

รายงานสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive Summary)
การประชุมใหญ่ประจำปี ๒๕๕๘ ของสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศแห่งเอเชีย (ASIANSIL)
Asian Society of International Law ๕th Biennial Conference
หัวข้อ International Law and the Changing Economic & Political Landscape in Asia
วันที่ ๒๖ - ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ ณ โรงแรมพลาซ่า แอทธินี กรุงเทพมหานคร

การประชุมใหญ่ ประจำปี ๒๕๕๘ ของสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศแห่งเอเชีย (ASIANSIL) ที่กรมบังคับคดีได้เข้าร่วมประชุมสามารถแบ่งออกได้เป็น ๓ หัวข้อใหญ่ ได้แก่ ๑. ด้านธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ๒. ด้านกฎหมายอาญาและสิทธิมนุษยชน ๓. ด้านกฎหมายธุรกิจ การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ และ ๔. ด้านการรวมตัวของอาเซียน สรุปสาระสำคัญจากการประชุมได้ดังนี้

๑. ด้านธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

๑.๑ Privacy Challenges in Thailand โดย ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. สุรเกียรติ์ เสถียรไทย ประธานสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศแห่งเอเชีย

สถานการณ์ในประเทศไทย มีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตและจำนวนอุปกรณ์ที่เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตจำนวนมาก ซึ่งพบว่าข้อมูลต่างๆที่ส่งขึ้นสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีข้อมูลจำนวนมากที่เป็นข้อมูลส่วนตัวและสามารถนำไปใช้ในทางที่ผิดได้ ในขณะที่มีอุปกรณ์ที่เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตจำนวนมากเสี่ยงที่จะถูกรุกล้ำเข้าถึงข้อมูลส่วนตัว ประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่ตระหนักถึงความสำคัญของข้อมูลส่วนบุคคลประกอบกับ ค่านิยมการแบ่งปันข้อมูลในสังคมอินเทอร์เน็ต แต่ด้วยเครื่องมือต่างๆที่มีในปัจจุบันยังไม่สามารถทำให้ประชาชนเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมการแบ่งปันข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตได้ ซึ่ง รัฐได้มีการพยายามที่จะออกกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูล (Data Protection Bill) มาโดยตลอด

เทคโนโลยีข้อมูลสารสนเทศ (Information communication and Technology, ICT) เป็นเครื่องมือสื่อสารซึ่งในปัจจุบันได้มีบทบาทอย่างมากในการเพิ่มผลผลิตและเป็นสิ่งสำคัญในการเอื้อให้เกิดเศรษฐกิจดิจิทัล (Digital Economy) ทำให้เกิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลอันเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ สิทธิส่วนบุคคลอาจมีนิยามแตกต่างกันไปในแต่ละ กรณี แต่มีส่วนที่เหมือนกันคือการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งหลักในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลต้องอยู่บนพื้นฐานบางประการ และโดยหลักทั่วไปแล้วห้ามการเก็บข้อมูลส่วนตัว ยกเว้นในบางกรณี เช่น ช้อยกเว้นตามกฎหมายแรงงาน การขอข้อมูลเพื่อใช้ในการรักษาพยาบาล หรือการบังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น ซึ่งจะต้องแน่ใจว่าช้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องไม่นำไปสู่การเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องอยู่บนหลักการสำคัญ เช่น การเก็บข้อมูลจะต้องกระทำโดยผู้มีอำนาจ ด้วยกระบวนการที่เป็นธรรมและ โดยความยินยอมของเจ้าของข้อมูล กระทำโดยจำเป็นและมีเหตุผลในการจัดเก็บ ระบบเก็บรักษาข้อมูลต้องมีความมั่นคง เป็นต้น

ถึงแม้หลายประเทศจะนำหลักการดังกล่าวไปปฏิบัติเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลก็ตาม แต่ด้วยปัจจัยทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม หรือความเชื่อ ทำให้แต่ละประเทศมีระดับความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไม่เท่ากัน และ ในปัจจุบัน แอปพลิเคชัน ส่วนใหญ่ ต้องการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในการให้บริการ และเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจึงมีเครื่องมือเพื่อการอำพรางตัวตนในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และเครื่องมือ และบริการ เหล่านี้ได้ถูกนำไปใช้ ในการอำพรางตน เพื่อก่อกวน ชญากรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ การหาความสมดุลระหว่างความมั่นคงและสิทธิส่วนบุคคลจึงเป็นประเด็นที่มีความท้าทายอย่างมาก

ประเทศไทยมีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจำนวนมาก และมีมูลค่าการทำธุรกรรมการเงินทางอินเทอร์เน็ตสูงที่สุดในอาเซียน ประเทศไทยจึงมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล แม้จะมีบทบัญญัติในกฎหมายหลายๆ ฉบับ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้ เช่น ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายฉบับอื่นๆ ก็ตาม แต่ก็ยังมีความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องผลักดันกระบวนการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและข้อมูลส่วนบุคคลเพิ่มเติม เพื่อรองรับนโยบายของรัฐเกี่ยวกับเศรษฐกิจดิจิทัล

๑.๒ Privacy: A Thinnest Line between Privacy and Cybersecurity, and Ideology of Eastern and Western World

ดำเนินรายการโดย รศ.สุธรรม อยู่ในธรรม คณบดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย
วิทยากร

๑. Prof. Avv. Giusella Finocchiaro, Department of Legal Studies, University of Bologna, and Chairperson of UNCITRAL Working Group IV

๒. Dr. Laurie Lau, Chair of ASIA PACIFIC Association of Technology and Society

๓. สฤณี อาชวานันทกุล ศาสตราจารย์วุฒิคุณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และประธานมูลนิธิเพื่ออินเทอร์เน็ตและวัฒนธรรมพลเมือง

Prof. Avv. Giusella Finocchiaro

วิทยากรกล่าวถึงสิทธิส่วนบุคคลในยุโรปว่าเป็นสิทธิพื้นฐาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การเคารพในความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัว และการเคารพในข้อมูลส่วนบุคคล อันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งหลักพื้นฐานที่ใช้ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลคือสิทธิในการควบคุมข้อมูล (Right to Control Personal Data) และหลักที่ใช้ต่อบัดคือสิทธิในการถูกลืม (Right to be forgotten)

วิทยากรกล่าวถึง ข้อบังคับสหภาพยุโรป (Directive ๙๕/๔๖/EC of the European Parliament and of the Council of ๒๔ October ๑๙๙๕ on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิพื้นฐานและเสรีภาพของบุคคลในสิ่งที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล แต่เป็นการยากที่จะหาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและเสรีภาพในการแสดงออก แต่มีข้อยกเว้นที่ไม่ต้องได้รับความยินยอมเช่นกัน เช่น การใช้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ในการข่าว ศิลปกรรม หรือวรรณกรรม เป็นต้น

ข้อบังคับดังกล่าวให้นิยามของคำว่า ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal data) หมายถึง ข้อมูลใดๆ ที่ระบุหรือสามารถระบุตัวบุคคลตามธรรมชาติได้ ซึ่งการระบุตัวบุคคลนั้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมโดยอ้างอิงจากหมายเลขประจำตัว หรือปัจจัยอื่นๆ ซึ่งระบุถึงรูปพรรณ สันฐาน หรือสถานะทางสังคม เป็นต้น^๐ ในส่วนของการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล (Processing of personal data) หมายถึงการปฏิบัติการใดๆ หรือกลุ่มการปฏิบัติการซึ่งได้กระทำแก่ข้อมูลส่วนบุคคลไม่ว่าโดยอัตโนมัติหรือไม่เช่นการจัดเก็บ บันทึก จัดเรียง ปรับปรุง เปลี่ยนแปลง ใช้ ฯลฯ^๐ ซึ่งข้อบังคับนี้ไม่ใช่บังคับกับนิติบุคคล^๐

การส่งข้อมูลไปยังประเทศที่สามอาจสามารถกระทำได้หากประเทศที่สามนั้นมีระดับความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลอย่างเพียงพอ ซึ่งการพิจารณาว่าประเทศที่สามให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอหรือไม่

^๐ Article ๒(a) of the Directive ๙๕/๔๖/EC of the European Parliament and of the Council

^๐ Article ๒(b) of the Directive ๙๕/๔๖/EC of the European Parliament and of the Council

^๐ Article ๙ of the Directive ๙๕/๔๖/EC of the European Parliament and of the Council

ต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ เช่น ลักษณะของข้อมูลที่ส่ง วัตถุประสงค์ในการส่ง และประเทศต้นทาง และประเทศปลายทางในการส่งข้อมูลดังกล่าว ถ้าหากประเทศที่สามไม่สามารถให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้อย่างเพียงพอ (โดยพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ข้อบังคับทางวิชาชีพ และมาตรการคุ้มครอง) ประเทศสมาชิกสามารถยับยั้งการส่งข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้ต้องมีข้อยกเว้นบางประการที่ข้อมูลส่วนบุคคลอาจส่งไปยังประเทศนอกสหภาพยุโรปได้ เช่นในกรณีที่ได้รับคามยินยอมโดยชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูล เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามสัญญาของเจ้าของข้อมูล เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ในการรักษาชีวิตของเจ้าของข้อมูล

ได้มีการเสนอกฎเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป (Regulation on general data protection) ซึ่งน่าจะจะมีผลใช้บังคับในอีกไม่นาน ซึ่งถ้าหากได้มีการยอมรับ กฎดังกล่าวแล้วจะมีผลเป็นการยกเลิกข้อบังคับสหภาพยุโรปเดิม คือ Directive ๙๕/๔๖/EC of the European Parliament and of the Council of ๒๔ October ๑๙๙๕ on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงจากข้อบังคับเป็นกฎ ซึ่งให้การรับรองสิทธิในการถูกลืม (Right to be forgotten) สิทธิในการเคลื่อนย้ายข้อมูล (Right to data portability) หลักความรับผิดชอบ (principle of accountability) และ ความเป็นส่วนตัวโดยการเลือก (privacy by design)

Right to be forgotten คือ สิทธิในการที่จะลบข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อ

๑. ข้อมูลนั้นไม่เป็นที่ต้องการแล้ว
๒. มีการถอนคามยินยอม หรือ พ้นกำหนดระยะเวลาการจัดเก็บข้อมูลดังกล่าว
๓. มีการใช้สิทธิโต้แย้ง
๔. การดำเนินการกับข้อมูลนั้นไม่สอดคล้องกับระเบียบ

Right to data portability คือ สิทธิในการทำสำเนาของข้อมูลที่อยู่ระหว่างดำเนินการ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ และเพื่อการใช้งานของเจ้าของข้อมูลต่อไปในภายหน้า

Principle of accountability คือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลซึ่งต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความสอดคล้องต่อกฎ เช่นการเก็บรักษาเอกสาร การให้ความคุ้มครอง หรือการประเมินผลกระทบ เป็นต้น

Privacy by design คือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลที่จะใช้เทคโนโลยีและมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับกฎทั้งในแง่ของเวลาในการเลือกใช้รูปแบบการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูล (Time of determining the means for processing) และระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูล (Time of the processing)

Privacy by default คือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลที่จะใช้กลไกเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ามีเพียงข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งมีความจำเป็นเท่านั้นที่ถูกดำเนินการทั้งในแง่ของปริมาณของข้อมูลและเวลาที่ใช้ในการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูล

ในการนี้ มีคำตัดสินของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้องกับกฎดังกล่าว (ซึ่งยังไม่บังคับใช้) คือ

๑. Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González (Case C-๑๓๑/๑๒)

ศาลวินิจฉัยว่าผู้ให้บริการมีหน้าที่ที่จะนำออกซึ่งผลการค้นหาจากชื่อของบุคคลซึ่งเชื่อมต่อไปยังหน้าเครือข่ายที่แสดงโดยบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิในการที่จะไม่พบเจอ

๒ . Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner (Case C-๓๖๒/๑๔)

ศาลวินิจฉัย ว่าสหรัฐอเมริกาไม่ได้ให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอต่อข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป ดังนั้นการส่งข้อมูลจึงกระทำไม่ได้หากได้รับความยินยอมของเจ้าของข้อมูลหรือใช้หลักคามยินยอมล่วงหน้า (pre-approved rules)

Dr. Laurie Lau, Chair of ASIA PACIFIC Association of Technology and Society

วิทยากรกล่าวว่า การหาความสมดุลของสิทธิส่วนบุคคลและความมั่นคงเป็นเรื่องที่ กระทบได้ ยาก เนื่องจากความมั่นคงของแต่ละประเทศนั้นขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลของแต่ละประเทศ เช่นในประเทศจีน ให้ความสำคัญอย่างมากต่อเรื่องความมั่นคง ในขณะที่ประเทศอื่นให้ความสำคัญในเรื่องความมั่นคงไม่เท่า ประเทศจีน ซึ่งแตกต่างจากสหภาพยุโรป

การก่อการร้ายในประเทศต่างๆอาจทำให้ประเทศต่างๆโดยเฉพาะในเอเชียพยายามที่จะทำให้ มาตรการด้านความมั่นคงมีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น โดยอาจเพิ่มความเข้มงวดในกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิ ส่วนบุคคลเช่นการให้อำนาจรัฐในการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชน โดยที่การล่วงละเมิดสิทธิ ส่วนบุคคลนั้นได้กระทำโดยถูกต้องตามกฎหมายเนื่องจากมีการออกกฎหมายมาเพื่อรับรองการใช้อำนาจนั้น ในช่วงที่ผ่านมา สิทธิส่วนบุคคลบนอินเทอร์เน็ตมีความหละหลวม แต่น่าจะมีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น ในอนาคตอันใกล้

วิทยากรตอบคำถามของพิธีกรว่า ในความเห็นของวิทยากร อินเทอร์เน็ตไม่ได้มีวัตถุประสงค์ เพื่อการค้า แต่เป็นวิทยากรเพื่อการติดต่อสื่อสารหรือเพื่อความสะดวกสบาย ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้มีประเด็น เกี่ยวกับการให้บริการอินเทอร์เน็ตไร้สายใต้น้ำซึ่งยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว อินเทอร์เน็ตจึงเป็นสิ่งที่ ไม่มีความปลอดภัย

สถณี อาชวานันทกุล ศาสตราจารย์วุฒิคุณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และประธานมูลนิธิ เพื่ออินเทอร์เน็ตและวัฒนธรรมพลเมือง

วิทยากรเห็นว่าคนไทยเป็นกลุ่มคนที่ชื่นชอบการเข้าถึงและชอบการแบ่งปันทางอินเทอร์เน็ต แต่ก็ต้องการความเป็นส่วนตัวในขณะเดียวกัน ซึ่งลักษณะการใช้งานอินเทอร์เน็ตของคนไทยมักไม่คำนึงว่า ข้อมูลประเภทใดบ้างควรเปิดเผยหรือไม่ และความมั่นคงทางอินเทอร์เน็ตเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติด้วย เช่นกัน เนื่องจากอาจเกิดการล่วงล้ำข้อมูลของหน่วยงานราชการได้ และมองว่าสิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิพื้นฐาน ซึ่งต้องพิจารณาถึงเรื่องการทิ้งร่องรอยของข้อมูลไว้บนอินเทอร์เน็ตด้วย นอกจากนี้ วิทยากร มีความเห็นว่า ประชาคมระหว่างประเทศควรหามาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลร่วมกัน

๑.๓ Internet Governance ดำเนินรายการโดย รศ. สุธรรม อยู่ในธรรม คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย

วิทยากร

๑. Dr. Joan Barata, Annenberg School of Communications, University of Pennsylvania, USA
๒. Mr. Bertrand de la Chapelle, Director of the Internet & Jurisdiction Project, Former Director on the ICANN Board
๓. วรณวิทย์ อาชูปุตร รองผู้อำนวยการ สฟธอ.
๔. Mr. Kuek Yu-Chuang, Vice President Stakeholder Engagement in ICANN Asia Pacific Hub

ปัจจุบันมีผู้ใช้อินเทอร์เน็ต เป็นจำนวนมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งคนที่ใช้โทรศัพท์มือถือ อีเมล สมาร์ทโฟน และเป็นการเปิดเสรีในการเข้าเว็บไซต์ บางครั้ง มีการละเมิดในลิขสิทธิ์ของเจ้าของเว็บไซต์ และโดยเฉพาะการใช้ไลน์ ซึ่งปรากฏว่ามีการขโมยข้อมูลทางไลน์ได้

ด้วยเรื่องนี้เป็นของใหม่ กระบวนการป้องกันยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาหาข้อมูลของปัญหา เพื่อพิจารณาหาทางป้องกัน ในระยะแรก เห็นควร ให้มีการตรวจสอบ เลขรหัสประจำคอมพิวเตอร์ที่อยู่บน

เครือข่าย (IP address) ของผู้กระทำความผิดเพื่อการนำมาลงโทษ แต่ยังคงมีการพิจารณาเพิ่มเติมในกรณีที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายอยู่คนละประเทศกัน

วิทยาการบางท่านเสนอให้มีจรรยาบรรณในการใช้อินเทอร์เน็ต ซึ่งต้องระดมความคิดของผู้ที่อยู่ในวงการไอที เนื่องจากอินเทอร์เน็ต มีหลากหลายมาก การร่างจรรยาบรรณจึงต้องร่างให้ครอบคลุมทุกพื้นที่ของการใช้งาน ซึ่งต้องมีการศึกษาวิเคราะห์กันต่อไป

๑.๔ ด้านกฎระเบียบระหว่างประเทศว่าด้วยพื้นที่ไซเบอร์

๑.๔.๑ Determining Jurisdiction over Online Misconduct: ASEAN's Cyber Security Challenge โดย Mr. Ankur Gupta, Temasek Polytechnic, Singapore

วิทยาการเสนอแนะฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศสมาชิกอาเซียนเพื่อพิจารณาประเด็นเรื่องเขตอำนาจของประเทศหนึ่งๆ เมื่อมีการกระทำความผิดบนพื้นที่ไซเบอร์ (Cyberspace) เนื่องจากการกระทำความผิดบนพื้นที่ไซเบอร์นั้นมีลักษณะข้ามพรมแดนและอาจครอบคลุมเขตอำนาจหลายประเทศ โดยแนะนำว่าอาเซียนควรมีกฎเกณฑ์ที่กำหนดเรื่องเขตอำนาจนี้เป็นการเฉพาะ และการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจจะต้องคำนึงถึงปัจจัยที่สำคัญหลายประการ ได้แก่ การกำหนดว่าความผิดนั้นได้กระทำลง ณ ที่ใด หรือหลักอ้างเขตอำนาจหรือผลประโยชน์เพื่อดำเนินคดีในประเทศตนนั้นจะตีความกว้างแคบเพียงใด เป็นต้น ประเทศสมาชิกจะต้องมีการผ่อนปรนในเรื่องอำนาจอธิปไตยของตน การที่มีความตกลงร่วมกันในการออกกฎหมายดังกล่าวจะมีผลเป็นการตกลงร่วมกันในเรื่องของเขตอำนาจไปในตัว การร่างความตกลงดังกล่าวจะต้องแน่ใจว่าการกระทำความผิดบนพื้นที่ไซเบอร์นั้น มีความเกี่ยวพันอย่างเพียงพอ (Sufficient connection) หรือความเกี่ยวโยงอันแท้จริง (Genuine link) กับประเทศสมาชิกอาเซียนอย่างน้อยหนึ่งประเทศ วิทยาการเสนอแนะว่าอาเซียนควรเริ่มต้นด้วยการค้นหากฎหมายในระดับสากลและจำเป็นที่จะต้องมีในการกำหนดว่าประเทศใดมีเขตอำนาจเหนือการกระทำที่ผิดกฎหมายบนพื้นที่ไซเบอร์เสียก่อน เพื่อเป็นการขจัดความยุ่งยากในเรื่องกฎหมายขัดกัน ซึ่งอาเซียนอาจอ้างอิงถึงผลการศึกษาของ สำนักงานป้องกันยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UN Office on Drugs and Crime - UNODC) อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมไซเบอร์ของคณะมนตรียุโรป Council of Europe Child Protection Convention, Council of Europe Cybercrime Convention – COECC) สันนิบาตอาหรับ (League of Arab State Conventions) ซึ่งได้มีการแนะนำให้รัฐภาคีร่วมมือ (Cooperate) และหารือ (Consult) ในการเสาะหาเขตอำนาจที่มีความเหมาะสมที่สุดในการดำเนินคดี

นอกจากกฎหมายสารบัญญัติเกี่ยวกับความผิดบนพื้นที่ไซเบอร์แล้ว ประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องพิจารณาถึงกฎหมายสบัญญัติด้วย ทั้งเรื่องการสืบสวนพฤติกรรมกรใช้อินเทอร์เน็ต กฎหมายว่าด้วยการรวบรวมพยานหลักฐาน และการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งยังต้องคิดค้นช่องทางในการสื่อสาร ลักษณะความร่วมมือกัน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ

๑.๔.๒ How to regulate Giant IT Corporations: Prospects on Personal Data Protection for APEC and ASEAN โดย Mr. Tossapon Tassanakunlapan, Chiang Mai University

เนื่องด้วยในปัจจุบันประเทศสมาชิกอาเซียนมีการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ทำให้ส่งผลกระทบต่อบริษัทต่างๆ รวมถึงบริษัทข้ามชาติในการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ แต่ในขณะเดียวกัน ประเทศสมาชิกอาเซียนก็มีการออกกฎหมายภายในเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งมีรายละเอียดแตกต่างกันและมีการกำหนดให้การถ่ายโอนหรือส่งออกซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลมีลักษณะครอบคลุมหลายประเทศ ทำให้บริษัทที่ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องตรวจสอบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องเสียก่อน ซึ่งส่งผลให้เป็นอุปสรรคหรือข้อยุ่งยากของการดำเนินธุรกิจ นอกจากนี้ การที่

กลไกคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ไม่มีประสิทธิภาพก็อาจเปิดโอกาสให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากรัฐบาลหรือบริษัทยักษ์ใหญ่ได้เช่นกัน

วิทยากรเสนอแนะให้ประเทศสมาชิกอาเซียนดำเนินการปรับปรุงกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกัน โดยอาจอ้างอิงกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเช่นของสหภาพยุโรปหรือความตกลงระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ และยังต้องจัดให้มีกลไกระงับข้อพิพาทและการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้ภูมิภาคอาเซียนมีความสามารถในการแข่งขันในด้านธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เมื่อเทียบกับภูมิภาคอื่นๆ และป้องกันไม่ให้รัฐบาลหรือบริษัทยักษ์ใหญ่อัดอั้นไอทีควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั้งภูมิภาค

๒. ด้านกฎหมายอาญาและสิทธิมนุษยชน

๒.๑ กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ดำเนินรายการโดย Judge Raul C. Pangalangan, International Criminal Court

๒.๑.๑ Pursuing Partial Justice: Sifting the process of Criminalisation of Responsibility in International Law โดย Dr.Srinivas Burra, South Asian University

วิทยากรเกริ่นนำว่าปัญหาที่น่าสนใจของกฎหมายระหว่างประเทศในสองทศวรรษที่ผ่านมาคือการตระหนักหรือการรับรู้ถึงความรับผิดชอบของเอกชนในแง่ของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Law) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง หรือการกระทำที่ก่อความเสียหายต่อมวลมนุษยชาติ ทำให้รัฐรับเอาแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบของเอกชนในการกระทำผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมาตั้งจะปรากฏเป็นครั้งแรกช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองในคดีอาชญากรรมสงครามที่นูเรมเบิร์กและโตเกียว และปรากฏต่อมาในการจัดตั้ง International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) และศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court - ICC) ทั้งนี้ วิทยากรสรุปว่า ความรับผิดชอบในการกระทำผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศสมควรแล้วในปัจจุบัน ที่จะสามารถให้เอกชนเป็นผู้รับผิดชอบได้นอกจากรัฐ

ต่อเหตุผลของข้อสรุปดังกล่าว วิทยากรกล่าวถึงหลักการทั่วไปในเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศว่า เมื่อ “บุคคล” ตามกฎหมายระหว่างประเทศในประเด็นนี้คือ “รัฐ” ดังนั้น การที่ผู้ใดจะมีความรับผิดชอบได้ต้องมีสภาพบุคคล เมื่อรัฐมีสถานะดังกล่าว รัฐจึงต้องรับผิดชอบ จะให้เอกชนรับผิดชอบไม่ได้เนื่องจากไม่มีสถานะบุคคลในสายตาของกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาระหว่างประเทศมุ่งปราบปรามการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงโดยการลงโทษบุคคลธรรมดาผู้กระทำความผิดดังกล่าว ทั้งการกระทำในนามของรัฐหรือในนามส่วนตัว ดังนั้น ความรับผิดชอบในการกระทำความผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศสมควรแล้วในปัจจุบันที่จะสามารถให้เอกชนเป็นผู้รับผิดชอบได้นอกจากรัฐ แม้ว่าจะมีประเด็นเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นอุปสรรคในการบังคับใช้หลักการดังกล่าวก็ตาม

นอกจากนั้น วิทยากรเสนอให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย (Compensation to victims) ด้วย วิทยากรสรุปอุปสรรคของกระบวนการที่จะให้ปัจเจกชนมีความรับผิดชอบอาญาระหว่างประเทศว่า การกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศมักเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลผู้มีตำแหน่งหน้าที่ระดับสูงภายในรัฐ เป็นเหตุให้รัฐที่ความผิดเกิดขึ้นไม่อาจดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้ตามปกติ จึงจำต้องอาศัยรัฐอื่นเป็นผู้ดำเนินคดีแทน แต่ก็ขัดกับเรื่องความคุ้มกันตามกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศที่ทำให้เกิดปัญหาเพราะผู้กระทำความผิดดังกล่าวมักจะได้รับ ความคุ้มกันไม่ว่าจะเป็นความคุ้มกันในตัวบุคคลหรือความคุ้มกันในตำแหน่งหน้าที่ จึงกล่าวได้ว่ากระบวนการทำให้เอกชนเกิดความรับผิดชอบนั้นยังไม่สามารถตอบสนองความคาดหวังของประชาคมระหว่างประเทศได้

๒.๑.๒ The Path of Judicialization of International Criminal Law and Justice in Asian Perspective โดย Dr. Kim Heejin, National University of Singapore

วิทยากรเกริ่นนำถึงประวัติของหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศอันเกิดขึ้นจากคดีที่นูเรมเบิร์กและโตเกียวซึ่งมีสาเหตุมาจากสงครามโลกครั้งที่สอง

คดีนูเรมเบิร์กมีสาเหตุมาจากฝ่ายสัมพันธมิตรตั้งใจที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับพรรคนาซีของเยอรมนีในข้อหาอาชญากรรมสงครามที่กระทำอย่างโหดร้ายต่อชาวยิวและพลเมืองของประเทศที่พรรคนาซีไปยึดครองไว้ โดยมีการจัดตั้ง “The United Nations Commission for the Investigation of War Crimes” เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการฟ้องร้อง โดยคณะกรรมการวิชาการชุดดังกล่าวเตรียมร่างข้อตกลงที่จะก่อตั้งศาลอาชญากรรมสงครามแห่งสหประชาชาติ ซึ่งแนวความคิดได้รับอิทธิพลมาจากสนธิสัญญาขององค์การสันนิบาตชาติ ค.ศ.๑๙๓๗ โดยข้อตกลงได้ดำเนินการจนเสร็จอย่างเป็นทางการในวันที่ ๘ สิงหาคม ค.ศ.๑๙๔๕ มีการลงนามโดยตัวแทนของ ๔ ขาติมหาอำนาจ พร้อมประเทศอื่นๆ อีก ๑๙ ประเทศ ซึ่งการจัดตั้งศาลที่โตเกียวนี้ ฝ่ายประเทศสัมพันธมิตรก็ได้ดำเนินการคล้ายกับการก่อตั้งศาลที่นูเรมเบิร์ก □

หลังจากนั้น วิทยากรกล่าวถึงเครื่องมือสำคัญในการบังคับใช้ซึ่งกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ คือ ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute of the International Criminal Court) และศาลอาญาระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นตามธรรมนูญกรุงโรมฯ โดยวิทยากรได้อภิปรายว่าประเทศในทวีปเอเชียมีการให้ความร่วมมือ (participation) หรือการยอมรับเครื่องมือดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งสามารถวัดได้จากนโยบายภายในประเทศ (domestic policies) หรือการตรากฎหมายอนุวัติการธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ □ ในท้ายที่สุด วิทยากรสรุปว่า ประเทศในทวีปเอเชียยังคงมีบทบาทในคดีอาญาระหว่างประเทศน้อยมาก เนื่องจากมีความขัดแย้งภายในประเทศ ไม่มีความรู้ความเข้าใจหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ขาดแคลนผู้เชี่ยวชาญ ขาดเจตจำนงทางการเมืองในการใช้ธรรมนูญกรุงโรมฯ และขาดความแน่นอนในการเข้าร่วม เข้าเป็นรัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรม ฯ จนกระทั่งถึงปัจจุบัน จำนวนประเทศในทวีปเอเชียที่เข้าร่วมเป็นรัฐภาคีก็ยังคงมีสัดส่วนน้อยที่สุดเมื่อเทียบกับทวีปอื่นๆ (ทั้งนี้ ประเทศจีนและอินเดียยังไม่ได้ลงนามและให้สัตยาบันแก่ธรรมนูญกรุงโรมฯ แต่อย่างใด)

๒.๑.๓ The Role of the International Criminal Court in Implementing the Responsibility to Protect โดย Dr. Rim Ye Joon, Korea Institute for National Unification

หลักความรับผิดชอบที่จะต้องให้การปกป้องปราบปราม * (Responsibility to protect/ R๒P) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองในการประชุมระดับ ผู้นำเพื่อทบทวนผลของปฏิญญาสหประชาชาติ (High Level Panel Meeting) เมื่อวันที่ ๑๔-๑๖ กันยายน พ.ศ.๒๕๔๘ ณ นครนิวยอร์ก ที่เกี่ยวข้องกับ การแทรกแซงทางมนุษยธรรม (humanitarian interference) โดยถือเป็นการรับผิดชอบของรัฐและองค์การระหว่างประเทศที่จะต้องดำเนินการเพื่อคุ้มครองประชาชนจากการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การกวาดล้างกลุ่มชาติพันธุ์ หรือการกระทำอันเหี้ยมโหดอื่นๆ (Atrocity Crimes) อย่างไรก็ตาม หลักการเรื่องนี้เกี่ยวข้องกับกฎหมาย

^๐โพลิน อภิทักษกุล , ผลกระทบของศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีต่อวิธีพิจารณาคดีอาญาของไทย _____, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓, หน้า ๑๑-๑๒.

□ ในส่วนของประเทศไทย มีการสนับสนุนหลักการในธรรมนูญแห่งกรุงโรม เช่น การประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ.๒๕๕๖, ดู ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๐ ตอนที่ ๑๑ ก หน้า ๑ วันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖.

* นิยามโดย กษิต ภิรมย์, ดู <http://www.naewna.com/politic/columnist/๑๒๒๖๐>

ระหว่างประเทศ อธิปไตยของรัฐ ความอ่อนไหวทางการเมือง และความชอบธรรมในการปฏิบัติ จึงยังไม่มี การนิยามแนวความคิดรวมถึงขอบเขตที่ชัดเจนของ R๒P¹

วิทยากรกล่าวว่า หลัก R๒P ได้รับการกล่าวถึงเป็นครั้งแรกโดย International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS) เมื่อ ค.ศ.๒๐๐๑ และนับตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมา หลักดังกล่าว ก็เป็นที่ยอมรับในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของพันธะที่รัฐในประชาคมระหว่างประเทศพึงปฏิบัติ โดยวิทยากรยกตัวอย่างกรณีที่มีการนำหลัก R๒P ไปปรับใช้คือ กรณี Libya and Côte d'Ivoire ค.ศ. ๒๐๑๑ และกรณีของเกาหลีเหนือ ทั้งนี้วิทยากรชี้ให้เห็นว่า ทั้งสามกรณีข้างต้น ศาลอาญาระหว่างประเทศมีส่วนช่วยพัฒนาหลักดังกล่าวอย่างใดบ้าง เช่น การสร้างความตระหนัก หรือการเพิ่มความมั่นใจว่าจะมีการจัดการอย่างทันท่วงทีหากมีการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง เป็นต้น อนึ่ง วิทยากรพยายามชี้ให้เห็นว่า การอำนวยความสะดวกของศาลในประเทศต่อการผ่อนปรนอำนาจอธิปไตยของตนและการยอมรับให้หลักดังกล่าวมีสถานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ จะมีส่วนช่วยในการพัฒนาหลักดังกล่าวให้สามารถบังคับใช้ในทางปฏิบัติได้ดียิ่งขึ้น ท้ายที่สุดแล้ว วิทยากรตั้งข้อสังเกตต่อศาลอาญาระหว่างประเทศในการที่จะยกระดับตนเองจากบทบาทนอกจากเชิงปกป้องแล้ว ต้องก้าวไปถึงบทบาทเชิงป้องกันและฟื้นฟู (prevent and rebuild) ด้วย

๒.๒ ความท้าทายต่อทฤษฎีสิทธิมนุษยชนในเอเชีย ดำเนินรายการโดย Professor Antony Anghie, University of Utah

๒.๒.๑ Matters of International Concern โดย Asst. Prof. Jiewuh Song, Seoul National University

วิทยากรเกริ่นนำโดยใช้ถ้อยคำว่า “ in this modern age a government’s treatment of its own citizens is a matter of international concern” ซึ่งเน้นหนักไปทางด้านสิทธิมนุษยชน แต่วิทยากรกล่าวอีกว่า จริงอยู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนมิให้ปรากฏเห็นทุกหนทุกแห่ง แต่สิ่งที่เป็นประเด็นสำคัญในเรื่องสิทธิมนุษยชนที่จะนำมากล่าว ณ ที่นี้ คือ “ practical conception” อันเป็นหลักการที่แยกหลักสิทธิมนุษยชนออกจากสิทธิความเป็นพลเมือง และความแตกต่างดังกล่าวสมควรได้รับการจับตาจากสมาคมโลก

๒.๒.๒ Partially Right, Partially Wrong: Rethinking the implementation of International Human Rights Law in Countries with Gross Human Rights Violations โดย Asst. Prof. BAEK Buhm-Suk, Kyung Hee University

วิทยากรชี้แจงว่างานวิจัยฉบับนี้เป็นการตรวจสอบว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีส่วนช่วยส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในรัฐในประการใดบ้าง โดยเน้นพิจารณาเฉพาะถึงการบัญญัติกฎหมายภายในรัฐที่รองรับหลักการขั้นพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนอันมีความเป็นสากล

เมื่อมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น กฎบัตรสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations) อันเป็นสิ่งที่แสดงถึงเป้าหมายหลักขององค์การสหประชาชาติ มาตรา ๑ ระบุว่า “...เพื่อบรรลุถึงการร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรมและในการส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และต่ออิสรภาพ อันเป็นหลักการสำหรับทุกคน โดยไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา ...” และด้วยสภาพบังคับของสนธิสัญญาที่บรรดาประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม จึงเกิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งสหประชาชาติได้มีมติรับรองเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม

¹ กระทรวงการต่างประเทศ, *คำศัพท์-คำย่อทางการทูตและการต่างประเทศ*, สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ ๔, ๒๕๕๒.

ค.ศ.๑๙๔๘ อันถือได้ว่าปฏิญญาดังกล่าวเป็นแม่แบบหรือหลักการของสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างที่บรรดารัฐสมาชิกพึงให้ความเคารพและปฏิบัติตาม

วิทยากรยกตัวอย่างกรณีศึกษาของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนเกาหลี (เกาหลีเหนือ) และวิเคราะห์ว่า แม้ประเทศเกาหลีเหนือจะบัญญัติกฎหมายหลายฉบับที่รองรับกับหลักการของสิทธิมนุษยชน แต่เมื่อพิจารณาจากความรุนแรง ขนาด และลักษณะของการละเมิดสิทธิมนุษยชนแล้ว ก็พบว่ากฎหมายเหล่านั้นก็เป็นเพียงเศษกระดาษเท่านั้น ไม่ได้มีผลใช้บังคับอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

วิทยากรสรุปว่า การที่จะให้หลักการสิทธิมนุษยชนมีผลใช้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่มีการละเมิดหลักการดังกล่าวอย่างโจ่งแจ้งนั้น ไม่เพียงแต่กำหนดให้มีการบัญญัติกฎหมายรองรับหลักการดังกล่าวเท่านั้น แต่ต้องอาศัยเครื่องมืออื่นๆด้วย เช่น การแลกเปลี่ยนทางการศึกษา การร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ เป็นต้น และจำเป็นอย่างยิ่งที่ประชาคมระหว่างประเทศจะต้องเอาใจใส่และแนะนำรัฐที่ละเมิดหลักการดังกล่าวให้พึงปฏิบัติต่อหลักสิทธิมนุษยชนไปในทางที่ถูกต้องด้วย

๒.๒.๓ Regime Complex & the Doctrine of “Ethnic Cleansing”:
The Network of UN & International Courts at Work โดย Asst. Prof. Baek Buhm-Suk, Kyung Hee University

วิทยากรทำการค้นคว้าสืบสาวถึงที่มาของแนวคิดเรื่อง การกวาดล้างกลุ่มชาติพันธุ์ (Ethnic Cleansing) และมุมมองขององค์กรต่างๆ จากเอกสารหลายชุด เช่น คดีของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ จำนวน ๑๗ คดี คดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ จำนวน ๓ คดี ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ จำนวน ๑๕ ข้อ ข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ จำนวน ๒๔ ข้อ เป็นต้น

วิทยากรพบว่าองค์กรแต่ละแห่งยังมีมุมมองต่อหลักดังกล่าวแตกต่างกัน เช่น สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมองว่า การกวาดล้างกลุ่มชาติพันธุ์ เป็นลักษณะของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชนิดหนึ่ง ในขณะที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติระบุว่า การกวาดล้างกลุ่มชาติพันธุ์ มีลักษณะเฉพาะและน่าตระหนกมากกว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับว่าหลักดังกล่าวได้รับการตระหนักถึงในกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว โดยในสมาคมโลกเรียกร้องให้มีการหยุดยั้งอาชญากรรมดังกล่าว โดยเน้นย้ำว่าแม้รัฐแต่ละรัฐจะมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง รัฐอื่นไม่อาจละเมิดอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐได้ แต่หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐก็ไม่ควรที่จะทำให้รัฐเพิกเฉยต่อ การกวาดล้างกลุ่มชาติพันธุ์ ประชาคมโลกย่อมมีสิทธิแทรกแซงกิจการภายในรัฐเพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดอาชญากรรมนั้นได้

๒.๓ ประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนในอาเซียน ดำเนินรายการโดย Professor Harry Roque, University of Philippines

๒.๓.๑ Developments in the ASEAN Human Rights Process
โดย Ms. Boualaphiane Sisouk, Nagoya University

วิทยากรสรุปเนื้อหาเกี่ยวกับพัฒนาการสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่ามีกระบวนการและความเป็นมาอย่างไร โดยเริ่มต้นจากการก่อตั้งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียนโดยปฏิญญากรุงเทพ (The Bangkok Declaration) เมื่อวันที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๑๐ โดยการริเริ่มของสมาชิกผู้ก่อตั้ง ๕ ประเทศ ได้แก่ อินโดนีเซีย มาเลเซีย สิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ และไทย ซึ่งในเวลาต่อมา มีประเทศต่างๆ เข้าเป็นสมาชิกเพิ่มเติมได้แก่ บรูไนดารุสซาลาม (๗ มกราคม ๒๕๒๗) , เวียดนาม

(๒๘ กรกฎาคม ๒๕๓๘) , ลาวและพม่า (๒๓ กรกฎาคม ๒๕๔๐) และกัมพูชา (๓๐ เมษายน ๒๕๔๒) ทำให้อาเซียนมีสมาชิก ๑๐ ประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

อย่างไรก็ดี หลักการสิทธิมนุษยชนได้รับการรับรองเป็นสายลักษณะอักษรอย่างเป็นทางการ จากสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในอีกกว่าหลายสิบปีต่อมา เอกสารที่สำคัญที่สุดที่แสดงถึงการรับรองหลักการสิทธิมนุษยชนในอาเซียนคือ “กฎบัตรอาเซียน” (ASEAN Charter) อันเปรียบเสมือนธรรมนูญของอาเซียนที่ทำให้อาเซียนมีสถานะเป็นนิติบุคคล เป็นการวางกรอบทางกฎหมายและโครงสร้างองค์การให้กับอาเซียน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อ ๑๔ แห่งกฎบัตรอาเซียน ที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับ “องค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียน” ว่า เพื่อความสอดคล้องกับความมุ่งประสงค์และหลักการของกฎบัตรอาเซียน เกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ให้อาเซียนจัดตั้งองค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียนขึ้น ซึ่งองค์กรดังกล่าวต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่อันกำหนดโดยที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน

พัฒนาการที่สำคัญหลังจากนั้นคือ การเกิดขึ้นของ “ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (ASEAN Human Rights Declaration : AHRD) อันถือเป็นเอกสารทางการเมืองที่ไม่มีข้อผูกพันทางกฎหมาย (no legal binding) ซึ่งแสดงถึงเจตนารมณ์ของอาเซียนในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและปฏิญญาฯ ต้องรักษามาตรฐานสิทธิมนุษยชนตามหลักสากลตามปฏิญญาเวียนนาฯ และกลไกสิทธิมนุษยชนอื่นๆที่ประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นภาคี อันสะท้อนให้เห็นว่ารัฐในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มีการสนับสนุนและยอมรับถึงหลักการสิทธิมนุษยชนให้สอดคล้องกับสมาคมโลก

๒.๓.๒ Promoting and Protecting Migrant Worker’s Rights in ASEAN: Toward an ASEAN Framework Instrument โดย Ms. Nguyen Thuy Duong, Hanoi Law University

วิทยาการนำเสนอการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในมุมมองของรัฐในอาเซียน โดยชี้ให้เห็นว่าประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นที่มีความสำคัญมากขึ้นทุกขณะ สังเกตได้จากจำนวนของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานที่เพิ่มขึ้นจากจำนวน ๑.๕ ล้านคนเมื่อปี ๒๕๓๓ เป็นจำนวนกว่า ๖.๕ ล้านคนในปี ๒๕๕๖

วิทยาการชี้ให้เห็นว่า ตัวชี้วัดว่ารัฐสมาชิกอาเซียนให้ความรับรองหรือคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในมุมมองทางกฎหมาย คือ การทำข้อตกลงทางกฎหมาย ซึ่งแบ่งออกเป็นข้อตกลงในระดับทวิภาคี และข้อตกลงระดับภูมิภาค

ในส่วนข้อตกลงระดับทวิภาคี (Bilateral Agreement) ที่สำคัญคือ MOU (Memorandum of Understanding) ซึ่งเป็นบันทึกความเข้าใจ มีลักษณะเป็นหนังสือที่คู่กรณีสองฝ่ายทำข้อตกลงร่วมกัน โดยฝ่ายหนึ่งแสดงความสมัครใจต่ออีกฝ่ายที่จะปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด และตามเงื่อนไขที่ปรากฏในหนังสือนั้น อย่างไรก็ตาม สถานะของ MOU มีลักษณะที่ไม่ถือว่าเป็นสัญญาผูกมัด หรือกล่าวได้ว่าไม่มีลักษณะของสภาพบังคับอย่างกฎหมายภายในรัฐ

ในส่วนข้อตกลงระดับภูมิภาค (Regional Agreement) ของสมาชิกอาเซียนที่แสดงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานที่สำคัญ คือ วิสัยทัศน์อาเซียน ๒๐๒๐ อันเป็นเอกสารวิสัยทัศน์กำหนดทิศทางและเป้าหมายของการดำเนินการด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ซึ่งกำหนดหลักการให้มีการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ มั่นคง และเป็นชุมชนแห่งสังคมที่เอื้ออาทร แต่เอกสารที่สำคัญที่สุดที่ถือเป็นเอกสารชิ้นแรกที่กำลังรับรองหลักสิทธิมนุษยชนของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานคือ “ปฏิญญาเซบู” (Cebu Declaration) แต่ก็เป็นเอกสารที่มีเฉพาะความผูกพันทางการเมือง มิได้มีสภาพบังคับในลักษณะเช่นเดียวกันกับกฎหมายภายใน

วิทยาการสรุปว่าหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานได้รับการรับรองอย่างกว้างขวางในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม การรับรองดังกล่าวมีสภาพที่มีลักษณะเป็นข้อผูกพันทางการเมืองเท่านั้น

หาได้มีลักษณะเช่นเดียวกันกับสภาพบังคับอย่างกฎหมายภายในไม่ อาจจะเรียกได้ว่าเป็นลักษณะของ
วิถีอาเซียน (ASEAN Way) วิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อให้หลักสิทธิมนุษยชนของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน
ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมที่สุดอาจกระทำได้โดยการกำหนดวาระสิ้นสุดของแผนงานของ
แต่ละหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นตัวเร่งให้เกิดความเป็นรูปธรรมของผลงานได้ หรือรัฐสมาชิกควรแสดงท่าที
เอาจริงเอาจังในการจัดการประชุมระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อให้สังคมในภาพรวมใส่ใจและตระหนักถึง
ความสำคัญของเรื่องดังกล่าว

๒.๔ การระงับข้อพิพาทโดยสันติ

๒.๔.๑ Recent Developments in the South China Disputes and the Road Ahead for a Rule-Based-Maritime Order in the Asia-Pacific Region โดย Dr. Vasco Becker-Weinberg, NOVA University of Lisbon

หลายปีมานี้ ข้อพิพาททางทะเลในทะเลจีนใต้ได้เพิ่มจำนวนขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งหลายๆประเทศมีท่าทีที่เป็นปรปักษ์ต่อกรณีข้อพิพาทดังกล่าว ในบางกรณีส่งผลให้มีการสูญเสียชีวิต และเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน ข้อพิพาทเหล่านี้อาจจะยังคงไม่ได้รับการแก้ไขอีกเป็นช่วงระยะเวลาหนึ่ง ดังนั้น การร่วมมือกันและแนวคิดทางกฎหมายที่สร้างสรรค์จะสามารถนำไปสู่ผลลัพธ์ที่ยั่งยืนในระยะยาวได้

๒.๔.๒ From Confrontation to Cooperation: Prospects for a Regional 'Incidents At Sea' Agreement in the South China Sea โดย Ms. Jacqueline Joyce Espenilla, Department of Justice of the Philippines

สืบเนื่องจากความระตบตึงเครียดในทะเลจีนใต้การสร้างมาตรการสร้างความไว้วางใจระหว่างประเทศ (Confidence Building Measures-CBM) ถือเป็นปัจจัยสำคัญไปสู่การแก้ปัญหาปัจจุบัน เราควรมีความพยายามมากขึ้นในการเจรจาและเลือกข้อกำหนดที่สามารถนำไปใช้งานได้ซึ่งจะจัดการกับความไม่เชื่อใจ และความไม่มั่นใจที่เกิดขึ้นในหมู่ประเทศต่างๆ หากต้องการที่จะแก้ไขข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้น เราควรที่จะเข้าใจที่มาของปัญหาที่เรากำลังเผชิญหน้าอยู่ อย่างไรก็ตาม ควรจัดการกับปัญหาที่เล็กกว่าและมีข้อโต้แย้ง น้อยกว่าก่อนที่จะพูดถึงปัญหาที่ใหญ่ขึ้นในลำดับถัดไป สิ่งหนึ่งที่สำคัญคือการหลีกเลี่ยงการกระทำหรือท่าที ในเชิงยั่วยุ อีกทั้งควรเพิ่มโอกาสในการเข้าถึงข้อมูลแก่คู่กรณีทุกฝ่ายควรและส่งเสริมให้เกิดความโปร่งใสในการ ดำเนินการของแต่ละฝ่ายโดยใน Xiangshan Forum ที่ผ่านมา ความมั่นคงทางทะเลและการควบคุม วิกฤตการณ์ทางทะเลเป็นหัวข้อที่ได้รับการพูดถึงมากที่สุด ทุกฝ่ายต่างเห็นด้วยที่กลไกความร่วมมือใหม่นั้น จะต้องหลีกเลี่ยงหรือลดความตึงเครียดในทะเลจีนใต้ให้ได้ดังนั้น การเสริมสร้างบรรยากาศแห่งการร่วมมือ ร่วมใจกันในพื้นที่ทะเลจีนใต้จึงถือได้ว่าเป็นแนวทางสำคัญในการนำไปสู่การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐได้

๒.๔.๓ Positivism and History in International Disputes โดย Associate Professor Toyoda Tetsuya, Akita International University

เนื่องจากข้อพิพาทด้านอาณาเขตนั้นเกี่ยวข้องกับประวัติศาสตร์ เราไม่สามารถแก้ไขข้อพิพาท ดังกล่าวได้โดยปราศจากการมองกฎหมายระหว่างประเทศในบริบททางด้านประวัติศาสตร์ การมองข้อพิพาท ในบริบทของเวลาในขณะที่ชาติยังคงไม่เป็นชาติเหมือนในปัจจุบันนี้และรัฐยังคงไม่เป็นรัฐเหมือนอย่างที่เรา เข้าใจกัน เราควรทบทวนอำนาจอธิปไตยของรัฐในฐานะองค์ประกอบหนึ่ง การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมาย ระหว่างประเทศมีส่วนช่วย บรรเทา ความตึงเครียดเกี่ยวกับข้อพิพาทเรื่องอาณาเขตในทุกๆ ข้อพิพาท ประวัติศาสตร์มีบทบาทสำคัญเนื่องจากว่าความยุติธรรมนั้นสำคัญกว่าตัวบทกฎหมาย

๓. ด้านกฎหมายธุรกิจ การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ

๓.๑ **ด้านกฎหมายการค้าและธุรกิจ** ดำเนินรายการโดย Prof. ARKI Ichiro, Yokohama National University

วิทยากร

๑. Dr. Valerio Torti, National University of Singapore

๒. Dr. Venkatachala.Gajanana Hedge, South Asian University

๓. Mr. Ishikawa Yoshimichi, University of Shizuoka

๔. Dr. Umair GHORI, Bond University

วิทยากรได้นำเสนอมุมมองของภาคธุรกิจการค้าและการลงทุนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายและข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ และความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariff and Trade - GATT) ผู้อภิปรายได้หยิบยกปัญหาการตีความมาตรา ๒๐ (Article XX) ข้อยกเว้นทั่วไป ซึ่งหากมีข้อขัดข้องตามที่ระบุไว้ ก็อนุญาตให้สมาชิกกล่าวอ้างเพื่อไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อตกลงได้ ซึ่งเงื่อนไขเฉพาะตาม Article XX (g) นั้น อันเป็นเงื่อนไขที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ถูก ยกขึ้นอ้างโดยประเทศต่างๆ ในการใช้มาตรการทางการค้าซึ่งขัดต่อหลักทั่วไปของ GATT/WTO รวมทั้งก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและการปรับใช้ถ้อยคำตามเงื่อนไขดังกล่าว จนกลายเป็นข้อพิพาทขึ้นสู่องค์การระงับข้อพิพาทของ GATT/WTO ดังเช่นกรณีที่ผู้อภิปรายได้หยิบยกคดีพิพาทระหว่างญี่ปุ่น จีน และเกาหลีใต้ เกี่ยวกับปลาไหลญี่ปุ่น ซึ่งประเทศญี่ปุ่นได้กล่าวอ้างข้อยกเว้นนี้ขึ้นเพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองป้องกันสิ่งแวดล้อมอันมีผลโดยตรงต่อการเจริญเติบโตและคุณภาพของปลาไหลญี่ปุ่น (Japanese Eels) เพราะวงจรชีวิตของปลาไหลญี่ปุ่นตามธรรมชาตินั้นใช้ระยะเวลายาวนานถึงประมาณ ๔ ปี แต่ในปัจจุบันประเทศอื่นๆ รวมทั้งญี่ปุ่นมีความพยายามเร่งรัดวงจรชีวิตของปลาไหลญี่ปุ่นให้เหลือเพียง ๑.๕ ปี เพื่อเพิ่มปริมาณการผลิต ทำให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและคุณภาพของสินค้า อีกทั้งทำให้ปลาไหลญี่ปุ่นมีจำนวนมากเกินความต้องการของตลาด ดังนั้น จึงควรมีมาตรการต่างๆ เพื่อจำกัดปริมาณของปลาไหลญี่ปุ่นให้สัมพันธ์กับความต้องการที่แท้จริงของตลาด และเพื่อคุณภาพของสินค้าและสิ่งแวดล้อมอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อ พิจารณาจากคำตัดสินในแต่ละคดีตลอดระยะเวลาหลายสิบปีก็จะเห็นว่ายังไม่มีความชัดเจนในการปรับใช้และตีความถ้อยคำซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการยก Article XX ขึ้นอ้าง และส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนต่อการนำ Article XX มาใช้ต่อไปในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจทำให้ Article XX กลายมาเป็นข้ออ้างของประเทศมหาอำนาจที่มีกำลังทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าเพื่อนำมาใช้ กีดกันทางการค้าโดยเฉพาะในประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อม เพื่อที่ประเทศมหาอำนาจเหล่านั้นจะได้กีดกันประเทศกำลังพัฒนาเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมภายในของตน

๓.๒ **ด้านกฎหมายการลงทุน** ดำเนินรายการโดย Professor Surya Subedi University of Leeds

๓.๒.๑ **The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) between the EU and the USA – Also a Model for International Investment Protection for the Asian Region?** โดย Mr. Muhammed Elemenler สำนักงานกฎหมาย Escher Rechtsanwältte

วิทยากรนำเสนอประเด็นตามข้อเสนอของสหภาพยุโรปในการเจรจาทำ ความตกลงการค้าระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา (Transatlantic Trade and Investment Partnership - TTIP) ซึ่งเป็นความตกลงระดับทวิภาคีที่มีการริเริ่มเจรจาตั้งแต่ปี ๒๕๕๖ นั่นคือ ประเด็นที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับนักลงทุนต่างประเทศ (Investor-state-dispute-settlement - ISDS) โดยสหภาพยุโรปเสนอให้

ข้อบทที่ ๒ (Article ๒) ของ TTIP ระบุข้อความว่ารัฐมีสิทธิในการออกมาตรการควบคุม (Right to regulate) และให้มีระบบศาลด้านการลงทุนโดยเฉพาะ (Investment Court)

วิทยากรเห็นว่า สิทธิในการออกมาตรการควบคุมเป็นหลักที่สร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของนักลงทุนและผลประโยชน์ของรัฐ อันทำให้รัฐสามารถกำหนดนโยบายที่เป็นสาธารณะ และการดังกล่าวจะไม่ถือเป็นกรณีที่รัฐละเมิดต่อนักลงทุนต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ข้อบทที่ ๒ ของ TTIP อาจทำให้เกิดความสับสนในการทำความเข้าใจ เนื่องจากโดยปกติรัฐมีอำนาจอธิปไตยในการออกมาตรการควบคุมอยู่แล้ว ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดไว้อีก และเมื่อเปรียบเทียบกับข้อความที่คล้ายคลึงกันตามความตกลงอื่นๆ อาทิ ความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (Trans-Pacific Partnership – TPP) ความตกลงไตรภาคีระหว่างจีน ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐเกาหลี หรือความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement - ACIA) ซึ่งความตกลงอื่นๆ เหล่านี้ ได้วางหลักเรื่องสิทธิในการออกมาตรการควบคุมไว้ในบทเฉพาะ (วิทยากรเห็นว่า ACIA ซึ่งลือหลักการมาจากความตกลงทั่วไปเกี่ยวกับพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) มีความชัดเจนในเรื่องนี้มากที่สุด) ทำให้ข้อบทที่ ๒ ของ TTIP ยังมีความไม่ชัดเจนว่าจะต้องตีความเป็นบทหลักหรือบทเสริมจากข้อยกเว้นทั่วไปที่รัฐมีสิทธิกระทำได้

ส่วนข้อเสนอเรื่องระบบศาลด้านการลงทุนที่ได้กำหนดเขตอำนาจศาลไว้ตามความยินยอมของคู่สัญญาสองฝ่าย และเป็นระบบศาล ๒ ชั้นสิ้นสุดที่ชั้นอุทธรณ์ ซึ่งแตกต่างจาก ACIA และความตกลงไตรภาคีฯ ที่ไม่มีระบบอุทธรณ์นั้น วิทยากรเห็นว่าข้อเสนอมีความแปลกใหม่ แต่อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากศาลด้านการลงทุนดังกล่าวจะไม่มีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทหากเป็นข้อพิพาทตามความตกลงที่มีคู่สัญญาตั้งแต่สามฝ่ายเป็นต้นไป

๓.๒.๒ The Protection of Investors' Legitimate Expectation: Finding the Right Balance for the Investors' and Host States' Interests โดย Dr. Chotika Wittayawarakul Chulalongkorn University

หลักคุ้มครองความคาดหวัง ที่สมเหตุสมผลของนักลงทุน (Protection of investors' legitimate expectation) เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกัน (Fair and Equitable Treatment) ซึ่งเป็นสิทธิของนักลงทุนที่จะได้รับจากรัฐที่ตนเข้าไปลงทุน โดยหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันนี้ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาด้านการลงทุนหลายฉบับด้วยกัน

ความคาดหวังที่สมเหตุสมผลของนักลงทุน อาจเกิดมาจากกฎหมาย กฎ ระเบียบ ของรัฐนั่นเอง หน้าที่ของรัฐตามสัญญาที่มีอยู่ การกระทำฝ่ายเดียวจากรัฐ เช่น การออกใบอนุญาต หรือคำมั่นถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายโดยเฉพาะเจาะจง แต่คำแถลงของนักการเมืองหรือนโยบายทั่วไปนั้นไม่ถือว่าเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ อย่างไรก็ตาม ความคาดหวังของนักลงทุนจะต้องมีเหตุมีผล เช่น ความคาดหวังนั้นจะต้องเกิดจากการตรวจสอบข้อมูลตามสมควร (Due diligence) เสียก่อน เป็นต้น

กรณีปัญหาที่เกิดขึ้น ได้แก่ หลักการคุ้มครองนักลงทุนต่างประเทศมักมีขอบเขตกว้างกว่า หลักการคุ้มครองคู่สัญญาตามกฎหมายภายในประเทศ ทำให้นักลงทุนและรัฐตีความหลักการดังกล่าวกว้างแคบแตกต่างกันและอาจนำไปสู่ข้อพิพาทระหว่างรัฐและนักลงทุน ทั้งนี้ ประเทศไทยตีความหลักการคุ้มครองความคาดหวัง ที่สมเหตุสมผลของนักลงทุน ให้มีขอบเขตเฉพาะการกระทำทางปกครองของรัฐเท่านั้น (Administrative act) แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative act)

วิทยากรมีข้อเสนอแนะ ๓ ประการ ดังนี้

๑. ไม่นำหลักการคุ้มครอง ความคาดหวังที่สมเหตุสมผลของนักลงทุนมาใช้ เนื่องจากมีข้อถกเถียงเชิงวิชาการว่าไม่มีหลักกฎหมายสนับสนุนเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ นักลงทุนสามารถได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอจากหลักการที่รัฐต้องไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) อยู่แล้ว
๒. กำหนดขอบเขตที่เหมาะสมของ ความคาดหวังที่สมเหตุสมผล
๓. ใช้หลักความได้สัดส่วนในการตีความเพื่อให้ผลประโยชน์ของนักลงทุนและรัฐมีความสมดุลกัน

๓.๒.๓ ASEAN and “ASEAN-Plus” Dispute Settlement Mechanisms – A Comparative Perspective โดย Associate Professor Thi Thuy Duong Tran, Ho Chi Minh City University of Law

วิทยากรมีความเห็นว่า ในปัจจุบันเกิดปัญหาจากการใช้กลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน ทั้งในแง่ของการใช้น้อยเกินไปและมากเกินไป โดยหากมีการใช้กลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียนน้อยเกินไป เนื่องจากความไม่มีผลผูกพันของกลไกอาเซียน ทำให้ประเทศสมาชิกสามารถเลือกใช้กลไกขององค์กรอื่น เช่น องค์กรการค้าโลก (World Trade Organization - WTO) หรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice - ICJ) เป็นต้น ซึ่งในท้ายที่สุด จะทำให้อาเซียนขาดความน่าเชื่อถือในเรื่องประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาท แต่หากมีการใช้กลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียนมากเกินไป จะทำให้อาเซียนประสบปัญหาเขตอำนาจของกลไกต่างๆ ชัดกัน (Conflict of jurisdictions)

วิทยากรมีข้อเสนอต่อปัญหาดังกล่าวหลายวิธีการด้วยกัน ดังนี้

๑. สนับสนุนให้ใช้วิธีการอื่นในการระงับข้อพิพาท โดยใช้จุดแข็งของอาเซียน เช่น วิธีการทางการทูต มากกว่าจะสร้างกลไกระงับข้อพิพาทเพื่อแข่งขันกับกลไกระดับระหว่างประเทศอื่นๆ ที่มีอยู่
๒. สนับสนุนให้พัฒนากลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียนเพื่อเสริมส่วนที่ขาดจากกลไกระหว่างประเทศ เช่น กระบวนการเฉพาะสำหรับประเทศกำลังพัฒนา เป็นต้น
๓. ขจัดอุปสรรคด้านการขัดกันแห่งเขตอำนาจของกลไกต่างๆ โดยส่งเสริมให้มี ความตกลง
หุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค (Regional Comprehensive Economic Partnership) หรือจำกัดไม่ให้มีการระงับข้อพิพาทมากกว่า ๑ ช่องทาง หรือกำหนดกฎเกณฑ์ในการเลือกใช้กลไกระงับข้อพิพาทให้ชัดเจน

๓.๓ ด้านอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ดำเนินรายการโดย Dr. Markus Petsche, Central European University และ Mr. Shiro Kuniya, Oh-Ebashi LPC and Partners

๓.๓.๑ Collective proceeding and the changing landscape of investment treaty arbitration โดย Mr. Manish Aggarwal, Three Crowns LLP

Collective Proceeding เป็นปรากฏการณ์ใหม่ในอนุญาโตตุลาการในสัญญาการลงทุน คือการที่นักลงทุนหลายฝ่ายร่วมกันนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเดียว ทำให้เกิดปัญหายุ่งยากในแง่ของความยินยอมของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ และยังส่งผลถึงจำนวนและประเภทของผู้ลงทุนที่สามารถควบคุมกระบวนการต่างๆ ในชั้นอนุญาโตตุลาการ การปรับปรุงโครงสร้างนี้

ลักษณะของ Collective Proceeding ในคดี Albaclat, Alemanni and Ambiente ได้มีการอนุญาตให้ผู้ถือพันธบัตรหลายรายร่วมกันฟ้องอาร์เจนตินาเป็นคดีเดียวต่ออนุญาโตตุลาการ โดยปราศจากความยินยอมของรัฐ ซึ่งหลักความยินยอมนี้เป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยในส่วนของ Albaclat ใช้คำว่า mass claims และนิยามว่าเป็นการฟ้องโดยร่วมกันและใช้เสียงข้างมาก หรือตัวแทน โดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม แต่ในส่วนของ Amniente และ Alemanni ใช้คำว่า multi-party ซึ่งต่างคน

ต่างดำเนินกระบวนการของตนเอง และไม่ใช้ตัวแทน อย่างไรก็ตาม ในการเสวนาครั้งนี้คำว่า Collective Proceeding จะหมายถึงทั้ง mass claims และ multi-party

ปัญหาสำคัญคือความยินยอมโดยทั่วไปของรัฐในการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น รวมถึงการถูกฟ้องโดยผู้ลงทุนหลายคนหรือไม่ เนื่องจากความยินยอมเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศ บางส่วนเห็นว่าการที่รัฐยอมรับอนุญาโตตุลาการในหลักการทั่วไปไม่ได้หมายความว่ายอมรับการถูกฟ้องโดยนักลงทุนหลายคนร่วมกันเป็นคดีเดียว บางส่วนก็เห็นว่าสนธิสัญญาการลงทุนในตัวเองนั้น รัฐได้เสนอ หรือให้คำมั่นฝ่ายเดียวแล้วตั้งแต่แรกว่ายอมรับอนุญาโตตุลาการและยินยอมที่จะถูกฟ้องโดยผู้ลงทุนหลายรายในคดีเดียวแล้วทั้งนี้เพราะสนธิสัญญา ว่าด้วยการลงทุนมีเป้าหมายหลักเพื่อคุ้มครองนักลงทุน หากยินยอมให้รัฐสามารถตัดสินใจในภายหลังได้อีกว่าต้องการยอมรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ จะเป็นการเปิดช่องให้รัฐสามารถปฏิเสธคำฟ้องของผู้ลงทุน และก่อความเสียหายในที่สุด ซึ่งไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา อย่างไรก็ตามปัญหานี้ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่

อีกประเด็นหนึ่งคือกระบวนการแบบเป็นหมู่คณะนี้ต้องมีความ เชื่อมโยงระหว่างผู้ฟ้อง การลงทุน หรือการฟ้องหรือไม่ ซึ่งในกรณี Albaclat นั้น สิทธิของผู้ฟ้องมาจากการลงทุน และเป็นหน้าที่ของอาร์เจนตินาในการเคารพสิทธินั้น นอกจากนี้ คำฟ้องของผู้ ลงทุนแต่ละคนยังมาจากการลงทุน หรือเครื่องมือทางการเงินเดียวกัน ส่วนในกรณี Ambiente เห็นว่าผู้ฟ้องต้องมีจุดเกาะเกี่ยวที่มีเหตุผล หรือมีความสำคัญ หรือแน่นแฟ้นเพียงพอ หากไม่มีความเกี่ยวข้องกันเลยก็ไม่สามารถรวมฟ้องในกระบวนการอนุญาโตตุลาการเดียวกัน ได้ ซึ่งในกรณีนี้มูลของการฟ้องมาจากรกระทำผิดอย่างเดียวกัน โดยอาศัยกฎหมายเดียวกัน โดยผู้ร้องขอการบรรเทาอย่างเดียวกัน จึงอาจสรุปได้ว่าความเกี่ยวโยงระหว่างผู้ฟ้องเป็นเงื่อนไขที่จำเป็น

สุดท้ายคือความท้าทายในแง่กฎหมายที่ยังไม่เคยเกิดขึ้น คือปัญหาที่ว่าผู้ลงทุนสามารถฟ้องหลายรัฐในคราวเดียวได้หรือไม่

๓.๓.๒ Moral Damage in Investor-State Arbitration: A Substantial Change for Moral Injury to State โดย Dr. Yamashita Tomoko, Kyoto University

การชดเชยค่าเสียหายที่ไม่เป็นรูปธรรมในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ ได้รับการพูดถึงอย่างมากในปัจจุบัน แต่รัฐผู้ลงทุนมักไม่ยอมรับในข้อนี้

การพิจารณาชดเชยค่าเสียหายอันไม่ใช่รูปธรรมพิจารณาจากทั้งแง่มุมของผู้ลงทุนและรัฐ และไม่จำเป็นว่าความเสียหายนั้นจะต้องสามารถตีค่าเป็นตัวเงินได้เสมอไป เช่น การดูหมิ่นธงของประเทศ เป็นต้น ในแง่ของนักลงทุนโดยเฉพาะบริษัทและบริษัทข้ามชาติอาจแบ่งออกได้เป็น ความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือภาพพจน์ของยี่ห้อ ความเสียหายทางจิตใจของพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่นการคุกคามจากรัฐบาลท้องถิ่นต่อผู้ทำงานในบริษัท

ในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มักจะคุ้นชินกับการชดเชยจนพอใจต่อความเสียหายของรัฐ มากกว่าการชดเชยให้แก่ความสูญเสียในชื่อเสียงจากการแอบอ้างชื่อของนักลงทุนซึ่งสามารถชดเชยเป็นตัวเงินได้เช่นเดียวกับในกรณีของบุคคลธรรมดา

การชดเชยที่เหมาะสมและเพียงพอต่อคู่กรณีต้องคำนึงถึงอำนาจในแง่การเมืองด้วย ซึ่งก็ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นรัฐเสมอไป เพราะตัวบริษัทอาจมีอำนาจต่อรองทางการเมืองเหนือกว่ารัฐบางรัฐก็ได้ จึงจะเห็นได้ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับการลงทุนนั้นมีผลอย่างมากต่อเศรษฐกิจและการเมืองของแต่ละประเทศ การชดเชยต่อความเสียหายอันไม่ใช่รูปธรรมนั้นจึงกลายเป็นกระบวนการสำคัญที่ต้องคำนึงถึงไม่ว่าจะด้วยการชดเชยเป็นตัวเงิน การชดเชยในเชิงสัญลักษณ์ หรือการชดเชยจนพอใจ อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจเกี่ยวกับการชดเชยต่อความเสียหายอันไม่ใช่รูปธรรมนั้น ตัดสินจากธรรมชาติของข้อพิพาทนั้น ไม่ใช่ฝ่ายที่ได้รับผลกระทบ

๓.๓.๓ Anti-Arbitration Injunctions as a Roadblock in the "Asian age of Arbitration" โดย Asst. Prof. Aakanksha Kumar, National Law University, Jodhpur

ประชาคมระหว่างประเทศ ได้มีการพูดถึงยุคสมัยของกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาบ้างแล้ว ก่อนหน้านี้ สิงคโปร์ได้ดำเนินการในหลายแง่มุม ทำให้สิงคโปร์กลายเป็นศูนย์กลางการอนุญาโตตุลาการ ที่เป็นที่ยอมรับ ในขณะเดียวกัน ประเทศอินเดียก็ได้เริ่มต้นอย่างก้าวสู่การเป็นมืออาชีพในการอนุญาโตตุลาการ

อย่างไรก็ดี อุปสรรคสำคัญของพยายามก้าวเข้าสู่ยุคสมัยของกระบวนการอนุญาโตตุลาการคือ “Anti-arbitration injunction” ซึ่งก็คือคำสั่งของศาลให้ระงับกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อให้ไปใช้กระบวนการศาลแทน ซึ่งมีเนื้อหาอ่อนแอเนื่องจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่ง แท้จริงแล้วเกิดขึ้น เพราะความไม่ไว้วางใจในศาล กลับต้อง เข้าสู่กระบวนการ ศาลเพื่อให้กระบวนการนั้น ประสบความสำเร็จ และมีผลบังคับ

การเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง อย่างเต็มที่ของศาลก็คือการสั่งระงับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งโดยมากมักมีเหตุผลเพื่อปกป้องเขตอำนาจศาลของตน ผลก็คือการตีความแบบขยายความนโยบายทางการเมืองต่างๆ เป็นอย่างมาก และตีความผลของอนุญาโตตุลาการอย่างแคบเมื่อกระบวนการสำเร็จและมีผล ทั้งหมดนี้เป็นผลมาจากความเข้าใจของศาลที่มีต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีไม่มากนัก ทำให้มักตัดสิน โดยเอาใจไปตามกระแสทางการเมือง และขัดขวางการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ทั้งที่มาตรา ๘ ของ Model law กำหนดให้ศาลต้องเคารพต่อความตกลงเรื่องอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ข้อตกลงนั้นจะเป็นโมฆะ หรือไม่เหมาะสม หรือไม่อาจปฏิบัติได้ ทำให้ศาลแทบไม่มีอำนาจออกคำสั่งระงับกระบวนการทาง อนุญาโตตุลาการเลย

วิทยากรเห็นว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ มีหลักการสำคัญสองประการ คือ การเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องของศาล เพื่อสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้ได้รับการยอมรับและมีผลบังคับใช้เท่านั้น การกระทำอื่นใด นอกเหนือจาก นั้นเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย แม้จะเป็นการปกป้องสิทธิของประเทศตนก็ตาม และประการที่สอง คือ มีเพียงแต่ศาลที่ตกลงให้มีกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือศาลที่ ผลของกระบวนการจะเกิดขึ้นเท่านั้นที่สามารถเข้ามาเกี่ยวข้องได้ แต่ก็ยังมีข้อเสนอจากนักวิชาการท่านอื่นอีก เช่น ความสมดุลระหว่างความสะดวกของผู้ที่ร้องขอคำสั่ง และความยากลำบากของผู้ฟ้องในกรณีที่มีคำสั่ง ระงับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

วิทยากร สรุปว่า การสั่งระงับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ จำเป็นที่จะต้องมีการรับมือ ที่เหมาะสม แต่ไม่ใช่การกำจัดออกไปโดยสิ้นเชิง การใช้ควรต้องมีการจำกัดอยู่ในเงื่อนไขที่มีความชัดเจน

๓.๓.๔ Investor-State Arbitration in the ASEAN Economic Community (AEC):

Some Unresolved Issues โดย Dr. Shahrizal M Zin, University Technology MARA

ทุกวันนี้ มีคดีเกิดขึ้นมากมาย ทั้งที่เป็นคดีใหญ่ระดับประเทศ และคดีทั่วไป ซึ่งการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นมักต้องยื่นฟ้องต่อศาล แต่เนื่องจากในหลายประเทศก็มีอนุญาโตตุลาการ และผู้ไกล่เกลี่ยคดี ซึ่งบุคคลเหล่านี้สามารถช่วยให้คดีลดลงไปจากศาลได้

ด้วยที่ปลายปีนี้ สมาชิกอาเซียน จะเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียนอย่างเต็มรูปแบบ ดังนั้น ควรจะมองถึงบทบาทของอนุญาโตตุลาการ และผู้ไกล่เกลี่ยคดี ซึ่งต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการใช้ในการตัดสิน เช่น คดีประเภทใดที่จะเข้าสู่กระบวนการของอนุญาโตตุลาการ หรือผู้ไกล่เกลี่ย และบทบาทหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ และผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีบัญญัติไว้ในกฎบัตรอาเซียนด้วย

๓.๓.๕ Should Mediators be Allowed to Act as Arbitrators in Subsequent Arbitration Proceeding? A Comparative Analysis of Approaches Followed in Singapore,

Hong Kong and the People's Republic of China โดย Dr. Markus Petsche, Central European University

คดีที่จะให้อนุญาตตุลาการมักเป็นคดีที่มีความผิดไม่ร้ายแรง ซึ่งปกติจะใช้ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ดำเนินการ และเนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ที่ทราบเรื่องราวในชั้นต้นเป็นอย่างดีแล้ว จึงควรกำหนดบทบาทให้ผู้ไกล่เกลี่ยให้ทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการไปด้วย โดยได้เปรียบเทียบกับประเทศจีน เขตบริหารพิเศษฮ่องกง ประเทศสิงคโปร์

วิทยากร กล่าวว่าแม้จะให้ผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการด้วย แต่ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแยกบทบาทว่าขณะที่ทำการไกล่เกลี่ยก็ต้องมีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย และขณะที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการ ก็ต้องกระทำการภายใต้ กฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของอนุญาตตุลาการ วิทยากรเห็นว่า การที่ให้ผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการนี้ เป็นการลดความขัดแย้งเกี่ยวกับความคิดเห็นของผู้ไกล่เกลี่ยและอนุญาตตุลาการด้วย

๔. ด้านการรวมตัวของอาเซียน ดำเนินรายการโดย ศาสตราจารย์ ดร.จาดูรนต์ ธิระวัฒน์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และดร.ชเนศ สุจารีกุล อดีตเอกอัครราชทูต

๔.๑ ASEAN as a Security Institution: Its Competence and Legal Authority
โดย Dr. Nasu Hitoshi, The Australian National University

ปัจจุบันมีการก่อความไม่สงบ การก่อการร้าย เกิดขึ้นในหลายประเทศ และการกระทำเหล่านี้ล้วนส่งผลกระทบต่อประเทศอื่นๆด้วย ดังนั้น จึงควรมีการร่วมมือกันระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน เพื่อมีกฎหมายร่วมกันในการป้องกันการทุจริตข้ามชาติ มีกฎหมายที่ส่งเสริมให้เกิดความสงบ และต่อต้านการก่อการร้าย

วิทยากรมีข้อเสนอว่า ควรมีการประชุมร่วมกันในการตัดสินใจบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อป้องกันมิให้เหตุการณ์ต่างๆ นี้เกิดขึ้น โดยเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยต้องบัญญัติให้ได้ว่า หากมีสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นจะอย่างไรจึงจะไม่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกระงับและของบุคคลรอบข้าง ซึ่งปัจจุบันนี้ในหลายประเทศก็มีบัญญัติไว้ในหลายแนวทางด้วยกัน แล้วแต่สภาพการณ์ของประเทศนั้น แต่เหตุการณ์ร้ายที่ ดร.นาซู กล่าวนี้ เป็นเหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา และผู้เสียหายก็มีทั้งผู้ที่อาศัยอยู่ในประเทศที่เกิดเหตุ นั้นเอง และชาวต่างชาติ ซึ่งหลายประเทศก็ล้วนแต่มีกฎหมายที่มีลักษณะเคร่งครัด ไม่สามารถปรับใช้ได้กับประเทศอื่นๆได้

วิทยากรให้ข้อคิดเห็นว่า กฎหมายที่ออกมาบังคับใช้นั้นควรมีความยืดหยุ่นและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ โดยเป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกอาเซียนที่ต้องร่วมมือกันบัญญัติขึ้นมา กฎหมายควรมีหลายแนวทางให้เลือกปฏิบัติได้โดยไม่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน ต้องจัดทำโดยองค์กรที่เป็นสถาบันเท่านั้น และต้องอยู่บนพื้นฐานของวัฒนธรรมท้องถิ่น และการเจรจาร่วมกัน โดยต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ

๔.๒ An Independent Regional Collective Security System: Problems, Prospects, and a Proposed Paradigm for Southeast Asia โดย Ms. Janice Lee, University of Philippines

ปัจจุบันระบบความมั่นคงของประเทศในแต่ละภูมิภาคกำลังมีปัญหา เนื่องจากอำนาจในการแก้ไขดำเนินการเป็นขององค์กรระหว่างประเทศ ซึ่งยังมีกฎหมายที่ไม่เหมาะสมต่อการบังคับใช้ให้เหมาะสมกับบุคคลและสถานการณ์ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับต้องเป็นกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและขณะเดียวกันต้องเป็นกฎหมายที่ใช้ในการเยียวยาความเสียหายด้วย ทั้งยังต้องเป็นไปตามมาตรฐานของนานาชาติอีกด้วย

ปัจจุบันกฎหมายที่ใช้คือกฎบัตรสหประชาชาติ (The United Nation Charter) ซึ่งมีหลักการกระทำใดๆที่ได้ทำไปโดยเหมาะสมแล้ว ถือว่าเป็นการทำของสหประชาชาติ การตัดสินใจก็อาจทำได้โดยอนุญาโตตุลาการ แต่ทั้งนี้ ก็ยังไม่สามารถป้องกันและให้การเยียวยาแก่ผู้เสียหายได้ โดยวิทยากรได้ให้ข้อเสนอว่า

๑. อำนาจในการดำเนินการต้องมีเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุด
๒. หากจะมีการยินยอม การยินยอมต้องอยู่ในขอบเขต ผู้ยินยอมต้องไม่เสียเปรียบ
๓. ต้องอยู่บนหลักจริยธรรม

๔.๓ Legal Aspects of the *Infra-Partes* Bodies and Networks in the ASEAN Community: Integration from the Middle โดย นายอัครวัฒน์ เลาว์ฉัยศิริ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วิทยากรกล่าวเกี่ยวกับมุมมองทางกฎหมายภายใต้คู่สัญญาและเครือข่ายในอาเซียน ว่าควรมีการร่วมกันร่างกฎหมายให้ใช้อย่างเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ควรมีการกำหนดบทบาทหน้าที่ และข้อจำกัดในอำนาจหน้าที่ บางครั้งควรมีการมอบอำนาจให้องค์กรภายใต้การดูแลเป็นผู้ดำเนินการแทน มาตรการการลงโทษต้องเป็นที่ยอมรับของสมาชิกอาเซียน และการแบ่งระดับการดำเนินการต้องชัดเจนและเป็นมาตรฐานร่วมกัน

มิติทางกฎหมายควรชัดเจน และเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เช่น ด้านความรับผิดชอบในฐานะส่วนตัว ความรับผิดชอบต่อรัฐ ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ความเห็นชอบของคู่สัญญา

๔.๔ Mixed Agreements as a Technique for Organizing the External Relations of the ASEAN and its Member Countries โดย Associate Professor Wu Chien-Huei, Academia Sinica

วิทยากรกล่าวถึงการใช้ความตกลงที่มีลักษณะผสม (ความตกลงที่มีผล ครอบคลุมทั้งอำนาจของรัฐบาล ระดับภูมิภาค ประชาคม สหพันธ์ สหรัฐ และมลรัฐ) เพื่อใช้จัดระเบียบความสัมพันธ์ภายนอกของอาเซียนและของประเทศสมาชิก ปัจจุบันมีสถานการณ์ความรุนแรงเกิดขึ้นมาก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการที่เป็นมาตรฐานร่วมกันโดยเห็นว่าควรบัญญัติไว้ในกฎบัตรอาเซียน ประชาชนในประเทศสมาชิกต้องร่วมมือกัน เทคนิคที่ใช้ต้องเป็นมาตรฐานร่วมกัน ต้องมีองค์การระหว่างประเทศเป็นผู้ดูแลและตัดสินใจในการดำเนินการ มาตรการที่ใช้ในประเทศหนึ่งก็ต้องใช้กับประเทศอื่นๆด้วย การเจรจาไม่ว่าด้วยเรื่องใดต้องอยู่ภายใต้กฎบัตรอาเซียน เลขาธิการอาเซียนต้องเป็นคนกลางในการจัดการในกิจการและการแก้ไขข้อพิพาทต่างๆ จนสำเร็จ โดยวิธีการในปัจจุบันนี้ยังไม่มีความเข้มข้นนัก จำเป็นที่ประเทศสมาชิกต้องร่วมมือกัน คิดค้นหามาตรการที่เป็นมาตรฐานกว่านี้

๔.๕ ASEAN Single Aviation Market: One Sky but Different Approaches toward the Right of Air Passengers with Disabilities โดย Ms. Lalin Kovudhikulrungsri Thammasat University

ASEAN single aviation market (ASAM) คือการเปิดเสรีทางการบินในสมาคมอาเซียน โดยการยกเลิกข้อจำกัดทางการบินในแง่จำนวนครั้งของการบินระหว่างประเทศภายในสมาชิกอาเซียน แต่มักไม่ค่อยมีการพูดถึงในแง่มุมมองของการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้พิการ หรือในแง่หนึ่งก็คือการสร้างความปลอดภัยของประชาชนนั่นเอง

ปัจจุบัน สิทธิในการเดินทางทางอากาศของผู้พิการไม่เป็นที่พูดถึงมากนักในเวทีระดับโลก แม้ว่าการเดินทางทางอากาศจะเป็นเส้นทางสำคัญ และเป็นธุรกิจระดับระหว่างประเทศก็ตาม แม้ Convention on the

right of person with disabilities (CRPD) เสนอให้เพิ่มเติมเรื่องสิทธิในการเดินทาง ในแง่ของการเลือกปฏิบัติ และการเข้าถึงสิ่งต่างๆ ทั้งในแง่ของข้อมูล และสิ่งแวดล้อมต่างๆ แล้ว แต่จุดอ่อนสำคัญของ CRPD คือ การจัดการทั้งหลายนี้ ไม่ว่าจะทำใหม่หรือปรับปรุง ก็ล้วนแล้วแต่ต้องใช้งบประมาณและเวลาเป็นอย่างมาก และ CRPD เองก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนถึงรูปแบบของแผนการต่างๆ อีกทั้งในทางปฏิบัติแล้วเป็นไปได้ยากที่จะผูกพันประเทศต่างๆในทันที โดยไม่คำนึงถึงระดับการพัฒนาของแต่ละประเทศ

เพื่อที่จะทำให้ข้อผูกพันนั้นชัดเจนและมีผลมากยิ่งขึ้น จำเป็นที่รัฐสมาชิกจะต้องกำหนดกรอบเวลาในการดำเนินการ และต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่องและค่อยเป็นค่อยไป การปฏิบัติจะต้องไม่มีข้อยกเว้น ทั้งนี้ เพราะการปฏิเสธการให้บริการถือเป็นการเลือกปฏิบัติ

International Civil Aviation Organization (ICAO) สร้างความก้าวหน้าในแง่ของการเดินทางของผู้พิการที่เพิ่มมากขึ้นกว่า CRPD โดยได้จัดพิมพ์คู่มือสำหรับการเข้าถึงการเดินทางทางอากาศของผู้พิการ ส่วนในแง่ของการเข้าถึงข้อมูล ได้กำหนดรายละเอียดโดยแบ่งแยกออกเป็นช่วงเวลาต่างๆ ขั้นตอนการจองตั๋วเครื่องบิน ขั้นตอนขณะมาถึง ขั้นตอนขณะขึ้นเครื่องและเดินทาง ขั้นตอนขณะที่มาถึงจุดหมาย อีกทั้งยังกำหนดให้มีผู้ช่วยเหลือขณะเดินทาง ทั้งนี้ คู่มือดังกล่าวไม่ใช่ เพียงแต่ กับ ประเทศสมาชิกเท่านั้น แต่รวมถึงผู้ประกอบการภาคเอกชนด้วยที่มีหน้าที่ให้บริการแก่ผู้พิการ แต่อย่างไรก็ดี ICAO ไม่มีสภาพบังคับอย่างกฎหมาย

สถานการณ์ในอาเซียน

๑. ASEAN multilateral air transport agreement ไม่ได้กล่าวถึงการเดินทางของผู้พิการไว้โดยตรง และขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายร่วมกันในอาเซียน มีเพียงไทยและอินโดนีเซียที่มีกฎหมายภายในที่สามารถปรับใช้กับสายการบินของประเทศได้ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายกับสายการบินระหว่างประเทศ

๒. ควรใช้แนวปฏิบัติตาม CRPD เนื่องจาก ICAO และ EU รับรองเพียงว่าผู้พิการจะไม่ถูกปฏิเสธเพราะเหตุแห่งความพิการเท่านั้น อีกทั้งในเรื่องของบริการและการช่วยเหลือต่างๆ ต้องปราศจากค่าธรรมเนียมโดยสิ้นเชิง แต่ ICAO ยังมีตัวเลือกให้อาจเป็นการให้ส่วนลดก็ได้ สุดท้ายคือ CRPD ไม่จำกัดอยู่แต่เพียงหน้าที่ในการจัดการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับความปลอดภัยเท่านั้น แต่ครอบคลุมข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมด หลักการของ CRPD มีความสำคัญเพราะมุ่งไปที่การเพิ่มและการรับรองสิทธิ รวมทั้งให้เสรีภาพในการเดินทางทางอากาศแก่ผู้พิการ

๓. การบังคับใช้ดำเนินรอยตามอย่างของ EU เพราะการบังคับใช้กฎหมายของ EU มีความชัดเจน และเป็นผลมากกว่า มีการแยกหน้าที่รับผิดชอบระหว่างตัวพนักงานสายการบิน และสายการบิน

๔. ในด้านเนื้อหาสามารถเดินตาม ICAO ได้ เนื่องจากประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นสมาชิกของ ICAO อยู่แล้ว ทำให้ง่ายต่อการปรับตัว และการปรับปรุง หรือออกกฎหมายภายในให้สอดคล้อง

อาเซียนต้องการมาตรฐานที่เท่าเทียมและสม่ำเสมอในการจัดบริการเกี่ยวกับการเดินทางทางอากาศของผู้พิการ โดยการแลกเปลี่ยนแนวคิดซึ่งกันและกัน

๔.๖ The Safeguarding of Southeast Asia's Intangible Cultural Heritage in the ASEAN Socio-Cultural Community โดย Mr. Rangga Aditya DACHLAN, Universitas Gadjah Mada

ประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียนเป็นเสาหลักของประชาคมอาเซียน ที่เกิดหลังสุด และได้รับการพัฒนาน้อยที่สุด แต่หัวใจสำคัญของการก้าวเข้าสู่ประชาคมโลกคือการรวมตัวกันเป็นหนึ่งเดียว ซึ่งองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญก็คือการรักษาไว้ และเผยแพร่มรดกทางวัฒนธรรมของอาเซียน ซึ่งรวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรมที่มีรูปร่าง (Tangible cultural heritage -TCH) และมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Cultural Heritage - ICH) เมื่อพิจารณาเนื้อหาแล้ว ถือว่า ICH มีความสำคัญกว่า TCH ทั้งนี้เพราะมรดกที่มีรูปร่างล้วนแต่ก่อตัวขึ้นมาจากรากเหง้าทางความคิดที่ไม่เป็นรูปธรรม และแสดงออกมาในรูปแบบของรูปธรรมใน

ท้ายที่สุด จึงอาจพูดได้ว่า ICH เป็นหัวใจของมรดกทางวัฒนธรรมต่างๆ เช่น การเต้นต่างๆ ท่าเต้นและการเคลื่อนไหวต่างๆเป็น ICH แต่เสื้อผ้าที่สวมใส่เป็น TCH แต่กรรมวิธีในการย้อม การให้สี เป็น ICH แต่งานที่เสร็จออกมาแล้วเป็น TCH แม้แต่เรื่องเล่าของพื้นเมืองต่างๆก็ถือเป็น ICH เช่นกัน

เครื่องมือในทางระหว่างประเทศมีมากมายที่พูดถึงการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นรูปร่าง เช่น วัตถุโบราณ แต่มีน้อยมากที่พูดถึงเรื่องของ ICH และ The ๒๐๐๓ convention of safeguarding of intangible cultural heritage (ICH) เป็นหนึ่งในเครื่องมือที่สำคัญ และเป็นเครื่องมือในทางกฎหมายระหว่างประเทศชิ้นแรกๆที่พูดถึงการจัดการปกป้องให้แก่ ICH โดยเฉพาะเจาะจง รวมทั้งได้ให้คำนิยามต่างๆ เอาไว้ ICHC ไม่เพียงแต่ปกป้องและคุ้มครอง ICH เท่านั้น แต่ยังคำนึงถึงความอยู่รอด และการคงอยู่ รวมถึงการสืบทอดไปยังคนรุ่นต่อไปอีกด้วย โดยในระดับภายในประเทศ สนธิสัญญากำหนดให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการภายในเป็นของตัวเอง ไม่ว่าจะเป็นการตั้งหน่วยงานที่คอยดูแลเรื่องนี้โดยเฉพาะ การจัดทำมาตรการป้องกัน เป็นต้น ส่วนในระดับระหว่างประเทศ ประเทศสมาชิกสามารถเสนอชื่อเป็นตัวแทนของ ICH นั้นๆ ได้ โดยการส่งเป็นรายการ ICH ที่ต้องการเป็นตัวแทนมา หรือยื่นรายการของ ICH ที่ต้องการการปกป้องอย่างเร่งด่วน และหากเกิดข้อสงสัยในองค์ประกอบของ ICH ว่าเป็นของประเทศผู้กล่าวอ้างจริงหรือไม่ และมีประเทศอื่นอีกที่กล่าวอ้างว่าองค์ประกอบของ ICH นั้นเป็นของตน หากไม่มีประเทศใดที่สามารถยืนยันได้ว่า ICH นี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของตน หรือเป็นการแสดงออกของตัวตนจริงๆ ข้อกล่าวอ้างนั้นถือเป็นความผิดภายใต้ ICHC ทั้งนี้ ประเทศไทยและสิงคโปร์เป็นประเทศสมาชิกอาเซียนที่ยังไม่ได้ลงนามในสนธิสัญญา แต่ประเทศไทยก็ได้ให้ความร่วมมืออย่างดีในการปฏิบัติตามแนวทางของ ICHC

จุดอ่อนสำคัญของ ICHC คือการไม่มีแนวทางการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ ทั้งที่ในความเป็นจริงเกิดข้อพิพาทในเรื่อง ICH ขึ้นหลายต่อหลายครั้ง เนื่องจากรากเหง้าทางวัฒนธรรมมีความใกล้เคียงกันอย่างมาก จึงไม่น่าแปลกใจ และสามารถเข้าใจได้ว่าอาจเกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศเพื่อนบ้านขึ้น เช่น ระหว่าง อินโดนีเซีย และมาเลเซีย ไม่ว่าจะข้อพิพาทจะเกิดจากความเข้าใจที่ผิด หรือความยึดมั่นถือมั่นจนเกินควรในความเป็นชาติก็ตาม ดังนั้น กลไกในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศในเรื่องของ ICH จึงเป็นสิ่งจำเป็นในการหาทางระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีที่จะทำให้ทั้ง สองฝ่ายพอใจ และป้องกันการบาดหมางกันระหว่างประเทศเพื่อนบ้าน เจ้าหน้าที่ระดับสูงของแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียน จึงจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องของ ICH ข้อยุ่งยาก ซับซ้อน และประเด็นอ่อนไหว

เป็นที่คาดการณ์ว่า Committee on Cultural and Information (COCI) จะเป็นหัวหอกที่สำคัญในอนาคต ภายใต้ ICHC ซึ่งจะมาเติมเต็มกระบวนการในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่ง ICHC ขาดหายไป

สำหรับอาเซียนนั้นมี The declaration on ASEAN unity in cultural diversity ๒๐๑๑ ซึ่งถือว่าเป็นสัญญาที่ดีในการแก้ปัญหา เนื่องจากไม่เคยมีสนธิสัญญาในระดับอาเซียนใดที่พูดถึง ICH โดยเฉพาะเจาะจงมาก่อน แต่สนธิสัญญาดังกล่าวมีข้อต่อเนื่องจากไม่ได้มีฐานะผูกพันอย่างกฎหมาย

วิทยาการ ได้สรุปในตอนท้ายว่าเป็นเรื่องสำคัญยิ่งที่จะต้องทำให้ประชาชนตระหนักถึงความสำคัญของ ICH และเราต่างก็ต้องทำความเข้าใจว่าวัฒนธรรมบางอย่าง ไม่ว่าจะที่มีรูปร่างหรือไม่นั้น อาจปรากฏขึ้นได้ในหลายประเทศ เมื่อเราคำนึงถึงสภาพภูมิประเทศ และรากเหง้าทางวัฒนธรรมต่างๆ ดังนั้นเราจึงต้องลดอคติตาความเป็นชาติลงบ้างเมื่อเราต้องการที่จะผลักดันประชาคมอาเซียนเข้าสู่เวทีโลก ผลประโยชน์ของแต่ละประเทศจะมีได้ก็ด้วยการร่วมมือกัน และทำความเข้าใจระหว่างกัน

บทสรุป

การประชุมใหญ่ประจำปี ๒๕๕๘ ของสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศแห่งเอเชีย (ASIANSIL) Asian Society of International Law ๕th Biennial Conference ในหัวข้อ International Law and the Changing Economic & Political Landscape in Asia ได้เน้นไปที่ประเด็นข้อท้าทายในกฎหมายระหว่างประเทศที่ทวีปเอเชียยังคงเผชิญอยู่ เช่น การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ความร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศในคดีอาญาระหว่างประเทศ และประเด็นข้อท้าทายใหม่ที่เกิดขึ้นหรือมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้น ในสถานการณ์ทางการเมืองและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น เรื่องของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการอนุญาตตุลาการระหว่างรัฐกับนักลงทุนต่างประเทศ โดยแนวโน้มที่เกิดขึ้นคือการรวมกลุ่มทางภูมิภาคซึ่งทำให้มีการกระทำข้ามพรมแดนมากขึ้นไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดอาญา หรือการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ แม้แต่แต่ละประเทศจะมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเองซึ่งหมายความว่าประเทศอื่นจะเข้ามาแทรกแซงกิจการภายในไม่ได้ แต่ประเทศต่างๆ จะต้องมีการผ่อนปรนหลักการดังกล่าว โดยต้องให้ความร่วมมือเพื่อแก้ปัญหาข้อขัดข้องที่ทุกๆ ประเทศมีส่วนได้เสียร่วมกัน

นอกจากหัวข้อในการประชุมจะเป็นเรื่องทางวิชาการแล้ว วิทยากรยังนำเสนอแนวทางปฏิบัติที่ควรจะเป็นโดยเปรียบเทียบกับแนวทางปฏิบัติที่เป็นสากล เช่น แนวทางปฏิบัติของสหประชาชาติ องค์การระหว่างประเทศ และความตกลงระดับทวิภาคีและพหุภาคีต่างๆ เพื่อให้ประเทศในเอเชียมีความสอดคล้องเข้าใจในเรื่องวิชาการและมีความความตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ร่วมต่อการพัฒนากฎหมายและกลไกระหว่างประเทศในเอเชียในอนาคต

นายชนาธิป ฐุธรานนุรักษ์	นิติกรปฏิบัติการ กองบังคับคดีล้มละลาย ๑	ผู้รายงาน
นายวรวิช ชุมเปีย	นิติกรปฏิบัติการ กองบังคับคดีล้มละลาย ๑	ผู้รายงาน
นายศตวรรษ อุดลยธรรม	นิติกรปฏิบัติการ กองบังคับคดีล้มละลาย ๓	ผู้รายงาน
นายเบ็ญจพล ก้อนนาค	นิติกรชำนาญการ กองบังคับคดีล้มละลาย ๓	ผู้รายงาน
นางสาวศุภนิดา แก้วบุปผา	นิติกรปฏิบัติการ กองบังคับคดีล้มละลาย ๕	ผู้รายงาน
นางสาวศิริขวัญ แสงจันทร์	นิติกรชำนาญการ สำนักงานบังคับคดีแพ่ง กรุงเทพมหานคร ๒	ผู้รายงาน
นางสาวภัสราภรณ์ พุกแก้ว	นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานบังคับคดีแพ่ง กรุงเทพมหานคร ๔	ผู้รายงาน
นายภัทร วัฒนชัย	นิติกรปฏิบัติการ กองพัฒนาระบบการบังคับคดี และประเมินราคาทรัพย์สิน	ผู้รายงาน
นางสาวรังสิมา รัตนะ	นิติกรชำนาญการ และประเมินราคาทรัพย์สิน	กองพัฒนาระบบการบังคับคดี ผู้รายงาน