



หลักสากล : มิติทางกฎหมาย ภายใต้โลกาภิวัตน์ (Universal Principles : Legal Aspect and Globalization) ตอนที่ ๘

นายปณิธิร์ ปทุมวัฒน์
นิตกรชำนาญการ สำนักกฎหมาย

(ต่อจากตอนที่แล้ว)

องค์ประกอบของหลักกฎหมายทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

จากการศึกษาธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง (ซี) และเอกสารทางวิชาการของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ พบว่าองค์ประกอบของหลักกฎหมายทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศ มี ๓ ประการที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันได้แก่ การเป็นหลักการที่มีลักษณะทั่วไป (general principle) การได้รับการยอมรับนับถือ (be recognized) และการยอมรับนับถือโดยสังคมนานาชาติ (by civilized nations)^๑ เมื่อศึกษาเอกสารสรุปผลการอภิปราย (Summary of the debate) ของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งได้ประชุมและอภิปราย ตลอดจนมีมติเกี่ยวกับรายงานฉบับแรกของผู้รายงานพิเศษ (Special Rapporteur) ในประเด็นว่าด้วยองค์ประกอบของหลักกฎหมายทั่วไป (Elements of General Principle of Laws) แล้วพบว่า ที่ประชุมคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ เห็นพ้องด้วยกับผลการศึกษาตามที่ปรากฏในรายงานฉบับดังกล่าว^๒ และมีข้อสังเกตในบางประเด็น ดังนี้

^๑ United Nations, *Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) - A/74/10* (New York : United Nations, 2019), p.335.

^๒ Ibid.



องค์ประกอบที่ ๑ การเป็นหลักการที่มีลักษณะทั่วไป (general principle)

ประวัติการยกอ้างข้อบทในเรื่องเดียวกันนี้ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statute of Permanent Court of International Justice - PCIJ)^๓ อันเป็นต้นแบบของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice - ICJ) ในปัจจุบัน บ่งชี้ว่า “การกำหนดให้หลักกฎหมายทั่วไปเป็นบ่อเกิดอีกประการหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีเจตนารมณ์เพื่ออุดช่องว่างของหนังสือสัญญาระหว่างประเทศและหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลีกเลี่ยงภาวะการไร้หลักกฎหมายที่เหมาะสมในการปรับใช้แก่กรณี (non liquet)”^๔ แต่มิได้มีการกล่าวถึงความหมายที่ชัดเจนว่า “ความเป็นหลักการทั่วไป” นั้นมีความหมายอย่างไร

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและคณะกรรมการธิการกฎหมายระหว่างประเทศทำให้ทราบว่า “general principle of law” ตามธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น เป็นหลักการที่ว่าด้วย “หลักบรรทัดฐาน (norms) เรื่องใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นหลักการทั่วไปและเป็นรากฐาน ตลอดจนทรงคุณค่าอย่างพิเศษในการสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่ง”^๕ และที่สำคัญคือเป็นหลักที่ใช้บังคับได้ทั่วโลก (universally applicable)^๖ หรืออีกนัยหนึ่งคือเป็น “หลักสากล” นั่นเอง ทั้งนี้ การมีลักษณะเป็นการทั่วไปมิได้พิจารณาจากจำนวนรัฐที่ยอมรับนับถือแต่ประการใด

โดยที่ยอมรับกันในทางวิชาการว่า หลักการนี้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการอุดช่องว่างของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น หลักกฎหมายทั่วไปจึงไม่จำกัดอยู่เฉพาะแต่หลักการอันมีที่มาจากระบบกฎหมายภายในของรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงหลักที่ก่อตัวขึ้นในระบบกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย^๗ ที่จะอธิบายในองค์ประกอบข้อต่อไป

องค์ประกอบที่ ๒ การได้รับการยอมรับนับถือ (recognized)

การเป็นหลักการอันมีลักษณะทั่วไปตามองค์ประกอบที่ ๑ จะต้องได้รับการยอมรับนับถือหรือ “recognized” ซึ่งในข้อบทธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง (ซี) ทำให้ทราบว่า เงื่อนไขในการ “ได้รับการยอมรับนับถือ” เป็นสิ่งสำคัญยิ่งของการเกิดขึ้นของหลักกฎหมาย

^๓ Ibid., p. 333.

^๔ 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. 44.

^๕ Ibid., p. 46.

^๖ United Nations General Assembly, “International Law Commission, First report on general principle of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, p. 48. And North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969 p. 38, para 63.

^๗ United Nations General Assembly, “International Law Commission, First report on general principle of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, p. 48.



ทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากเอกสารชั้นเตรียมกร่างข้อบทในเรื่องเดียวกันนั้นของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Permanent Court of Justice) มีความตอนหนึ่งว่า

“องค์ประกอบสำคัญในอันที่หลักการใด ๆ จะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในบริบทนี้ได้ ต้องได้รับการยอมรับนับถือจากรัฐในสังคมนานาประเทศ (civilized nations)”^{๘๔}

จากองค์ประกอบด้าน “การยอมรับนับถือ” ของนานาประเทศ คณะกรรมาธิการยังมีมติเป็นเอกฉันท์ให้การรับรองผลการศึกษา เรื่อง หลักกฎหมายทั่วไปที่เกิดขึ้นจากระบบกฎหมายภายในของรัฐ (General Principles of Law derived from national legal systems) ที่เสนอโดยผู้รายงานพิเศษและเห็นพ้องด้วยกับขั้นตอนวิเคราะห์การเกิดขึ้นของหลักกฎหมายทั่วไปประเภทนี้ว่าต้องประกอบด้วย ๒ ขั้นตอน (two-steps analysis) ได้แก่ ขั้นตอนแรก การพิจารณาว่าเป็นหลักการทั่วไปที่ปรับใช้อย่างแพร่หลายเพียงพอในระบบกฎหมายประเทศต่าง ๆ หรือไม่ และการพิจารณาต่อใน ขั้นตอนที่ ๒ ว่า หลักการที่แพร่หลายเช่นนั้น สามารถปรับใช้ได้ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่^{๘๕}

สำหรับรูปแบบการแสดงออกซึ่งการยอมรับนับถือนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่า หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนั้นเกิดขึ้นจากระบบกฎหมายภายในหรือก่อตัวขึ้นในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ หากเป็นกรณีแรก รูปแบบที่จะนำมาพิจารณาถึงการยอมรับนับถือ คือ แนวทางปฏิบัติ (practice) ที่ในทางวิชาการต้องถือว่าเป็นการยอมรับนับถืออย่างแพร่หลายเพียงพอในระบบกฎหมายภายในของรัฐต่าง ๆ^{๘๖}

ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ก่อตัวขึ้นในระบบกฎหมายระหว่างประเทศเองโดยไม่มีบ่อเกิดในระบบกฎหมายภายในรัฐ รูปแบบการยอมรับนับถือจะปรากฏในทางปฏิบัติของรัฐในเวทีระหว่างประเทศ ตลอดจนคำตัดสินของศาลและองค์การตุลาการที่มีเขตอำนาจในทางระหว่างประเทศเป็นหลัก โดยไม่ต้องพิจารณาข้อบ่งชี้ในระดับระบบกฎหมายภายในของรัฐ^{๘๗}

อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศยังมีความเห็นไม่ยุติ แต่ไม่ปฏิเสธความเป็นไปได้ของหลักกฎหมายทั่วไป ประเภทที่ ๒ นี้ ทั้งได้แนะนำให้ศึกษาเพิ่มเติม^{๘๘} ซึ่งจะมีการศึกษาโดยละเอียดต่อไปในรายงานของคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศของสหประชาชาติ^{๘๙} ต่อไป

^{๘๔} United Nations General Assembly, “International Law Commission, First report on general principle of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, p. 49. and United Nations, *Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) A/74/10*, p. 330.

^{๘๕} United Nations, *Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) A/74/10*, pp. 335, 339.

^{๘๖} United Nations General Assembly, “International Law Commission, First report on general principle of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur, A/CN.4/732,” pp. 49-51.

^{๘๗} Ibid., pp. 51-52.

^{๘๘} United Nations, *Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) A/74/10*, p. 339.

^{๘๙} United Nations General Assembly, “International Law Commission, First report on general principle of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur, A/CN.4/732,” pp. 49-50, 52.



สำหรับผู้เขียนนั้นเห็นว่า ภายในสังคมนานาชาติภายใต้กระบวนการโลกาภิวัตน์ ย่อมจะเป็นปัจจัยส่งเสริมให้หลักกฎหมายทั่วไปก่อตัวขึ้นในระบบกฎหมายระหว่างประเทศได้มากยิ่งขึ้น และองค์ความรู้ทางวิชาการเกี่ยวกับหลักกฎหมายทั่วไป ประเภทที่ ๒ นี้ จะมีพัฒนาการที่ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นต่อไปเป็นลำดับ

องค์ประกอบที่ ๓ การยอมรับนับถือโดยสังคมนานาชาติ (by civilized nations)

องค์ประกอบสุดท้ายในการที่จะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้นั้นต้องได้รับการยอมรับนับถือจากสังคมนานาชาติ (by civilized nations) ซึ่งในปัจจุบันข้อบทที่กล่าวถึง “civilized nations” มิได้มีความหมายตรงตามตัวอักษรว่า “ชาติอารยะ” อันทำให้คิดไปได้ว่าต้องมีบางชาติที่จะถือเป็นชาติอนารยะ (Uncivilized Nations) ดังที่เคยกล่าวมาแล้ว เพราะไม่สอดคล้องกับหลักการที่ว่าด้วยความเท่าเทียมกันของอธิปไตยของแห่งรัฐ^{๑๔} นักกฎหมายระหว่างประเทศหลายท่านมีความเห็นให้ใช้คำว่า “States”^{๑๕} อันหมายถึง “รัฐ” อธิปไตย แทนที่คำดังกล่าว ทั้งนี้ที่ประชุมคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเสนอให้ใช้คำว่า “สังคมนานาชาติ” หรือ “community of nations” โดยเทียบเคียงจาก พิธีสารระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right – ICCPR) มาตรา ๑๕ ย่อหน้า ๒ ที่มีข้อบ่งชี้ถึงการยอมรับนับถือของรัฐต่าง ๆ ไว้ที่พอเทียบเคียงในกรณีนี้ได้^{๑๖} ความตอนหนึ่งว่า

“Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations”^{๑๗}

สรุปได้ว่า องค์ประกอบของหลักกฎหมายทั่วไป (Elements of General Principle of Law) พิจารณาได้จากข้อบทของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มาตรา ๓๘ ย่อหน้า ๑ (ซี) ว่า หลักกฎหมายทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศต้องเป็นหลักการที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปซึ่งได้รับการยอมรับนับถือจากสังคมนานาชาติ อันมีรายละเอียดปลีกย่อยมากมายในทางวิชาการที่ต้องทำการศึกษาต่อไป ในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ที่ทุกรัฐจำต้องอนุวัติเพื่อประโยชน์สูงสุดในการอยู่ร่วมกันในประชาคมโลกและใช้บังคับได้อย่างเป็นสากล (Universally applicable) โดยมีบทบาทในฐานะหลักการสำหรับการอุดช่องว่าง (filling the gaps) ของข้อบทสนธิสัญญาและหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ อ

(โปรดติดตามตอนต่อไป)

^{๑๔} 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.

^{๑๕} United Nations, *Report of the International Law Commission (Seventieth-first session)* A/74/10, p. 332.

^{๑๖} Ibid., p. 336, 338.

^{๑๗} International Covenant on Civil and Political Right: Article 15 paragraph 2.