



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรมในบริบทระดับระหว่างประเทศ

จัดทำโดย นายชาติ อรรถนันท์
รหัส 610609

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 6
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมในบริบทระดับระหว่างประเทศ

นายชาติ อรรถนันท์¹

บทความนี้ได้เขียนขึ้นเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาอบรมหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 6 ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยได้แบ่งหัวข้อการนำเสนอ ดังนี้

บทนำ

ปัจจุบันมีการกล่าวอ้างถึง “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) กันอย่างมากในประเทศไทย ทั้งในด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ แต่กลับไม่ค่อยมีการกล่าวถึงหลักนิติธรรมว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับหรือเชื่อมโยงอย่างไรในทางระหว่างประเทศเท่าใดนัก ทั้งที่ประเทศไทยมีฐานะเป็นสมาชิกสหประชาชาติ และเป็นหนึ่งในประเทศผู้ร่วมก่อตั้งอาเซียน

บทความนี้ จึงได้พยายามศึกษาที่มาของ หลักนิติธรรม ในมุมมองของระหว่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศที่มีสภาพการณ์ที่แตกต่างจากภายในประเทศและกฎหมายภายในว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร และหลักนิติธรรมมีสาระสำคัญอย่างไร มีความหมายเหมือนหรือแตกต่างจากหลักนิติธรรมที่ใช้หรือปรากฏอยู่ในประเทศทั้งหลายที่มีการใช้หลักนิติธรรมดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ตามกฎหมายระหว่างประเทศมีเพียงรัฐ (State) และองค์การระหว่างประเทศ (International Organization) เท่านั้นที่มีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิ (Subject of International Law) ขณะที่ปัจเจกชน (Individual) ไม่ได้มีสถานะดังกล่าว แต่เป็นผู้ทรงสิทธิเฉพาะตามระบบกฎหมายภายในประเทศ

แม้บทความนี้จะยังไม่สามารถวิเคราะห์ หรือหาบทสรุปแน่ชัดได้ว่า หลักนิติธรรมได้พัฒนาเป็นกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับในทางระหว่างประเทศกับรัฐแล้วหรือไม่ อย่างไร ซึ่งหากมีผลใช้บังคับก็ย่อมหมายความว่า หลักนิติธรรมมีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐ จึงหวังไว้ว่าบทความเรื่องหลักนิติธรรมในบริบทระดับระหว่างประเทศ อย่างน้อยจะเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมถึงสถานะของหลักนิติธรรมและสาระสำคัญของหลักดังกล่าวในโอกาสต่อไป

¹ อธิบดีกรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ

แนวคิด ความหมาย และหลักการของหลักนิติธรรมในระดับระหว่างประเทศ

ในแวดวงการศึกษาทั้งนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ของไทย ได้มีการให้คำจำกัดความหรือค่านิยามของ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งมีที่มาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศไว้ค่อนข้างหลากหลาย โดยส่วนใหญ่มักถอดความมาจากนักคิด นักปรัชญา นักกฎหมายตะวันตก ไม่ว่าจะเป็น Aristotle John Locke Montesquieu A.V. Dicey Friedrich August Hayek และ Lon Fuller โดยมีสาระสำคัญพอที่จะประมวลได้ว่า หลักนิติธรรม หมายถึง หลักแห่งความเป็นธรรมภายใต้กฎหมาย ทั้งนี้ การกระทำใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ²

อนึ่ง มีข้อพิงสังเกตเห็นการใช้คำในทางภาษาอังกฤษด้วยว่า “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) มีรูปแบบการใช้หรือมีความหมายแตกต่างจากคำว่า “หลักกฎหมาย” (A Rule of Law) ซึ่งคำหลังมีความหมายเพียงกฎเกณฑ์หรือระเบียบที่ใช้บังคับในทางปฏิบัติ มิได้มีความหมายที่รวมถึงแนวคิดในทางปกครอง หรือหลักการของระบบกฎหมายด้วย³

ตามรัฐธรรมนูญไทยที่ผ่านมา ประเทศไทยไม่เคยมีการบัญญัติถึงหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญมาก่อน กระทั่งมีการบัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยกล่าวถึงหลักนิติธรรมใน มาตรา 3 วรรคสอง “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และในมาตรา 78 (6) บัญญัติถึงการดำเนินการของรัฐตามแนวนโยบายด้านการบริหารแผ่นดินว่าจะต้อง “ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) ได้ปรากฏหลักนิติธรรมอยู่ในบทบัญญัติ มาตรา 3 วรรคสอง⁴ ที่กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายและหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ทั้งนี้ หลักการสำคัญหรือแก่นของหลักนิติธรรม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเสรีภาพของบุคคล ความเป็นอิสระของสถาบันตุลาการ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ฯลฯ ล้วนได้ปรากฏแทรกอยู่ในบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในหมวด 3 ว่าด้วย

² คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, *หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เจริญรัฐการพิมพ์, 2558), น. 1.

³ Stanford Encyclopedia of Philosophy, “The Rule of Law”, First published Wednesday June 22, 2016.

⁴ มาตรา 3 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

“... ”

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

เรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย อาทิ กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ (ex post facto Law) ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรม (Right to Fair Trial)

สำหรับหลักนิติธรรมในระดับระหว่างประเทศ ปัจจุบันอาจถือได้ว่าเป็นหลักสากลที่มีการยอมรับและใช้กันอย่างแพร่หลายในระดับประเทศและองค์การระหว่างประเทศ ในการประชุมระหว่างประเทศได้มีการกล่าวถึงหลักนิติธรรมในหลายโอกาส อาทิ ตามกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ที่จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1945 เพื่อกำหนดหลักการและรายละเอียดในการดำเนินงานของสหประชาชาติให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์หลัก 3 ด้าน ประกอบด้วย (1) สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ (International Peace and Security) (2) สิทธิมนุษยชน (Human Rights) และ (3) การพัฒนา (development) กฎบัตรสหประชาชาติมีบทบัญญัติด้วยกัน 111 มาตรา แม้จะไม่มีปรากฏคำว่า หลักนิติธรรม ในที่ใดของกฎบัตรก็ตาม แต่ในอารัมภบทของกฎบัตรได้วางรากฐานของหลักนิติธรรมโดยกล่าวถึงความมุ่งหมายของการจัดตั้งสหประชาชาติประการหนึ่งว่า “สหประชาชาติจะจัดตั้งเงื่อนไขภายใต้กระบวนการยุติธรรมและเคารพพันธกรณีต่าง ๆ ที่มีตามสนธิสัญญาและที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ” โดยมีวัตถุประสงค์ในการได้มาอย่างสันติวิธีสอดคล้องกับหลักยุติธรรม และกฎหมายระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (1948 Universal Declaration on Human Rights) ซึ่งประกาศโดยสมัชชาสหประชาชาติ⁵ กล่าวถึงหลักนิติธรรมโดยระบุถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนว่า “... สิทธิมนุษยชนจะต้องได้รับการปกป้องโดยหลักนิติธรรม”⁶ ในกรณีนี้ หลักนิติธรรมจึงถือเป็นหลักประกันที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากผู้ใช้อำนาจรัฐ

หลักนิติธรรมได้มีการพัฒนาก้าวหน้าเป็นอย่างมากในด้านสิทธิมนุษยชน โดยในส่วนของไทยนับแต่ประเทศไทยได้เข้ารับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หลักนิติธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนก็ได้รับการบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ รวมถึงฉบับปัจจุบัน ทั้งในเรื่องสิทธิของพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางสังคม สิทธิทางเศรษฐกิจ และสิทธิทางวัฒนธรรม ซึ่งในทฤษฎีของศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์ เห็นว่า หลักนิติธรรมมีความสัมพันธ์อย่างเลี่ยงไม่ได้กับแนวคิดที่เป็นนามธรรม เช่น สิทธิและหน้าที่ สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ ฯลฯ อีกทั้งหลักนิติธรรมมี

⁵ UNGA Resolution, **Universal Declaration on Human Rights**, 207 A (III), 10 December 1948.

⁶ Preamble, Universal Declaration on Human Rights

“Whereas it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law, ...”

พัฒนาการที่ไม่หยุดนิ่งกับที่⁷ จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมในทางระหว่างประเทศได้รับการยอมรับ และพัฒนาจนแปรสภาพกลายเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมของไทยไปแล้ว

ในช่วงหลัง 20 ปี นับแต่ปี ค.ศ. 2000 เป็นต้นมา หลักนิติธรรมได้รับการกล่าวถึงในบริบท ระดับระหว่างประเทศอย่างแพร่หลาย ใน United Nations Millennium Declaration⁸ ทั้งในหัวข้อที่ว่าด้วยสันติภาพ ความมั่นคง และการลดอาวุธ (Peace, Security and Disarmament) ซึ่งกล่าวถึง หลักนิติธรรมในบริบททางระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นกิจการภายในของรัฐสมาชิกสหประชาชาติในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) หรือ ICJ การปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ ในเรื่องที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ประชาธิปไตย และธรรมาภิบาล (Human rights, Democracy and Good Governance) การยอมรับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รวมทั้งสิทธิในการพัฒนา (Right to Development)

อนึ่ง เพื่อให้เข้าใจถึงสภาพสังคมระหว่างประเทศว่า มีข้อแตกต่างอย่างมากจากภายในประเทศ เนื่องจากสังคมระหว่างประเทศเกิดจากการรวมตัวของบรรดารัฐอธิปไตยที่มีฐานะเท่าเทียมกัน และการมีอยู่ขององค์กรระหว่างประเทศโดยสภาพจึงไม่มีองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการที่มีลักษณะเหมือนสังคมภายในรัฐ หากแต่มีเพียงอำนาจในการออกกฎหมาย (normative) ซึ่งไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติ (legislative) แตกต่างจากการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ภายในประเทศ อีกทั้งไม่มีองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารกลาง และแม้จะมีศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ แต่ก็ไม่ได้มีอำนาจดังเช่นศาลภายในประเทศ เนื่องจากขึ้นอยู่กับความยินยอมของรัฐเป็นสำคัญ นอกจากนี้ โดยที่ในการประชุมระหว่างประเทศมีผู้เข้าร่วมจากหลายประเทศ จากระบบกฎหมายที่หลากหลาย และมีความเชื่อในระบบการปกครองที่แตกต่างกันตลอดจนนิติวิธี จึงเป็นสาเหตุประการสำคัญซึ่งทำให้ยังหาข้อยุติในนิยามของหลักนิติธรรมในบริบททางระหว่างประเทศไม่ได้จนถึงปัจจุบัน แต่ก็สามารถหาข้อสรุปร่วมกันของหลักนิติธรรมในลักษณะกว้าง ๆ

อย่างไรก็ดี แม้จะยังไม่สามารถแสวงหาข้อยุติในเรื่องคำนิยามของหลักนิติธรรมได้ นาย Kofi Annan อดีตเลขาธิการสหประชาชาติ ได้พยายามประมวลและริเริ่มวางกรอบแนวคิดและองค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม (concept and common language) ไว้ในรายงานเรื่อง “*The Rule of Law and Transnational Justice in Conflict and Post-conflict Societies*”⁹

⁷ วิฑิต มั่นตาภรณ์, “หลักนิติธรรมกับสิทธิมนุษยชน,” วารสารพระธรรมนุญ ฉบับ “หลักนิติธรรม”, เล่ม 49, (พ.ศ. 2551 – 2552), น. 24 – 25.

⁸ UNGA Resolution, United Nations Millennium Declaration, A/55/L.2, 8 September 2000.

⁹ UNSC Resolution, The Rule of Law and Transnational Justice in Conflict and Post-conflict Societies, S/2004/616, 23 August 2004.

ซึ่งได้เสนอต่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเมื่อ ปี ค.ศ. 2004 โดยแนวคิดและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมประกอบด้วย¹⁰

- บุคคลทุกคน สถาบัน และองค์ภาวะ ทั้งทางมหาชนและเอกชน รวมทั้งรัฐเองต้องเคารพกฎหมายที่ตนเกี่ยวข้อง (all persons, institutions and entities, public and private, including the state itself, are accountable to laws, which for their part must be)
- ต้องประกาศใช้เป็นการทั่วไป (publicly promulgated)
- ต้องใช้บังคับโดยเสมอกัน (equally enforced)
- ต้องพิจารณาตัดสินโดยอิสระ (independently adjudicated)
- ต้องสอดคล้องกับแบบแผนและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (consistent with international human rights norms and standards)
- นอกจากนี้ จะต้องมีมาตรการในการประกันหลักการของหลักนิติธรรมด้วย ได้แก่
 - ความเป็นอำนาจสูงสุดของกฎหมาย (supremacy of law)
 - ความเสมอภาคตามกฎหมาย (equality before the law)
 - ความสำนึกต่อกฎหมาย (accountability to the law)
 - ความเป็นธรรมในการปรับใช้กฎหมาย (fairness in the application of the law)
 - การแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers)
 - การมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ (participation in decision-making)
 - ความแน่นอนในการใช้กฎหมาย (legal certainty)
 - การหลีกเลี่ยงการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจ (avoidance of arbitrariness)
 - กระบวนการและกฎหมายที่โปร่งใส (procedural and legal transparency)

รายงานข้างต้นนับเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการพัฒนาและสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม ซึ่งต่อมา ในการประชุม World Summit Outcome ในปี ค.ศ. 2005 บรรดารัฐต่าง ๆ ได้เห็นพ้องกับความเห็นของเลขาธิการสหประชาชาติถึงความจำเป็นในระดับสากลที่จะต้องยึดถือและปฏิบัติตามหลักนิติธรรม ทั้งระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศ และยืนยันคำมั่นที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศบนพื้นฐานของหลักนิติธรรมและกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการธำรงรักษาสันติภาพและความร่วมมือระหว่างรัฐ¹¹ นอกจากนี้ บรรดาประเทศต่าง ๆ ยังสนับสนุนกิจกรรมและโครงการต่าง ๆ ของสหประชาชาติในการให้ความช่วยเหลือทางวิชาการเพื่อเผยแพร่ การใช้หลักนิติธรรมแก่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติ

¹⁰ Thomas Fitschen, "Inventing the Rule of Law for the United Nations," *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 12, (2008), pp. 347 – 380.

¹¹ UNGA Resolution, *2005 World Summit Outcome*, A/RES/60/1, 24 October 2005.

ในปี ค.ศ. 2012 สหประชาชาติได้เน้นย้ำความสำคัญของหลักนิติธรรมในระดับระหว่างประเทศอีกครั้ง โดยปรากฏใน “Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Level” ซึ่งรับรองโดยมติสมัชชาสหประชาชาติ¹² เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2012 ยืนยันความเข้าใจร่วมกันในความสำคัญของหลักนิติธรรมที่มีต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ สิทธิมนุษยชน และการพัฒนา ซึ่งเป็นความมุ่งประสงค์และหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติ หลักนิติธรรมจะต้องปรับใช้กับทุกรัฐอย่างเท่าเทียมกัน รวมทั้งปรับใช้กับองค์การระหว่างประเทศ ตลอดจนสหประชาชาติและหน่วยงานของสหประชาชาติด้วย จะเห็นได้ว่า สหประชาชาติได้พัฒนาหลักการและแนวคิดของหลักนิติธรรมให้มีการใช้อย่างแพร่หลาย และยังช่วยสนับสนุนให้ความช่วยเหลือบรรดาประเทศสมาชิกเพื่อให้มีการปฏิบัติตามหลักนิติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเชื่อว่า หากมีความก้าวหน้าในการใช้หลักนิติธรรมทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ ก็จะมีส่วนสำคัญในการพัฒนาประเทศได้อย่างยั่งยืน

นอกจากนี้ เมื่อวันที่ 25 กันยายน ค.ศ. 2015 ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้รับเอาเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development Goals – SDG)¹³ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญหลัก 3 ประการ กล่าวคือ การขจัดความยากจน รักษโลก และการสร้างให้มีความมั่งคั่งทั่วกัน โดยตั้งเป้าจะให้บรรลุผลให้ได้ภายใน ค.ศ. 2030 เป้าหมายดังกล่าว ไม่เพียงเป็นสิ่งที่ภาครัฐจะต้องดำเนินการเท่านั้น แต่หากยังได้เรียกร้องให้ภาคเอกชน ภาคสังคม ตลอดจนประชาชน ดำเนินการด้วย ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมจะปรากฏอยู่ในเป้าหมายที่ 16 ซึ่งเป็นมิติทางกฎหมายและความยุติธรรม โดยหลักนิติธรรมจะเป็นเครื่องมือที่ช่วยในการเสริมสร้างความยุติธรรม สันติภาพ และการมีส่วนร่วมของภาคสังคม

นอกจากหลักนิติธรรมจะมีการใช้กันอย่างแพร่หลายในทางระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงองค์การระหว่างประเทศแล้ว เป็นที่น่าสังเกตว่า หลักนิติธรรมยังปรากฏอยู่ในการรวมกลุ่มประเทศระดับภูมิภาคด้วย เช่น สหภาพยุโรป (European Union) หรือ EU โดยหลักนิติธรรมถือเป็นเสาหลักของบรรดาประเทศสมาชิก EU¹⁴ ซึ่งล้วนเป็นประเทศที่มีค่านิยมหรือวัฒนธรรมในการปกครองที่ยึดถือเอารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ นอกจากนี้ หลักนิติธรรมยังถือเป็น

¹² UNGA Resolution, Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Level, A/RES/67/1, 30 November 2012.

¹³ มี 17 เป้าหมาย ได้แก่ (1) ขจัดความยากจน (2) ขจัดความหิวโหย (3) การมีสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดี (4) การศึกษาที่เท่าเทียม (5) ความเท่าเทียมทางเพศ (6) การจัดการน้ำและสุขาภิบาล (7) พลังงานสะอาดที่ทุกคนเข้าถึงได้ (8) การจ้างงานที่มีคุณค่าและการเติบโตทางเศรษฐกิจ (9) พัฒนาอุตสาหกรรม นวัตกรรม โครงสร้างพื้นฐาน (10) ลดความเหลื่อมล้ำ (11) ทำให้เมืองและการตั้งถิ่นฐานของมนุษย์มีความปลอดภัย ทวีติง พร้อมรับการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาอย่างยั่งยืน (12) แผนการบริโภคและการผลิตที่ยั่งยืน (13) ดำเนินมาตรการเร่งด่วนเพื่อรับมือการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ (14) การใช้ประโยชน์จากมหาสมุทรและทรัพยากรทางทะเลเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน (15) ส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากระบบนิเวศทางบกอย่างยั่งยืน (16) ส่งเสริมสังคมสงบสุข ยุติธรรม ไม่แบ่งแยก เพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน (17) สร้างพลังแห่งการเป็นหุ้นส่วนความร่วมมือระดับสากลต่อการพัฒนาที่ยั่งยืน.

¹⁴ Article 2 Treaty of European Union.

เงื่อนไขบังคับก่อน (precondition) ก่อนที่รัฐใด ๆ จะสามารถเข้าเป็นสมาชิก EU ได้¹⁵ จะเห็นได้ว่า ประเทศสมาชิก EU ทั้งหมดได้ให้การเคารพและปฏิบัติตามหลักนิติธรรมในระดับภายในประเทศอย่าง แข็งขัน (national level) เพื่อประโยชน์ของคนชาติ EU (EU citizens) จนทำให้สถานการณ์ของ EU นั้นเป็น “เขตพื้นที่แห่งเสรีภาพ ความมั่นคง และความยุติธรรม โดยปราศจากพรมแดนกั้นระหว่างกัน”¹⁶ และแม้ว่าหลักนิติธรรมจะบังคับใช้ในประเทศสมาชิก EU แตกต่างกัน เพราะต้องขึ้นอยู่กับระบบ กฎหมายของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม การมีศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union) และศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) ซึ่งเป็นองค์กร ชี้นำทางกฎหมาย จะเป็นองค์กรที่คอยช่วยกำกับและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐสมาชิกให้เป็นไป ตามหลักนิติธรรม

สำหรับองค์การระหว่างประเทศในภูมิภาคที่ประเทศไทยมีส่วนร่วมในการก่อตั้ง เช่น อาเซียน (ASEAN) ก็มีหลักนิติธรรมปรากฏเป็นพื้นฐานนับแต่การก่อตั้งเช่นกัน โดยหลักการดังกล่าวได้รับการ ยอมรับในปฏิญญากรุงเทพฯ (Bangkok Declaration) เมื่อปี ค.ศ. 1967 ในลักษณะของวิธีการที่จะ แสวงหาสันติภาพและเสถียรภาพในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และหลักการดังกล่าวได้รับการ ยอมรับจวบจนถึงปัจจุบัน ดังที่ปรากฏอยู่ในอารัมภบทของกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ซึ่ง กล่าวอ้างถึง “การยึดมั่นในหลักการแห่งประชาธิปไตย หลักนิติธรรม และธรรมาภิบาล การเคารพ และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน”¹⁷ นอกเหนือจากกฎบัตรอาเซียนแล้ว อาเซียนยัง กล่าวถึงหลักนิติธรรมในปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration) แผนพิมพ์เขียวในการก่อตั้งประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Political-Security Community Blueprint) ตลอดจนในการประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย (ASEAN Law Ministers Meeting) อีกด้วย

จึงกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมได้ปรากฏอยู่ในทางระหว่างประเทศมานานนับแต่มีกฎบัตร สหประชาชาติ และได้รับการยอมรับแพร่หลายเป็นหลักสากลที่ใช้ในระดับระหว่างประเทศ รวมถึง องค์การระหว่างประเทศ ตลอดจนองค์กรในระดับภูมิภาคต่าง ๆ เช่น สหภาพยุโรปและอาเซียน

¹⁵ Article 49 Treaty of European Union

¹⁶ Article 3(2) Treaty of European Union and Article 67 Treaty on the Functioning of the European Union

¹⁷ Preamble, ASEAN Charter

“Adhering to the principles of democracy, the rule of law and good governance, respect for and protection of human rights and fundamental freedoms”

หลักนิติธรรมในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ และระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศซึ่งมีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ (Subject of International Law) และโดยที่สังคมนระหว่างประเทศประกอบด้วยรัฐที่มีความเท่าเทียมกัน การมีกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายจึงขึ้นอยู่กับความยินยอมของรัฐเป็นสำคัญ จะผูกพันรัฐใดรัฐหนึ่งก็ต่อเมื่อรัฐนั้นให้ความยินยอม จะบังคับรัฐอื่นให้ปฏิบัติตามกฎหมายไม่ได้ แม้ในทางการเมืองอาจจะมีการแทรกแซงหรือบางรัฐมีอำนาจมากกว่ารัฐอื่นก็ตาม

ในตำรากฎหมายระหว่างประเทศ ได้อธิบายแหล่งที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ (Sources of International Law) โดยอ้างอิงธรรมเนียมศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งเป็นตราสารที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศใช้ในการวินิจฉัยตีความข้อพิพาทระหว่างประเทศที่มีมาถึงศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งตามข้อ 38 ได้ระบุถึง¹⁸

1. สนธิสัญญา (Treaties) หมายถึงตราสารระหว่างประเทศซึ่งเกิดจากความยินยอมของรัฐต่าง ๆ ผูกพันเฉพาะรัฐที่แสดงเจตนายินยอมเข้าผูกพัน (Consent to be Bound) โดยการลงนาม ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ
2. กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) หมายถึงกฎเกณฑ์อันเกิดจากการปฏิบัติของรัฐ (State Practice) ซ้ำไปซ้ำมาบนพื้นฐานความเชื่อว่าเรื่องที่ถือปฏิบัติอยู่นั้นมีสถานะเป็นกฎหมาย (*opinion juris sive necessitatis*)
3. หลักกฎหมายทั่วไป (General Principles of International Law) มีลักษณะเป็นหลักการ (Concept) หรือแนวคิด (Doctrine) ทางนิติศาสตร์ที่มีขึ้นเพื่อผดุงความยุติธรรม ส่วนใหญ่หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศมีที่มาจากหลักกฎหมายตามกฎหมายภายใน อาทิ หลักสุจริต (*bona fide*) แต่บางหลักก็มีที่มาจากกฎหมายระหว่างประเทศโดยแท้ อาทิ หลักการห้ามแทรกแซงกิจการของรัฐอื่น (Non-intervention)

¹⁸ Article 38 Statute of International Court of Justice

“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.

...”

4. แนวคำตัดสินของศาล (Judicial Decisions) และความเห็นของนักกฎหมาย (Teachings) หนึ่ง แนวคำตัดสินของศาลและความเห็นของนักกฎหมายไม่ถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศอย่างแท้จริง เป็นแต่เพียงเครื่องมือในลำดับรอง (Subsidiary Means) ในการค้นหาและการตีความกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมา คือ หลักนิติธรรมที่ได้กล่าวถึงมาแล้วข้างต้นจะสามารถถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อ 38 ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแล้ว ในความเห็นของผู้เขียน หลักนิติธรรมอาจเข้าเงื่อนไขข้อ 38 (ซี) เรื่องหลักกฎหมายทั่วไปมากกว่าแหล่งที่มาในข้ออื่น ๆ ทั้งนี้ ตำรากฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่ได้อธิบายหลักกฎหมายทั่วไปไว้ว่า เป็นหลักกฎหมายหรือแนวคิดทางนิติศาสตร์ที่มีไว้เพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมายในกรณีที่ศาลไม่อาจหาหลักกฎหมายที่มาจากสนธิสัญญาหรือกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้ได้ (*non liquet*) โดยมีเป้าหมายเพื่อผดุงความยุติธรรม หลักกฎหมายส่วนใหญ่ นำมาจากกฎหมายภายในซึ่งเป็นหลักนิติธรรมที่ใช้กันแพร่หลายภายในประเทศตะวันตกที่เป็นแม่แบบประชาธิปไตยนั่นเอง อาทิ สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา จนได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ ในที่สุดได้แปรเปลี่ยนเป็นหลักสากลและได้รับการยอมรับในเวทีระหว่างประเทศ อาทิ สหประชาชาติ และองค์การระดับภูมิภาคอื่น ๆ

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ความเป็นไปได้ที่หลักนิติธรรมดังกล่าวจะมีโอกาสแปรเปลี่ยนเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในอนาคต (*lex ferenda*) ได้ หากการกระทำของรัฐเข้าองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ การปฏิบัติของรัฐที่ต่อเนื่องกันมาอย่างยาวนาน และความเชื่อของรัฐว่าเรื่องที่ปฏิบัติอยู่นั้นผูกพันตน การกระทำนั้นก็จะกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (*lex lata*)

บทส่งท้าย

หลักนิติธรรมเปรียบเสมือนเสาหลักที่คอยผดุงความยุติธรรม เป็นหลักประกันพื้นฐานที่ช่วยคุ้มครองปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งเป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้เป็นกรอบกติกาสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่

หลักนิติธรรมนั้นมีพัฒนาการที่ไม่หยุดนิ่งอยู่กับที่ (dynamic) สามารถเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคม การเมือง และเศรษฐกิจ ทั้งนี้ การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้กับประเทศใดจึงควรคำนึงถึงสภาพการและบริบทของสังคมในประเทศนั้น ๆ ประกอบด้วย แม้ว่าหลักนิติธรรมจะมีคุณค่าเป็นหลักสากลก็ตาม

แม้หลักนิติธรรมจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยแล้วก็ตาม แต่หากผู้ใช้และประชาชนยังไม่ตระหนักรู้และมีความเข้าใจในสาระสำคัญอย่างดีพอ ตลอดจนการมีจิตสำนึกและมีวัฒนธรรมการปฏิบัติเคารพกฎหมายอย่างเคร่งครัด ประเทศไทยก็คงจะขาดรากฐานที่มั่นคงในการพัฒนาประเทศได้อย่างยั่งยืน อีกทั้งหลักนิติธรรมดังกล่าวก็ไม่อาจทำหน้าที่เป็นเสาหลักที่จะคอยช่วยค้ำจุนความยุติธรรมและเป็นหลักประกันที่จะคอยปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนสมดังเจตนารมณ์

เอกสารอ้างอิง

หนังสือ

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เจริญรัฐ การพิมพ์, 2558).

บทความ

วิฑิต มันทาภรณ์, “หลักนิติธรรมกับสิทธิมนุษยชน,” วารสารพระธรรมนุญ ฉบับ “หลักนิติธรรม”, เล่ม 49, (พ.ศ. 2551 – 2552), น. 24 – 25.

Books

Stanford Encyclopedia of Philosophy. “The Rule of Law”. First published Wednesday June 22, 2016

Articles

Crawford, James. "International Law and the Rule of Law". [2003] *AdelLawRw* 2; (2003) 24(1) *Adelaide Law Review* 3.

Fitschen, Thomas. “Inventing the Rule of Law for the United Nations”. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Vol. 12. (2008). pp. 347 – 380.

Other Materials

ASEAN Charter

Statute of International Court of Justice

Treaty of European Union

Treaty on the Functioning of the European Union

UNGA Resolution, 2005 World Summit Outcome, A/RES/60/1, 24 October 2005

UNGA Resolution, Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Level, A/RES/67/1, 30 November 2012

UNGA Resolution, United Nations Millennium Declaration, A/55/L.2, 8 September 2000

UNGA Resolution, Universal Declaration on Human Rights, 207 A (III), 10 December 1948

UNSC Resolution, The Rule of Law and Transnational Justice in Conflict and Post-conflict Societies, S/2004/616, 23 August 2004

The Sustainable Development Goals (SDGs)