



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

ตอนที่ ๑๑

ความหมาย สถานะ และองค์ประกอบของหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด



นายปณิธิร์ ปทุมวัฒน์
นิติกรชำนาญการ สำนักกฎหมาย

(ต่อจากตอนที่แล้ว)

กล่าวได้ว่า อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ (Vienna Convention on the Law of Treaties 1969) ได้ให้นิยามความหมายของหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (peremptory norm of general international law) หรือ “Jus cogens” ว่าหมายถึง “กฎเกณฑ์แบบแผน (Norms) อันเป็นที่ยอมรับนับถือและรับรองโดยประชาคมระหว่างประเทศของรัฐทั้งปวงว่าเป็นกฎเกณฑ์อันไม่อาจที่จะยกเว้นหรือเบี่ยงเบนเป็นอย่างอื่นได้ ทั้งจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ก็แต่โดยกฎเกณฑ์แบบแผนซึ่งเกิดขึ้นในภายหลังอันมีลักษณะอย่างเดียวกันเท่านั้น”^๑ ซึ่งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้เคยกำหนดนิยามของหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดไว้ตรงกันทุกตัวอักษรในรายงานการพิจารณาศึกษาเรื่องดังกล่าว^๒

อนุสัญญากรุงเวียนนาฉบับข้างต้น ได้กำหนดผลของการที่สนธิสัญญาขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งรัฐไม่สามารถจะทำสนธิสัญญายกเว้นเป็นอย่างอื่นได้) ไว้ใน ๒ กรณีด้วยกัน กล่าวคือ

^๑ Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 Article 53;

“... a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”

^๒ Conclusion 2 Definition of a peremptory norm of general international law (jus cogens) see United Nations, Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) - A/74/10 (New York: United Nations, 2019), p. 142.



กรณีที่ ๑ กรณีขัดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด **ที่มีอยู่แล้ว** ในระหว่างเวลาที่จัดทำสนธิสัญญา จะนำไปสู่ความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญา (Invalidity of treaties) ตามข้อ ๕๓ สนธิสัญญาย่อมตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น (void ab initio) นับตั้งแต่เวลาที่ทำสนธิสัญญานั้น^๓ และรุนแรงถึงขั้นว่าตกเป็น “โมฆะทั้งฉบับ” ไม่สามารถแยกส่วนพิจารณาได้เลยว่าข้อบทส่วนใดไม่ขัดต่อหลักกฎหมายเด็ดขาดแล้วจะมีผลบังคับต่อไป^๔

กรณีที่ ๒ กรณีที่เกิดหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดอุบัติขึ้นใหม่ภายหลังการจัดทำสนธิสัญญา นำไปสู่การยกเลิกการใช้บังคับของสนธิสัญญา (Termination of the operation of treaties) ตามข้อ ๖๔ เป็นผลให้สนธิสัญญาที่มีผลใช้บังคับอยู่นั้นยกเลิกการใช้บังคับและตกเป็นโมฆะสิ้นผลลงนับแต่นั้น^๕ อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญานั้นมีผลสมบูรณ์มาตั้งแต่ต้นจนถึงเวลาที่เกิดหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดขึ้นใหม่ในภายหลัง^๖

ที่กล่าวมาทั้งหมด คือ การนำเสนอในมิติของ “ความหมาย สถานะ และผลของหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด” ที่ปรากฏชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรในตราสารระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ข้อ ๕๓ และข้อ ๖๔ อันเป็นผลจากการนำแนวคิดจากสำนักกฎหมายธรรมชาติมากำหนดไว้เป็นรูปธรรมในตราสารระหว่างประเทศเป็นครั้งแรก และต่อมาได้มีการรับรองหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดใน ปี ค.ศ. ๑๙๘๖ ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐและองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. ๑๙๘๖ (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986) ที่กำหนดข้อบทไว้ในลักษณะเดียวกันในข้อ ๕๓ และข้อ ๖๔ ตามลำดับ^๗

^๓ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๒, พิมพ์ครั้งที่ ๗, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๒), หน้า ๑๕๔.

^๔ Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Article 44 Separability of treaty provisions;

^๕ “5. In cases falling under articles 51, 52 and 53, no separation of the provisions of the treaty is permitted.”.

^๖ Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Article 64 Emergence of a new peremptory norm of general international law (“jus cogens”);

“If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates.”.

^๗ United Nations, Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) - A/74/10, p. 176.

^๘ Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986:

Article 53 Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law (jus cogens);

“A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”

Article 64 Emergence of a new peremptory norm of general international law (jus cogens);

“If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates.”.



สิ่งที่ได้จากการศึกษาหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดในอนุสัญญากรุงเวียนนา ทั้ง ๒ ฉบับ ได้แก่ การที่วงการกฎหมายระหว่างประเทศได้ยอมรับนับถือว่า หลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดมีสถานะที่รัฐจะทำความตกลงระหว่างประเทศให้ขัดหรือแย้งต่อหลักการนี้ไม่ได้ ในปัจจุบันวงการกฎหมายระหว่างประเทศเห็นพ้องกันว่า แม้หลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดจะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (customary international law) แต่ก็มีสถานะที่สูงกว่าหลักการนั้นเพราะมีเงื่อนไขพิเศษในตัวเองว่า เป็นกฎเกณฑ์บรรทัดฐานที่มีลักษณะห้ามโต้แย้งโดยเด็ดขาด^๕

ความเป็นหลักบรรทัดฐานสูงสุด และความ เป็นสากลของหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด

“Peremptory norms of general international law (jus cogens) reflect and protect fundamental values of the international community, are hierarchically superior to other rules of international law and are universally applicable.”

ความข้างต้นมา คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองและกล่าวถึง ความเป็นหลักบรรทัดฐานสูงสุด และความเป็นสากลของหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด มีสาระสำคัญว่า^๖ หลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดเป็นหลักการซึ่งสะท้อนและอ้างคุณค่าพื้นฐานของสังคมนานาชาติ มีลำดับศักดิ์เหนือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างอื่น^๗ ตลอดจนปรับใช้ได้อย่างเป็นสากล ดังนั้น หลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดจึงมีสถานะเป็นกติกาสากลที่ผูกพันนานาประเทศ และมีสถานะเป็น “หลักสากล” อีกประการหนึ่ง ที่บทความชุดนี้มุ่งหมายทำการศึกษามาโดยตลอด

^๕ Noémie Gagnon-Bergeron, “Breaking the Cycle of Deferment: Jus Cogens in the Practice of International Law,” *Utrecht Law Review* 15, no.1 (2019): 50–64, p. 55.

^๖ Conclusion 3 General nature of peremptory norms of general international law (jus cogens) see United Nations, Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) - A/74/10, p.150.

^๗ Markus Petsche, “Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order,” *Penn State International Law Review* 29, no. 2, (2010): 233-273. pp. 258, 262.



องค์ประกอบของหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด

จากการศึกษาพบว่า องค์ประกอบของหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดนั้นย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อบทของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาฯ ที่กำหนดไว้ว่า หลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดย่อมต้องมีองค์ประกอบเป็น “กฎเกณฑ์แบบแผน (Norms) อันเป็นที่ยอมรับนับถือและรับรองโดยประชาคมระหว่างประเทศของรัฐทั้งปวงว่าเป็นกฎเกณฑ์อันไม่อาจที่จะยกเว้นหรือเบี่ยงเบนเป็นอย่างอื่นได้ ทั้งจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ก็แต่โดยกฎเกณฑ์แบบแผนซึ่งเกิดขึ้นในภายหลังอันมีลักษณะอย่างเดียวกัน เท่านั้น”

คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองและกล่าวถึงเรื่องนี้ไว้สอดคล้องกับข้อบทดังกล่าว แต่แยกพิจารณาขยายความเพิ่มเติมไว้ ดังนี้^{๑๑}

To identify a peremptory norm of general international law (jus cogens), it is necessary to establish that the norm in question meets the following criteria:

(a) it is a norm of general international law; and

(b) it is accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.

ทั้งนี้ พยานหลักฐานที่แสดงถึงการยอมรับนับถือและรับรอง (accepted and recognized) ตามข้อ (b) นั้น คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้อธิบายว่า อาจพบได้ในหลายรูปแบบ ตัวอย่างเช่น คำแถลงการณ์ในนามของรัฐ (public statements made on behalf of States) เอกสารทางการ (official publications) ความเห็นทางกฎหมายที่ออกในนามรัฐบาล (government legal opinions) เอกสารโต้ตอบทางการทูต (diplomatic correspondence) การกระทำทางนิติบัญญัติและทางบริหาร (legislative and administrative acts) คำตัดสินของศาลภายใน (decisions of national courts) ข้อบทของสนธิสัญญา (treaty provisions) ตลอดจนอาจพบได้ในข้อมติที่ได้รับการรับรองโดยองค์การระหว่างประเทศ หรือในการประชุมระหว่างประเทศ (resolutions adopted by an international organization or at an intergovernmental conference)^{๑๒}

^{๑๑} Conclusion 4 Criteria for the identification of a peremptory norm of general international law (jus cogens) see United Nations, Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) - A/74/10, pp. 157-158.

^{๑๒} Conclusion 8 Evidence of acceptance and recognition

1. Evidence of acceptance and recognition that a norm of general international law is a peremptory norm (jus cogens) may take a wide range of forms.

2. Such forms of evidence include, but are not limited to: public statements made on behalf of States; official publications; government legal opinions; diplomatic correspondence; legislative and administrative acts; decisions of national courts; treaty provisions; and resolutions adopted by an international organization or at an intergovernmental conference.

see United Nations, Report of the International Law Commission (Seventieth-first session) - A/74/10, pp. 168-170.



ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า กรณีข้างต้นเป็นเรื่องที่ยากลำบากที่ผู้ใช้และตีความในทางปฏิบัติ จะประเมินด้วยตนเองว่า หลักการหรือพยานหลักฐานใด ๆ จะถือเป็นหลักบรรทัดฐานที่เข้าองค์ประกอบ ทั้งหมดข้างต้น การศึกษาเรื่องดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกาหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ยังพิจารณาหาข้อยุติมาแล้วเป็นเวลากว่า ๕ ปี และโดยเงื่อนไขและองค์ประกอบข้างต้น เห็นได้ว่า หลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดเกิดขึ้นได้ค่อนข้างยาก แม้กระบวนการโลกาภิวัตน์จะผันเร่งพัฒนาการ ของกฎหมายระหว่างประเทศได้ในหลายกรณี ปัจจุบันก็ยังไม่มีการประมวลอย่างชัดเจนว่า หลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดได้แก่หลักการใดบ้าง

แม้ว่าหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดในมิติของกฎหมายระหว่างประเทศ ได้มีวิวัฒนาการ จากแนวคิดกฎหมายธรรมชาติในหลักกฎหมายโรมัน สู่อำนาจกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย สนธิสัญญา แต่พัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศภายใต้กระบวนการโลกาภิวัตน์ (Globalization) ก็ทำให้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการอย่างกว้างขวางในมิติต่าง ๆ เช่น ประเด็นการเป็นกติกาสถิติสูงสุด เหนือหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั้งปวงแต่ยังคงต้องอาศัยการยอมรับนับถืออย่างกว้างขวาง จากสังคมนานาชาติ หรือเกณฑ์ข้อบ่งชี้ว่าหลักการใดจะถือเป็นหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดบ้าง และอีกหลายประเด็นที่ยังไม่เป็นข้อยุติ

ดังนั้น การพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดพึงพิจารณาจากการที่ คณะกรรมการกฤษฎีกาหมายระหว่างประเทศในฐานะหน่วยงานหลักด้านวิชาการกฎหมายระหว่างประเทศ ของโลกได้ประมวลไว้เบื้องต้น เพื่อประโยชน์ในการใช้และการตีความในทางปฏิบัติดังจะได้อธิบาย ต่อไป ๒

(โปรดติดตามตอนต่อไป)