่างประเทศ ย่อมน่าจะได้แก่ ความตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรรูปแบบต่าง ๆ ที่ได้ กระทำขึ้น “ระหว่าง” กันของ “ประเทศ” ตั้งแต่ ๒ ประเทศขึ้นไป แต่ที่จริงแล้ว **กฎหมายระหว่างประเทศ ที่นานาประเทศได้ให้การยอมรับนับถือมีอยู่หลายประเภท** ในบางกรณีอาจมิได้เกิดขึ้นจากการตกลง ระหว่างรัฐ และเกณฑ์การพิจารณาความเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศก็มีการพัฒนาสู่ การเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ

ผลของโลกาภิวัตน์ส่วนหนึ่งได้ทำให้เกิดกระบวนการที่รัฐได้ลดบทบาทภายในประเทศเกี่ยวกับการดำเนินกิจการต่าง ๆ ภายใต้อินทรีย์ภาคเอกชน เช่นเดียวกับในเวทีระหว่างประเทศรัฐอธิปไตยแต่ละรัฐ ก็ถ่ายโอนบทบาทไปยังองค์กรเหนือรัฐ (Supra-National Institutions) ที่ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิก นอกจากนี้ ยังเกิดองคภาวะที่มีบทบาทสำคัญในสังคมนานาชาติที่มีใช้รัฐ (Non-State Entities) เช่น Non-Governmental Organizations (NGOs) องค์กรต่าง ๆ^๗

จึงพิจารณาได้ว่า ในวงการวิชาการได้ยอมรับว่า กระบวนการโลกาภิวัตน์ในปัจจุบันส่งผลให้ต้อง ทำความเข้าใจแนวความคิดด้านกฎหมายระหว่างประเทศเสียใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่พิจารณาว่า

^๖Charles A. Hunnicutt, “Globalization and International Law”, speech on April 9, 2003, at the Annual Spring Banquet for the Georgia Journal of International and Comparative Law, *Georgia Journal of International and Comparative Law* 32, 99-106, p.100.

^๗Jost Dellbrück, Prospects for a “World (Internal) Law”? : Legal Development in a Changing International System,” *Indiana Journal of Global Legal Studies*: Vol.9 : Iss.2, Article 3. p.409.



“รัฐอธิปไตย” เป็นศูนย์กลางประการเดียวในการพิจารณาในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ในยุคโลกาภิวัตน์นั้นย่อมได้รับการตั้งข้อสังเกตอยู่เสมอ^๔ และจำต้องอาศัยสหวิทยาการด้านต่าง ๆ ในการพิจารณาสร้างกรอบแนวคิดว่ามีองค์ภาวะอื่นใดบ้างที่สามารถสร้างกติการะหว่างประเทศ หรือหลักสากลภายใต้โลกาภิวัตน์ได้^๕

ความหมายและขอบเขตของหลักสากลทางกฎหมาย

แม้คำว่า **หลักสากล (Universal Principle)** มิได้ปรากฏความหมายอย่างชัดเจนว่าหมายถึง หลักการในเรื่องใดบ้าง อย่างไรก็ตาม ในเบื้องต้น สิ่งที่คุณเขียนมีความเห็นว่าใกล้เคียงจะเป็นหลักสากลทางกฎหมายได้ เห็นควรเทียบเคียงกับแนวความคิดว่าด้วยบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ (Sources of International Law) ว่ามีข้อพิจารณาอย่างไรว่าหลักการหรือแนวคิดในเรื่องใดพึงยอมรับนับถือว่ามีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ตามหลักวิชาการด้านกฎหมายที่ทราบอยู่โดยทั่วไป การพิจารณาสถานะของหลักการใดที่จะบังคับใช้ในฐานะกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ ย่อมพิจารณาสิ่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและลำดับศักดิ์ (Hierarchy) ในเบื้องต้น ทั้งนี้ ในสังคมนานาชาติประเทศมักทำขึ้นในรูปแบบความตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรผ่านกระบวนการให้ความยินยอมเข้าผูกพันเช่นการให้สัตยาบัน ที่เรียกกันทั่วไปว่า “สนธิสัญญา”

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีอาจมีหลักการที่นานาประเทศให้การยอมรับและมีได้อยู่ในรูปแบบของการทำขึ้นเป็นข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐ ด้วยเช่นกัน เช่น จารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไป หรือแม้แต่ข้อมติขององค์การระหว่างประเทศที่สำคัญ

ดังนั้น ในบทความนี้ ผู้เขียนขอตั้งข้อพิจารณาเป็นสมมติฐานว่า “หลักสากลในมิติทางกฎหมายหมายถึง “หลักการใด ๆ ที่นานาประเทศให้การยอมรับนับถือ (recognized) ในฐานะกฎเกณฑ์ที่ทุกรัฐจำเป็นต้องอนุวัติเพื่อประโยชน์สูงสุดในการอยู่ร่วมกันในประชาคมโลก ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด” ทั้งนี้ การศึกษาและพิจารณาเนื้อหาของบทความในส่วนต่อไปจะมุ่งศึกษาขอบเขตและความหมายที่ควรจะเป็นของหลักสากลทั้งในทางรูปแบบและทางเนื้อหา และข้อพิจารณาว่าหลักการใด ๆ พึงจำแนกว่ามีลักษณะเป็น “หลักสากล” อันอยู่ในฐานะจุดมุ่งหมายประการหนึ่งของการ “พัฒนากฎหมาย” ของไทย ภายใต้การบังคับใช้ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐”

หลักสากลกับแนวคิดว่าด้วยบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ

ในทางวิชาการกล่าวถึงบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศว่าหมายถึงบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศในทางเนื้อหา (Material sources of international law) ในลักษณะที่เป็นหลักฐาน (Evidence) อันแสดงถึงการมีอยู่ของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือของรัฐต่าง ๆ

^๔Pail Schiff Berman, “From International Law to Law and Globalization”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005, 487-556. P. 487.

^๕Ibid, p. 556.



โดยเป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไป ตาม “มาตรา ๓๘ ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ”^๖ ซึ่งมีสาระสำคัญเพียงว่า ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะใช้ “สนธิสัญญาระหว่างประเทศ” “จารีตประเพณีระหว่างประเทศ” และหลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดกรณีพิพาท ส่วนคำพิพากษาตัดสินคดีที่มีอยู่ก่อนแล้ว รวมทั้งข้อคิดเห็นของนักกฎหมายที่ทรงคุณวุฒิจะถูกใช้เป็นวิธีรองลงมา เพื่อช่วยกำหนดกฎเกณฑ์ของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ถ้าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอาจใช้หลักความรู้สึกยุติธรรมและสุจริต (ex aequo et bono) เป็นเกณฑ์พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้

ดังนั้น การที่จะทราบถึงฐานที่มาของ “หลักสากลในมิติทางกฎหมาย” ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาจากบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศด้านต่าง ๆ โดยลำดับ อย่างไรก็ตามพึงพิจารณาจากกฎเกณฑ์หรือกติกากระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่ไม่ได้กล่าวถึงในมาตรา ๓๘ ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่งานวิชาการด้านกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้การยอมรับประกอบด้วย เช่น ข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ หรือการยอมรับหลักการในเรื่องใด ๆ ในเวทีการประชุมนานาชาติ เป็นต้น นอกจากนี้ ในปัจจุบันมีความเห็นทางวิชาการด้านกฎหมายระหว่างประเทศว่า มาตรา ๓๘ ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอาจไม่เพียงพอที่จะพิจารณาบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศในยุคโลกาภิวัตน์ ซึ่งต้องพิจารณากันต่อไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาแล้วอาจพบว่า “หลักสากล” อาจมีขอบเขตและความหมายที่กว้างขวางกว่าบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศตามมาตรา ๓๘ กล่าวคือสิ่งที่ในทางวิชาการอาจเป็นเพียง “กฎหมายอย่างอ่อน” หรือ “Soft Law” ที่ไม่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศตามแนวคิดกระแสหลัก ก็นับว่าเป็นหลักสากลที่เราต้องการศึกษา ดังเช่นกฎเกณฑ์อันเกิดจากองค์การสหประชาชาติที่ได้รับการรับรองโดยทั่วไปนั้น มีลักษณะของการพัฒนาที่ก้าวหน้าของกฎหมายระหว่างประเทศ (Progressive development of international law) ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่ควรจะเป็น (Lex ferenda) และก็มีแนวโน้มว่ากฎเกณฑ์ที่เกิดจากองค์การสหประชาชาติเหล่านี้ “มีคุณค่า” ในฐานะที่จะพัฒนาเป็น “จารีตประเพณีระหว่างประเทศ” หรือ “สนธิสัญญา” ต่อไปได้ในอนาคต^๗

(โปรดติดตามตอนต่อไป)

^๖Statute of International Court of Justice, Article 38 ;

“1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;

b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;

c. the general principles of law recognized by civilized nations;

d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree thereto. ”

^๗จุมพิต สายสุนทร, “กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๑”, พิมพ์ครั้งที่ ๘ (กรุงเทพฯ :วิญญูชน, ๒๕๕๒), หน้า ๘๓-๘๖.