

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ มุ่งหมายศึกษาปัญหาการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองของกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาในระบบกฎหมายไทย จากการศึกษาพบว่าหนังสือสัญญาซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายไทยได้ก็ต่อเมื่อมีการแปลงรูปหนังสือสัญญาให้เข้ามาเป็นกฎหมายภายในแล้วเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการแปลงรูป ดังนั้นบ่อเกิดของกฎหมายซึ่งเป็นแหล่งที่มาและเป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองจึงหมายถึงกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญา ซึ่งได้แก่ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง หนังสือสัญญาจึงไม่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองในระบบกฎหมายไทย

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาปัญหาการใช้บังคับกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาในระบบกฎหมายไทยพบว่ามีปัญหาซึ่งอาจแยกพิจารณาออกได้เป็นสองกลุ่ม คือ

กลุ่มแรก ปัญหาการใช้บังคับกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาโดยองค์กรตุลาการซึ่งแบ่งออกได้เป็นสองประการ ได้แก่

ประการแรก ปัญหาการใช้บังคับกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาซึ่งมีปัญหาความสมบูรณ์ตามกฎหมายภายใน ซึ่งมีสาเหตุสำคัญจากการที่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับกระบวนการแปลงรูปหนังสือสัญญาเป็นกฎหมายของราชอาณาจักรความชัดเจน จึงทำให้หนังสือสัญญาและพระราชบัญญัติอนุวัติการตามหนังสือสัญญามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ในกรณีที่รัฐสภาตราพระราชบัญญัติซึ่งรองรับพันธกรณีในหนังสือสัญญาไว้เป็นการล่วงหน้าในลักษณะเป็นการมอบอำนาจในการกำหนดเนื้อหาของพระราชบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารโดยปราศจากเงื่อนไขและไม่มีความชอบเขต ย่อมนำไปสู่ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติซึ่งรองรับพันธกรณีตามหนังสือสัญญาเช่นกัน ทั้งสองกรณีนี้จึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ศาลไม่สามารถนำพระราชบัญญัติอนุวัติการหรือรองรับพันธกรณีตามหนังสือสัญญามาใช้บังคับแก่คดีได้

ประการที่สอง ปัญหาการใช้บังคับกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาตามกฎหมายภายใน เนื่องจากหนังสือสัญญาซึ่งได้รับการแปลงรูปเข้ามาเป็นกฎหมายของรัฐโดยถูกต้องแล้วย่อมมีผลบังคับและลำดับชั้นเป็นไปตามกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาซึ่งอาจเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองก็ได้ ดังนั้นปัญหาที่

เกิดขึ้นคือ ในกรณีที่กฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาเกิดขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายในที่ตราขึ้นภายหลัง กรณีนี้ศาลไทยย่อมต้องใช้และตีความกฎหมายเป็นไปตามหลักกฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่าซึ่งอาจส่งผลทำให้พันธกรณีตามหนังสือสัญญาในเรื่องนั้นไม่มีผลใช้บังคับภายในรัฐ

จากปัญหาทั้งสองกรณีนี้อาจทำให้ประเทศไทยต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศกับรัฐภาคีตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา วิทยานิพนธ์นี้จึงมีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว โดยเสนอให้การทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารประเภทที่ต้องมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาต้องมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติมาพร้อมกับร่างหนังสือสัญญาทุกครั้งโดยไม่ต้องคำนึงว่าพันธกรณีในหนังสือสัญญาฉบับนั้นมีกฎหมายภายในรองรับไว้หรือไม่ ทั้งนี้เพื่อกำหนดสถานะของกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาให้มีสถานะเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง ส่วนกฎหมายภายในฉบับอื่นๆ ซึ่งบัญญัติในเรื่องเดียวกันก็จะมีสถานะเป็นกฎหมายทั่วไปซึ่งจะส่งผลให้กฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญามีสภาพบังคับเป็นกฎหมายภายในรัฐโดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีกฎหมายใดตราขึ้นใช้บังคับภายหลังหรือไม่ ทั้งนี้ตามหลักกฎหมายเฉพาะยกเว้นกฎหมายทั่วไป

ร่างพระราชบัญญัติซึ่งจะต้องเสนอมาพร้อมกับการเสนอร่างหนังสือสัญญาต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบเช่นว่านี้ ฝ่ายบริหารควรเสนอในรูปของร่างพระราชบัญญัติให้ใช้หนังสือสัญญาซึ่งแนบหนังสือสัญญาที่แปลเป็นภาษาไทย หรือร่างพระราชบัญญัติซึ่งแปลงเนื้อความในหนังสือสัญญาทั้งฉบับมาเป็นถ้อยคำในภาษาไทยและนำมาเรียบเรียงใหม่ให้อยู่ในรูปของการตราพระราชบัญญัติไทยเท่านั้น ซึ่งจะทำให้ร่างพระราชบัญญัติเหล่านี้มีสถานะเป็นกฎหมายพิเศษ และทำให้ศาลไทยต้องใช้บังคับแก้คดีก่อนพระราชบัญญัติฉบับอื่นซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป อย่างไรก็ตามสถานะของการเป็นกฎหมายพิเศษนี้จะไม่เกิดขึ้นหากฝ่ายบริหารใช้วิธีการแปลงรูปหนังสือสัญญาให้เป็นกฎหมายภายในโดยการนำพระราชบัญญัติหลายๆ ฉบับมาแก้ไขเพื่อรองรับพันธกรณีในหนังสือสัญญา หรือใช้วิธีการตราพระราชบัญญัติรองรับพันธกรณีในหนังสือสัญญาไว้เป็นการล่วงหน้า การดำเนินการเช่นนี้นอกจากเป็นการสร้างหลักประกันว่าหนังสือสัญญาจะได้รับการปฏิบัติตามและได้รับความคุ้มครองจากการกระทำละเมิดขององค์กรภายในรัฐแล้วยังส่งผลทำให้การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมีความสอดคล้องกับหลักนิติรัฐด้วย

กลุ่มที่สอง ปัญหากรณีที่องค์กรตุลาการใช้บังคับหนังสือสัญญาโดยไม่มีกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญา

จากการศึกษาพบว่าในทางปฏิบัติของศาลไทย ปรากฏว่าในบางกรณีศาลไทยยอมรับและใช้บังคับหนังสือสัญญาแม้หนังสือสัญญานั้นประเทศไทยยังไม่เข้าเป็นภาคี หาก

ปรากฏว่าหนังสือสัญญานั้นเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาประเภทกฎหมาย (law-making treaty) ซึ่งวางหลักกฎหมายในเรื่องสิทธิมนุษยชน จารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งใช้ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ วิทยานิพนธ์นี้มีความเห็นว่าการที่ศาลปกครองนำกฎเกณฑ์ในหนังสือสัญญาประเภทกฎหมายเหล่านี้มาใช้บังคับ ศาลควรจะนำมาใช้ในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครอง อย่างไรก็ตามปัญหาว่าศาลปกครองจะรับรู้ถึงความมีอยู่ของจารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งใช้ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศแค่ไหนเพียงไรนั้นย่อมขึ้นอยู่กับความรู้และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของผู้พิพากษาเป็นสำคัญ ซึ่งอาจส่งผลทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอย่างเต็มที่

เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำโดยมิชอบของฝ่ายปกครองเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น วิทยานิพนธ์นี้เสนอว่าสมควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยรับรองให้จารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งใช้ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งจะทำให้ศาลปกครองสามารถนำหลักเกณฑ์ทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งอาจถูกรับรองหรือก่อให้เกิดขึ้นโดยผลของหนังสือสัญญาประเภทกฎหมายมาใช้บังคับแก่คดีได้โดยตรง วิธีการเช่นนี้เป็นการเพิ่มขอบเขตของบ่อเกิดของกฎหมายปกครองในความหมายที่ศาลปกครองจะมีมาตรวัดความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองจากหนังสือสัญญาประเภทกฎหมายได้โดยตรง แม้ว่าประเทศไทยมิได้เข้าเป็นภาคีหนังสือสัญญาและไม่มีกฎหมายภายในรองรับหนังสือสัญญานั้นก็ตาม ซึ่งส่งผลเป็นการเพิ่มความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายในประเทศให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

อย่างไรก็ดีเมื่อประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย การใช้บังคับหลักเกณฑ์ทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศของศาลปกครองจึงต้องใช้ตามลำดับชั้นแห่งกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ ศาลปกครองจะใช้บังคับหลักเกณฑ์ทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศได้ก็ต่อเมื่อไม่มีกฎหมายภายในซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรรองรับเรื่องดังกล่าวไว้เท่านั้น