



## หลักสากล : มิติทางกฎหมาย ภายใต้โลกาภิวัตน์ (Universal Principles : Legal Aspect and Globalization) ตอนที่ ๗

นายปณิธิ์ศร์ ปทุมวัฒน์  
นิติกรชำนาญการ สำนักกฎหมาย

(ต่อจากตอนที่แล้ว)

### หลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law)

หลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law) ถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ (Source of International Law) ประการหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มาตรา ๓๘<sup>๑</sup> นอกจากสนธิสัญญา และหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังที่ได้นำเสนอแล้ว โดยมาตรา ๓๘ ย่อหน้า ๑ (ซี) มีสาระสำคัญที่บ่งชี้ว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศสามารถใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจได้ ตัวอย่างที่เคยอ้างอิงในทางวิชาการ เช่น หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)<sup>๒</sup> หลักความเสมอภาคระหว่างคู่กรณี (Equality of parties)<sup>๓</sup> และหลักความเด็ดขาดเป็นที่สุดของคำพิพากษา (Res judicata)<sup>๔</sup> เป็นต้น

คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (International Law Commission) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งองค์การในอันที่จะส่งเสริมการพัฒนาที่ก้าวหน้าของ

<sup>๑</sup>The Statute of the International Court of Justice, Article 38 paragraph 1 ;

“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.”.

<sup>๒</sup>Duncan B. Hollis, *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford : Oxford University Press, 2012), pp.13-14.

<sup>๓</sup>Robert Kolb, *The International Court of Justice* (Oxford: Hart Publishing, 2013), p.1119.

<sup>๔</sup>Andreas Zimmermann, Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat, and Christian J. Tams, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp.828, 887 - 888.



กฎหมายระหว่างประเทศตลอดจนการจัดระเบียบหรือประมวลให้เป็นหมวดหมู่<sup>๕</sup> ได้จัดให้มีแผนการพิจารณาศึกษาเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อเสนอต่อที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (United Nations General Assembly - UNGA) จึงถือว่าเอกสารภายใต้แผนงานดังกล่าวเป็นเอกสารทางวิชาการด้านกฎหมายระหว่างประเทศที่จัดทำโดยองค์กรวิชาการระดับสูงทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศที่ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิและมีประสบการณ์ในระดับสากล อันสามารถนำมาศึกษาและอธิบายองค์ความรู้ในประเด็นเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไปได้เป็นอย่างดี

แผนงานดังกล่าวเริ่มต้นจากการที่ที่ประชุมคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้เห็นชอบให้มีการศึกษาประเด็นหัวข้อนี้และจะได้รายงานต่อที่ประชุมใหญ่สมัชชาแห่งสหประชาชาติ ต่อไป ทั้งนี้ การดำเนินงานด้านการพิจารณาศึกษาเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไป ได้มีขึ้นในการประชุมคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศ สมัยที่ ๗๐<sup>๖</sup> ในคราวประชุมครั้งที่ ๓๔๓๓ เมื่อวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๑๘ โดยที่ประชุมกำหนดให้บรรจุหัวข้อ “General principles of law” ในโครงการระยะยาวของคณะกรรมการ โดยแต่งตั้ง Mr. Marcelo Vázquez Bermúdez<sup>๗</sup> เป็นผู้รายงานพิเศษ (Special Rapporteur) ซึ่งมีหน้าที่หลักในการพิจารณาศึกษาและรายงานผลต่อคณะกรรมการ<sup>๘</sup> ตามธรรมนูญของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (Statute of the International Law Commission 1947) ข้อ ๑๖ (เอ)<sup>๙</sup> โดยรายงานฉบับแรกของ Special Rapporteur ว่าด้วยหลักกฎหมายทั่วไปได้เสนอแนะถึงแนวทางการดำเนินงานต่อไปของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องดังกล่าว และระบุว่ากระบวนการพิจารณาศึกษารายละเอียดประเด็นต่าง ๆ ของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ควรมีแผนการดำเนินงานถึงปี ค.ศ. ๒๐๒๑ ก่อนที่จะเสนอต่อที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ต่อไป<sup>๑๐</sup>

<sup>๕</sup>Statute of the International Law Commission, Article 1 paragraph 1 ;

<sup>๖</sup>1. The International Law Commission shall have for its object the promotion of the progressive development of international law and its codification.”

<sup>๗</sup>International Law Commission, “Summaries of the Work of the International Law Commission: General principles of law,” International Law Commission, [http://legal.un.org/ilc/summaries/1\\_15.shtml](http://legal.un.org/ilc/summaries/1_15.shtml) (accessed November 1, 2019).

<sup>๘</sup>Mr. Marcelo Vázquez Bermúdez ได้รับการคัดเลือกจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้ดำรงตำแหน่งกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศสัญชาติเอกวาดอร์ ในปี ค.ศ. ๒๐๑๖ มีวาระการดำรงตำแหน่ง ระหว่างปี ค.ศ. ๒๐๑๗ ถึง ค.ศ. ๒๐๒๑ ดูเพิ่มเติม International Law Commission, “Membership,” International Law Commission, <https://legal.un.org/ilc/ilcmembe.shtml> (accessed November 1, 2019).

<sup>๙</sup>United Nations, *Report of the International Law Commission (Seventieth session) - A/73/10* (New York: United Nations, 2018), p. 299.

<sup>๑๐</sup>Statute of the International Law Commission, Article 16 (a) ;

“When the General Assembly refers to the Commission a proposal for the progressive development of international law, the Commission shall follow in general a procedure on the following lines:

(a) It shall appoint one of its members to be Rapporteur; ... ”

<sup>๑๑</sup>United Nations General Assembly, “International Law Commission, First report on general principle of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur, A/CN.4/732,” <https://undocs.org/en/A/CN.4/732> (accessed November 1, 2019), p. 74.



ในคราวประชุมคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ครั้งที่ ๓๔๙๔ วันที่ ๓๐ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๑๙ ที่ประชุมใหญ่ของคณะกรรมการฯ ได้มีมติเห็นชอบให้ส่งร่างข้อสรุปทั้ง ๓ ประเด็น ที่ปรากฏในรายงานฉบับแรกของผู้รายงานพิเศษ (Special Rapporteur) ไปยัง Drafting Committee ซึ่งได้เสนอผลการพิจารณากลับมายังคณะกรรมการเพื่อพิจารณาในคราวการประชุมคณะกรรมการ ครั้งที่ ๓๕๐๓ วันที่ ๗ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๑๙ โดยประธาน Drafting Committee ได้กล่าวรายงานเบื้องต้นด้วยวาจาเห็นชอบด้วยกับร่างข้อสรุป ประเด็นที่ ๑ ว่าด้วยขอบเขตของการพิจารณาศึกษาเรื่องหลักกฎหมายทั่วไปว่าจะทำการศึกษาในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ ความว่า

#### “Draft conclusion 1

##### Scope

The present draft conclusions concern general principle of law as a source of international law. ”<sup>๑๑</sup>

จากนั้น ในคราวประชุมครั้งที่ ๓๕๐๗ เมื่อวันที่ ๙ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๑๙ ที่ประชุมคณะกรรมการได้มีมติให้ขอความร่วมมือให้สำนักงานเลขาธิการจัดให้มีการสำรวจ “แนวทางปฏิบัติของรัฐ” ที่ปรากฏในกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปได้ เช่น คำตัดสินของศาลภายใน (decisions of national courts) แนวปฏิบัติที่ปรากฏในกระบวนการตรากฎหมายหรือแนวทางปฏิบัติอื่นใดที่เกี่ยวข้องในระดับรัฐ การดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทในศาลหรือองค์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ (pleadings before international courts and tribunals) การออกแถลงการณ์ในภารกิจด้านองค์การระหว่างประเทศหรือที่ประชุมระหว่างประเทศ หรือเวทีอื่นใด (statements made in international organizations, international conferences and other forums) ตลอดจนในกระบวนการจัดให้มีสนธิสัญญาและการตีความการบังคับใช้ (treaty practice)<sup>๑๒</sup>

จึงเป็นข้อยุติเบื้องต้นว่า ในอนาคตอันใกล้จะมีผลการศึกษาโดยละเอียดและเป็นเอกสารทางวิชาการว่าด้วยหลักกฎหมายทั่วไปในฐานะ “บ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ” ตามธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

#### ๑. สถานะและองค์ประกอบของหลักกฎหมายทั่วไป

จากการศึกษารายงานของผู้รายงานพิเศษ (Special Rapporteur) ของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ สามารถอธิบายได้ว่า หลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law) เป็น “บ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ” ตามธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มาตรา ๓๘ ย่อหน้า ๑ (ซี) ดังนั้น จึงเป็นกติกานานาชาติที่ให้การยอมรับนับถือ (recognized)

<sup>๑๑</sup>United Nations, “Statement of the Chair of the Drafting Committee to International Law Commission on 7 August 2019,” [https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/statements/2019\\_dc\\_chairman\\_statement\\_gpl.pdf&lang=E](https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/statements/2019_dc_chairman_statement_gpl.pdf&lang=E) (accessed November 1, 2019), p. 2.

<sup>๑๒</sup>United Nations, *Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) - A/74/10* (New York: United Nations, 2019), p.329.



ในฐานะกฎเกณฑ์ที่ทุกรัฐจำเป็นต้องอนุวัติเพื่อประโยชน์สูงสุดในการอยู่ร่วมกันในประชาคมโลก และถือเป็นหลักที่ใช้บังคับได้อย่างเป็นสากล (Universally applicable)<sup>๑๓</sup>

หลักกฎหมายทั่วไปมีบทบาทในฐานะหลักการสำหรับการอุดช่องว่าง (filling the gaps) ของข้อบทสนธิสัญญาและหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ไม่ถือว่ามีลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่า ๒ หลักข้างต้นแต่ประการใด เพราะบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎเกณฑ์ที่ปราศจากลำดับศักดิ์ (hierarchy)<sup>๑๔</sup>

สำหรับองค์ประกอบของหลักกฎหมายทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้นสามารถพิจารณาได้จาก ข้อบทของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มาตรา ๓๘ ย่อหน้า ๑ (ซี) ซึ่งกำหนดว่า “... the general principles of law recognized by civilized nations; ...” ดังนั้น องค์ประกอบสำคัญของหลักกฎหมายทั่วไป คือ “การที่ได้รับการยอมรับนับถือจากบรรดาชาติอารยะ”<sup>๑๕</sup> ซึ่งปรากฏชัดถึงความสำคัญอย่างยิ่งในเอกสารขั้นเตรียมยกร่าง (travaux préparatoires) ข้อบทในเรื่องเดียวกันนี้ของ ธรรมนูญศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statute of Permanent Court of International Justice - PCIJ)<sup>๑๖</sup> อันเป็นต้นแบบของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice - ICJ) ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันข้อบทดังกล่าวมิได้มีความหมายตรงตามตัวอักษรนัก เนื่องจากพัฒนาการของสังคมระหว่างประเทศที่มีพลวัตและความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกล่าวถึง “Civilized nations” ซึ่งในปัจจุบัน การจะตีความว่าหลักกฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศจะมีขึ้นได้จากการยอมรับของ “ชาติอารยะ” อันทำให้คิดไปได้ว่าต้องมีบางชาติที่จะถือเป็นชาติอนารยะ (Uncivilized Nations) จึงยอมไม่สอดคล้องกับหลักอธิปไตยของรัฐที่พึงเท่าเทียมกันในสังคมนานาชาติ ดังนั้น กรณีจึงไม่พึงตีความและปรับใช้ว่าหลักกฎหมายสากลจะต้องเกิดขึ้นโดยปัจจัยจาก “ชาติอารยะ” อีกต่อไป<sup>๑๗</sup> นักกฎหมายระหว่างประเทศหลายท่านมีความเห็นให้ใช้คำว่า “States”<sup>๑๘</sup> อันหมายถึง “รัฐ” อธิปไตย แทนที่คำดังกล่าว

ดังนั้น การที่หลักการใดจะถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีสถานะเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ จะต้องพิจารณาได้ว่ารัฐต่าง ๆ ได้ยอมรับนับถือหลักการดังกล่าวอย่างเป็นสากลหรือไม่ ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า แม้แนวคิดในเรื่องนี้จะเกิดขึ้นมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานเกือบศตวรรษ แต่ในปัจจุบันก็ยังไม่มีการประมวลหรือรวบรวมเป็นแหล่งข้อมูลอันยุติว่า หลักกฎหมายทั่วไป

<sup>๑๓</sup>Ibid., p.331.

<sup>๑๔</sup>Ibid.

<sup>๑๕</sup>Ibid., p.335.

<sup>๑๖</sup>Ibid., p.333.

<sup>๑๗</sup>United Nations General Assembly, “First report on general principle of law by Marcelo Vázquez - Bermúdez, Special Rapporteur - A/CN.4/732,” p. 52-55. And United Nations, *Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) - A/74/10*, p. 336, 338.

<sup>๑๘</sup>United Nations, *Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) A/74/10*, p. 32.



ในทางกฎหมายระหว่างประเทศได้แก่หลักการใดบ้าง เพราะพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศ  
ยอมดำเนินอยู่คู่กับพลวัตของสังคมโลกอยู่เสมอ จึงจำต้องอาศัยข้อพิจารณาจากการดำเนินงาน  
ของคณะกรรมการวิชาการกฎหมายระหว่างประเทศในประเด็นดังกล่าวมาศึกษาอย่างละเอียดต่อไป

(โปรดติดตามตอนต่อไป)