



นายปณิธีร์ ปทุมวัฒน์  
นิติกรชำนาญการ สำนักกฎหมาย<sup>๑</sup>



# หลักสากลตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

## ๑. บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศ มาตรา ๒๕๘ ค. ด้านกฎหมาย (๑) ได้กำหนดให้มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ โดยนอกจากต้องพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแล้ว **ยังต้องมีการพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากลอีกด้วย**<sup>๒</sup> ซึ่งนับเป็นหลักการใหม่ที่ไม่เคยมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดของประเทศไทยมาก่อน

บทความตอนนี้แสดงผลการศึกษาความเป็นมาของการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสากล การพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสากลภายหลังการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ตลอดจนแนวความคิดว่าด้วยหลักสากล ดังจะได้อธิบายต่อไป

<sup>๑</sup> สำเร็จการศึกษา นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, และนิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง นิติกรชำนาญการ กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

<sup>๒</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศ มาตรา ๒๕๘ ค. (๑) บัญญัติว่า “มาตรา ๒๕๘ ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

ค. ด้านกฎหมาย

(๑) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา ๗๗ และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ

ฯลฯ

ฯลฯ”



## ๒. ความเป็นมาของการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสากล

ก่อนการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้มีการออกพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งกำหนดให้ในการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย ให้รัฐมนตรีผู้รักษาการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย อันรวมถึงการปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกกฎหมายให้สอดคล้องหรืออนุวัติการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ ด้วย

จากนั้น คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๖๐ (ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะมีผลใช้บังคับในวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐) เห็นชอบแนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจัดทำขึ้นโดยกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย การตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย และแนวทางการรับฟังความคิดเห็นประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย รวมทั้งการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดต่อไป ตลอดจนเห็นชอบหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist) ที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยข้างต้น และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๕๙ (เรื่องนโยบายการปฏิรูปกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับฝ่ายบริหาร) โดยให้เป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติท้ายระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๕๘ และให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดต่อไป

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist) ดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดให้ตรวจสอบวัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจที่จำเป็นต้องจัดให้มีการตราพระราชบัญญัติประการหนึ่งว่า การทำภารกิจเช่นว่านั้น สอดคล้องกับ “พันธกรณีและความผูกพันตามหนังสือสัญญา” ที่ประเทศไทยมีต่อรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศใดในเรื่องใด และการดำเนินการดังกล่าวจะเป็นผลดีหรือก่อให้เกิดภาระแก่ประเทศไทยหรือไม่

## ๓. การพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสากลภายหลังการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

### ๓.๑ แผนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย

การปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายได้ตระหนักถึงสถานการณ์และแนวโน้มภายในในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๔๕ เป็นต้นมา ด้วยการพัฒนาทางสังคมและเทคโนโลยีที่เป็นไปอย่างรวดเร็วและมีผลต่อการพัฒนาประเทศอย่างก้าวกระโดด ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ในรูปแบบต่าง ๆ ที่หลากหลายและซับซ้อนยิ่งขึ้นจึงจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายขึ้นรองรับเป็นจำนวนมาก ทั้งที่เป็นไปเพื่อเป็นการควบคุมส่งเสริม และเพื่อให้เกิดสภาพบังคับทางกฎหมายรองรับรูปแบบของนิติสัมพันธ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น รวมถึงการตรากฎหมายเพื่อให้สอดคล้องตามพันธกรณีระหว่างประเทศต่าง ๆ เพื่อพัฒนาประเทศให้เป็น



ไปตามมาตรฐานสากล กฎหมายหลายฉบับถูกตราขึ้นและกำหนดมาตรการที่มุ่งเน้นการควบคุม ทำให้เกิดขั้นตอนและสร้างภาระแก่ประชาชน และก่อให้เกิดต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย อันเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการค้า การลงทุน และการพัฒนาความสามารถของประเทศ เนื่องจากไม่มีการวิเคราะห์ผลกระทบก่อนการตรากฎหมาย ประกอบกับกฎหมายหลายฉบับยังไม่ได้รับการทบทวน เพื่อปรับปรุงหรือแก้ไขให้เป็นอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทของสังคมในปัจจุบัน จึงทำให้เกิดความล่าช้าและไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ กฎหมายหลายฉบับถูกมองว่าไม่สอดคล้องกับบริบทในการพัฒนาของสังคมโลก ขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตลอดจนไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่เปลี่ยนแปลงไป จนกลายเป็นอุปสรรคต่อการค้าและการลงทุนของประเทศ และทำให้ขาดความยอมรับนับถือในประชาคมโลก ดังตัวอย่างที่เห็นได้จากกรณีของการควบคุมการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (IUU Fishing) การแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวและการค้ามนุษย์ ตลอดจนการแก้ไขปัญหาเรื่องมาตรฐานความปลอดภัยการบินของประเทศ เพื่อให้เป็นไปตามหลักสากล<sup>๓</sup>

สำหรับภาพรวมการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายเกี่ยวกับหลักสากลนั้น มีบริบทตามข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดให้มีการดำเนินการปฏิรูปด้านกฎหมาย เพื่อให้เกิดผลอย่างน้อยคือ ให้มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา ๗๗ และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล<sup>๔</sup>

นอกจากการพัฒนากฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้ว ในด้านการพัฒนากฎหมายให้เป็นไปตามหลักสากลก็ได้มีการกำหนดไว้เช่นกัน ตามที่คณะกรรมการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายได้กำหนดประเด็นปฏิรูปให้มีการพัฒนากระบวนการจัดทำและตรวจพิจารณาร่างกฎหมายเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ร่างกฎหมายที่ตรวจพิจารณาเป็นกฎหมายที่ดี และเป็นไปตามหลักสากล ตลอดจนสอดคล้องกับสภาพความต้องการของสังคม<sup>๕</sup> โดยกำหนดให้มีการปรับปรุงบทบาทการทำหน้าที่ของนักกฎหมายทฤษฎีในการทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการทฤษฎี ให้เป็นไปในลักษณะของผู้เตรียมรายงานหรือผู้เสนอรายงานต่อคณะกรรมการ (rapporteur) โดยเน้นการทำงานด้านวิชาการและการวิเคราะห์ร่างกฎหมาย และมีการค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาร่างกฎหมาย เพื่อให้การตรวจพิจารณาร่างกฎหมายเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นไปตามหลักสากล<sup>๖</sup> อันควรพิจารณาศึกษาต่อไปในส่วนของระบบงานนิติบัญญัติของรัฐสภา ซึ่งควรมีการดำเนินการพัฒนานิติกรที่ปฏิบัติหน้าที่สนับสนุนการยกร่างและพิจารณาร่างกฎหมายในขั้นตอนต่าง ๆ ของรัฐสภาให้สามารถดำเนินการได้ในตนเองเดียวกัน

<sup>๓</sup> แผนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย แนบท้ายประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศแผนการปฏิรูปประเทศราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๕ ตอนที่ ๒๔ ก ๖ เมษายน ๒๕๖๑, หน้า ๑๔-๑๕

<sup>๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑.

<sup>๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๘.

<sup>๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๐.



### ๓.๒ ยุทธศาสตร์ชาติ

เมื่อปัจจัยและแนวโน้มที่คาดว่าจะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศประการหนึ่งเกิดจากองค์กรที่ไม่ใช่รัฐ อาทิ องค์กรระหว่างประเทศและบริษัทข้ามชาติ จะมีบทบาทมากขึ้นในการกำหนดกฎ ระเบียบ ทิศทางความสัมพันธ์และมาตรฐานสากลต่าง ๆ ทั้งในด้านความมั่นคง และเศรษฐกิจ รวมทั้งการรวมกลุ่มเศรษฐกิจ และการเปิดเสรีในภูมิภาคที่นำไปสู่ความเชื่อมโยงในทุกระบบ<sup>๗</sup> และประเทศไทยต้องให้ความสำคัญต่อการรวมกลุ่มความร่วมมือกับนานาประเทศในระดับภูมิภาค และระดับโลก เพื่อกระชับและสร้างสัมพันธ์ไมตรี เสริมสร้างความสัมพันธ์ทางการทูต ซึ่งจะก่อให้เกิดการสร้างพลังทางเศรษฐกิจและรักษาความมั่นคงของประเทศ โดยจำเป็นต้องสร้างความพร้อมในการที่จะยกระดับมาตรฐานและมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบกติกาสากลในด้านต่าง ๆ<sup>๘</sup>

ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศไทยจึงได้มีการกำหนดประเด็นยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. ๒๕๖๑ - ๒๕๘๐) ในด้านต่าง ๆ ซึ่งกล่าวถึงการพัฒนากฎหมายให้เป็นไปตามหลักสากล ดังนี้

**ยุทธศาสตร์ด้านความมั่นคง** ได้กำหนดให้มีการร่วมมือทางการพัฒนากับประเทศเพื่อนบ้าน ภูมิภาค โลก รวมถึงองค์กรภาครัฐและที่มิใช่ภาครัฐ เพื่อให้ความมั่นคงในภาพรวมทั้งในระดับประเทศ ภูมิภาค และโลก มีการพัฒนาไปสู่สันติสุขอย่างแท้จริง เป็นรูปธรรม และยั่งยืน โดยผลักดันส่งเสริมให้การดำเนินการและความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นไปตามหลักการปฏิบัติสากล กฎหมาย และความตกลงระหว่างประเทศ<sup>๙</sup>

**ยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม** ได้กำหนดให้มีการยกระดับกลไกการดูแลแรงงานไทยให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล<sup>๑๐</sup>

**ยุทธศาสตร์ชาติด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ** ได้กำหนดให้กฎหมายมีความสอดคล้องเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ และมีเท่าที่จำเป็น กฎหมายกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ มีเท่าที่จำเป็น ทันสมัย มีความเป็นสากล มีประสิทธิภาพ โดยมุ่งใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการสนับสนุนการพัฒนา การเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ การแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่นำไปสู่ความเหลื่อมล้ำด้านต่าง ๆ เอื้อต่อการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ชาติ<sup>๑๑</sup> ตลอดจนภาครัฐจัดให้มีกฎหมายที่สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลง ปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สามารถตอบสนองกับการเปลี่ยนแปลงของรูปแบบการผลิต การค้า การบริการ และสามารถอำนวยความสะดวกในการดำเนินธุรกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะการปรับปรุงแก้ไขและยกเลิกกฎหมายต่าง ๆ ให้มีความชัดเจน ทันสมัย เป็นธรรม เอื้ออำนวยต่อการ

<sup>๗</sup> ยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. ๒๕๖๑ - ๒๕๘๐) แนบท้าย พระราชโองการประกาศ เรื่อง ยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. ๒๕๖๑ - ๒๕๘๐) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๕ ตอนที่ ๘๒ ก วันที่ ๑๓ ตุลาคม ๒๕๖๑ หน้า ๒.

<sup>๘</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔-๕.

<sup>๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๗-๑๘.

<sup>๑๐</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๕-๔๖.

<sup>๑๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖๙.



บริหารราชการแผ่นดิน การพัฒนาประเทศ การให้บริการประชาชน การประกอบธุรกิจ การแข่งขันระหว่างประเทศ สอดคล้องกับข้อบังคับสากลหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ<sup>๑๒</sup>

### ๓.๓ การจัดให้มีกฎหมาย

คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. .... ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๖๑

ต่อมาในคราวการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๗/๒๕๖๒ เป็นพิเศษ เมื่อวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒ ที่ประชุมได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. .... แล้วลงมติเห็นสมควรประกาศใช้เป็นกฎหมาย ทั้งนี้ อยู่ระหว่างการประกาศใช้เป็นกฎหมาย

เมื่อร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้วย่อมเป็นกฎหมายสำคัญในการจัดทำและพัฒนานโยบายของประเทศไทยต่อไป ทั้งนี้ ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบและพิจารณาจัดทำร่างกฎหมายให้สอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนการปฏิรูปประเทศ และประการสำคัญได้กำหนดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายและกฎที่ออกตามกฎหมายนั้นในคราวเดียวกัน เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการพัฒนานโยบายให้สอดคล้องกับหลักสากลและพันธกรณีระหว่างประเทศ<sup>๑๓</sup> ด้วย

### ๔. แนวความคิดว่าด้วยหลักสากล

เมื่อพิจารณาคำว่า “หลักสากล” นั้น ไม่มีการกำหนดนิยามความหมายไว้โดยชัดแจ้ง แต่พบว่าใช้กันอย่างแพร่หลายในลักษณะที่แตกต่างกันออกไปตามบริบทของแต่ละกรณี เช่น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามหลักสากลหรือเจ้าหน้าที่รัฐต้องเคารพสิทธิการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามหลักสากล เป็นต้น ซึ่งน่าจะเข้าใจได้ว่า คำว่า “หลักสากล” ฟังมีความหมายถึงหลักการมาตรฐาน หรือกติกา ที่ได้รับการยอมรับนับถือในสังคมสากลหรือสังคมนานาชาติว่าเป็นหลักอันควรยึดถือปฏิบัติ

สำหรับหลักสากลในบริบททางกฎหมายนั้น เมื่อกล่าวถึงหลักการเช่นว่าแล้ว ย่อมพึงพิจารณาโดยอาศัยหลักกฎหมายระหว่างประเทศและแนวคิดที่ด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมาเทียบเคียง เพื่อพิจารณาความหมายและขอบเขตต่อไป

<sup>๑๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๐.

<sup>๑๓</sup> ร่างพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ....

มาตรา ๓๐ (๒)

“มาตรา ๓๐ การประเมินผลสัมฤทธิ์ให้ดำเนินการประเมินผลที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายและกฎที่ออกตามกฎหมายนั้นในคราวเดียวกัน เพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังต่อไปนี้

“ลลล”

“ลลล”

(๒) การพัฒนานโยบายให้สอดคล้องกับหลักสากลและพันธกรณีระหว่างประเทศ”



แม้คำว่า **หลักสากล (Universal Principle)** มิได้ปรากฏความหมายอย่างชัดเจนในทางกฎหมายระหว่างประเทศว่าหมายถึงหลักการในเรื่องใดบ้าง อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ผู้เขียนมีความเห็นว่าการตีความที่ใกล้เคียงจะเป็นหลักสากลทางกฎหมายได้ สามารถเทียบเคียงได้จากแนวความคิดว่าด้วย **บ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ (Sources of International Law)** ตามธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มาตรา ๓๘ ที่กำหนดว่าสามารถมีทั้งรูปแบบเป็นลายลักษณ์อักษรที่คุ้นเคยกันเป็นอย่างดี ได้แก่ ความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกชื่อต่าง ๆ เช่น สนธิสัญญา กฎบัตร อนุสัญญา ปฎิญญาสากล พิธีสาร หรือกติกาสากล เป็นต้น นอกจากนี้ ในบางกรณีอาจมีหลักการที่นานาประเทศได้ให้การยอมรับแต่มีได้อยู่ในรูปแบบของการทำขึ้นเป็นข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐด้วยเช่นกัน เช่น หลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายทั่วไป เป็นต้น

นอกจากประการข้างต้น ยังมีหลักการอื่นที่มีลักษณะเป็นสิ่งที่ยอมรับนับถือในสังคมระหว่างประเทศที่มีได้มีการกำหนดว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ข้อมติขององค์การระหว่างประเทศและมติหรือหลักการที่เวทีการประชุมนานาชาติได้ให้การประกาศหรือยอมรับ เป็นต้น

ในบทความนี้ ผู้เขียนจึงขอตั้งข้อพิจารณาเป็นสมมติฐานว่า **หลักสากลในมิติทางกฎหมาย** หมายถึง “หลักการใด ๆ ที่นานาประเทศให้การยอมรับนับถือ (recognized) ในฐานะกฎเกณฑ์ที่ทุกรัฐจำต้องอนุวัติเพื่อประโยชน์สูงสุดในการอยู่ร่วมกันของประชาคมโลกไม่ว่าอยู่ในรูปแบบใด” เพื่อพิจารณาว่าหลักการใดมีลักษณะเป็น “หลักสากล” อันอยู่ในฐานะจุดมุ่งหมายประการหนึ่งของการ “พัฒนากฎหมาย” ของไทย ภายใต้การบังคับใช้ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐”

หลักการที่นานาประเทศให้การยอมรับนับถือ (recognized) ในฐานะกฎเกณฑ์ที่ทุกรัฐจำต้องอนุวัติเพื่อประโยชน์สูงสุดในการอยู่ร่วมกันในประชาคมโลกนั้น สามารถพิจารณาได้จาก ๒ กลุ่ม ได้แก่

**กลุ่มที่ ๑** บ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามมาตรา ๓๘ ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ<sup>๑๔</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญเพียงว่า ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะใช้ “สนธิสัญญาระหว่างประเทศ” “จารีตประเพณีระหว่างประเทศ” และหลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา

<sup>๑๔</sup> Statute of International Court of Justice, Article 38 ;

“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.

2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree thereto. ”



และวินิจฉัยชี้ขาดกรณีพิพาท ส่วนคำพิพากษาคัดสินคดีที่มีอยู่ก่อนแล้ว รวมทั้งข้อคิดเห็นของ นักกฎหมายที่ทรงคุณวุฒิจะถูกใช้เป็นวิธีรองลงมาเพื่อช่วยกำหนดกฎเกณฑ์ของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ถ้าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลง ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอาจใช้หลักความรู้สึกยุติธรรมและสุจริต (ex aequo et bono) เป็นเกณฑ์พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้

ดังนั้น การที่จะทราบถึงฐานที่มาของ “หลักสากลในมิติทางกฎหมาย” ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากการพิจารณาจากบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศด้านต่าง ๆ โดยลำดับแล้ว ควรพิจารณา จากกฎเกณฑ์หรือกติการะหว่างประเทศอื่น ๆ ที่ไม่ได้กล่าวถึงในมาตรา ๓๘ ของธรรมนูญ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่งานวิชาการด้านกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้การยอมรับ ประกอบด้วย ดังที่จะกล่าวในกลุ่มต่อไป

กลุ่มที่ ๒ เมื่อศึกษาแล้วพบว่า “หลักสากล” อาจมีขอบเขตและความหมายที่กว้างขวางกว่า บ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศตามมาตรา ๓๘ กล่าวคือ สิ่งที่เป็นทางวิชาการอาจเป็นเพียง “กฎหมายอย่างอ่อน” หรือ “Soft Law” ที่ไม่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นบ่อเกิดหรือที่มา ของกฎหมายระหว่างประเทศตามแนวคิดกระแสหลัก ก็อาจนับว่าเป็นหลักหรือกติกาสากลได้ เช่นกฎเกณฑ์อันเกิดจากองค์การสหประชาชาติที่ได้รับการรับรองโดยทั่วไปนั้น มีลักษณะของการพัฒนา ที่ก้าวหน้าของกฎหมายระหว่างประเทศ (Progressive development of international law) ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่ควรจะเป็น (Lex ferenda) และก็มีแนวโน้มว่ากฎเกณฑ์ที่เกิดจากองค์การ สหประชาชาติเหล่านี้ “มีคุณค่า” ในฐานะที่จะพัฒนาเป็น “จารีตประเพณีระหว่างประเทศ” หรือ “สนธิสัญญา” ต่อไปได้ในอนาคต<sup>๑๕</sup> หลักสากลในกลุ่มที่ ๒ นี้ อาจเกิดขึ้นในรูปแบบของข้อมติ ขององค์การระหว่างประเทศ หรือการยอมรับหลักการในเรื่องใด ๆ ในเวทีการประชุมนานาชาติ เป็นต้น

## ๕. บทสรุป

“หลักสากล” อันอยู่ในฐานะจุดมุ่งหมายประการหนึ่งของการพัฒนากฎหมายไทย ตามแนวทางการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕๘ ค. ด้านกฎหมาย (๑) นั้น ได้แก่ หลักการใด ๆ ที่นานาประเทศให้การ ยอมรับนับถือในฐานะกฎเกณฑ์ที่ทุกรัฐจำเป็นต้องปฏิบัติตามเพื่อประโยชน์สูงสุดในการอยู่ร่วมกันของ ประชาคมโลก ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ดังนั้น การพัฒนากฎหมายของประเทศไทยให้เป็นที่ไปตาม หลักสากลตามแนวทางของรัฐธรรมนูญ ยุทธศาสตร์ชาติ แผนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนากฎหมายจึงจำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักสากลไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ในส่วนที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับกฎหมายฉบับนั้น ตลอดจนอนุบัญญัติอย่างครบถ้วนรอบด้านเพื่อปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุผลสัมฤทธิ์ตามเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญ

<sup>๑๕</sup> จุมพต สายสุนทร, “กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๑”, พิมพ์ครั้งที่ ๘ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๒), หน้า ๘๓ - ๙๖.



## บรรณานุกรม

### ภาษาอังกฤษ

Statute of International Court of Justice Statute of International Court of Justice

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๘ กรุงเทพฯ :วิญญูชน, ๒๕๕๒.

#### รัฐธรรมนูญ ประกาศ และกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศแผนการปฏิรูปประเทศ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๕  
ตอนที่ ๒๔ ก วันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๑

พระราชโองการประกาศ เรื่อง ยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. ๒๕๖๑ - ๒๕๘๐) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๕  
ตอนที่ ๘๒ ก วันที่ ๑๓ ตุลาคม ๒๕๖๑

ร่างพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ....  
(สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เห็นสมควรประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว) ๑