

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การกำหนดแบบการเขียนบทบัญญัติเรื่องวันใช้บังคับ
ในกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาต่าง ๆ

ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจปฏิบัติการเกี่ยวกับธนาคารเพื่อการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานเอเชีย พ.ศ. โดยได้พิจารณาประเด็นการมีผลใช้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ว่าสมควรให้มีผลใช้บังคับโดยสอดคล้องหรือตรงกับการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของข้อบทของความตกลงว่าด้วยธนาคารเพื่อการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานเอเชีย (Articles of Agreement of the Asian Infrastructure Investment Bank) จึงกำหนดให้ร่างพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป (ร่างมาตรา ๒) เพื่อให้มีผลเป็นกฎหมายโดยสมบูรณ์ตามรัฐธรรมนูญและกระทรวงการต่างประเทศจะได้ดำเนินการให้สัตยาบันเพื่อเข้าเป็นภาคีข้อบทของความตกลงฯ ได้ต่อไป และกำหนดให้บทบัญญัติบางมาตรามีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ข้อบทของความตกลงฯ มีผลใช้บังคับกับประเทศไทยแล้วเป็นต้นไป (ร่างมาตรา ๔) เพื่อให้ตรงกับวันที่ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันตามข้อบทของความตกลงฯ เมื่อได้เป็นภาคีสมาชิกแล้ว

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้มีคำสั่งให้มีการรวบรวมรูปแบบการเขียนวันใช้บังคับสำหรับกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาในลักษณะต่าง ๆ แล้วนำเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) พิจารณาว่า แต่ละรูปแบบนั้นจะใช้ในกรณีใดจึงจะเหมาะสม

ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้รวบรวมรูปแบบการเขียนวันใช้บังคับสำหรับพระราชบัญญัติที่ออกเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาได้ ๓ รูปแบบ ดังนี้

รูปแบบที่ ๑ การกำหนดวันใช้บังคับพระราชบัญญัติและวันใช้บังคับบทบัญญัติบางมาตราแยกจากกัน ได้แก่

๑.๑ พระราชบัญญัติให้อำนาจปฏิบัติการเกี่ยวกับสมาคมพัฒนาการระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๐๓

มาตรา ๒ บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

มาตรา ๖ บัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๙ และมาตรา ๑๐ ต่อไปนี้ ให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกของสมาคมแล้วเป็นต้นไป”

๑.๒ ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจปฏิบัติการเกี่ยวกับธนาคารเพื่อการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานเอเชีย พ.ศ. (เรื่องเสร็จที่ ๑๙๗๒/๒๕๕๘)

ร่างมาตรา ๒ บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

ร่างมาตรา ๔ บัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ ต่อไปนี้ ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ข้อบทของความตกลงมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยแล้วเป็นต้นไปโดยให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

รูปแบบที่ ๒ การกำหนดวันใช้บังคับพระราชบัญญัติและวันใช้บังคับบทบัญญัติบางมาตรารวมอยู่ในบทบัญญัติเดียวกันในบทบัญญัติวันใช้บังคับ (มาตรา ๒) โดยบทบัญญัติบางมาตรานั้นจะใช้บังคับเมื่อใดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (เรื่องเสร็จที่ ๑๔๖๖-๑๔๖๗/๒๕๕๘) ซึ่งร่างมาตรา ๒ บัญญัติว่า

“พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เว้นแต่บทบัญญัติมาตรา ๓๑ จะให้ใช้บังคับเมื่อใดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา”

รูปแบบที่ ๓ การกำหนดวันใช้บังคับพระราชบัญญัติในบทบัญญัติวันใช้บังคับ (มาตรา ๒) โดยให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางแพ่งเพื่อความปลอดภัยจากมลพิษน้ำมัน พ.ศ. (เรื่องเสร็จที่ ๕๑๓/๒๕๕๒) ซึ่งร่างมาตรา ๒ บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

นอกจากนั้น ฝ่ายเลขานุการฯ ได้ชี้แจงข้อมูลเพิ่มเติมว่า ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาแล้ว จะมีการพิจารณาออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาและประกาศใช้เป็นกฎหมายเสร็จก่อน รัฐบาลจึงจะดำเนินการแสดงเจตนาผูกพันหนังสือสัญญานั้น ทั้งนี้ เพื่อให้มีความแน่นอนว่า ประเทศไทยสามารถปฏิบัติตามหนังสือสัญญาได้อย่างครบถ้วนก่อนที่หนังสือสัญญาจะมีผลผูกพัน

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาข้อหารื้อข้างต้น ประกอบกับ คำชี้แจงของฝ่ายเลขานุการฯ แล้ว มีความเห็นดังต่อไปนี้ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties 1969) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ได้รวบรวมหลักกฎหมายเกี่ยวกับสนธิสัญญา ได้กำหนดความหมายของคำว่า “สนธิสัญญา” ไว้ในข้อ ๒ (๑) (เอ)^๑ ว่า ความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างรัฐเป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียว สองฉบับ หรือหลายฉบับ และไม่ว่าจะมีชื่อเรียกอย่างไร โดยรัฐภาคีที่ได้แสดงเจตนายินยอมผูกพัน (consent to be bound) ตามสนธิสัญญาต้องไม่กระทำการใด ๆ ซึ่งจะทำให้วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาเสื่อมเสียไปตามข้อ ๑๘^๒ ของอนุสัญญาฯ และสนธิสัญญาที่มีผลใช้บังคับ (entry into force) แล้ว ย่อมผูกพัน (binding) รัฐภาคีให้ต้องปฏิบัติโดยสุจริต (good faith) ซึ่งเป็นไปตามหลัก pacta sunt servanda ที่กำหนดในข้อ ๒๖^๓ ของอนุสัญญาฯ ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาจึงก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติ ซึ่งสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวจะเกิดขึ้นเมื่อใดขึ้นอยู่กับวันที่สนธิสัญญานั้น มีผลผูกพันรัฐภาคีแต่ละรัฐ

^๑ Article 2. USE OF TERMS

1. For the purposes of the present Convention:

(a) "Treaty" means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation;

^๒ Article 18. OBLIGATION NOT TO DEFEAT THE OBJECT AND PURPOSE OF A TREATY PRIOR TO ITS ENTRY INTO FORCE

A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when: (a) It has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty; or (b) It has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed.

^๓ Article 26. "PACTA SUNT SERVANDA"

Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.

ในข้อหาหรือตามที่เลขาธิการฯ ขอให้พิจารณารูปแบบการเขียนวันใช้บังคับแต่ละรูปแบบว่าจะใช้ในกรณีใดจึงจะเหมาะสมสำหรับการดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ นั้น ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา ปรากฏว่า ได้มีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา^๕ ให้เสร็จและประกาศใช้เป็นกฎหมายก่อน รัฐบาลจึงจะดำเนินการแสดงเจตนาผูกพันหนังสือสัญญานั้น ทำให้มีกฎหมายใช้บังคับก่อนที่หนังสือสัญญาจะมีผลผูกพันประเทศไทยซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่แก่ภาครัฐ ภาคเอกชน หรือประชาชนที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติไปก่อนโดยที่ยังไม่มีความจำเป็น และทำให้ภาคีของหนังสือสัญญานั้นสามารถใช้สิทธิตามหนังสือสัญญาโดยอ้างกฎหมายของประเทศไทยได้ ในขณะที่ประเทศไทยยังไม่สามารถใช้สิทธิใด ๆ ตามหนังสือสัญญาเพื่อบังคับกับภาคีนั้นได้จนกว่าหนังสือสัญญาจะมีผลผูกพันประเทศไทย ซึ่งย่อมทำให้ประเทศไทยเสียเปรียบ แต่หากจะให้ดำเนินการออกพระราชบัญญัติภายหลังจากวันที่หนังสือสัญญามีผลผูกพันประเทศไทยก็อาจเกิดปัญหาว่าประเทศไทยไม่สามารถปฏิบัติตามหนังสือสัญญาในช่วงระยะเวลาที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติดังกล่าว และเสี่ยงต่อการเกิดความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศได้

ดังนั้น เมื่อได้คำนึงถึงวันที่หนังสือสัญญามีผลผูกพันประเทศไทยและการปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งข้อเท็จจริงที่ผ่านมาในการบัญญัติวันใช้บังคับกฎหมายไว้แตกต่างกัน คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นสมควรกำหนดวันใช้บังคับพระราชบัญญัติที่ออกเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาให้ตรงหรือสอดคล้องกับวันที่หนังสือสัญญานั้นมีผลผูกพันประเทศไทย ซึ่งเมื่อรัฐบาลได้เสนอหนังสือสัญญาต่อรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และได้รับความเห็นชอบแล้ว ก็สามารถเสนอร่างพระราชบัญญัติที่ต้องออกเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญานั้นต่อรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้วจึงดำเนินการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันหนังสือสัญญาต่อไป

สำหรับรูปแบบการเขียนวันใช้บังคับ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณารูปแบบที่ฝ่ายเลขานุการฯ รวบรวมมาข้างต้น และเห็นสมควรให้ใช้รูปแบบที่ ๑ ซึ่งมีหลักการเป็นการ

^๕ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

“หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

มาตรา ๑๙๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

“หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว”

มาตรา ๒๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

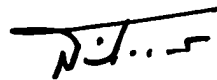
“หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือที่กระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในการนี้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง”

^๕ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ที่ ๖-๗/๒๕๕๑ กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาความหมายและองค์ประกอบของหนังสือสัญญารัฐธรรมนูญฯ โดยเป็นไปตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา

กำหนดวันใช้บังคับพระราชบัญญัติและวันใช้บังคับบทบัญญัติมาตราที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการปฏิบัติตามพันธกรณีตามหนังสือสัญญาแยกจากกัน โดยจะทำให้สามารถประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้พระราชบัญญัติมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ และยังทำให้บทบัญญัติบางมาตราที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการปฏิบัติตามพันธกรณีในหนังสือสัญญามีผลใช้บังคับตรงกับวันที่หนังสือสัญญามีผลใช้บังคับกับประเทศไทยแล้วเป็นต้นไป ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ข้างต้น และทำให้มีกฎหมายพร้อมที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามพันธกรณี โดยจะเขียนรวมกันเป็นมาตราเดียวกันหรือแยกเป็นสองมาตราก็ได้ แต่หากกรณีมีความจำเป็นที่ต้องกำหนดวันใช้บังคับเป็นอย่างอื่นก็สามารถกระทำได้ซึ่งขึ้นอยู่กับเนื้อหาของแต่ละหนังสือสัญญา

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) มีข้อสังเกตว่า โดยที่หนังสือสัญญามีหลายประเภท เช่น หนังสือสัญญาที่วางหลักกฎหมายระหว่างประเทศ (Law-making Treaty) หนังสือสัญญาที่จัดตั้งองค์การระหว่างประเทศ หรือหนังสือสัญญาที่กำหนดหลักปฏิบัติระหว่างภาคี ฯลฯ นอกจากนี้ การปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศมิได้จำกัดอยู่แต่หนังสือสัญญาเท่านั้น ยังมีกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งผูกพันรัฐภาคีให้ต้องปฏิบัติตามด้วย โดยกฎหมายจารีตประเพณีมักนำมาใช้ในการอุดช่องว่างในการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาในกรณีที่หนังสือสัญญาไม่ได้กำหนดเรื่องใดไว้อย่างชัดเจนเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การกำหนดรูปแบบของการเขียนวันใช้บังคับจึงควรมีการศึกษารายละเอียดของหนังสือสัญญาประเภทต่าง ๆ และกฎหมายจารีตประเพณีเพื่อให้เกิดความครบถ้วน รวมทั้งศึกษารูปแบบของกฎหมายในลำดับต่าง ๆ เนื่องจากกฎหมายที่อนุวัติการหนังสือสัญญามีได้จำกัดเฉพาะพระราชบัญญัติแต่ยังรวมถึงกฎหมายลำดับรองด้วย เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ทั้งนี้ เพื่อให้หลักเกณฑ์และรูปแบบของวันใช้บังคับกฎหมายอนุวัติการตามหนังสือสัญญามีความถูกต้องเหมาะสมกับกรณีต่าง ๆ ต่อไป

อนึ่ง การกำหนดวันใช้บังคับพระราชบัญญัติให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป แม้จะเป็นรูปแบบที่กำหนดการมีผลใช้บังคับของกฎหมายที่บัญญัติมานานแล้ว แต่ในความเป็นจริงอาจไม่เพียงพอต่อการรับทราบและการทำความเข้าใจกฎหมายของประชาชนโดยเฉพาะผู้ที่อาศัยอยู่ในถิ่นห่างไกล ทำให้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเพราะไม่ทันได้รับรู้กฎหมายนั้น ดังนั้น หากจะมีกำหนดเวลาเพื่อให้ประชาชนรับทราบและไม่ขัดกับรูปแบบการร่างกฎหมาย คณะกรรมการฯ จึงมีข้อสังเกตให้เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกาพิจารณาว่าสมควรกำหนดระยะเวลาให้มีผลใช้บังคับออกไปอีกหรือไม่ เช่น ๗ วันนับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา นอกจากนั้น โดยที่หนังสือสัญญามักจัดทำเป็นภาษาต่างประเทศและกำหนดให้มีผลผูกพันตามภาษาต่างประเทศที่ใช้ในการจัดทำ ดังนั้น การออกพระราชบัญญัติเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาจึงควรกำหนดแนวทางให้มีการจัดทำคำแปลโดยระบุให้ชัดเจนว่าเป็นเพียงคำแปลเพื่อใช้ทำความเข้าใจเท่านั้น เพราะต้องยึดถือเนื้อความตามภาษาที่หนังสือสัญญากำหนดให้มีผลผูกพัน



(นายดิศพัทธ์ โทตระกูล)

เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

พฤศจิกายน ๒๕๕๙