

บทนำ

หลักนิติรัฐ ถือเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยซึ่งเรียกร้องให้รัฐมีการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลอยู่ในรูปของกฎหมาย โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปตามกฎหมายและอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย โดยมีเป้าหมายสำคัญเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนซึ่งถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐของทุกองค์กรซึ่งหมายความรวมถึงฝ่ายปกครองจึงต้องถูกกำกับด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นไปตามหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเสมอ จึงกล่าวได้ว่า “กฎหมาย” เป็นทั้ง “แหล่งที่มา (source)” และเป็น “ข้อจำกัด (limitation)” อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง เพื่อให้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายมีผลในทางปฏิบัติ ในนิติรัฐจึงกำหนดให้องค์กรตุลาการมีอำนาจใช้บังคับกฎหมายเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับได้ต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ผ่านแบบพิธีของการทำให้เป็นกฎหมายของรัฐหรือผ่านบ่อเกิดของกฎหมายโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญด้วย

กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่องค์กรตุลาการจะนำมาใช้บังคับเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนอกจากมีบ่อเกิดจากกฎหมายภายในประเทศแล้ว สนธิสัญญาซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศอาจกลายเป็นส่วนหนึ่งของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามการที่สนธิสัญญาจะเป็นแหล่งที่มาและข้อจำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองโดยตรงหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่ารัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆ กำหนดให้สนธิสัญญาเป็นบ่อเกิดอย่างหนึ่งของกฎหมายภายในรัฐหรือไม่ ถ้ารัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลสามารถใช้บังคับสนธิสัญญาในฐานะเป็นกฎหมายโดยตรงย่อมต้องถือว่าสนธิสัญญาเป็นบ่อเกิดอย่างหนึ่งของกฎหมายปกครอง แต่ถ้าวการใช้บังคับสนธิสัญญาต้องตรากฎหมายภายในของรัฐมารองรับกรณีนี้ย่อมต้องถือว่าบ่อเกิดของกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาและเป็นข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองได้แก่ กฎหมายซึ่งตราขึ้นเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสนธิสัญญามีใช้สนธิสัญญาแต่อย่างใด

จากการศึกษาการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองของหนังสือสัญญาในระบบกฎหมายไทย ผู้เขียนพบว่าหนังสือสัญญามีได้มีสถานะเป็นกฎหมายของรัฐที่ศาลจะสามารถนำไปใช้บังคับเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้จนกว่ารัฐสภาจะตรากฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญา อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของศาลไทยต้อง

ประสบปัญหาว่ากฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นมีความสมบูรณ์ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะหากศาลพบว่ากฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับคดีเป็นกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลจะต้องไม่ใช้บังคับกฎหมายเหล่านั้นเพราะเหตุว่าเป็นกฎหมายที่สร้างขึ้นโดยขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้หากกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญามีข้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นในภายหลังกรณีนี้ศาลต้องใช้บังคับกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังเสมอทั้งนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายพิเศษ ยกเว้นกฎหมายทั่วไป (lex special derogat legi generali) หรือเป็นไปตามหลักกฎหมายใหม่ ยกเลิกกฎหมายเก่า (lex posterior derogat legi priori) ปัญหาเหล่านี้ล้วนทำให้พันธกรณีในหนังสือสัญญาซึ่งประเทศไทยทำไว้กับต่างประเทศไม่ได้รับการปฏิบัติตามภายในประเทศจึงต้องทำให้ประเทศไทยต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ (states responsibility) ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) ทั้งสิ้น

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติของศาลไทยโดยเฉพาะศาลยุติธรรมก็ไม่ได้ถือตามหลักวินัยอย่างเคร่งครัดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้บังคับหนังสือสัญญาประเภทกฎหมาย (law-making treaty) ซึ่งเป็นการรวบรวมหรือก่อให้เกิดเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไปของศาลยุติธรรมในบางคดีแสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมยอมรับที่จะใช้บังคับพันธกรณีในหนังสือสัญญาดังกล่าวเพราะเหตุว่าหนังสือสัญญาเหล่านั้นมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ศาลสามารถนำมาใช้บังคับกับคดีได้โดยไม่คำนึงว่าประเทศไทยจะเป็นภาคีในหนังสือสัญญาหรือไม่ และไม่คำนึงว่าพันธกรณีในหนังสือสัญญานั้นจะมีการตรากฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาหรือไม่ ซึ่งมีปัญหาว่าการใช้บังคับหนังสือสัญญาของศาลไทยในลักษณะเช่นนี้เป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมากน้อยเพียงใด และศาลไทยจะมีวิธีใดในการใช้บังคับหลักเกณฑ์ทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้โดยไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อระบบวินัย

ความสำคัญของปัญหา

จากปัญหาความสมบูรณ์ของกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาซึ่งมีสาเหตุมาจากกระบวนการทำให้หนังสือสัญญามีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายของรัฐซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญยังขาดความชัดเจนและแน่นอน ประกอบกับปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่สถานะทางกฎหมายของหนังสือสัญญาเมื่อเข้ามามีผลใช้บังคับภายในประเทศดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ส่งผลให้ประเทศไทยต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศต่อรัฐภาคีคู่สัญญาตามหลักสัญญา

ต้องเป็นสัญญา ดังนั้น ผู้เขียนจึงมุ่งศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยกับระบบกฎหมายของต่างประเทศเพื่อค้นหาหลักการในการสร้างหลักประกันในการทำให้หนังสือสัญญาจะต้องได้รับการปฏิบัติตามภายในประเทศไปพร้อมกับกลไกในการให้ความคุ้มครองแก่สถานะทางกฎหมายของหนังสือสัญญาเมื่อเข้ามามีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในรัฐ และศึกษาถึงวิธีการทำให้ศาลไทยสามารถนำพยานหลักฐานในหนังสือสัญญาบางประเภทมาใช้บังคับในคดีได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าหนังสือสัญญาดังกล่าวจะมีกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาหรือไม่ ซึ่งนอกจากทำให้การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรสอดคล้องกับหลักนิติรัฐแล้วยังส่งผลทำให้เป็นการเพิ่มความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองของสนธิสัญญาและเงื่อนไขของการทำให้สนธิสัญญาเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครอง
2. เพื่อศึกษาปัญหาและสาเหตุของปัญหาของการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองของกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาในระบบกฎหมายไทย
3. เพื่อศึกษาหลักการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาซึ่งใช้ในระบบกฎหมายของต่างประเทศเพื่อเป็นทางเลือกในการนำมาปรับปรุงและแก้ไขกระบวนการทำให้หนังสือสัญญาเป็นกฎหมายของรัฐในระบบกฎหมายไทยให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น
4. เพื่อพัฒนากลไกการใช้บังคับหนังสือสัญญาบางประเภทขององค์กรตุลาการไทยในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาเรื่องกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญากับปัญหาการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองในระบบกฎหมายไทยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ได้นำแนวคิดในเรื่องหลักนิติรัฐมาทำการศึกษาเพื่อกำหนดนิยามของคำว่า “บ่อเกิดของกฎหมายปกครอง” โดยผู้เขียนได้กำหนดขอบเขตการศึกษาไว้เฉพาะการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองโดยมีที่มาจากสนธิสัญญาซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น โดยจะนำเสนอผลการศึกษาเป็นสองภาค ในภาคที่ 1 เป็นการนำเสนอเกี่ยวกับแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาและการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองของ

สนธิสัญญาตลอดจนเงื่อนไขของการทำให้สนธิสัญญาเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครอง ประกอบด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจทำสนธิสัญญาของฝ่ายบริหาร หลักเกณฑ์การขอความเห็นชอบแก่สนธิสัญญาจากรัฐสภา หลักเกณฑ์การทำให้สนธิสัญญามีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายของรัฐ และหลักเกณฑ์การประกาศใช้สนธิสัญญาในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีความเป็นประชาธิปไตยสูงโดยเฉพาะอย่างยิ่ง อาทิเช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ในภาคที่ 2 เป็นการศึกษาปัญหาการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองของกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาในระบบกฎหมายไทย ซึ่งแบ่งปัญหาออกเป็นสองกลุ่ม คือ กลุ่มแรกเป็นปัญหาการใช้บังคับกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาโดยองค์กรตุลาการ โดยนำเสนอสองประเด็นคือ ประเด็นแรก เป็นปัญหาการใช้บังคับกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาซึ่งมีปัญหาความสมบูรณ์ตามกฎหมายภายใน และประเด็นที่สอง เป็นปัญหาการใช้บังคับกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาซึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายใน ส่วนปัญหาในกลุ่มที่สอง เป็นการศึกษาปัญหากรณีที่ต้ององค์กรตุลาการใช้อำนาจหนังสือสัญญาโดยไม่มีกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญา ซึ่งในภาคที่ 2 นี้จะได้ทำการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและสาเหตุของปัญหาตลอดจนแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยมุ่งศึกษาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของต่างประเทศเพื่อเป็นทางเลือกในการนำไปใช้เพื่อแก้ไขปัญหาการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองของกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาในระบบกฎหมายไทยต่อไปในอนาคต

วิธีการศึกษา

การศึกษาในวิทยานิพนธ์เล่มนี้เป็นการวิจัยจากเอกสาร (documentary research) ซึ่งเป็นการศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ความเห็นทางกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และคำพิพากษาของศาลต่างๆ ได้แก่ คำพิพากษาของศาลฎีกา คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คำพิพากษาของศาลปกครอง และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนศึกษาคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบและเข้าใจถึงแนวคิดและหลักการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองของสนธิสัญญาทั้งในระบบเอกนิยมและระบบทวินิยม
2. ได้ทราบและเข้าใจถึงสภาพปัญหาและสาเหตุของปัญหาการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองของกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาในระบบกฎหมายไทย
3. ได้ทราบและเข้าใจถึงทางเลือกและข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการทำหนังสือสัญญามีผลใช้บังคับภายในรัฐในรัฐธรรมนูญที่มีความคลุมเครือ ให้มีความชัดเจนแน่นอนมากยิ่งขึ้น
4. ได้ทราบและเข้าใจถึงทางเลือกและข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนากลไกการใช้บังคับหนังสือสัญญาบางประเภทขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น