ปัญหากฎหมายของบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
ที่ส่งผลกระทบต่อการเจรจาเขตการค้าเสรีของไทย

Legal Problems of the Provisions of the Article 190 under The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 which is impacted to the Free Trade Area Negotiations

สมาน อุปัฏฐัติ์

SAMAN UPHATAM

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

บัณฑิตวิทยาลัย

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2553

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม

ปัญหากฎหมายของบทบัญญัติในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ส่งผลกระทบต่อการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีของไทย

Legal Problems of the Provisions of the Article 190 under The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2550 which is impacted to the Free Trade Area Negotiations

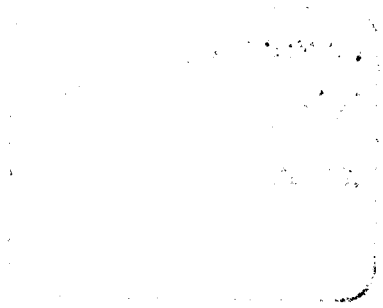
สมาน อุปถัมภ์

SAMAN UPHATAM

สารนิพนธ์นี้ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ. 2552

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม

LEGAL PROBLEMS OF THE PROVISIONS OF THE ARTICLE 190 UNDER THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND B.E. 2550 WHICH IS IMPACTED TO THE FREE TRADE AREA NEGOTIATIONS



SAMAN UPHATAM

INDEPENDENT STUDY SUBMITED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

GRADUATE SCHOOL

SRIPATUM UNIVERSITY

2009

เลขทะเบียน 148448
วันรับ - 2 มี.ค. 2554
เลขเรียก

ชื่อหัวข้อสารนิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายของบทบัญญัติในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ส่งผลกระทบต่อการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีของไทย
นักศึกษา	ร.ต.ต. สมาน อุปถัมภ์ รหัสประจำตัว 50502264
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ
คณะ	บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	รองศาสตราจารย์ ดร.นิพันธ์ จิตะสมบัติ

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม อนุมัติให้นับสารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ดร.นิตินัย ตันพานิช)

วันที่.....เดือน 10 ก.ย. 2551 พ.ศ. .....

คณะกรรมการสอบสารนิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ดร.ชนะ รุ่งโรจน์ธนกุล)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร)

..... กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.นิพันธ์ จิตะสมบัติ)

สารนิพนธ์เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายของบทบัญญัติในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ส่งผลกระทบต่อการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีของไทย

คำสำคัญ ปัญหาทางกฎหมายของบทบัญญัติในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550/ ที่ส่งผลกระทบต่อการเจรจาเปิดเขต การค้าเสรีของไทย

นักศึกษา ร้อยตำรวจตรี สมาน อุปถัมภ์

อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.นิพันธ์ จิตะสมบัติ

หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ)

คณะวิชา บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2552

บทคัดย่อ

การศึกษา เรื่อง "ปัญหาทางกฎหมายของบทบัญญัติในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ส่งผลกระทบต่อการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีของไทย" มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาข้อกฎหมายรวมทั้งข้อกำหนดและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเรื่องการเจรจา เปิดเขตการค้าเสรีของไทยโดยเฉพาะประเด็นการขอความเห็นชอบในกรอบการเจรจาจากรัฐสภาและข้อตกลงก่อน ที่การแสดงเจตนาจะให้มีผลผูกพันทางกฎหมาย

ดังนั้น ปัญหาทางกฎหมายมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ ถ้อยคำของมาตรานี้ที่บัญญัติไว้ว่า หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพัน ด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญและข้อกำหนดในเงื่อนไขจากการปฏิบัติตามมาตรานี้ คือฝ่ายบริหารต้องให้ข้อมูลและ จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาทั้งก่อนและหลังการทำหนังสือสัญญานั้น การไม่มีกฎหมายลักษณะเฉพาะพิเศษมารองรับการปฏิบัติตามข้อกำหนดเงื่อนไขของมาตรา 190 ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติและกระบวนการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศของไทยจะมีขั้นตอนเพิ่มมากขึ้นซึ่งส่งผลกระทบต่อการบริหารทำให้เจรจาทางการค้าไม่สามารถรักษาความลับทางการค้าทั้งประเทศไทยและประเทศคู่เจรจาได้และประเทศไทยสูญเสียความน่าเชื่อถือในการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศกับนานาประเทศ

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีกฎหมายลักษณะเฉพาะพิเศษมารองรับ เช่น พระราชบัญญัติการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศเพื่อแก้ปัญหาการตีความตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกำหนดให้ชัดเจนว่าหนังสือสัญญาประเภทใด หรือมีเนื้อหาลักษณะอย่างใดที่จะเข้าข่ายเป็นหนังสือสัญญาตาม คำนิยามข้างต้น ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายลักษณะเฉพาะพิเศษออกมารองรับมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ควรกำหนดให้มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาร่างกฎหมายอาทิเช่น คณะกรรมการกฤษฎีกา ร่วมแสดงความคิดเห็นในขั้นตอนการเจรจาเพื่อจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศว่าเข้าข่ายมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาอิสระเรื่อง "ปัญหาทางกฎหมายของบทบัญญัติในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ส่งผลกระทบต่อการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีของไทย" สำเร็จได้ด้วยความกรุณาของรองศาสตราจารย์ ดร. นิพันธ์ จิตะสมบัติ อาจารย์ที่ปรึกษาซึ่งได้ให้คำปรึกษาชี้แนะ และความช่วยเหลือในหลายสิ่งหลายอย่างจนกระทั่ง ลุล่วงไปได้ด้วยดีผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณ ดร.ชนะ รุ่งโรจน์ธนกุล ประธานสอบสารนิพนธ์ และกรรมการสอบสารนิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร ที่ให้ความกรุณา อนุเคราะห์ เสียสละเวลาอันมีค่ายิ่งในการแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆของงานวิจัยนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณคณาจารย์หลายๆที่ได้ให้ข้อมูลทางวิชาการและได้ให้ความรู้ ให้คำแนะนำตลอดทั้งให้กำลังใจตลอดการศึกษาที่ผ่านมา

สุดท้ายนี้ กราบขอบพระคุณเพื่อนๆ นักศึกษาที่ได้ให้กำลังใจผู้เขียนตลอดมา

ร.ต.ต. สมาน อุปถัมภ์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2552

สารบัญ

บทคัดย่อ..... I

กิตติกรรมประกาศ..... II

สารบัญ..... IV

บทที่

1 บทนำ..... 1

1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา..... 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... 5

1.3 สมมติฐานการศึกษา..... 6

1.4 ขอบเขตการศึกษา..... 6

1.5 วิธีการศึกษา..... 7

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... 7

2 หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับ “หนังสือสัญญา”..... 8

2.1 คำจำกัดความของ “หนังสือสัญญา” ตามหลักกฎหมายของไทย..... 8

2.2 คำจำกัดความของ “หนังสือสัญญา” ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ..... 10

2.3 แนวความคิดของ “หนังสือสัญญา” ตามหลักการของอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969..... 11

2.3.1 การเจรจาและผู้มีอำนาจในการทำสนธิสัญญาผูกพันรัฐ..... 14

2.3.2 การรับรองและการยืนยันความถูกต้องของข้อบทในสนธิสัญญา..... 15

2.3.3 การให้ความยินยอมและผูกพันตามผลของสนธิสัญญา..... 16

2.3.4 การเริ่มต้นมีผลบังคับของสนธิสัญญา..... 22

2.3.5 กระบวนการภายหลังการทำสนธิสัญญา..... 23

บทที่ หน้า

2.3.6 ผลบังคับของสนธิสัญญาต่อคู่ภาคี..... 24
2.3.7 การสิ้นสุดของสนธิสัญญาและการสิ้นผลบังคับของสนธิสัญญาต่อรัฐภาคี..... 27
สรุป..... 41

3 ผลกระทบของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อการเปิดเขตการค้าเสรีของไทย..... 43
3.1 ปัญหาตามมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ..... 44
3.2 ความสำคัญของการเปิดเขตการค้าเสรี..... 45
3.3 ข้อกำหนดเงื่อนไขของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับเงื่อนไขเขตการค้าเสรี..... 48
3.4 เขตการค้าเสรีที่เปิดการเจรจาก่อนและหลังการประกาศใช้มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550..... 49
สรุป..... 50

4 ปัญหาทางกฎหมายของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีผลกระทบต่อการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีของไทย..... 56
4.1 การตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร..... 57
4.2 ข้อกำหนดเงื่อนไขและสาระสำคัญทางกฎหมายของมาตรา 190 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550..... 59

บทที่ หน้า

4.3 ข้อกำหนดเงื่อนไขทางกฎหมายของมาตรา 190 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีของไทย 61
4.3.1 กระบวนการขอกรอบการเจรจา 61
4.3.2 กระบวนการเผยแพร่เนื้อหาสู่สาธารณะ 62
4.3.3 กระบวนการเสนอต่อรัฐสภาเพื่อใช้สัตยาบัน 62
4.4 ผลกระทบของมาตรา 190 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 64
4.4.1 ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ 64
4.4.2 ผลกระทบต่อการค้าการลงทุน 65
4.4.3 ผลกระทบต่อการเมือง 66
4.5 การวิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 68
4.5.1 หน้าที่ของฝ่ายบริหาร 68
4.5.2 ถ้อยคำในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 68
4.5.3 ข้อเสนอต่อ ถ้อยคำ “ผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง” 70
4.5.4 กรณีศึกษาหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ลงนามในช่วงเวลาการการบังคับใช้มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแหงราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 72

บทที่ หน้า

4.6 การเปรียบเทียบมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 74

4.7 ปัญหาจากการสิ้นสุดของสัญญาจากการตีความบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 76

สรุป 77

5 สรุป ข้อเสนอแนะ 79

5.1 สรุป 79

5.2 ข้อเสนอแนะ 84

บรรณานุกรม 87

ประวัติผู้วิจัย 91

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เศรษฐกิจโลกปัจจุบันให้ความสำคัญต่อการจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีมากขึ้น ประเทศไทยเองในฐานะที่เป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมย่อมจะต้องมีส่วนต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับการทำความตกลงเขตการค้าเสรี (Free Trade Agreemen) (FTA) ในระดับต่าง ๆ มากขึ้นทั้งการตกลงความร่วมมือระดับภูมิภาค เช่น ความร่วมมือภายใต้องค์การการค้าโลก(World Trade Organisation) (WTO) หรือความร่วมมือระดับอนุภูมิภาค เช่น เขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Agreement) (AFTA) หรือเขตการค้าเสรีอื่น ๆ หลังจากการรัฐประหารวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 คณะผู้ก่อรัฐประหารได้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขึ้นบังคับใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ผลที่เกิดขึ้นได้เปลี่ยนแปลงวิถีทางการบริหารราชการของฝ่ายบริหารอย่างมาก โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีบทบัญญัติในมาตรา 190 ได้บัญญัติถึงกระบวนการจัดทำสนธิสัญญาหรือหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ที่กำหนดถึงการเปลี่ยนแปลงในรายละเอียดและกระบวนการขั้นตอนของการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆที่ผ่านมา ซึ่งแม้ในบทบัญญัติจะไม่ได้กล่าวไว้แต่เพียงเฉพาะ FTA เท่านั้น แต่ก็เป็นที่เข้าใจโดยทั่วกันว่าเบื้องหลังของบทบัญญัติมาตรา 190 นี้มาจากบทเรียนที่ได้มาจากการจัดทำ FTA ในรัฐบาลชุดก่อนการรัฐประหารวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 รัฐบาลสมัยพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร (ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในระหว่างปีพุทธศักราช 2544 - 2549) ได้ดำเนินนโยบายทางการเมืองและเศรษฐกิจโดยส่วนหนึ่งได้จัดทำ

หนังสือสัญญาข้อตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ และทำให้ประเด็นการทำหนังสือสัญญาเป็นที่น่าสนใจกันมากขึ้นและนำมาสู่ความเห็นที่ขัดแย้งระหว่างหลายกลุ่ม เช่น กลุ่มที่สนับสนุน เห็นด้วยกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ กลุ่มที่คัดค้านหรือไม่เห็นความจำเป็น และกลุ่มที่เห็นว่าการทำหนังสือสัญญามีการดำเนินการโดยอาศัยขั้นตอนที่ไม่เหมาะสม ขาดความโปร่งใสและขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นต้น ดังจะเห็นได้จากความเคลื่อนไหวและการแสดงความคิดเห็นของหลายฝ่าย เช่น หน่วยงานภาครัฐ อาทิ กระทรวงการต่างประเทศ[1] กระทรวงพาณิชย์[2] สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) และภาคสังคม อาทิ กลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน (FTA Watch Group) เป็นต้น

เจตนารมณ์ของมาตรา 190 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้เพื่อแก้ไขความไม่โปร่งใสในการทำสัญญาระหว่างประเทศของฝ่ายบริหารเพื่อแก้ปัญหาข้อตกลงทำสัญญาการค้าระหว่างประเทศโดยสาธารณชนไม่สามารถล่วงรู้ได้ อย่างไรก็ดีตลอดเวลาที่ผ่านมาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ก่อให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับ "การเจรจาและการทำสัญญาระหว่างประเทศ" เป็นอย่างมาก เนื่องจากในมาตรา 190 ระบุสาระสำคัญไว้ว่า[3]

> "...การทำสัญญาระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาและก่อนจะทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศคณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น โดยเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย และเมื่อลงนามในหนังสือสัญญา ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น..."

---

[1] สำนักงานเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-ญี่ปุ่น. (2009). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.mfa.go.th/jtepa [2009, January 20].

[2] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (2009). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.dtn.moc.go.th [2009 , February 20].

[3] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190

หน่วยงานของภาครัฐเป็นจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศกังวลถึง"คำนิยาม" ของคำว่า "หนังสือสัญญาระหว่างประเทศ" ตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่ามีข้อกำหนดเงื่อนไขทางกฎหมายอย่างไรทำให้หลายหน่วยงานของรัฐไม่กล้าที่จะเริ่มเจรจาหรือทำสัญญาระหว่างประเทศฉบับใหม่ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บังคับใช้ ผลกระทบที่สำคัญที่เห็นเป็นรูปธรรมต่อภาคเอกชนไทยที่ต้องการขยายโอกาสทางธุรกิจ กล่าวคือ รัฐบาลไม่สามารถตกลงเงื่อนไขทางการค้าระหว่างประเทศได้โดยเฉพาะความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) เนื่องจากต้องคำนึงถึงข้อกำหนดในเงื่อนไขทางกฎหมายมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ว่าด้วยคำนิยามของคำว่า "หนังสือสัญญาระหว่างประเทศ" ทั้งนี้เนื่องจากความร่วมมือระหว่างประเทศมีระดับความแตกต่างและชื่อเรียกที่ต่างกันออกไป เช่น สนธิสัญญา (Treaty) , ข้อตกลง (Agreement), ความตกลง (Arrangement), สัญญา (Contract), อนุสัญญา (Convention), หนังสือแลกเปลี่ยน (Exchange Of Notes หรือ Exchange of Letter), บันทึก (Memorandum), พิธีสาร (Protocol), พิธีสารเพิ่มเติม (Supplementary Protocol), โมดุส วิเวนดี (*Modus Vivendi*) และจดหมายแนบท้าย (Side Letters) เป็นต้น[4] ซึ่งเป็นผลให้หน่วยงานภาครัฐกังวลเรื่องการตีความว่าจะครอบคลุมเนื้อหา ประเด็น และข้อกำหนดเงื่อนไขทางกฎหมายมากน้อยเพียงใด เพราะหากตีความกว้างและลงลึกในเนื้อหาแล้วจะครอบคลุมไปจนกระทั่งถึงบันทึกความเข้าใจ (Memorandum Of Understanding) ด้วยหรือไม่

ผลที่เกิดขึ้นย่อมจะกระทบกับหน่วยงานภาครัฐที่มีการติดต่อและร่วมมือกับต่างประเทศว่าจะต้องปฏิบัติตนอย่างไรหรือจะต้องส่งทุกเรื่องที่เกี่ยวกับความร่วมมือกับต่างประเทศให้รัฐสภาพิจารณา และรัฐสภาเองจะต้องมีเวลามาพิจารณาความตกลงทั้งหมดได้ทันทีและทันเวลา นอกจากนี้ในมาตรา 190 ยังระบุเรื่องของ การให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือ สัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญโดยข้อความว่า มีผลกระทบ

---

[4] รัชภถพ ธาตุสุวรรณ. (2538). ***สนธิสัญญาขององค์การระหว่างประเทศ.*** กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 134.

อย่างกว้างขวางต่อเศรษฐกิจการเมืองต้องตีความกันทุกครั้งก่อนจะมีข้อตกลง[5] และในขั้นสุดท้ายก็ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความ[6] ซึ่งขั้นตอนและกระบวนการดังกล่าวกระทบต่อภาคเอกชนของไทยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้โดยเฉพาะความร่วมมือเขตการค้าเสรีระหว่างไทยกับประเทศต่างๆ ที่มีเงื่อนไขเวลากำหนดไว้ในข้อตกลงนั้นๆ

นอกจากนี้ยังมีขั้นตอนย่อย ๆ ที่กำหนดให้หนังสือสัญญาระหว่างประเทศจะต้องออกพระราชบัญญัติโดยเนื้อหาในหนังสือสัญญานั้นหากมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งจะเห็นได้ว่าหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ การค้า การลงทุน บางครั้งก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขหรือออกกฎหมายภายในของประเทศเพื่อให้สัมพันธ์กับหนังสือสัญญาดังกล่าว และหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ การค้า การลงทุนก็อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หากผลของสัญญาระหว่างประเทศกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจดังกล่าวข้างต้นแล้วความตกลง ต่าง ๆ ในหนังสือสัญญานั้นก็จะต้องสิ้นสภาพไปในทันที[7]

ในทางธุรกิจ การค้า การลงทุนแล้วการเจรจาการค้าระหว่างประเทศต้องการความคล่องตัวด้านการเจรจาอย่างมาก หากจะต้องรอให้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนแล้วก็อาจจะทำให้ความล่าช้าเพิ่มมากขึ้นจนกระทั่งทำให้หนังสือสัญญาดังกล่าวอาจจะไม่เกิดประโยชน์กับประเทศที่เข้าร่วมเจรจาเลยก็ได้ อีกประการหนึ่งที่สำคัญก็คือการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีขั้นตอนของการที่คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วยก่อนการดำเนินการทำหนังสือสัญญาที่มี

---

[5] *รธน.ใหม่ป่วนบัวแก้ว-พาณิชย์ เจรจาตปท-เซ็นเอ็มโอยูเดี้ยง.* (2550, 27 กันยายน). ***ประชาชาติธุรกิจ***, หน้า 1.

[6] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง

[7] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง

ลักษณะดังกล่าวและเมื่อมีการลงนามแล้วก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันก็จะต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น ขั้นตอนดังกล่าวย่อมจะส่งผลกระทบต่อหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ การค้า การลงทุนเป็นอย่างมากเนื่องจากว่าในการเจรจาจัดทำหนังสือสัญญาดังกล่าวเป็นเรื่องของผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ มีการชิงไหวชิงพริบกันในระหว่างการเจรจาเพื่อสร้างความได้เปรียบและผลประโยชน์สูงสุดให้แก่ฝ่ายตน อีกทั้งความตกลงบางประการต้องเป็นความลับ หากจะต้องนำมาเผยแพร่ให้สาธารณชนทราบและนำกรอบการเจรจามาเปิดเผยผ่านสภาก็อาจจะทำให้ประเทศไทยไม่ได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ และในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก็อาจจะเกิดปัญหาความขัดแย้งได้เพราะย่อมจะต้องมีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย อาจเกิดความยืดเยื้อในการเจรจาจนต้องล้มเลิกการเจรจาไป ปัญหาเหล่านี้ส่งผลกระทบแล้วกับการเจรจาเขตการค้าเสรีกับประเทศต่าง ๆ ที่ไทยยังไม่ได้ลงนามความร่วมมือภาคเอกชนของไทยหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องก็ต้องได้รับผลกระทบตามไปด้วย ปัญหาดังกล่าวนำมาซึ่งการศึกษาข้อกฎหมายเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาและค้นหาข้อเสนอแนะทางกฎหมายต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาปัญหาข้อกฎหมายของบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีของไทยในประเด็นการขอความเห็นชอบกรอบการเจรจาจากรัฐสภา และข้อตกลงก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน

2. ศึกษาหลักเกณฑ์ในการตีความตามข้อกำหนดในเงื่อนไขทางกฎหมายมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3. ศึกษาข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อหาข้อยุติอันเนื่องจากมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1.3 สมมติฐานการศึกษา

ปัญหาทางกฎหมายจากการตีความ คำนิยามของคำว่า "หนังสือสัญญา" ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 และการตีความตามบทบัญญัติในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สามารถก่อให้เกิดความขัดแย้ง หรือความคลาดเคลื่อนได้หากไม่ได้กำหนดขอบเขตในแนวทางปฏิบัติให้ชัดเจน ปัญหาดังกล่าวส่งผลต่อกระบวนการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีของไทยกับประเทศคู่เจรจาต่าง ๆ อย่างมากทำให้การเจรจาล่าช้า ภาคธุรกิจของไทยเสียผลประโยชน์ทางการค้าได้ ในการนี้ เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาและแก้ไขข้อกำหนดเงื่อนไขทางกฎหมายดังกล่าวจะต้องนำกรอบแนวคิด ข้อกำหนดของกฎหมายว่าด้วยการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศมาเป็นแนวทาง ในการศึกษาเพื่อหาข้อยุติปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากการตีความจากมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1.4 ขอบเขตการศึกษา

1. ศึกษาข้อกำหนดเงื่อนไขของบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2. ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3. ศึกษารัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีเพื่อนำมาเป็นกรณีตัวอย่างเปรียบเทียบ

1.5 วิธีการศึกษา

ใช้การศึกษาเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาเอกสารวิชาการกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายต่างๆ ที่มีเนื้อหาคล้ายคลึงกัน และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น บทความ บทวิจารณ์ของนักวิชาการ นักธุรกิจที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีของไทย

2. ทำให้ทราบถึงข้อกำหนดและเงื่อนไขทางกฎหมายตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3. ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อหาข้อยุติปัญหาในการตีความตามกฎหมายอันเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

บทที่ 2

หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับ “หนังสือสัญญา”

2.1 คำจำกัดความของ “หนังสือสัญญา” ตามหลักกฎหมายของไทย

ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยตีความคำว่า “หนังสือสัญญา[1]” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่าเป็นถ้อยคำที่นำมาบัญญัติในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งกล่าวว่า การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศสัญญาสันติภาพสัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์[2] ซึ่งในส่วนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542 มีสาระเกี่ยวกับหนังสือสัญญา ดังนี้

คำว่า "หนังสือสัญญา" แม้จะมิได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า หนังสือสัญญาตามมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีความหมายครอบคลุมไปถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับ

---

[1] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542 วินิจฉัยว่า “หนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 224 หมายถึง สัญญาหรือความตกลงที่อยู่ภายใต้ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่าง รัฐและองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ คริสต์ศักราช 1969 ซึ่งได้กำหนดว่า "สนธิสัญญา" หมายถึง "ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นเป็นหนังสือระหว่างรัฐต่าง ๆ หรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือสองฉบับหรือหลายฉบับผนวกเข้าด้วยกันและไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร ครอบคลุมถึงความ ตกลงระหว่างประเทศทุกรูปแบบ เช่น สนธิสัญญา อนุสัญญา ความตกลง ข้อตกลง หนังสือ แลกเปลี่ยน พิธีสาร กรรมสารทั่วไป กรรมสารสุดท้าย เป็นต้น.”

[2] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคหนึ่ง

องค์การระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นสัญญาที่ทำขึ้นเป็นหนังสือ และเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยที่มาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวถึง หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น ดังนั้นคำว่า "สัญญาอื่น" ย่อมหมายถึงหนังสือสัญญาที่ทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับหนังสือสัญญาสันติภาพและหนังสือสัญญาสงบศึก จะเป็นหนังสือสัญญาภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งมิได้

เมื่อได้ความว่าหนังสือสัญญาตามมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมายถึงสัญญาหรือความตกลงที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มีลักษณะประการใดบ้าง ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งมีที่มาจากจารีตประเพณีและแนวปฏิบัติของนานาประเทศที่ได้ยึดถือกันมาเป็นเวลาช้านาน จนกระทั่งได้มีการจัดทำประมวล เป็นอนุสัญญาขึ้นมาภายในกรอบของการประชุมสหประชาชาติ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่าง รัฐและองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ คริสต์ศักราช 1986 อนุสัญญาทั้งสองฉบับซึ่งเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศได้กำหนดลักษณะของสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศไว้ว่า สนธิสัญญาตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับหมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นเป็นหนังสือระหว่างรัฐต่าง ๆ หรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือสองฉบับหรือหลายฉบับผนวกเข้าด้วยกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่อ อย่างไร ความหมายของ สนธิสัญญาตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงครอบคลุมถึงความ ตกลงระหว่างประเทศทุกรูปแบบ เช่น สนธิสัญญา อนุสัญญา ความตกลง ข้อตกลง หนังสือแลกเปลี่ยน พิธีสาร กรรมสารทั่วไป กรรมสารสุดท้าย เป็นต้น ดังนั้น คำว่า หนังสือสัญญา ตามมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงหมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ทำขึ้น เป็นหนังสือกับ

นานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผล ผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าความตกลงนั้นจะจัดทำขึ้นในรูปแบบใดและใช้ชื่ออย่างไร และมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า สนธิสัญญาดังที่กล่าวแล้ว โดยมีลักษณะดังนี้คือ

1. ทำขึ้นระหว่างรัฐ หรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันเอง
2. ความตกลงนั้นต้องทำเป็นหนังสือ
3. เป็นความตกลงสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่มีเจตนาก่อให้เกิดพันธะผูกพันทางกฎหมาย
4. ความตกลงนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ[3]

2.2 คำจำกัดความของ "หนังสือสัญญา" ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นการตีความหนังสือสัญญาตามมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ว่าด้วย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย คือ เปลี่ยนแปลงดินแดนไทย ซึ่งเขตดังกล่าวอาจกำหนดโดยอาศัยสันปันน้ำ หรือ ร่องน้ำลึก หรือหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ แนวคิดในเรื่องระบอบไหล่ทวีปและระบอบเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล คริสต์ศักราช 1982[4] ได้ให้อำนาจในทางกฎหมายแก่รัฐชายฝั่งที่ไม่เคยมีมาแต่ก่อนในบริเวณที่ครั้งหนึ่งเคยเป็นทะเลหลวง (High Seas) ซึ่งบริเวณดังกล่าวได้กล่าวมาเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะ แต่บางครั้งการตีความเขตอำนาจรัฐก็ไม่ได้คำนึงถึงหลักทางภูมิศาสตร์เสมอไป ดังคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543[5] ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ คริสต์ศักราช 1992 ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความคำว่า "เขตอำนาจของรัฐ" ในความหมายอย่างกว้าง (*Lato Sensu*) วินิจฉัยว่าอนุสัญญาว่า

---

[3] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2542

[4] อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยกฎหมายทะเล คริสต์ศักราช 1982

[5] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543

ด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยศาลรัฐธรรมนูญตีความอนุสัญญาฉบับนี้ว่า การที่รัฐภาคีจะต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่นเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของตนและต้องพยายามที่จะไม่กำหนดข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพและยังต้องพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดการแบ่งปันผลประโยชน์จากใช้ทรัพยากรพันธุกรรมด้วยทำให้รัฐต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่น ๆ สามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมในดินแดนของตนได้ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในอันที่จะควบคุมการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมของตน ซึ่งเดิมรัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ในเรื่องนี้ สรุปความได้ว่าคำวินิจฉัยที่ 33/2543 ให้ความหมายว่า "หนังสือสัญญา" หนังสือสัญญาตามมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีความหมายครอบคลุมถึง ความตกลง ทุกประเภท ที่ประเทศไทยทำขึ้น กับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความ มุ่งหมายเพื่อให้เกิด ผลผูกพันทางกฎหมาย ระหว่างกัน ตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญา ดังกล่าวต้องมีลักษณะที่ทำขึ้นเป็นหนังสือ และเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ

2.3 แนวความคิดของ "หนังสือสัญญา" ตามหลักการของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969

สนธิสัญญา หมายถึงความตกลงระหว่างประเทศ ที่มีชื่อเรียกว่า "สนธิสัญญา" หรือ "Treaty" กับ ความหมายอย่างกว้างที่หมายถึงความตกลงระหว่างประเทศในลักษณะต่างๆ และมีชื่อที่เรียกต่าง ๆ กัน อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ได้ให้คำนิยามของสนธิสัญญาในมาตรา 2 (1) (a) ความว่า สนธิสัญญาหมายถึงความตกลงระหว่างประเทศที่กระทำขึ้นระหว่างรัฐเป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะกระทำขึ้นเป็นตราสาสน์ฉบับเดียว สองฉบับ หรือ หลายฉบับที่มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันและ

ไม่ว่าจะมีชื่อเฉพาะเรียกว่าอย่างไรก็ตาม มาตรา 2 (1) (a)[6] สามารถจำแนกองค์ประกอบของสนธิสัญญาได้ดังนี้

1. สนธิสัญญาเป็นเอกสารลายลักษณ์อักษร ที่กระทำระหว่างคู่ภาคีสองฝ่ายหรือมากกว่าสองฝ่ายขึ้นไป หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปไม่ได้วางหลักว่าสนธิสัญญาต้องเป็นลายลักษณ์อักษรเสมอไป ดังนั้นมาตรา 3 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาดังที่กล่าวมาแล้วจึงมิได้ปฏิเสธผลบังคับใช้ของความตกลงระหว่างประเทศที่ตกลงด้วยวาจา แม้ว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาจะไม่ถือว่าความตกลงที่มิได้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสนธิสัญญา อย่างไรก็ตามความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นวาจาที่ยึดถือปฏิบัติตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนี้มีอยู่ไม่มากนัก ซึ่งอาจจะเป็นความตกลงด้วยวาจาสองฝ่ายหรือคำแถลงฝ่ายเดียวก็ได้ ย่อมมีผลบังคับตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

2. สนธิสัญญาต้องกระทำโดยคู่ภาคีซึ่งเป็นรัฐ

คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ มุ่งให้ครอบคลุมสนธิสัญญาที่กระทำโดยภาคีที่เป็นบุคคลระหว่างประเทศ ซึ่งหมายถึงรัฐ และ องค์การระหว่างประเทศด้วย แต่ในท้ายที่สุดก็จำกัดขอบเขตเฉพาะสนธิสัญญาระหว่างรัฐเท่านั้น โดยเหตุผลหลัก ๆ 3 ประการ คือ

1) แนวทางปฏิบัติของรัฐและองค์การระหว่างประเทศมีความแตกต่างกันมาก การประมวลกฎเกณฑ์ที่แตกต่างเข้าด้วยกันย่อมกระทำได้ยากและอาจจะทำให้ต้องกำหนดกรอบอย่างกว้างๆ จนอาจขาดความแน่นอนชัดเจน และรัดกุม ซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ของการประมวลหลักกฎหมายสนธิสัญญาเพื่อความแน่นอนรัดกุม

2) แนวทางปฏิบัติขององค์การระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญายังไม่ชัดแจ้งพอที่จะจัดทำเป็นประมวลในขณะที่จัดทำอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ได้ และ

3) บางรัฐยังไม่ยอมรับว่าองค์การระหว่างประเทศควรมีสิทธิ และหน้าที่ใน

---

[6] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 2(1)(a)

ประชาคมระหว่างประเทศมากนัก เพราะยังถูกจำกัดโดยอำนาจหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ และความสามารถขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งได้รับมอบจากรัฐตามธรรมนูญก่อตั้งอีกทีหนึ่ง การทำความตกลงระหว่างรัฐกับองค์กรธุรกิจเอกชนว่าความตกลงดังกล่าวเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ นั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ตัดสินไว้ในคดี Anglo-Iranian Oil Company[7] ระหว่างอังกฤษ กับอิหร่านว่าข้อตกลงการให้สัมปทานน้ำมันของรัฐแก่บริษัทเอกชนต่างประเทศนั้นไม่ใช่ สนธิสัญญา ทั้งนี้เพราะรัฐบาล หรือประเทศที่บริษัทเอกชนสังกัดอยู่มิใช่คู่สัญญา หรือภาคีของ ความตกลงดังกล่าว แม้ในบางกรณีความตกลงระหว่างรัฐกับเอกชนได้ระบุไว้ว่าการตีความ ข้อตกลงที่กระทำขึ้นนั้นให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม ก็หาทำให้ข้อตกลงดังกล่าวมี ฐานะเป็นสนธิสัญญาแต่ประการใด[8]

3. สนธิสัญญาที่กระทำขึ้นต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศและก่อพันธะทางกฎหมาย ความหมายของสนธิสัญญาที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ นั้นหมายความรวมถึงการมีเจตนารมณ์ ที่จะก่อให้เกิดพันธกรณีที่บังคับได้ตามกฎหมายระหว่าง ประเทศ การขาดเจตนารมณ์ดังกล่าวเป็นสาระสำคัญที่ทำให้ความตกลงไม่เป็นสนธิสัญญาได้

4. สนธิสัญญาที่กระทำขึ้นอาจจะเป็นตราสาสน์ฉบับเดียว สองฉบับหรือหลายฉบับเกี่ยวเนื่องกัน ทางปฏิบัติในการทำสนธิสัญญา หรือความตกลงในลักษณะอื่นก็เป็นที่นิยมมากขึ้น และ ยึดถือปฏิบัติต่อมา เช่นการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาสน์ หรือเป็นจดหมายโต้ตอบกัน ความแตกต่าง หลากหลายทั้งในรูปแบบ และชื่อของสนธิสัญญา ความตกลง ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น ระดับความสำคัญ ผู้ทำสนธิสัญญา เนื้อหาสาระ ของสนธิสัญญา จำนวนคู่สัญญา เรื่องที่ตกลง กัน และเจตนาของคู่ภาคีที่ประสงค์ให้ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นนั้นมีชื่ออย่างไร แต่ขอให้ เข้าใจว่าไม่ว่าจะมีชื่ออย่างไรไม่ได้ทำให้สถานะทางกฎหมายของความตกลงนั้นแตกต่างกันไม่ได้ ทำให้ฐานะของตราสาสน์นั้นต่างกันแต่อย่างใด

---

[7] ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล. (ม.ป.ป.). ***กระบวนการทำสนธิสัญญา.*** กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (อัดสำเนา). หน้า 9.

[8] เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

5. การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการยอมรับ(Acceptance) และการให้ความเห็นชอบ (Approval) ในสนธิสัญญา การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการยอมรับ (Acceptance) และการให้ความเห็นชอบ (Approval) ก็เป็นวิธีการแสดงเจตนาในการให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา ตามมาตรา 2 (1) (b) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969[9] เช่นเดียวกัน นับตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สอง ได้เกิดแนวทางปฏิบัติในการแสดงเจตนาของรัฐที่จะให้ความยินยอมผูกพันตามสนธิสัญญาโดยวิธีการดังกล่าวโดยได้ปฏิบัติในสนธิสัญญาหลายฉบับได้แก่ธรรมนูญของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (Constitution of the International Monetary Fund) นอกจากนี้ทางปฏิบัติมีการแสดงเจตนายินยอมผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการให้ความเห็นชอบ (Approval) เหตุผลที่เกิดวิวัฒนาการใหม่ๆเหล่านี้ขึ้นมาเพื่อเป็นการช่วยเหลือรัฐในการหลีกเลี่ยงปัญหาความยุ่งยาก ซับซ้อนตามกระบวนการ หรือกฎหมายภายในของรัฐ ในอันที่จะต้องขออนุมัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบผ่านสภาก่อนที่จะให้ความยินยอมในการให้สัตยาบันสนธิสัญญา จึงถือว่า "การยอมรับ" และ "การให้ความเห็นชอบ" เป็นทางเลือกหนึ่งที่ง่ายขึ้นแทนการให้สัตยาบัน อันเป็นกระบวนการให้ความยินยอมของรัฐที่จะผูกพันตามสนธิสัญญา

กระบวนการในการจัดทำสนธิสัญญา

2.3.1 การเจรจาและผู้มีอำนาจในการจัดทำสนธิสัญญาผูกพันรัฐ

การจัดทำสนธิสัญญานั้นย่อมกระทำได้โดยบุคคลภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น (Subject of International Law) ได้แก่ รัฐ และองค์การระหว่างประเทศ ทั้งนี้ภายใต้กฎเกณฑ์ ระเบียบ และหลักเกณฑ์ที่ประมวลไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 อนุสัญญาดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับความสามารถในการทำสนธิสัญญาไว้ในมาตรา 6[10] ความว่า รัฐทุกรัฐไม่ว่าใหญ่หรือเล็ก มีอำนาจและความสามารถในการทำสนธิสัญญา คำว่า "รัฐ" ในที่นี้จึงหมายความถึง รัฐที่มีอำนาจอธิปไตยและเป็นเอกราช รวมทั้งมีองค์ประกอบของความเป็นรัฐดังที่ได้ศึกษามาแล้ว เพราะประเด็นนี้ก็มีความสำคัญในแง่ที่จะ

---

[9] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 2(1) (b)

[10] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 6

พิจารณาว่าตราสาสน์ใดเป็นสนธิสัญญาหรือไม่นั่นเอง หากความตกลงใดกระทำโดยบุคคลหรือองค์กรใดที่ไม่มีสถานะเป็นบุคคลระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศความตกลงดังกล่าวก็ไม่มีฐานะเป็นสนธิสัญญา เมื่อสนธิสัญญาย่อมกระทำได้แต่โดยบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศคือรัฐ หรือองค์การระหว่างประเทศดังกล่าว ซึ่งเป็นนิติบุคคล ก็ย่อมจะต้องมีผู้แทนนิติบุคคล หรือตัวแทนที่มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล ซึ่งในกรณีของรัฐ ได้แก่ประมุขของรัฐ หัวหน้ารัฐบาล หรือรัฐมนตรีเป็นต้น ซึ่งจะเป็นตัวแทนในการเจรจา ตกลง และร่างสนธิสัญญาตลอดจนขั้นตอนอื่น ๆ จนกว่าจะเสร็จสมบูรณ์ โดยแท้ ในหัวข้อต่อไปนี้จึงเป็นการอธิบายถึงขั้นตอนต่างๆโดยเริ่มตั้งแต่การเจรจา

2.3.2 การรับรองและยืนยันความถูกต้องของข้อบทในสนธิสัญญา

ภาคีในสนธิสัญญาจะต้องรับรอง (Adopt) ร่างข้อบทสนธิสัญญานั้นๆที่ได้ร่วมกระทำขึ้นเสร็จแล้ว การยอมรับ หรือ รับรองข้อบทดังกล่าวเป็นคนละขั้นตอนกับการที่รัฐภาคีผูกพันตนตามสนธิสัญญา การรับรองข้อบทของสนธิสัญญาที่ได้ร่วมกันเจรจาตกลงกันโดยภาคีนี้ เป็นการยืนยันว่าข้อความ เงื่อนไข ถ้อยคำ ที่บรรจุอยู่ในสนธิสัญญาเป็นไปตามที่ได้เจรจากันไว้ทุกประการและรัฐภาคีเห็นชอบตามที่ได้บัญญัติไว้เป็นข้อบทนั้นๆแล้ว ทั้งนี้เพื่อป้องกันการขัดแย้ง หรือ การโต้แย้งในภายหลังว่าที่เจรจากันไปนั้นไม่ได้เขียนไว้เช่นนั้น จึงนับว่าขั้นตอนนี้มีความสำคัญมากเช่นกัน เป็นการรับรอง และยืนยัน ความถูกต้องของข้อบทของสนธิสัญญาที่จะได้มีการลงนามผูกพันกันต่อไป หากเป็นการทำสนธิสัญญาทวิภาคี ขั้นตอนการรับรองข้อบทของสนธิสัญญานี้มักจะกระทำกันอย่างไม่เป็นทางการมากนัก คู่ภาคีมักจะมีการพูดคุย พิจารณากันในการประชุมแล้วนำไปสู่การลงนามในสนธิสัญญา แต่หากการทำสนธิสัญญานั้นประกอบด้วยภาคีหลายฝ่ายซึ่งร่วมในการพิจารณา ตกลงร่างข้อบทของสนธิสัญญา สารัตถะของสนธิสัญญา มาตราต่าง ๆ ที่ร่างขึ้น ก็มักจะได้รับการพิจารณาโดยภาคีทั้งปวงร่วมกันมากฝ่าย อันทำให้ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญและเป็นทางการมากขึ้น กล่าวคือ โดยกฎระเบียบและทางปฏิบัติทั่วไปแล้ว การรับรองข้อบทของสนธิสัญญาจะต้องได้รับความยินยอมจากทุกฝ่าย (Consent of all States is Needed) ในการที่จะ

รับรอง ข้อบทของสนธิสัญญานั้นทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 9 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า[11]

(1) การรับรองข้อบทของสนธิสัญญากระทำโดยได้รับความยินยอมจากรัฐภาคีทั้งปวงผู้เข้าร่วมในการร่างข้อบทสนธิสัญญานั้นเว้นแต่กรณีที่บัญญัติไว้ในวรรค 2 ซึ่งในวรรคสอง[12] ได้บัญญัติไว้ว่า

(2) การรับรองข้อบทของสนธิสัญญาในการประชุมระหว่างประเทศ ให้กระทำโดยการออกเสียงลงมติ โดยระบบเสียงข้างมาก สองในสามของผู้เข้าร่วมประชุมและได้ออกเสียงเว้นแต่ที่ประชุมมีมติในระบบเสียงข้างมากดังกล่าวให้ใช้วิธีการหรือกฎเกณฑ์อื่นมาปรับใช้

การใช้มติเอกฉันท์ในการรับรองข้อของบทสนธิสัญญาที่ได้มาจากการร่างในการประชุมระหว่างประเทศนั้นเป็นไปได้ยาก และไม่เป็นไปตามทางปฏิบัติของรัฐโดยทั่วไป โดยเหตุนี้อนุสัญญากรุงเวียนนาจึงได้บัญญัติให้ใช้มติเสียงข้างมากสองในสามของผู้เข้าร่วมประชุมและออกเสียงดังกล่าวเป็นเกณฑ์ แต่ถ้าหากการทำสนธิสัญญาได้ยกร่างขึ้นภายในองค์การระหว่างประเทศ การรับรองข้อบทของสนธิสัญญาย่อมเป็นไปตามกฎเกณฑ์ในการออกเสียง หรือกฎระเบียบ ซึ่งกำหนดไว้ในข้อบังคับขององค์การระหว่างประเทศนั้นๆ ทั้งนี้ตามที่ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาคริสต์ศักราช 1969 มาตรา 5[13] ว่าด้วยสนธิสัญญาซึ่งก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศ และสนธิสัญญาซึ่งได้รับการรับรองภายในองค์การระหว่างประเทศ ได้บัญญัติไว้ว่า "อนุสัญญานี้ปรับใช้กับสนธิสัญญาใด ๆ ซึ่งเป็นธรรมนูญขององค์การระหว่างประเทศ และรวมไปถึงสนธิสัญญาที่ได้รับการรับรองภายในองค์การระหว่างประเทศ โดยที่ไม่ขัดต่อกฎระเบียบข้อบังคับ ภายในขององค์การระหว่างประเทศนั้นๆในส่วนที่เกี่ยวข้อง[14]"

2.3.3 การให้ความยินยอมและผูกพันตามผลของสนธิสัญญา

ภาคีจะให้การรับรองร่างสนธิสัญญา (Adoption) ที่เรียกว่าเป็นการรับรองชั่วคราวและให้ความเห็นชอบรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อบทของสนธิสัญญา (Authentication) ตามที่

---

[11] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 9

[12] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 9 (2)

[13] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 5

[14] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 5

ได้ตกลงกันนั้น ดังที่ได้อธิบายมาแล้ว ขั้นต่อไปคือการที่รัฐภาคีพร้อมที่จะแสดงความยินยอมผูกพันตามสนธิสัญญา (Expressing Consent To Be Bound By The Treaty) อันเป็นการรับรองขั้นสุดท้าย ซึ่งการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นสามารถกระทำได้หลายวิธี หรืออาจจะโดยวิธีอื่นใดตามกฎหมายระหว่างประเทศในกรณีที่รัฐสืบสิทธิในผลของสนธิสัญญาจากรัฐแม่ที่ได้ทำสนธิสัญญาและมีผลผูกพันกันมาก่อนกับรัฐภาคีอื่นรัฐที่สืบสิทธิในสนธิสัญญานั้นไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนารมณ์ให้ความยินยอมผูกพันสนธิสัญญานั้นอีก เพราะรัฐนั้นผูกพันต่อสนธิสัญญาโดยการสืบสิทธิดังกล่าวแล้ว นับว่าเป็นกรณียกเว้นกรณีหนึ่ง ทั้งนี้ได้มีบทบัญญัติกำหนดวิธีการต่างๆ ในการให้ความยินยอมผูกพันสนธิสัญญาไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 11[15] ซึ่งจะได้อธิบายโดยลำดับดังต่อไปนี้

2.3.3.1 การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการลงนาม (Signature) การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการลงนามนี้ หมายถึงการลงนามเต็ม (Full Signature) โดยผู้แทนผู้มีอำนาจเต็มของรัฐ หรือบุคคลที่มีอำนาจโดยตำแหน่ง โดยการลงนามดังกล่าวนั้นเป็นการให้ความยินยอมที่แน่นอน (Definitive Consent) ซึ่งการลงนามนี้เป็นการลงนามชนิดที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การให้สัตยาบัน (Ratification) การยอมรับ (Acceptance) การให้ความเห็นชอบ (Approval) อีกครั้งหนึ่งโดยรัฐนั้นๆ ซึ่งบางกรณีรัฐที่ให้อำนาจอาจจะกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขเช่นนั้น และในกรณีเช่นว่านี้การลงนามโดยผู้แทนในสนธิสัญญาจะยังไม่ผูกพันรัฐจนกว่ารัฐจะได้กระทำการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้แล้วนั้น การลงนามโดยมีเงื่อนไขดังกล่าวเรียกว่า Signature Ad Referendum

ก. การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการให้สัตยาบัน(Ratification) มาตรา 14 (1)[16] ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ได้บัญญัติไว้ว่า การแสดงความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการให้สัตยาบันนั้นต้องกระทำต่อเมื่อ

- สนธิสัญญานั้นกำหนดไว้ว่าการแสดงความยินยอมผูกพันตามสนธิสัญญาดังกล่าวให้กระทำโดยการให้สัตยาบัน

---

[15] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 11

[16] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 14(1)

- รัฐภาคีซึ่งเจรจาสนธิสัญญานั้นตกลงกันให้ต้องมีการให้สัตยาบัน

- ตัวแทนผู้รับมอบอำนาจซึ่งได้ลงนามในสนธิสัญญานั้น จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องมีการให้สัตยาบันโดยรัฐอีกครั้งหนึ่ง รัฐจึงจะผูกพันตามสนธิสัญญานั้น

- ปรากฏตามหนังสือมอบอำนาจเต็ม Full Powers ซึ่งแสดงเจตนารมณ์ของรัฐว่าการลงนามในสนธิสัญญาของตัวแทนนั้นจะต้องมีการให้สัตยาบันอีกครั้งหนึ่ง รัฐจึงจะผูกพันตามสนธิสัญญา หรือในระหว่างที่มีการเจรจากันนั้น รัฐภาคีดังกล่าวได้แสดงเจตนาเช่นว่านั้น

ข. หลังจากกระบวนการให้สัตยาบันแล้วข้อบทของสนธิสัญญาที่ได้รับการรับรองแล้ว และยืนยันในความถูกต้องสมบูรณ์แล้วนั้นเป็นข้อบทที่แน่นอนแล้วของสนธิสัญญา จึงไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อเป็นเงื่อนไขในการให้สัตยาบัน การให้สัตยาบันจึงเป็นการยืนยันที่รัฐจะให้ความยินยอมที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาที่ตกลงเช่นนั้นแล้ว ดังนั้นหากรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์ต่อรัฐ หรือรัฐจะเสียเปรียบก็เพียงแต่ไม่ให้สัตยาบันสนธิสัญญานั้นๆ[17]

ค. การให้สัตยาบันอาจจะกระทำโดยการปฏิบัติตามสนธิสัญญาก็ได้ หรือโดยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง ซึ่งมีผลให้สนธิสัญญามีผลบังคับนับตั้งแต่วันที่ได้มีการลงนามในสนธิสัญญา ไม่ใช่นับตั้งแต่วันที่มีการให้สัตยาบันเว้นแต่ในสนธิสัญญา หรือโดยรัฐภาคีที่เข้าร่วมเจรจาจะได้กำหนด หรือ ตกลงกันเป็นอย่างอื่น ในกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ทำให้ไม่มีความแตกต่างระหว่างสนธิสัญญาที่ต้องและไม่ต้องให้สัตยาบัน การให้สัตยาบันเป็นเพียงการให้การยืนยันอีกครั้งหนึ่งเป็นที่แน่นอนว่ารัฐจะผูกพันตามสนธิสัญญาที่ได้เข้าร่วมตกลงด้วย หากเห็นชอบเป็นที่สุดแล้ว และได้มีการยืนยัน สนธิสัญญาย่อมมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ลงนามในสนธิสัญญานั้นๆ ดังกล่าวมาแล้ว เว้นแต่จะตกลงกันเป็นประการอื่น

ง. ควรที่จะมีการให้สัตยาบัน มิใช่เป็นเพียงขั้นตอนอย่างเป็นทางการของการทำสนธิสัญญาขั้นตอนหนึ่งเท่านั้น ดังที่ได้อธิบายความจำเป็น หรือเหตุผลในการกำหนดให้มีการให้สัตยาบันในสนธิสัญญาแล้ว จึงมีความเห็นที่แตกต่างกันว่านอกเหนือจากกรณี

---

[17] Jennings and Watts (eds.) (1993) Oppenheim's International Law, 9th ed. Vol.1. Parts 2-4, p. 1228.

ตามมาตรา 14 แล้วจะต้องมีการให้สัตยาบันหรือไม่ ฝ่ายหนึ่ง[18] มีความเห็นว่า หากเป็นกรณีอื่นๆ ซึ่งมิได้มีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายว่าต้องมีการให้สัตยาบันแล้ว ตามกฎเกณฑ์ทั่วไปในทางระหว่างประเทศก็ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการให้สัตยาบันแต่อีกฝ่ายหนึ่งกลับมีความเห็นตรงกันข้ามว่าการทำสนธิสัญญานั้นต้องมีการให้สัตยาบันโดยรัฐภาคีเสมอ แม้จะไม่ได้กำหนดไว้เช่นนั้นก็ตามเว้นแต่จะได้มีการกำหนดไว้ไม่ว่าโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย ไว้ในสนธิสัญญาเป็นอย่างอื่นซึ่งเป็นการยกเว้นหลักเกณฑ์ทั่วไปนี้ ตัวอย่างเช่น กรณีการพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจของคณะกรรมาธิการระหว่างประเทศว่าด้วยระเบียบเกี่ยวกับแม่น้ำ (The Territorial Jurisdiction Of The International Commission Of The River Oder, 1929) ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตัดสินว่าถ้อยคำว่า "Drawn Up" ซึ่งใช้ในสนธิสัญญาแวร์ซาย มาตรา 338 ซึ่งอ้างถึงสนธิสัญญา นั้น หมายถึงอนุสัญญา หรือสนธิสัญญาใด ๆ ที่ได้ลงนามและให้สัตยาบันโดยชอบแล้ว ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ชี้ว่าเว้นแต่จะได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในสนธิสัญญาให้เป็นประการอื่น รัฐภาคีของสนธิสัญญาซึ่งได้แสดงเจตนาที่จะผูกพันตามสนธิสัญญา จะต้องปฏิบัติตามระเบียบ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นหลักทั่วไป และหนึ่งในหลักเกณฑ์เหล่านั้น คือการให้สัตยาบัน กล่าวคือสนธิสัญญาจะผูกพันรัฐภาคีก็แต่โดยการให้สัตยาบัน เว้นแต่ในกรณีเฉพาะที่ได้กำหนดไว้เป็นประการอื่น[19]

จ. การแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาร การมอบสัตยาบันสารและการบอกกล่าวซึ่งการให้สัตยาบัน ภายใต้ข้อกำหนดในสนธิสัญญาซึ่งอาจจะระบุถึงวิธีการให้สัตยาบัน ว่ารัฐภาคีพึงกระทำการอย่างใดๆเพื่อให้มีผลบังคับการไปตามนั้น ดังนั้น โดยหลักทั่วไปเพียงการลงนามและประทับตรา ในสัตยาบันสารโดยรัฐภาคีของสนธิสัญญานั้นยังไม่เพียงพอที่จะถือเป็นการผูกพันรัฐภาคีนั้นๆ ในทางระหว่างประเทศจึงต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการทำให้ทราบถึงการให้สัตยาบันนั้น โดยทางปฏิบัติทั่วไปมักจะกระทำโดยการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาร หรือมีการ

---

[18] ลาวัลย์ ถนัดศิลปกุล. (ม.ป.ป.). ***กระบวนการทำสนธิสัญญา.*** กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (อัดสำเนา). หน้า 25.

[19] เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

มอบสัตยาบันสารให้แก่รัฐที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้รับมอบสัตยาบันสาร และทำหน้าที่เป็นรัฐผู้เก็บรักษาสนธิสัญญาด้วย (Depositary) หรือมีการมอบหนังสือบอกกล่าวการให้สัตยาบันโดยรัฐภาคี ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 16 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969[20] ในกรณีนี้ให้ถือว่าการแสดงเจตนายินยอมผูกพันตามสนธิสัญญาของรัฐภาคีมีผลบังคับนับตั้งแต่วันที่ได้แลกเปลี่ยนสัตยาบันสารหรือ วันที่ได้มอบสัตยาบันสารแก่รัฐผู้ทำหน้าที่รับมอบ (Depositary) ดังกล่าว หรือในอีกกรณีหนึ่งนับตั้งแต่วันที่รัฐภาคีอื่นๆ หรือ รัฐที่รับมอบสัตยาบันสาร (Depositary) ได้รับหนังสือบอกกล่าวการให้สัตยาบันจากรัฐภาคี (The Date of Receipt of the Notification) อย่างใดอย่างหนึ่งแล้วแต่กรณี

2.3.3.2 ผลทางกฎหมายของการให้สัตยาบัน ผลทางกฎหมายของการให้สัตยาบันไม่ว่าโดยการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาร การมอบสัตยาบันสาร หรือการมีหนังสือบอกกล่าวการให้สัตยาบัน ดังกล่าวข้างต้นแล้วนั้น มีผลทำให้รัฐภาคีผู้ให้สัตยาบันผูกพันตามสนธิสัญญา ในสนธิสัญญาทวิภาคีหากรัฐภาคีหนึ่งได้ให้สัตยาบันแต่รัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งไม่ได้ให้สัตยาบันสนธิสัญญานั้นก็ยังไม่มีผลบังคับผูกพัน ในปัจจุบันมักจะกำหนดไว้เป็นการแน่นอนว่าให้สนธิสัญญาที่กระทำขึ้นนั้นมีผลบังคับตั้งแต่วันไหน มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าวันที่มีผลบังคับของสนธิสัญญานั้นสามารถที่จะกำหนดย้อนหลังไปถึงวันที่ลงนามในสนธิสัญญาเลยได้หรือไม่ ในกรณีนี้ไม่มีคำตอบที่แน่นอนขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีไป แต่การให้สัตยาบันนั้นจะไม่มีการกำหนดให้มีผลบังคับย้อนหลัง กล่าวคือให้มีผลบังคับนับแต่วันที่ได้ให้สัตยาบันเท่านั้นทั้งนี้สอดคล้องกับเรื่องการมีผลบังคับของการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาโดยรัฐภาคีที่ตั้งข้อสงวน กล่าวคือการตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาที่จะต้องมีการให้สัตยาบันกันนั้น ให้การตั้งข้อสงวนดังกล่าวมีผลบังคับนับตั้งแต่วันที่ได้มีการให้สัตยาบันกัน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 23 (2) อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969[21]

การให้สัตยาบันโดยสำคัญผิด หรือ ถูกกลฉ้อฉล ซึ่งทำให้รัฐภาคีนั้นสามารถปฏิเสธการที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาเมื่อได้ทราบถึงการแสดงเจตนาของตนโดยสำคัญผิด หรือถูก

---

[20] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 16

[21] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 23 (2)

กลฉ้อฉลนั้น[22] มิฉะนั้นรัฐภาคีที่ได้ให้สัตยาบันแล้วจะยกเอาความไม่สมบูรณ์อื่นๆ มาเป็นข้ออ้างในการปฏิเสธความผูกพันตามสนธิสัญญาไม่ได้[23]

2.3.3.3 การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการภาคยานุวัติ (Accession) การภาคยานุวัติ (Accession) ก็เป็นอีกวิธีหนึ่งในการที่รัฐแสดงความยินยอมเข้าผูกพันตามสนธิสัญญา ในบางกรณีจะเรียกว่า "Adhesion" หรือ "Adherence" การภาคยานุวัติจะกระทำในกรณีที่รัฐนั้นไม่ได้เป็นรัฐภาคีที่เข้าร่วมเจรจา และลงนามในสนธิสัญญาตั้งแต่แรก แต่เข้ามารับเอาผลของสนธิสัญญาในภายหลัง ซึ่งการจะเข้ามาภาคยานุวัติสนธิสัญญาไม่ใช่สิ่งที่จะกระทำได้โดยอำเภอใจหากแต่จะต้องเป็นกรณีที่สนธิสัญญาฉบับนั้นได้กำหนดไว้ให้กระทำได้[24] หรือรัฐภาคีที่เข้าร่วมเจรจา ทำสนธิสัญญาได้ตกลงให้กระทำได้[25] หรือต่อมาในภายหลังรัฐภาคีทั้งปวงได้ตกลงกันให้มีการภาคยานุวัติได้[26] และการให้ภาคยานุวัติก็อาจจะกระทำได้ตั้งแต่สนธิสัญญายังไม่มีผลบังคับก็ได้ ส่วนวิธีการภาคยานุวัตินี้ก็ให้ประยุกต์ใช้วิธีการ และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ปรับใช้กับการให้สัตยาบัน การยอมรับ และ การให้ความเห็นชอบ เช่น โดยวิธีการแลกเปลี่ยนตราสาร หรือ การมอบตราสารแสดงการภาคยานุวัติ หรือการมอบหนังสือบอกกล่าวการภาคยานุวัติแก่รัฐภาคีของสนธิสัญญา หรือ มอบแก่รัฐที่ทำหน้าที่เป็น Depositary ผู้รับหนังสือดังกล่าว[27] แต่ไม่มีข้อยุติเกี่ยวกับกรณีที่รัฐซึ่งไม่ได้ทำการภาคยานุวัติอย่างเป็นทางการแต่ในทางปฏิบัติได้รับเอาพันธะกรณี และปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นๆ หรือเพียงแต่ได้แสดงเจตนารมณ์โดยการบอกกล่าวเป็นหนังสือยอมรับเอาผลของสนธิสัญญานั้นๆ แล้วจะถือว่ารัฐดังกล่าวได้ภาคยานุวัติรับเอาผลของสนธิสัญญานั้นและเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาแล้วก็ยังไม่เป็นที่ยอมรับหรือยุติเป็นประการใด อย่างไรก็ตามไม่ว่าการภาคยานุวัติจะกระทำในลักษณะใดๆต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 15 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 จึงจะกระทำได้

---

[22] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 48 และมาตรา 49

[23] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 45

[24] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 15

[25] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 15 (b)

[26] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 15 (c)

[27] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 16

2.3.4 การเริ่มต้นมีผลบังคับของสนธิสัญญา (Entry into Force) สนธิสัญญาจะผูกพันรัฐภาคีให้ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาต่อเมื่อสนธิสัญญานั้นมีผลบังคับแล้ว (Entry in to Force) แต่ไม่ได้หมายความว่าสนธิสัญญาจะไม่มีผลอะไรเลย โดยปกติแล้วในช่วงระหว่างการลงนามในสนธิสัญญาโดยรัฐภาคีแล้ว จนกว่าจะได้มีการให้สัตยาบันนั้น ก็มีสนธิสัญญาหลายฉบับที่มีบทบัญญัติซึ่งกำหนดเกี่ยวกับเรื่องต่างๆที่จำเป็นก่อนที่สนธิสัญญาจะมีผลบังคับ บทบัญญัติดังกล่าวจะบังคับใช้กับรัฐภาคีนับตั้งแต่การรับรองข้อบทของสนธิสัญญา (Adoption of the Text)[28] ในกรณีนี้อาจจะกำหนดไว้ในสนธิสัญญา หรือตกลงกันโดยรัฐที่เข้าร่วมเจรจาทั้งปวงว่าให้บทบัญญัติดังกล่าวนั้นบังคับใช้กับรัฐภาคีอาจจะทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้แล้วแต่จะตกลงกันในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการให้สัตยาบัน ตัวอย่างที่สำคัญคือความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (The General Agreement On Tariff And Trade 1947) ซึ่งมีผลบังคับชั่วคราวในลักษณะดังกล่าวนี้มาเป็นเวลาถึง 50 กว่าปีโดยผลของพิธีสารว่าด้วยการบังคับใช้ชั่วคราวของความตกลงดังกล่าว (Protocol Of Provisional Application). สนธิสัญญาที่ไม่ได้รับการให้สัตยาบันก็ยังอาจจะเป็นหลักฐานแห่งวิวัฒนาการของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือเจตนารมณ์ ตลอดจนความรู้ และประสบการณ์แห่งรัฐภาคีที่ร่วมกันเจรจาทำสนธิสัญญาจนถึงขั้นการได้ลงนามในสนธิสัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สารัตถะแห่งสนธิสัญญานั้นสะท้อนถึงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ก็กล่าวได้ว่าหลักกฎหมายเหล่านั้นได้ถูกนำมาปรับใช้แม้กระทั่งก่อนที่สนธิสัญญาจะมีผลบังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีนั่นเอง

นอกจากการมีบทบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเกี่ยวกับการมีผลของสนธิสัญญา ก่อนสนธิสัญญามีผลบังคับ (Prior To Entry into Force) ดังกล่าวแล้ว ยังมีหลักทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางอีกว่ารัฐภาคีต้องไม่กระทำการใดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา หรือทำให้สนธิสัญญาที่ได้ลงนามไว้แล้วนั้นหมดคุณค่า แม้กระทั่งในช่วง ก่อนที่สนธิสัญญานั้นจะมีผลบังคับ ทั้งนี้ตามมาตรา 18 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ได้บัญญัติไว้ว่ารัฐภาคีต้องผูกพันที่จะไม่กระทำการใดๆอันเป็นการทำให้วัตถุประสงค์ตลอดจนเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาต้องเสื่อมเสียสิ้นไป ในเมื่อ (ก) รัฐภาคีได้ลงนามในสนธิสัญญา หรือได้

---

[28] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 24 (4)

แลกเปลี่ยนตราสาสน์ที่ก่อให้เกิดสนธิสัญญา โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการให้สัตยาบัน การยอมรับหรือการให้ความเห็นชอบแล้ว จนกว่ารัฐภาคีนั้นจะได้แสดงเจตนารมณ์อย่างชัดแจ้งแล้วว่าจะไม่เป็นภาคีของสนธิสัญญา หรือ (ข) รัฐภาคีนั้นได้แสดงเจตนารมณ์ยินยอมที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาแล้ว แต่สนธิสัญญานั้นยังไม่มีผลบังคับโดยมีบทบัญญัติไว้ด้วยว่าการมีผลบังคับของสนธิสัญญานั้นจะเป็นไปโดยไม่ล่าช้า[29]

สนธิสัญญาไม่ว่าทั้งฉบับ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของสนธิสัญญา อาจจะมีผลบังคับชั่วคราวก่อนที่สนธิสัญญาจะเริ่มมีผลบังคับได้ หาก มีบทบัญญัติกำหนดไว้ในสนธิสัญญานั้นเอง หรือ รัฐภาคีที่เจรจาสนธิสัญญาทั้งปวงได้ตกลงกันให้เป็นเช่นนั้นได้ และ ให้การบังคับใช้ชั่วคราวของสนธิสัญญาไม่ว่าทั้งหมด หรือ บางส่วนนั้นให้ระงับสิ้นลง หากรัฐภาคีที่ได้ร้องขอให้มีการบังคับใช้ชั่วคราวเช่นนั้นได้บอกกล่าวต่อรัฐภาคีอื่นๆว่า ตนไม่ประสงค์ที่จะเป็นภาคีของสนธิสัญญานั้นอีกต่อไป เว้นแต่ในสนธิสัญญา หรือรัฐภาคีที่ได้เจรจาในสนธิสัญญาฉบับนั้นจะได้บัญญัติไว้หรือตกลงกันไว้เป็นประการอื่น[30]

2.3.5 กระบวนการภายหลังการทำสนธิสัญญา

ภายหลังจากรัฐภาคีได้ทำสนธิสัญญา และ มีการให้ความยินยอมผูกพันตามสนธิสัญญาแล้ว กระบวนการหลังจากนั้น คือ การจดทะเบียนสนธิสัญญา การประกาศ หรือจัดพิมพ์เผยแพร่ ตลอดจนการเก็บรักษา ดูแล สนธิสัญญา และตราสาสน์อื่นๆที่เกี่ยวข้องทั้งปวง ซึ่งทำหน้าที่โดยฝ่ายเก็บรักษา ดูแลสนธิสัญญา (Depositary)

2.3.5.1 การแต่งตั้งรัฐผู้เก็บ รักษาดูแล สนธิสัญญาและตราสาสน์ (Designation of Depositary) สนธิสัญญาทวิภาคีมักจะมีการลงนาม และ ได้จัดทำสนธิสัญญาขึ้นเป็นสองฉบับ (Duplicate) โดยคู่ภาคีแต่ละฝ่าย ได้เก็บ รักษา และดูแลแต่ละต้นฉบับที่ได้รับการลงนามนั้น ไว้ฝ่ายละฉบับ แต่มีบางกรณีที่เป็นกรณียกเว้นที่ไม่เกิดขึ้นบ่อยนัก ที่มีการทำสนธิสัญญาไว้เพียงฉบับเดียว โดยคู่ภาคีต้องตกลงกันว่าจะให้รัฐภาคีฝ่ายใดเป็นผู้เก็บรักษาไว้ หรืออาจจะแต่งตั้งให้รัฐที่สามเป็นผู้เก็บรักษาไว้ให้แทนก็ได้ สำหรับหน้าที่ของผู้เก็บรักษาสนธิสัญญานั้นจะต้อง

---

[29] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 18

[30] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 25

กระทำการโดยเที่ยงธรรม ไม่ลำเอียง มีลักษณะเป็นสากลและเป็นกลาง ซึ่งมาตรา 77 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาได้บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้เก็บรักษา ดูแลสนธิสัญญาไว้ว่า เว้นแต่จะบัญญัติไว้ในสนธิสัญญา หรือตกลงโดยรัฐภาคีที่เจรจาทำสนธิสัญญาไว้เป็นประการอื่น ผู้เก็บรักษา ดูแลสนธิสัญญามีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เก็บรักษาต้นฉบับเดิมของสนธิสัญญา ตลอดจนหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) ที่ได้ส่งมอบแก่ผู้เก็บรักษา

(2) จัดทำสำเนาต้นฉบับจริงของสนธิสัญญา และจัดทำสำเนาของสนธิสัญญาเป็นภาษาอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา และส่งมอบให้แก่รัฐภาคี และรัฐอื่นๆที่มีสิทธิเข้ามาเป็นภาคีของสนธิสัญญานั้น

(3) รับการลงนามสนธิสัญญา รับและเก็บรักษาตราสาสน์ใดๆ หนังสือบอกกล่าว และหนังสือติดต่ออื่นๆที่เกี่ยวข้อง

(4) ตรวจสอบดูความถูกต้อง สมบูรณ์ และเป็นไปตามรูปแบบ ที่เหมาะสมของการลงนามตราสาสน์ใดๆ หนังสือบอกกล่าวหนังสือติดต่อที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญา และหากจำเป็นให้เสนอเรื่องให้รัฐภาคีที่เป็นปัญหาพิจารณา

(5) แจ้งรัฐภาคี หรือรัฐที่มีสิทธิจะเป็นภาคีของสนธิสัญญาให้ทราบถึงการกระทำ หนังสือบอกกล่าว หนังสือติดต่อ ที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญา

(6) แจ้งรัฐที่มีสิทธิเข้าเป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญาให้ทราบ เมื่อได้รับการลงนาม สัตยาบันสาร การยอมรับ การให้ความเห็นชอบ หรือการภาคยานุวัติ ครบถ้วนตามจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาเพื่อให้สนธิสัญญาเริ่มต้นมีผลบังคับได้

(7) จดทะเบียนสนธิสัญญากับสำนักเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ

(8) ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตราอื่น ๆของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969

2.3.6 ผลบังคับของสนธิสัญญาต่อคู่ภาคี

ผลบังคับของสนธิสัญญาต่อคือภาคีเป็นไปตามหลัก Principle of Good Faith และเป็นไปตามข้อกำหนดเงื่อนไขของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช

1969 ที่มีถ้อยคำบัญญัติว่า "สนธิสัญญาทุกฉบับที่มีผลบังคับใช้แล้ว ย่อมผูกพันภาคีของสนธิสัญญานั้นๆ และภาคีทั้งปวงต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นๆโดยสุจริต"[31] หากรัฐใดแสดงเจตนาผูกพันตนกับรัฐใด ๆตามความตกลงในสนธิสัญญา รัฐนั้นย่อมต้องผูกพันตามที่ได้ตกลงกันนั้นตามหลักการพื้นฐานของหลัก *Pacta Sunt Servanda* อันทำให้สนธิสัญญามีผลบังคับ และนอกเหนือจากนั้นคือการมีผลบังคับในตัวเองของสนธิสัญญาตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ว่าสนธิสัญญาต้องมีผลบังคับ อันเป็นจารีตประเพณีที่ทุกรัฐยอมรับในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความผูกพันตามสนธิสัญญาต่อรัฐนี้ เป็นความผูกพันที่มีอยู่เหนือดินแดนทั้งหมดของรัฐ[32]ทั้งนี้เป็นไปเจตนารมณ์แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า เว้นแต่เจตนารมณ์ที่ปรากฏในสนธิสัญญา หรือ ที่ตกลงกันไว้เป็นประการอื่นแล้ว สนธิสัญญาย่อมผูกพันรัฐภาคีทั้งปวงเหนือดินแดนทั้งหมด และสนธิสัญญามักจะกำหนดขอบเขตแห่งดินแดนที่สนธิสัญญานั้นจะมีผลบังคับใช้เหนือดินแดนใดของรัฐคู่ภาคี

2.3.6.1 การจดทะเบียนสนธิสัญญา (Registration)

มาตรา80 (1) แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969[33] ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนสนธิสัญญา ไว้ความว่า หลังจากสนธิสัญญาเริ่มมีผลใช้บังคับแล้ว สนธิสัญญาจะต้องถูกจัดส่งไปยังสำนักเลขาธิการแห่งองค์การสหประชาชาติเพื่อดำเนินการจดทะเบียน จัดเก็บ บันทึกและจัดพิมพ์เผยแพร่ต่อไป ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 102 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งบัญญัติไว้ความว่า สนธิสัญญา และความตกลงระหว่างประเทศทุกๆฉบับ ซึ่งกระทำขึ้นโดยรัฐภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ภายหลังจากกฎบัตรแห่งสหประชาชาติฉบับนี้มีผลบังคับใช้แล้ว จะต้องดำเนินการจดทะเบียนสนธิสัญญาเหล่านั้นโดยเร็วที่สุดต่อสำนักเลขาธิการสหประชาชาติ

หน้าที่ในการนำสนธิสัญญาที่รัฐภาคีทำขึ้นเพื่อการจดทะเบียนต่อสหประชาชาติ และ จัดพิมพ์เผยแพร่นี้เป็นหน้าที่ ที่จะต้องกระทำโดยรัฐภาคีสมาชิกของ

---

[31] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 26

[32] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 29

[33] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 80 (1)

สหประชาชาติหากมีการทำสนธิสัญญาใด ๆ ขึ้น ทั้งนี้ ในมาตรา 102 (2)[34] ได้บัญญัติต่อไปว่า รัฐภาคีใดๆของสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งไม่ได้รับการจดทะเบียนต่อสหประชาชาติตามข้อกำหนดในมาตรา 102 (1)[35] ดังกล่าวข้างต้นนั้น ไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างถึงสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศนั้นๆ ไม่ว่าต่อองค์กรใดๆของสหประชาชาติ ในที่นี้ย่อมหมายถึงการห้ามหยิบยกขึ้นกล่าวอ้าง หรือใช้สนธิสัญญานั้นเป็นหลักฐานต่อสู้คดีในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศด้วยนั่นเอง ดังนั้นหากเกิดมีกรณีพิพาทใดๆขึ้น หรือ มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความ หรือ การบังคับใช้สนธิสัญญา หรือ ความตกลงระหว่างประเทศนั้น หรือ รัฐภาคีต้องการจะกล่าวอ้างถึงความมีผลของสนธิสัญญาดังกล่าวย่อมกระทำไม่ได้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศย่อมไม่รับฟังการมีอยู่ของสนธิสัญญาที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้น รวมทั้งไม่อาจกล่าวอ้างสนธิสัญญานั้นต่อที่ประชุมสมัชชาใหญ่ หรือ ต่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ โดยเหตุนี้จึงเป็นข้อสนับสนุนที่ดีกว่าหน้าที่ในการนำสนธิสัญญาที่กระทำขึ้นโดยภาคีสมาชิกของสหประชาชาตินั้นเป็นหน้าที่บังคับ มิใช่รัฐสมาชิกจะเลือกที่จะปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติก็ได้

มาตรา 102(2) นี้มีผลผูกพันรัฐสมาชิกให้ต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด มิใช่ให้เลือกปฏิบัติ อย่างไรก็ตามก็ไม่มีข้อห้ามที่จะหยิบยกเอาสนธิสัญญาที่ไม่ได้นำไปจดทะเบียนต่อสหประชาชาตินี้ไปอ้างอิงต่อองค์การระหว่างประเทศอื่นๆ หรือ ศาลอื่นใด ดังนั้นสนธิสัญญาที่กระทำขึ้นนี้จึงมีความสมบูรณ์ ไม่เป็นโมฆะ หรือโมฆียะ อันเนื่องจากการไม่ได้จดทะเบียนต่อสหประชาชาติแต่อย่างใด หากเป็นแต่เพียงการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาตินี้ทำให้ไม่สามารถอ้างอิงถึงสนธิสัญญาดังกล่าวได้เท่านั้น ทั้งนี้โดยเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 102 นี้เพื่อที่จะให้มีการทำสนธิสัญญาอย่างเปิดเผยและเป็นที่รับรู้โดยทั่วไปว่ารัฐใดมีความตกลงผูกพันกันในเรื่องอะไรต่อรัฐหรือกลุ่มรัฐใดๆบ้าง และเป็นการป้องกันการทำสนธิสัญญาลับระหว่างกัน ทั้งนี้เพื่อให้ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นไปด้วยความโปร่งใส เป็นมิตร และต่างเคารพในพันธกรณีที่มีต่อกันและกัน และที่มีต่อรัฐอื่นๆโดยได้มีการรับรู้โดยทั่วกัน

---

[34] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 102 (2)

[35] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 102 (1)

2.3.7 การสิ้นสุดของสนธิสัญญา และการสิ้นผลบังคับของสนธิสัญญาต่อรัฐภาคี

2.3.7.1 ความไม่สมบูรณ์โดยทั่วไปของสนธิสัญญา

ความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญา (Invalidity of Treaties) มีความหมายสองนัย กล่าวคือ ความไม่สมบูรณ์อันเกิดขึ้นเนื่องจาก สนธิสัญญาตกเป็นโมฆะตั้งแต่เริ่มแรก (*Void Ab Initio*) ได้แก่การทำสนธิสัญญาอันเกิดขึ้นจากการคุกคาม หรือการใช้กำลังฝ่าฝืนกฎบัตรสหประชาชาติ ตามข้อ 52 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "สนธิสัญญาย่อมเป็นโมฆะหากการทำสนธิสัญญานั้นได้กระทำขึ้นเพราะการถูกข่มขู่ หรือการใช้กำลังอันฝ่าฝืนต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งได้ประมวลไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ"[36] และการทำสนธิสัญญาที่ขัดต่อ *Jus Cogens* หรือ Peremptory Norm แห่งกฎหมายระหว่างประเทศตามข้อ 53[37] แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า "สนธิสัญญาเป็นโมฆะ หากในขณะที่ทำสนธิสัญญานั้นสนธิสัญญาดังกล่าวขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นกฎระเบียบ หรือข้อบังคับที่เป็นที่ยอมรับทั่วไป และเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาฉบับนี้ กฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นแบบแผนที่เป็นที่ยอมรับทั่วไปนี้ ให้หมายถึงกฎเกณฑ์ที่รัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศทั้งมวลได้ยอมรับและไม่อนุญาตให้มีการยกเว้น หรือทำให้เสื่อมเสียไปได้ และจะเปลี่ยนแปลงได้ก็แต่โดยกฎระเบียบแห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะ ฐานะอย่างเดียวกัน กล่าวคือเป็นกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับทั่วไปนั่นเอง" ความไม่สมบูรณ์ในนัยที่หนึ่งนี้จะอธิบายโดยละเอียดในหัวข้อเรื่องต่อไป

ความไม่สมบูรณ์แห่งสนธิสัญญาในนัยที่สองหมายถึง ความไม่สมบูรณ์ในการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา หรือบุคคลที่ทำการเจรจาทำสนธิสัญญาไม่มีอำนาจ หรือกระทำการเกินขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาล ซึ่งในกรณีเช่นนี้ โดยปกติไม่ทำให้สนธิสัญญาเป็นโมฆะเช่นในกรณีแรก แต่เปิดโอกาสให้รัฐภาคีที่ได้แสดงเจตนาโดยบกพร่อง

---

[36] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 52

[37] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 53

ดังกล่าวยกขึ้นเป็นเหตุที่จะไม่ถูกผูกพันตามสนธิสัญญา เช่นตามมาตรา 46[38] หรือเกิดความผิดพลาดหรือความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง หรือสถานการณ์ในขณะทำสนธิสัญญา ตามมาตรา 48[39] หรือการฉ้อฉลเพื่อให้รัฐผูกพันตามสนธิสัญญาตามมาตรา 49 หรือ การประพฤติมิชอบของผู้แทนในการเจรจาทำสนธิสัญญา ตามมาตรา 50 เป็นต้น ส่วนความบกพร่องในการแสดงความยินยอมผูกพันรัฐตามสนธิสัญญาตามมาตรา 51 จะมีความแตกต่างจากกรณีข้างต้น กล่าวคือ มาตรา 51 ซึ่งเป็นเรื่องการข่มขู่ ซึ่งทำให้สนธิสัญญาไม่มีผลผูกพันรัฐดังกล่าวเพราะถือว่าไม่มีการให้ความยินยอมเลย สนธิสัญญาจึงไม่ผูกพันรัฐ โดยไม่ต้องยกเหตุความไม่สมบูรณ์ดังกล่าวมากล่าวอ้างในภายหลังอย่างเช่นกรณีข้างต้น

ผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันระหว่างการที่สนธิสัญญาเป็นโมฆะตั้งแต่แรก (*Void Ab Initio*) นั้น กับการที่สนธิสัญญาไม่สมบูรณ์เพราะความบกพร่องในการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา คือ ในกรณีที่สนธิสัญญาโมฆะแต่แรกนั้น ย่อมไม่ถือว่ามีสนธิสัญญาเกิดขึ้นระหว่างรัฐภาคีนั้นๆเลย รัฐภาคีจึงไม่มีพันธะความผูกพันใดๆตามสนธิสัญญาต่อกัน ส่วนการที่สนธิสัญญาไม่สมบูรณ์นั้น ไม่ทำให้สนธิสัญญาโมฆะเสียเปล่าแต่ประการใดเพียงแต่ทำให้รัฐซึ่งมีเหตุอ้างความไม่สมบูรณ์นั้นไม่ผูกพันตามสนธิสัญญา ในกรณีที่เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีสนธิสัญญานั้นย่อมสมบูรณ์ผูกพันภาคีอื่นๆที่ไม่มีเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์นั้น แต่หากเป็นสนธิสัญญาทวิภาคี สนธิสัญญาย่อมไม่ผูกพันรัฐที่ได้กล่าวอ้างถึงความไม่สมบูรณ์แห่งการแสดงเจตนายินยอมผูกพันสนธิสัญญานั้น ๆ

บทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 46-64 เป็นข้อบทที่กำหนดเกี่ยวกับการสิ้นผลของสนธิสัญญาในลักษณะต่างๆ (Invalidity of Treaties) นอกจากนี้ในมาตรา 44 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิในกรณีต่าง ๆ ของรัฐภาคีในการที่จะกล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญา ได้แก่ มาตรา 44 ข้อ 1 บัญญัติถึงสิทธิของรัฐภาคีในการอ้างความไม่สมบูรณ์แห่งสนธิสัญญา การถอนตัวจากสนธิสัญญา การยกเลิก การระงับการบังคับใช้สนธิสัญญา ซึ่งมีผลต่อสนธิสัญญาทั้งฉบับ เว้นแต่สนธิสัญญาจะได้กำหนดไว้

---

[38] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 46

[39] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 48

เป็นอย่างอื่น หรือรัฐภาคีได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น[40] ในมาตรา 44 ข้อ 2 ได้บัญญัติถึงเหตุในการที่รัฐภาคีจะกล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญา หรือเพื่อยกเลิก หรือเพื่อถอนตัวจากสนธิสัญญา หรือเพื่อระงับการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาทั้งนี้ตามเหตุที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 นั้นจะมีผลต่อสนธิสัญญาทั้งฉบับ เว้นแต่จะบัญญัติไว้ในกรณีตามมาตรา 44 ข้อ 3 และ ในกรณีการฝ่าฝืนสนธิสัญญาพหุภาคีอย่างร้ายแรง (Material Breach of Multilateral Treaty) ตาม มาตรา 60 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969[41] สำหรับข้อยกเว้นตามมาตรา 44 ข้อ 3 คือ ถ้าเหตุแห่งการกล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญา การยกเลิก หรือการระงับ การใช้บังคับสนธิสัญญานั้น เป็นเหตุที่เกี่ยวข้องเฉพาะบางข้อบทของสนธิสัญญา ก็สามารถกล่าวอ้างเหตุดังกล่าวได้ในส่วนของข้อบทนั้นๆ หรือ มีผลต่อข้อบทนั้นๆเท่านั้น เมื่อ (ก) ข้อบทดังกล่าวสามารถแยกออกจากข้อบทอื่นๆของสนธิสัญญาได้เมื่อมีการปรับใช้สนธิสัญญานั้นๆ (ข) หากปรากฏในสนธิสัญญา หรือ ตามที่ได้ตกลงกันไว้นั้น การยอมรับข้อบทของสนธิสัญญาเหล่านั้นมิได้เป็นพื้นฐานสำคัญของการให้ความยินยอมของรัฐภาคีอื่นๆที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาทั้งหมด และ (ค) การปฏิบัติตามข้อบทอื่นๆของสนธิสัญญาที่เหลืออยู่นั้นไม่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม[42]

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 44 ข้อ 4 บัญญัติว่าถ้าเหตุแห่งการกล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์แห่งสนธิสัญญานั้นเป็นเรื่องของการฉ้อฉล (Fraud) ตามมาตรา 49 หรือ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการประพฤติมิชอบของผู้แทนของรัฐในการเข้าทำสนธิสัญญาตามมาตรา 50 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 รัฐที่กล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์ด้วยเหตุการณ์ฉ้อฉล หรือความประพฤติมิชอบของตัวแทนในการทำสนธิสัญญาดังกล่าวนั้น สามารถที่จะอ้างความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญาเพื่อที่จะไม่ผูกพันตามสนธิสัญญาทั้งฉบับ หรือ ไม่ผูกพันเฉพาะข้อบทที่เกี่ยวข้องเท่านั้นก็ได้หากเป็นไปตามข้อกำหนดในมาตรา 44 ข้อ 3 ดังกล่าวข้างต้น[43]

---

[40]อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 44

[41] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 44 (2)

[42] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 44 (3)

[43] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 44 (4)

มาตรา 44 ข้อ 5 ของอนุสัญญาดังกล่าวบัญญัติว่า "หากกรณีความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญาเป็นเหตุเนื่องมาจาก มาตรา 51 คือเป็นเรื่องของการข่มขู่ (Coercion) ผู้แทนของรัฐหรือเหตุจากการข่มขู่โดยใช้กำลัง หรือโดยการคุกคาม ต่อรัฐภาคีนั้น ตามมาตรา 52 หรือ เป็นการขัดต่อกฎหมายเด็ดขาด (Jus Cogens) ตามมาตรา 53 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ความไม่สมบูรณ์จากเหตุดังกล่าวในข้อบทของสนธิสัญญานั้นไม่สามารถแยกจากสนธิสัญญาทั้งฉบับได้และถือว่าสนธิสัญญาเป็นโมฆะทั้งฉบับ (Void) ไม่เพียงแต่เสียเปล่าแต่เฉพาะข้อบทนั้นๆเท่านั้น[44]

หากรัฐที่มีสิทธิกล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญา หรือมีสิทธิที่จะยกเหตุแห่งการยกเลิกสนธิสัญญา หรือระงับการบังคับใช้สนธิสัญญาทั้งนี้ตามมาตรา 46 ถึงมาตรา 50 หรือมาตรา 60 และ 62 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ดังที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น ได้รู้ถึงเหตุดังกล่าวแล้ว และได้ (ก) แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งตกลงที่จะให้สนธิสัญญานั้นยังคงสมบูรณ์มีผลผูกพัน และบังคับใช้สนธิสัญญานั้นต่อไปได้ หรือ (ข) โดยทางปฏิบัติของรัฐพิจารณาได้ว่ารัฐดังกล่าวยินยอม หรือ ยอมรับโดยไม่โต้แย้งที่จะให้สนธิสัญญานั้นมีความสมบูรณ์ หรือให้สนธิสัญญานั้นยังคงมีผลบังคับใช้ต่อไปแล้วแต่กรณี สิทธิในการที่จะกล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญานั้นก็หมดสิ้นไป รัฐดังกล่าวนั้นจะย้อนกลับมาใช้สิทธิกล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญานั้นอีกไม่ได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969[45]

2.3.7.2 การฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของรัฐเกี่ยวกับเรื่องความสามารถของผู้แทนในการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา

ในมาตรา 46 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาคริสต์ศักราช 1969[46] ได้บัญญัติไว้ว่า รัฐภาคีไม่อาจกล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่ว่าการแสดงเจตนาของรัฐภาคีนั้นเพื่อยินยอมผูกพันตามสนธิสัญญาดังกล่าว ได้กระทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายภายในเกี่ยวกับ

---

[44] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 44 (5)

[45] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 45

[46] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 46

ความสามารถในการทำสนธิสัญญาเพื่อที่จะกล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์นั้นมาปฏิเสธความผูกพันตามสนธิสัญญาตามที่ตัวแทนได้กระทำไปแล้ว เว้นแต่ว่าการฝ่าฝืนกฎหมายภายในดังกล่าวเป็นการเห็นประจักษ์โดยชัดแจ้ง และเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายภายในที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ในกรณีเช่นนี้การที่จะถือว่าการฝ่าฝืนนั้นเป็นที่เห็นประจักษ์โดยชัดแจ้ง เมื่อการฝ่าฝืนนั้นปรากฏเห็นประจักษ์เป็นหลักฐานในทางภาวะวิสัยแก่รัฐภาคีใดๆ ซึ่งได้ถือปฏิบัติตนในเรื่องเช่นว่านั้นตามครรลองแห่งการปฏิบัติตามปกติ และโดยสุจริตแล้วย่อมทราบถึงการฝ่าฝืนเช่นว่านั้น บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อมิให้รัฐกล่าวอ้างว่าการที่รัฐนั้นได้กระทำสนธิสัญญาโดยตัวแทนของรัฐนั้น ได้กระทำไปโดยไม่ชอบเพราะขัดต่อกฎหมายภายใน เพื่อที่จะปฏิเสธความผูกพันตามสนธิสัญญา ทั้งนี้เพื่อแสดงให้เห็นว่า รัฐภาคีอื่นๆไม่จำต้องไปรับรู้กฎหมายภายในของรัฐอื่นนั้น ซึ่งต้องไปว่ากล่าวกันภายในแต่ในทางระหว่างประเทศรัฐภาคีนั้น ๆ ย่อมต้องผูกพันตามสนธิสัญญาที่รัฐนั้นได้กระทำไปแล้ว

2.3.7.3 ข้อจำกัดในการแสดงเจตนาของตัวแทนรัฐภาคีในการแสดงความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ได้บัญญัติไว้ว่า “หากอำนาจหน้าที่ของตัวแทนของรัฐภาคีในการที่จะแสดงเจตนายินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นต้องตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดแล้ว หากตัวแทนนั้นไม่ได้ปฏิบัติไปตามข้อจำกัดนั้น กล่าวคือ ได้กระทำการไปเกินขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายเป็นตัวแทนมา การกระทำเกินขอบอำนาจของตัวแทนดังกล่าวนั้นไม่อาจถูกกล่าวอ้างว่าเป็นเหตุของความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญาเพื่อปฏิเสธความผูกพันตามสนธิสัญญา เว้นแต่ข้อจำกัดแห่งอำนาจดังกล่าวนั้นได้บอกกล่าวล่วงหน้าให้รัฐภาคีอื่นๆได้ทราบไว้ก่อนแล้ว ก่อนที่ตัวแทนรัฐนั้นจะได้แสดงเจตนารมณ์ผูกพันตามสนธิสัญญา[47] เช่นรัฐภาคีได้แต่งตั้งมอบอำนาจให้ตัวแทนมาเจรจา และลงนามในสนธิสัญญาเท่านั้น โดยจะต้องมีการยืนยันจากรัฐภาคีนั้นๆอีกครั้ง แต่ตัวแทนนั้นกลับให้สัตยาบันสนธิสัญญาไปด้วยเสียเอง ย่อมเป็นการกระทำเกินขอบอำนาจของตน แต่รัฐจะกล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์นี้มาปฏิเสธความผูกพันตามสนธิสัญญาไม่ได้ เว้นแต่รัฐภาคีจะได้แจ้งให้รัฐภาคีอื่นๆทราบถึงข้อจำกัดนี้ล่วงหน้าก่อนแล้ว ก่อนการลงนามของตัวแทนรัฐนั้น ๆ

---

[47] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 47

2.3.7.4 ความบกพร่องในการแสดงเจตนาในการทำสนธิสัญญา รัฐภาคีสามารถยกเหตุความบกพร่องในการแสดงเจตนาอื่นๆ เพื่อกล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญาได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48- 51 ดังต่อไปนี้

(ก) การสำคัญผิด หรือ ความผิดพลาดในสนธิสัญญา (Error) มาตรา 48 ข้อ 1 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969[48] ได้บัญญัติไว้ว่า "รัฐภาคีอาจจะยกเหตุเรื่องการสำคัญผิด หรือการผิดพลาด (Error) ในสนธิสัญญาขึ้นกล่าวอ้างว่าการแสดงเจตนาผูกพันตามสนธิสัญญาของรัฐนั้นไม่สมบูรณ์ หากการผิดพลาดนั้นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ซึ่งรัฐภาคีดังกล่าวนั้นสำคัญว่ามีอยู่จริงในขณะที่มีการทำสนธิสัญญา และข้อเท็จจริงนั้นเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญพื้นฐานที่ทำให้รัฐภาคีนั้นแสดงเจตนาผูกพันตามสนธิสัญญา"

ในมาตรา 48 ข้อ 2 ได้บัญญัติว่า[49] ข้อความตามวรรค 1 ข้างต้นไม่นำมาปรับใช้หากรัฐดังกล่าวมีส่วนในการทำให้เกิดความผิดพลาดนั้นทั้งนี้เกิดจากการปฏิบัติของรัฐนั้นๆเอง หรือ ภายใต้สถานการณ์แวดล้อมเช่นนั้นรัฐดังกล่าวน่าจะรู้ถึงความผิดพลาดนั้น และสามารถป้องกัน หรือแก้ไขได้แต่ไม่ได้กระทำ และ

ในมาตรา 48 ข้อ 3[50] ได้บัญญัติต่อไปว่า "ความผิดพลาดเฉพาะที่เกี่ยวกับถ้อยคำในข้อบทของสนธิสัญญานั้นไม่ถือว่ามีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสนธิสัญญาและในกรณีนี้ให้นำมาตรา 79 มาปรับใช้"

(ข) การฉ้อฉล (Fraud) มาตรา 49 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ได้บัญญัติไว้ว่า "หากรัฐภาคีใดถูกโน้มน้าวชักจูงให้เข้าทำสนธิสัญญาเพราะถูกกลฉ้อฉลโดยพฤติกรรมของรัฐภาคีที่เข้าร่วมเจรจาอื่น รัฐที่ถูกกลฉ้อฉลนั้นอาจจะกล่าวอ้างเหตุแห่งการถูกกลฉ้อฉลนั้นขึ้นเพื่อเป็นเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ของการแสดงเจตนายินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นได้"[51] เหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ในกรณีนี้ได้แก่

---

[48] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 48 ข้อ 1

[49] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 48 ข้อ 2

[50] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 48 ข้อ 3

[51] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 49

การแสดงข้อความที่ไม่เป็นความจริง (False Statements) การแสดงข้อความอันเป็นเท็จ (Misrepresentations) หรือ การประพฤติหลอกลวง (Deceitful Conducts) ของรัฐภาคีใดที่ทำให้รัฐอื่นให้ความยินยอมในการผูกพันตามสนธิสัญญา ซึ่งถ้าหากว่ารัฐเช่นว่านั้นได้รู้ข้อความจริงแล้วย่อมจะไม่ให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา[52] ดังนั้นรัฐที่ถูกกลฉ้อฉลจึงสามารถกล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์แห่งการแสดงเจตนาเช่นว่านั้นได้

(ค) การประพฤติมิชอบของผู้แทนของรัฐ (Corruption)

การประพฤติมิชอบ (Corruption) ของตัวแทนรัฐนั้นหมายถึงการประพฤติมิชอบของตัวแทนรัฐที่เกิดจากการกระทำของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น รัฐอีกฝ่ายนั้นได้ให้สินบน (Bribery) หรือผลประโยชน์อื่นใดที่มิชอบ หรือสัญญาว่าจะให้ประโยชน์ใดๆแก่ตัวแทนรัฐนั้น จนทำให้ตัวแทนรัฐนั้นตกลงแสดงเจตนาผูกพันตามสนธิสัญญาทำให้ผูกพันรัฐเพราะเห็นแก่สินบนหรือผลประโยชน์ที่ได้รับการเสนอให้ จึงถือได้ว่ารัฐมิได้แสดงเจตนายินยอมผูกพันรัฐโดยสมัครใจ ซึ่งมิได้เป็นไปตามหลักการในการทำสนธิสัญญา ซึ่งตามมาตรา 50 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการประพฤติมิชอบของตัวแทนรัฐว่า[53] "หากการแสดงเจตนาของรัฐภาคีเพื่อยินยอมผูกพันตามสนธิสัญญาได้กระทำขึ้นเนื่องจากการประพฤติมิชอบของตัวแทนรัฐภาคีนั้นซึ่งเกิดขึ้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมจากรัฐภาคีอื่นที่เข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญา รัฐเช่นว่านั้นอาจจะอ้างความประพฤติมิชอบนั้นว่าเป็นเหตุให้การแสดงเจตนายินยอมผูกพันตามสนธิสัญญานั้นไม่สมบูรณ์"หากการประพฤติมิชอบนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการให้สินบน หรือ การกระทำของรัฐที่เข้าร่วมเจรจาอีกฝ่ายหนึ่ง หากแต่เกิดจากการประพฤติมิชอบของตัวแทนรัฐนั้นๆเอง ในกรณีเช่นนี้ยังไม่ถือว่าเป็นเหตุเพียงพอที่จะถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการประพฤติมิชอบตามมาตรานี้ รัฐจึงอ้างเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ในมาตรานี้ไม่ได้ และรัฐภาคีดังกล่าวต้องผูกพันตามสนธิสัญญา[54]

---

[52] จุมพต สายสุนทร. (2543). ***กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2.*** กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 264.

[53] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 50

[54] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52 หน้า 265.

(ง) การข่มขู่ผู้แทนของรัฐ (Coercion of a Representative of a State) มาตรา 51 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการข่มขู่ผู้แทนของรัฐภาคี ดังนี้ "การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาซึ่งได้กระทำขึ้นเพราะผู้แทนของรัฐถูกข่มขู่โดยการกระทำ หรือการคุกคาม (Threats) อันมุ่งต่อผู้แทนของรัฐเช่นว่านั้นย่อมไม่มีผลใด ๆ ตามกฎหมาย"[55] การข่มขู่ผู้แทนของรัฐภาคีให้แสดงความยินยอมผูกพันตามสนธิสัญญานั้นมีความร้ายแรงกว่าความผิดพลาด (Error) การฉ้อฉล (Fraud) หรือการประพฤติมิชอบ (Corruption) ของผู้แทนของรัฐภาคีดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น ผลทางกฎหมายของการข่มขู่ผู้แทนรัฐจึงแตกต่างจากกรณีอื่นๆข้างต้น กล่าวคือ ไม่มีการให้ความยินยอมผูกพันรัฐตามสนธิสัญญาเลย โดยไม่ต้องกล่าวอ้างถึงความไม่สมบูรณ์แห่งการแสดงเจตนาเช่นว่านั้น หากเปรียบเทียบกับการแสดงเจตนาเพื่อผูกพันตามสัญญา ในกรณีนี้ก็ถือว่าการแสดงเจตนาทำสัญญานั้นเป็นโมฆะ (Void) มิใช่เพียงโมฆียะ (Voidable)

(จ) การข่มขู่รัฐภาคี (Coercion of a State) การข่มขู่รัฐภาคีนั้นแตกต่างจากการข่มขู่ผู้แทนของรัฐภาคี กล่าวคือ ผลของการข่มขู่รัฐภาคีในการทำสนธิสัญญานั้น ผลทางกฎหมายคือตัวสนธิสัญญาเป็นโมฆะ ส่วนการข่มขู่ผู้แทนของรัฐภาคีนั้น ผลทางกฎหมายคือ ไม่ถือว่ามีการแสดงเจตนายินยอมของรัฐเพื่อผูกพันสนธิสัญญา หรือการแสดงเจตนาเป็นโมฆะ ดังกล่าวแล้ว แต่ผลสุดท้ายคือรัฐไม่ต้องผูกพันต่อสนธิสัญญาทั้งสองกรณี มาตรา 52 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 บัญญัติว่า "สนธิสัญญาที่ได้กระทำขึ้นเพราะรัฐภาคีถูกข่มขู่ หรือถูกใช้กำลังบังคับอันเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งได้บัญญัติปรากฏอยู่ในกฎบัตรสหประชาชาติ สนธิสัญญานั้นเป็นโมฆะ"[56]

(ฉ) สนธิสัญญาซึ่งขัดต่อหลัก Jus Cogens ซึ่งในมาตรา 53 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ได้บัญญัติว่า "สนธิสัญญาเป็นโมฆะ หากในขณะที่ทำสนธิสัญญานั้น สนธิสัญญาดังกล่าวขัดแย้งกับกฎเกณฑ์แห่งหลักกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นที่ยอมรับและปฏิบัติตามในประชาคมระหว่างประเทศทั้ง

---

[55] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 51

[56] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 52

ปวง และเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่อนุญาตให้มีการยกเว้น เบี่ยงเบน หรือทำให้เสื่อมเสียไปได้ และจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ก็แต่โดยผลของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในภายหลังที่มีลักษณะเดียวกันเท่านั้น"[57] ดังนั้นสนธิสัญญาที่กระทำขึ้นฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์เหล่านี้ย่อมตกเป็นโมฆะตั้งแต่แรก กล่าวคือตัวสนธิสัญญานั้นเป็นโมฆะนั่นเอง

2.3.7.5 การยกเลิก การสิ้นสุด และการระงับการใช้บังคับของสนธิสัญญา

2.3.7.5.1 การยกเลิก หรือการถอนตัวจากสนธิสัญญาตามบทบัญญัติของสนธิสัญญา หรือโดยความยินยอมของรัฐภาคีอื่นๆ รัฐภาคีของสนธิสัญญาอาจยกเลิกสนธิสัญญาได้ ตามมาตรา 54 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า "การยกเลิกสนธิสัญญา (Termination) หรือการถอนตัว (Withdrawal) ออกจากสนธิสัญญานั้นอาจจะกระทำได้โดย (ก) สอดคล้องกับบทบัญญัติของสนธิสัญญา หรือ (ข) กระทำได้ในเวลาใดเวลาหนึ่งโดยการแสดงเจตนายินยอมของรัฐภาคีทั้งปวง หลังจากได้ปรึกษาหารือกับรัฐภาคีอื่นๆแล้ว"[58] ในกรณีนี้เป็นการยกเลิก หรือการถอนตัวจากสนธิสัญญาตามบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญา หรือโดยความยินยอมของรัฐภาคีอื่น ๆ

2.3.7.5.2 การยกเลิก หรือถอนตัวจากสนธิสัญญาโดยไม่มีการกำหนดไว้ในสนธิสัญญา สนธิสัญญาที่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการยกเลิกสนธิสัญญา หรือไม่มีข้อบทว่าด้วยการถอนตัวจากสนธิสัญญาหรือเหตุแห่งการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา รัฐภาคีไม่สามารถยกเลิกสนธิสัญญา หรือถอนตัวจากสนธิสัญญาได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

ก. หากปรากฏจากสนธิสัญญาเป็นที่ยุติว่า รัฐภาคีนั้นตั้งใจที่จะเปิดโอกาสให้มีการยกเลิก เพิกถอนสนธิสัญญาได้ หรือให้ถอนตัวจากสนธิสัญญาได้ หรือ

ข. โดยลักษณะของสนธิสัญญานั้น อนุมานได้ว่ารัฐภาคีสามารถยกเลิกสนธิสัญญา หรือ ถอนตัวจากสนธิสัญญาได้

ในกรณีเช่นว่านั้น รัฐภาคีฝ่ายที่จะขอยกเลิก เพิกถอนสนธิสัญญา หรือ ขอถอนตัวจากสนธิสัญญาจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 12 เดือนเพื่อแจ้งรัฐ

---

[57] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 53

[58] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 54

ภาคีอื่นๆถึงเจตนารมณ์เช่นว่านั้นในการยกเลิก หรือถอนตัวจากสนธิสัญญาตามที่กำหนดไว้ข้างต้นนี้[59]

2.3.7.5.3 จำนวนรัฐภาคีของสนธิสัญญาพหุภาคีลดน้อยลงจนต่ำกว่าจำนวนที่กำหนดไว้เพื่อเป็นเงื่อนไขในการที่สนธิสัญญาจะเริ่มมีผลบังคับใช้ได้ ในกรณีที่รัฐภาคีของสนธิสัญญาพหุภาคีลดจำนวนลงซึ่งอาจจะมีสาเหตุจากกการที่รัฐภาคีบางรัฐถอนตัวออกจากสนธิสัญญา หรือ รัฐภาคีบางรัฐไม่ให้สัตยาบันสนธิสัญญาหลังจากได้ลงนามแล้ว หรืออาจจะมีสาเหตุอื่นๆ เช่น รัฐภาคีบางรัฐอาจจะกล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญาโดยเหตุของความบกพร่องในการที่ผู้แทนของรัฐกระทำการโดยไม่มีอำนาจ หรือเกินขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายมา หรือการแต่งตั้งตัวแทนนั้นไม่เป็นไปตามกฎหมายภายใน หรือความบกพร่องในเรื่องการแสดงเจตนายินยอมผูกพันตามสนธิสัญญา ดังที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น โดยหลักแล้วหากสนธิสัญญาไม่ได้บัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น สนธิสัญญาพหุภาคีนั้นจะไม่สิ้นสุดลงโดยเหตุที่จำนวนรัฐภาคีลดน้อยลงต่ำกว่าจำนวนที่กำหนดไว้เพื่อให้สนธิสัญญาเริ่มมีผลบังคับ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 55 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969[60] ซึ่งหมายความว่าสนธิสัญญานั้นยังคงมีอยู่ไม่สิ้นสุดลง แต่ยังไม่อาจจะเริ่มมีผลใช้บังคับได้จนกว่าข้อกำหนดเรื่องจำนวนภาคีสมาชิกจะได้รับการปฏิบัติให้มีจำนวนรัฐภาคีครบตามที่กำหนดไว้ แต่หากในสนธิสัญญาได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า ให้สนธิสัญญานั้นสิ้นสุดลงเมื่อจำนวนรัฐภาคีลดลงต่ำกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ ดังนี้สนธิสัญญาย่อมสิ้นสุดลงตามข้อกำหนดเช่นว่านั้น

2.3.7.5.4 การระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาหรือโดยความยินยอมของรัฐภาคีอื่น ๆ การระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาอาจจะกระทำได้ในทำนองเดียวกับการยกเลิก หรือการถอนตัวจากสนธิสัญญา กล่าวคืออาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญา หรือโดยความยินยอมของรัฐภาคีอื่นๆ ซึ่งมาตรา 57 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969[61] ได้บัญญัติไว้ว่า “การระงับการใช้บังคับ

---

[59] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 56 (1)

[60] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 55

[61] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 57

สนธิสัญญาต่อภาคีทั้งปวง หรือต่อรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะอาจจะกระทำได้โดย (ก) เป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ของสนธิสัญญา หรือ (ข) ในเวลาใดเวลาหนึ่งโดยความยินยอมของรัฐภาคีทั้งปวงหลังจากได้ปรึกษาหารือกับรัฐภาคีอื่นนั้นแล้ว"

2.3.7.5.5 การระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาพหุภาคีโดยความตกลงระหว่างรัฐภาคีบางรัฐ ในกรณีการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาพหุภาคีนั้นอาจจะกระทำได้ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 58 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า[62]

1. รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาพหุภาคีสองรัฐหรือมากกว่านั้นขึ้นไปอาจจะทำความตกลงกันเพื่อระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาเป็นการชั่วคราวในระหว่างรัฐภาคีดังกล่าวได้หากปรากฏว่า สนธิสัญญาดังกล่าวกำหนดไว้ หรือเปิดช่อง ให้กระทำเช่นนั้นได้ หรือสนธิสัญญาดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามการระงับการบังคับใช้สนธิสัญญาเช่นว่านั้น และ (ก) การระงับการใช้บังคับสนธิสัญญานั้นไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อการใช้สิทธิต่างๆภายใต้สนธิสัญญานั้น หรือการปฏิบัติตามพันธะกรณีตามสนธิสัญญานั้น ของรัฐภาคีอื่นๆแห่งสนธิสัญญาดังกล่าว (ข) การระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาเช่นว่านั้นไม่เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของสนธิสัญญานั้น

2. เว้นแต่สนธิสัญญาจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 (ก) ข้างต้น การทำความตกลงเพื่อการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาระหว่างรัฐภาคีเหล่านั้นให้กระทำโดยการแจ้งให้รัฐภาคีอื่นๆได้ทราบถึงเจตนารมณ์ดังกล่าวในการทำความตกลงนั้น และบอกกล่าวให้ทราบถึงบทบัญญัติของสนธิสัญญาที่จะให้มีการระงับการบังคับใช้เช่นว่านั้นด้วย

2.3.7.5.6 การยกเลิกสนธิสัญญา หรือ การระงับการบังคับใช้สนธิสัญญาโดยการทำสนธิสัญญาในภายหลังเพื่อการเช่นว่านั้น

---

[62] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 58

มาตรา 59 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 บัญญัติว่า [63]

1.อาจถือว่าสนธิสัญญานั้นสิ้นสุดลงหากรัฐภาคีทั้งปวงของสนธิสัญญาได้ทำสนธิสัญญาขึ้นในภายหลังซึ่งมีเนื้อหาสาระอย่างเดียวกันกับสนธิสัญญาฉบับก่อน และ (ก) หากปรากฏจากสนธิสัญญาฉบับหลังนั้น หรือปรากฏจากเจตนาของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญานั้นที่จะให้บังคับใช้ตามสนธิสัญญาฉบับหลัง หรือ (ข) บทบัญญัติของสนธิสัญญาฉบับหลังขัดแย้งกับบทบัญญัติของสนธิสัญญาฉบับก่อน ในลักษณะซึ่งสนธิสัญญาทั้งสองฉบับไม่อาจจะใช้บังคับได้ในเวลาเดียวกันได้

2. ให้ถือว่าสนธิสัญญาฉบับก่อนนั้นเพียงแต่ระงับใช้บังคับชั่วคราวเท่านั้น หากปรากฏจากสนธิสัญญาฉบับหลัง หรือเป็นที่ตกลงกันระหว่างรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาว่าเป็นเจตนารมณ์ของรัฐภาคีเหล่านั้นที่จะให้สนธิสัญญาฉบับก่อนนั้นเพียงแต่ระงับการใช้บังคับชั่วคราวเท่านั้น ดังนั้น สนธิสัญญาฉบับหลังนั้นย่อมไม่ยกเลิกสนธิสัญญาฉบับก่อน

กรณีดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นกรณีที่สนธิสัญญาฉบับหลังมิได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าให้ยกเลิกสนธิสัญญาฉบับก่อนเพียงแต่อนุมานได้จากเนื้อหา สาระของสนธิสัญญาฉบับหลัง ซึ่งขัดแย้งกับสนธิสัญญาฉบับก่อนอย่างชัดแจ้ง หรือ อนุมานได้จากเจตนารมณ์ของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาว่าต้องการให้สนธิสัญญาฉบับหลังยกเลิกสนธิสัญญาฉบับก่อน หรือ ให้ระงับการบังคับใช้สนธิสัญญาฉบับก่อนไว้ชั่วคราว แล้วแต่กรณีดังได้อธิบายมาแล้วข้างต้น

2.3.7.5.7 การยกเลิกสนธิสัญญาหรือการระงับการบังคับใช้สนธิสัญญาอันเป็นผลเนื่องมาจากการฝ่าฝืนสนธิสัญญา

มาตรา 60[64] ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกสนธิสัญญาหรือการระงับการบังคับใช้สนธิสัญญาอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนสนธิสัญญาไว้ดังนี้

---

[63] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 59

[64] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 60

1. การยกเลิกหรือการสิ้นผลของสนธิสัญญาหรือการระงับการมีผลบังคับของสนธิสัญญาทวิภาคีอันเนื่องมาจากการที่รัฐภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่าฝืนสนธิสัญญาอย่างร้ายแรงนั้น (Material Breach Of Multilateral Treaty) เป็นเหตุให้รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยกเป็นเหตุยกเลิกสนธิสัญญา หรือเป็นเหตุให้ระงับการบังคับใช้สนธิสัญญาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนได้

2. ในกรณีการฝ่าฝืนสนธิสัญญาพหุภาคีอย่างร้ายแรง โดยรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งย่อมเป็นเหตุให้ รัฐภาคีอื่นๆที่เหลือโดยมติเอกฉันท์ทำความตกลงที่จะระงับการบังคับใช้สนธิสัญญาไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนได้ หรือให้ยกเลิก สิ้นสุดสนธิสัญญาในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีทั้งปวงกับรัฐที่ฝ่าฝืนกระทำผิดต่อสนธิสัญญานั้น ๆ หรือ ให้มีผลทำให้สนธิสัญญาสิ้นสุดลง หรือระงับการบังคับใช้สนธิสัญญาระหว่างรัฐภาคีทั้งปวงด้วยหรือหากมีรัฐภาคีใดโดยเฉพาะได้รับผลกระทบกระเทือนเป็นพิเศษอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนสนธิสัญญานั้น สามารถที่จะกล่าวอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อที่จะระงับการมีผลบังคับใช้สนธิสัญญานั้นไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีนั้นๆกับรัฐภาคีที่ฝ่าฝืน กระทำผิดต่อสนธิสัญญานั้น ๆ

รัฐภาคีอื่นใดนอกเหนือจากรัฐภาคีที่ฝ่าฝืน กระทำผิดต่อสนธิสัญญาสามารถที่จะกล่าวอ้างเป็นเหตุเพื่อที่จะระงับการบังคับใช้สนธิสัญญาไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐภาคีดังกล่าวนั้นเอง หากปรากฏว่าโดยลักษณะเช่นว่านั้น การฝ่าฝืนต่อสนธิสัญญาอย่างร้ายแรงของรัฐภาคีใดภาคีหนึ่งนั้นจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างมากต่อฐานะของรัฐภาคีทุกๆรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามสนธิสัญญาต่อไป หรือการปฏิบัติตามพันธะกรณีต่อไปของรัฐภาคีอื่นๆทั้งปวงภายใต้สนธิสัญญานั้น เช่นสนธิสัญญาการลดอาวุธ (Disarmament Treaty) การฝ่าฝืนต่อพันธกรณีแห่งสนธิสัญญาดังกล่าวโดยรัฐภาคีใดภาคีหนึ่งย่อมกระทบต่อฐานะของรัฐภาคีอื่นๆทุกรัฐ ดังนั้นรัฐภาคีใดๆแห่งสนธิสัญญานั้นย่อมไม่อาจจะระงับการบังคับใช้สนธิสัญญาได้ เว้นแต่รัฐนั้นๆจะระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาต่อรัฐนั้นเองด้วยเพื่อที่จะเป็นอิสระในการป้องกัน หรือตอบโต้ต่อรัฐที่ฝ่าฝืนสนธิสัญญานั้นๆได้ มิฉะนั้นก็จะไม่สามารถไปตอบโต้รัฐที่ฝ่าฝืนนั้นได้

3. เพื่อวัตถุประสงค์แห่งมาตรานี้ การฝ่าฝืนต่อสนธิสัญญาอย่างร้ายแรงนี้ หมายถึง การปฏิเสธสนธิสัญญา (Repudiation of Treaty) โดยปราศจากเหตุตามที่อนุญาตไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 หรือ การฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาอันสำคัญต่อการกระทำให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายแห่งสนธิสัญญานั้น ๆ

4. นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในข้อ 3. ข้างต้นนี้ บรรดาสิทธิอื่นๆ ทั้งหลาย ซึ่งรัฐภาคีนั้นมีอยู่ตามสนธิสัญญานั้นๆ ย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือนเพราะการยกเลิกสนธิสัญญา หรือการระงับการบังคับใช้สนธิสัญญาเช่นว่านั้น เช่นสิทธิในการเรียกร้องให้ต้องรับผิดในทางระหว่างประเทศ หรือสิทธิในการเรียกค่าทดแทนตามสนธิสัญญาเป็นต้น

5. บทบัญญัติในวรรค 1ถึง 3 ไม่ปรับใช้กับบทบัญญัติของสนธิสัญญาที่มีสาระเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลหรือมนุษย์ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาที่มีลักษณะเกี่ยวกับการให้ความ คุ้มครองมนุษยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามการกระทำตอบโต้ต่อมนุษย์ไม่ว่ารูปแบบใดๆที่บัญญัติไว้เพื่อให้การคุ้มครองมนุษย์ภายใต้สนธิสัญญานั้นๆ หมายความว่า หากรัฐภาคีใดมีการฝ่าฝืนต่อสนธิสัญญาที่เป็นการคุ้มครองมนุษย์ ภาคีอื่นๆจะยกเลิก หรือ ระงับการบังคับใช้สนธิสัญญาอย่างในกรณีอื่นๆที่กล่าวมาแล้วข้างต้นไม่ได้ เช่น อนุสัญญากรุงเจนีวาเพื่อคุ้มครองผู้ประสบภัยสงคราม คริสต์ศักราช 1949 (Geneva Convention for the Protection of Victim of War 1949) สนธิสัญญาเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย คริสต์ศักราช 1951 ซึ่งสนธิสัญญาเหล่านี้มีเนื้อหาในการคุ้มครองบุคคลตามหลักมนุษยธรรม เป็นต้น แม้ว่าจะมีรัฐภาคีใดฝ่าฝืนสนธิสัญญานั้นๆ รัฐภาคีอื่นๆจะใช้มาตรการตอบโต้ต่อมนุษย์ไม่ได้ หรือ จะยกเลิกสนธิสัญญา แล้วไม่ให้การคุ้มครองบุคคลภายใต้สนธิสัญญานั้นๆไม่ได้

2.3.7.5.8 การพ้นวิสัยในการปฏิบัติตามสนธิสัญญา (Supervening Impossibility of Performance) หลังจากทำสนธิสัญญาไปแล้วหากมีเหตุการณ์ภายนอก อันมิใช่ความผิดของรัฐภาคีใดๆ เกิดขึ้นเป็นเหตุให้รัฐภาคีใดอยู่ในภาวะที่พ้นวิสัยที่จะปฏิบัติตามสนธิสัญญาได้ รัฐภาคีนั้นๆอาจจะอ้างเหตุพ้นวิสัยดังกล่าวเพื่อยกเลิกสนธิสัญญา หรือถอนตัวจากสนธิสัญญาได้ ทั้งนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 61 ข้อ 1 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมาย

สนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ไว้ว่า "รัฐภาคีใดอาจจะอ้างเหตุพ้นวิสัยในการปฏิบัติตามสนธิสัญญาเป็นเหตุในการยกเลิกสนธิสัญญา หรือถอนตัวออกจากสนธิสัญญา หากการพ้นวิสัยนั้นเป็นผลมาจากการสิ้นสลาย มลายสูญหายไป หรือการถูกทำลายไปอย่างถาวร ของวัตถุซึ่งเป็นสาระสำคัญสำหรับการบังคับให้ปฏิบัติตามสนธิสัญญา หาก การพ้นวิสัยนั้นเป็นการชั่วคราว รัฐภาคีดังกล่าวอาจจะกล่าวอ้างการพ้นวิสัยนั้นเพื่อเป็นเหตุให้ระงับการบังคับใช้สนธิสัญญาชั่วคราวเท่านั้นก็ได้"[65] การพ้นวิสัยในการปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นแตกต่างจากเหตุสุดวิสัย (Force Majeure) และแตกต่างจากเหตุที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก (Rebus Sic Stantibus) ส่วนมาตรา 61 ข้อ 2 ของอนุสัญญาฉบับดังกล่าวบัญญัติต่อไปว่า "การพ้นวิสัยในการปฏิบัติตามสนธิสัญญาไม่อาจจะถูกกล่าวอ้างโดยรัฐภาคีเพื่อเป็นเหตุที่จะยกเลิกสนธิสัญญา หรือถอนตัวจากสนธิสัญญา หากการพ้นวิสัยนั้นเป็นเหตุมาจากการปฏิบัติผิดสนธิสัญญาของรัฐภาคีฝ่ายนั้นเองไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติผิดต่อพันธะกรณีภายใต้สนธิสัญญานั้น หรือ ปฏิบัติผิดต่อพันธะกรณีระหว่างประเทศที่ต้องปฏิบัติต่อรัฐภาคีอื่นๆแห่งสนธิสัญญานั้น"[66] กรณีนี้ได้แก่การที่รัฐภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการ หรือเป็นเหตุให้เกิดการพ้นวิสัยที่จะปฏิบัติตามสนธิสัญญาได้โดยการปฏิบัติผิดสนธิสัญญา หรือฝ่าฝืนสนธิสัญญานั้น ๆ

สรุป หลักเกณฑ์การทำสนธิสัญญาตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอในบทที่ 2 นี้เป็นหลักสากลตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 ซึ่งประเทศไทยได้อนุวัติมาใช้ให้สอดคล้องกับคำว่าหนังสือสัญญาตามมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งใช้แทนความตกลงระหว่างประเทศได้เกือบจะทุกรูปแบบ อาทิ สนธิสัญญา (Treaty) อนุสัญญา (Convention) กติกา (Covenant) กติกาสัญญา (Pact) หรือสัญญาระหว่างประเทศที่เรียกชื่ออื่น ในทางปฏิบัติแล้วอำนาจในการทำสนธิสัญญา ในแนวทางปฏิบัติของนานาชาติถือว่ารัฐบาลเป็นตัวแทนของรัฐในการดำเนินการทำสนธิสัญญา และเรื่องการทำสนธิสัญญาบัญญัติอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยอำนาจของคณะรัฐมนตรีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งถูกกำหนดเป็นหลักการว่ารัฐบาลเป็นผู้มีอำนาจทำสนธิสัญญา ส่วน

---

[65] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 61

[66] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 61 (2)

รัฐสภาในฐานะของตัวแทนฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนร่วมเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือ หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

ดังนั้น ประเด็นของเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐจึงมีความละเอียดอ่อนซึ่งเป็นปัญหาเรื่องของการตีความว่าอะไรหรือสิ่งใดจะเข้าข่ายบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐดังกรณี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ คริสต์ศักราช 1992 ตีความคำว่า "เขตอำนาจของรัฐ" ในความหมายอย่างกว้าง (Lato Sensu) โดยวินิจฉัยว่าอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ดังนั้นการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การตีความเช่นนี้จะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับฝ่ายบริหารเป็นอย่างมากในการทำสนธิสัญญาทุกฉบับเพราะฝ่ายบริหารจะต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาทุกครั้งไปเพราะจากเนื้อหาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 ให้ความหมายของสัญญานั้นไม่ได้ใช้หลักทางภูมิศาสตร์มาเป็นเกณฑ์ตัดสินเลย

บทที่ 3

ผลกระทบของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อการเปิดเขตการค้าเสรีของไทย

การเปิดเขตการค้าเสรีเป็นความเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจโลกที่ทุกประเทศไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ แต่ละประเทศจะต้องเตรียมความพร้อมภายในประเทศของตนเองเพื่อรองรับเขตการค้าเสรี

สำหรับเนื้อหาในบทนี้จะเป็นการนำเสนอถึงความสำคัญของเขตการค้าเสรีโดยจะอธิบายว่าประเทศที่ต้องการเปิดเขตการค้าเสรีต้องปฏิบัติตนอย่างไร และในกรณีของประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตนอย่างไรและมีผลกระทบอย่างไรภายใต้ข้อกำหนดเงื่อนไขของมาตรา 190 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้นการเจรจาจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีภายใต้เงื่อนไขนี้ใหม่ ถือเป็นงานสำคัญที่ท้าทายรัฐบาลจะต้องดำเนินการให้ผ่านพ้นไปได้เพื่อสร้างขีดความสามารถทางการแข่งขันของไทยในเวทีโลก จากการเปิดเสรีเพื่อขยายตลาดส่งออกสินค้า บริการ และการลงทุน ซึ่งเป็นหนึ่งในยุทธศาสตร์เพื่อขับเคลื่อนเศรษฐกิจไทยจากช่วง 2 ปีมานี้ที่ไทยประสบปัญหาจากสถานการณ์ทางการเมืองภาย ในประเทศ ทำให้การเติบโตทางเศรษฐกิจของไทยสะดุดลงจากการชะลอตัวของการบริโภคและการลงทุน รวมทั้งถูกซ้ำเติมจากปัญหาราคาน้ำมันในตลาดโลกที่อยู่ในระดับสูงและค่าเงินบาทแข็งค่าซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ส่งผลให้เศรษฐกิจไทยชะลอตัวลงดังที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน

3.1 ปัญหารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 กับการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ

ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศของไทยดำเนินการภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขของมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่า

"พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา"

ข้อกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวกินเนื้อความกว้างมาก หากจะกล่าวถึงเฉพาะการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการเปิดเขตการค้าเสรีแล้วจะพบว่ายังขาดการพิจารณาประเด็นผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม และไม่เปิดโอกาสให้ผู้ได้รับผลกระทบได้แสดงความคิดเห็น[1] แต่หลังจากการประกาศใช้มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ข้อกำหนดเงื่อนไขของมาตรานี้ได้ปิดช่องว่างของถ้อยคำเนื้อหาที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เช่น การกำหนดเงื่อนไขว่า การทำหนังสือสัญญาใดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ให้ประชาชนมีส่วนร่วมและต้องมีมาตรการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบ ซึ่งเป็นเรื่องที่ภาคประชาชนและองค์กรเอกชนผลักดันมาอย่างยาวนาน เนื่องจากมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจนโดยเฉพาะการเปิดเขตการค้าเสรีที่กระทบต่อเกษตรกร และผู้ประกอบการขนาดย่อมฉะนั้นมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถือว่ามีความก้าวหน้ากว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในประเด็นการมีส่วนร่วมของประชาชน ทั้งนี้สิ่งที่เป็น

---

[1] ทำ FTA-สนธิสัญญาต้องเข้าสภา พร้อมมาตรการเยียวยา. (2550, 20 กรกฎาคม). ***โพสต์ทูเดย์,*** หน้า 1.

ประเด็นเหมือนกันในมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ หนังสือสัญญานี้ต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาต้องปฏิบัติตามมาตรา 150 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550[2]

มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นเป็นมาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมมาจากมาตรา 224 ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 หลักการสำคัญในมาตรา 190 คือ การสร้างกระบวนการและกลไกในการรับมือกับโลกาภิวัตน์ทางเศรษฐกิจให้เกิดความรอบคอบ มีธรรมาภิบาลมากขึ้น และให้การจัดทำความตกลงระหว่างประเทศเกิดผลประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติโดยส่วนรวมไม่ตกอยู่กับกลุ่มธุรกิจการเมืองกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเหมือนที่ผ่านมา โดยสร้างการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่าง ฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติและกับภาคประชาสังคม เพิ่มอำนาจต่อรองให้กับคณะเจรจาของไทยโดยให้เสนอกรอบเจรจาต่อรัฐสภาก่อน รวมทั้งให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการเจรจามากขึ้น ดังนั้น บทบัญญัติเรื่องกระบวนการเจรจาความตกลงระหว่างประเทศในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 จึงมีความเหมาะสมสอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและการเมืองระหว่างประเทศ มากกว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 โดยเปรียบเทียบแต่ขณะเดียวกันก็สามารถทำให้การเจรจาการค้าเสรีเกิดปัญหาอุปสรรคและความล่าล้าได้เช่นกัน

3.2 ความสำคัญของการเปิดเขตการค้าเสรี

การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศเริ่มทวีบทบาทความสำคัญต่อเศรษฐกิจนานาประเทศมากขึ้น และอิทธิพลโลกาภิวัตน์ (Globalization) ที่ก่อให้เกิดภาวะการแข่งขันทางเศรษฐกิจรูปแบบการค้าและการลงทุนเข้าสู่แต่ละประเทศจึงยากที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะต้านทานกระแส

---

[2] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 150

เปลี่ยนแปลงตลาดโลกได้เพียงลำพัง ความคิดที่จะรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจตามภูมิภาคต่างๆ จึงถือกำเนิด โดยมีรูปแบบ และระดับความร่วมมือแตกต่างกัน การเจรจาการค้าระหว่างประเทศที่ผ่านมาเกิดหลายรูปแบบ อาทิ การเจรจาการค้า 2 ฝ่าย หรือทวิภาคี (Bilateral Trade Negotiation) เจรจาการค้ามากฝ่าย (Plurilateral Trade Negotiation) และเจรจาการค้าหลายฝ่าย หรือพหุภาคี (Multilateral Trade Negotiation) โดยเป้าหมายของความร่วมมือคือการนำไปสู่เขตการค้าเสรี (Free Trade Area : FTA) ระหว่างประเทศที่เข้าร่วมเจรจา ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มเศรษฐกิจลักษณะประเทศสมาชิกมีเป้าหมายจะลดภาษีศุลกากรระหว่างกันภายในกลุ่ม ให้เหลือน้อยที่สุดหรือเป็นร้อยละศูนย์ ขณะเดียวกัน สมาชิกแต่ละประเทศมีอิสระเต็มที่ เก็บอัตราภาษีศุลกากรปกติสูงกว่ากับประเทศนอกกลุ่มเขตการค้าเสรี การซื้อขายสินค้าและบริการระหว่างประเทศภาคี ทำได้เสรีปราศจากข้อกีดกันการค้า ทั้งที่เป็นมาตรการภาษีและไม่ใช่ภาษี ขณะเดียวกันแต่ละประเทศสมาชิกยังคงสามารถดำเนินนโยบายกีดกันการค้ากับประเทศนอกกลุ่มได้อิสระ

ปัจจุบันไทยทำเขตการค้าเสรี (FTA) กับ 8 ประเทศ ได้แก่ จีน ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ อินเดีย เปรู สหรัฐฯ บาห์เรน กับ 1 กลุ่มเศรษฐกิจ คือ BIMST-EC (บังกลาเทศ อินเดีย พม่า ศรีลังกา ภูฏาน เนปาล และไทย) ซึ่งครอบคลุมประเทศคู่ค้า สำคัญของไทย (ยกเว้น EU) และครอบคลุมการค้า ประมาณร้อยละ 43.8 ของมูลค่าการค้ารวมของไทย[3] การทำเขตการค้าเสรี (FTA) ระหว่างไทยกับประเทศคู่ค้าต่างๆ เป็นมาตรการที่จะช่วยเปิดตลาดให้สินค้าไทย ซึ่งถือเป็นการดำเนินการเชิงรุก ตามนโยบายกระทรวงพาณิชย์ ที่ประสงค์ให้เจรจาเปิดเสรีระหว่างไทย กับประเทศคู่ค้าเกิดขึ้นทันทีเพราะหากต้องรอเปิดเสรีตามกรอบการค้าพหุภาคี โดยเฉพาะองค์การการค้าโลก (WTO) จะใช้เวลานานมาก การเปิดเสรีจะตกลงจะเปิดตลาดให้แก่กันและกัน ลดภาษี ซึ่งจะทำให้สินค้าไทยเข้าสู่ตลาดง่ายขึ้น การตั้งเขตการค้าเสรี ไม่เพียงเปิดโอกาสสินค้าไทยเข้าสู่ตลาดง่ายเท่านั้น ยังจะช่วยการจัดหาแหล่งวัตถุดิบให้สินค้าไทย เพราะบางประเทศ มีทรัพยากรธรรมชาติและวัตถุดิบอุดมสมบูรณ์ รวมทั้งยังเป็นประตูการค้าสู่ประเทศรอบข้างได้

---

[3] เพ็ญธิรัตน์ อัครผลสุวรรณ. (กรกฎาคม 2547). ***เขตการค้าเสรี : ยุทธศาสตร์ในการส่งออก***.กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 2.

การจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ของไทยในระดับต่างๆ ส่งผลดีต่อไทย ได้แก่ โอกาสในการขยายตลาดส่งออกของไทย ซึ่งการส่งออกถือเป็นตัวจักรสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจไทย คิดเป็นสัดส่วนกว่าร้อยละ 60 ของ GDP ของไทย โดยควรมุ่งรักษาตลาดส่งออกทั้งตลาดเดิมอย่างญี่ปุ่น สหรัฐฯ และสหภาพยุโรป และขยายตลาดใหม่ ได้แก่ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ จีน อินเดีย บาเรนห์ และเปรู โดยใช้การจัดทำ FTA ทวิภาคีกับบาห์เรน และเปรูเป็นประตู (Gateway) การค้าไปสู่ประเทศอื่นๆ ในภูมิภาคตะวันออกกลาง และละตินอเมริกา รวมทั้งรักษาขีดความสามารถทางการแข่งขันในตลาดคู่ค้า จากกระแสการ จัดทำ FTA ของประเทศต่างๆ ทั้งประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา ยังเป็นการขจัดอุปสรรคจากมาตรการกีดกันทางการค้าที่มิใช่ภาษี (Non-Tariff Barriers : NTBs) ที่ปัจจุบันเป็นปัญหาทางการค้าที่ทวีความรุนแรงมากขึ้น เช่น มาตรฐานด้านสุขอนามัยพืชและสัตว์ (SPS) และการเก็บภาษีต่อต้านการทุ่มตลาด (Anti-Dumping : AD) จากประเทศพัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐฯ ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ รวมทั้งดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจจากสร้างการจ้างงานและการเพิ่มรายได้ รวมถึงประโยชน์จากการถ่ายโอนเทคโนโลยี และที่สำคัญการจัดทำเขตการค้าเสรีของไทยเป็นการสร้างโอกาสให้การจัดตั้งธุรกิจในต่างประเทศ ได้แก่ ธุรกิจภาคการผลิต เช่น ธุรกิจผลิตเสื้อผ้า รองเท้า และอาหารแปรรูป รวมถึงธุรกิจบริการไทยที่มีศักยภาพในการเข้าไปจัดตั้งธุรกิจในตลาดต่างประเทศ ที่สำคัญ ได้แก่ โรงแรม ร้านอาหารไทย และธุรกิจสปาไทย รวมทั้งประโยชน์จากการส่งออกแรงงานไทยเข้าไปในตลาดต่างประเทศเพื่อนำรายได้กลับเข้าประเทศ เช่น พ่อครัว/แม่ครัว และพนักงานสปา[4]

---

[4] บริษัทศูนย์วิจัยกสิกรไทย จำกัด. (2550). ***กติกาใหม่ของการจัดทำ FTA : ความท้าทายของรัฐบาลหลังการเลือกตั้ง.*** หน้า 2.

3.3 ข้อกำหนดเงื่อนไขของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช2550 กับเงื่อนไขเขตการค้าเสรี (Free Trade Area : FTA)

ถ้อยคำในวรรคสองของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 "หนังสือสัญญาระหว่างประเทศต้องออกเป็นพระราชบัญญัติเมื่อ หนังสือสัญญานั้นมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมี**ผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ**หรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมี**ผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน** หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ"[5] ถ้อยคำในวรรคสองของมาตรา 190 นี้กำหนดไว้ชัดเจนว่าการเปิดเขตการค้าเสรีจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขนี้เท่านั้น อย่างไรก็ดี หากตีความอย่างเคร่งครัดแล้วย่อมขัดต่อหลักการทำข้อตกลงเปิดเขตการค้าเสรี โดยประเทศที่จะร่วมมือกันจะต้องตกลงยกเลิกการกีดกันทางการค้า และการลงทุนจากต่างประเทศ ซึ่งมีเงื่อนไขคือ[6]

1) ลดหรือยกเลิกภาษีนำเข้าทั้งหมดให้เหลือร้อยละ 0 ทำให้สินค้าส่งออกและสั่งเข้าระหว่างต่างประเทศที่มีข้อตกลงกันมีราคาลดลง ต่างฝ่ายต่างส่งออกและสั่งเข้าได้มากขึ้น

2) เปิดเสรีให้มีการแปรรูปขายกิจการของรัฐ เช่น น้ำประปา ไฟฟ้า ธนาคาร ให้เป็นของเอกชน รวมทั้งผู้ลงทุนในต่างประเทศได้ และ

3) เปิดเสรีให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนได้สะดวกเพิ่มขึ้น ด้วยการเปลี่ยนกฎหมายภายในประเทศ ให้ผู้ลงทุนจากต่างชาติมีสถานะที่ดีกว่า หรือเท่าเทียมกับผู้ลงทุนภายในประเทศ เช่น การลดภาษีที่ดิน ลดดอกเบี้ยเงินกู้ ปกป้องทรัพย์สินทางปัญญา ลดการช่วยเหลือเกษตรกรในประเทศและธุรกิจในประเทศ (Subsidies) ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวของการค้าเสรีเป็นประเด็นที่อ่อนไหวง่าย ย่อมทำให้เกิดการตีความที่หาข้อยุติได้ยากสามารถนำมาเป็นประเด็นทางการเมืองเพื่อหักล้างกันได้ผลสุดท้ายการเจรจาการค้าเสรีก็ต้องหยุดชะงัก

---

[5]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง

[6] กรุงศรีอยุธยา,ฝ่ายวิจัยธนาคาร.(มิถุนายน 2549). ***ไทยกับเขตการค้าเสรีระดับทวิภาคี.*** หน้า 1-2

ข้อกำหนดเงื่อนไขของเขตการค้าเสรีดังที่กล่าวมาข้างต้นอาจเป็นประเด็นนำไปสู่การขยายผลเพื่อให้เข้าเงื่อนไขของถ้อยคำในวรรคสองของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยขยายเนื้อหาของผลกระทบอย่างใดอย่างหนึ่งของเขตการค้าเสรี เช่น ประเด็นที่ควรพิจารณาในการสนับสนุนการเปิดเขตการค้าเสรีจึงอยู่ที่ว่าผลประโยชน์ทางบวกต่อเศรษฐกิจส่วนรวมมากกว่าหรือน้อยกว่าผลกระทบทางลบที่เกิดขึ้นหรือคาดว่าจะเกิดขึ้น ถ้าหากผลประโยชน์สุทธิเป็นบวก ก็หมายความว่าข้อตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีนั้นควรได้รับการสนับสนุนให้ดำเนินการเพราะก่อประโยชน์สุทธิแก่ประเทศและประชาชนโดยส่วนรวม และโดยหลักการรัฐสามารถนำเงินรายได้จากประโยชน์สุทธินั้นไปสนับสนุนช่วยเหลือหรือชดเชยให้แก่กลุ่มผู้ที่ได้รับผลกระทบนั้นต่อไป[7] แต่ฝ่ายที่เสียประโยชน์อาจนำประเด็นผู้เสียผลประโยชน์มาขยายความเช่นเปิดเสรีให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนได้สะดวกเพิ่มขึ้นด้วยการเปลี่ยนกฎหมายในประเทศจะทำให้ผู้ประกอบการของไทยบางส่วนได้รับผลกระทบซึ่งหากถูกนำไปเป็นประเด็นการต่อรองทางการเมืองแล้วย่อมทำให้การเปิดเขตการค้าเสรีได้รับผลกระทบอย่างเลี่ยงไม่ได้

3.4 เขตการค้าเสรีที่เปิดการเจรจาก่อนและหลังการประกาศใช้มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3.4.1 ก่อนการประกาศใช้มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศคู่ค้า โดยรายละเอียดการเปิดเขตการค้าเสรีจะแตกต่างกันระหว่างความตกลง ตามลักษณะของผลประโยชน์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศคู่ค้านั้น ๆ ซึ่งการเริ่มต้นเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีส่วนใหญ่ดำเนินการในรัฐบาลสมัยพันตำรวจโท ดร.

---

[7] สำนักงานปลัดกระทรวงพาณิชย์,กองบริหารพาณิชย์ภูมิภาค. (2009). ***เขตการค้าเสรีและผลกระทบต่อเกษตรกรไทย.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://pcoc.moc.go.th/pcocsys/ [2009, August 1]

ทักษิณ ชินวัตร (ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีช่วง พุทธศักราช 2544 - 2549) ซึ่งเป็นการดำเนินการก่อนการประกาศใช้มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในช่วงเวลาดังกล่าวประเทศไทยได้ขยายความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจด้านเจรจาการเปิดเขตการค้าเสรีกับประเทศต่าง ๆ เช่น[8]

ความตกลงระดับภูมิภาค ได้แก่ ความร่วมมือทางเศรษฐกิจ APEC ความร่วมมือทางเศรษฐกิจ ASEM เขตการค้าเสรี AFTA พันธมิตรทางเศรษฐกิจที่ใกล้ชิด (Closer Economic Partnership) AFTA-CER เขตการค้าเสรี ASEAN-China ASEAN Plus One พันธมิตรทางเศรษฐกิจ (Comprehensive Economic Partnership) ASEAN Plus One ความร่วมมือทางเศรษฐกิจ BIMST-EC ความร่วมมือทางเศรษฐกิจ GMS และความร่วมมือทางเศรษฐกิจ IMT-GT

ความตกลงทวิภาคี ได้แก่ พันธมิตรทางเศรษฐกิจที่ใกล้ชิด (Closer Economic Partnership / FTA plus) ความตกลงการค้าเสรีออสเตรเลีย ความตกลงการค้าเสรีบาห์เรน ความตกลงการค้าเสรีอินเดีย ความตกลงทางการค้าและการลงทุน (Trade And Investment Framework Agreement)สหรัฐอเมริกา

ในช่วงเวลาดังกล่าวประเทศไทยได้พิจารณาเตรียมความพร้อมในการเจรจา FTA กับสหภาพยุโรป แคนาดา แอฟริกาใต้ ชิลี เม็กซิโก เกาหลี กลุ่ม MERCOSUR ในลาตินอเมริกา และ EFTA (นอร์เวย์ ไอซ์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์และ ลิกเตน-สไตน์)[9]

อย่างไรก็ดี การเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีที่กล่าวถึงข้างต้นนี้ส่วนใหญ่แล้วอยู่ในช่วงของการเจรจาและยังไม่ลงนามความร่วมมือแต่อย่างใดเนื่องจากได้รับผลกระทบจากการ ประกาศใช้มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

---

[8] สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2546). ***โครงการจัดทำรูปแบบของการศึกษาผลกระทบของภาคอุตสาหกรรมอันเนื่องมาจากการเปิดเสรีแบบทวิภาคี.*** กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนา ประเทศไทย. หน้า 82.

[9] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (2004). ***ยุทธศาสตร์ การทำ FTA ของคนไทย.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.thaifta.com/ThaiFTA/ [2004, February 26]

3.4.2 หลังการประกาศใช้มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เจตนารมณ์ของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มุ่งที่จะให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในด้านการค้าและเศรษฐกิจระหว่างประเทศ สามารถถูกตรวจสอบเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลได้มากยิ่งขึ้น เช่น กรณีการทำข้อตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ซึ่งได้มีความกังวลว่าขาดความโปร่งใสและมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงได้กำหนดขั้นตอนขอความเห็นชอบของรัฐสภาอีกทั้งยังมีการกำหนดขั้นตอนชี้แจง รับฟังความเห็น ให้ข้อมูล และช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายอีกด้วย ดังนั้น หลังการประกาศใช้มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การเจรจาการเปิดเขตการค้าเสรีระหว่างประเทศและการลงนามใด ๆ ระหว่างไทยกับต่างประเทศที่เกี่ยวข้องต้องหยุดลงทันที ทั้งนี้ อุปสรรคสำคัญที่ทำให้หยุดการเจรจาเกิดจากผลของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ทำให้กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ ในฐานะผู้รับผิดชอบด้านการเจรจาการค้าระหว่างประเทศต้องมีการทบทวนกระบวนการเจรจาการเปิดเขตการค้าเสรีของไทยเสียใหม่ โดยเพิ่มกระบวนการสร้างความรู้ความเข้าใจและมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของการเจรจาการค้าเสรี ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แม้ว่าจะยังไม่มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวออกมารองรับ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ จำเป็นต้องทำหน้าที่จัดให้มีโครงการสร้างความรู้ความเข้าใจ และเวทีสาธารณะเกี่ยวกับการค้าเสรี และการปรับตัวรองรับผลกระทบแก่สาธารณชน พร้อมทั้งรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากภาครัฐ เอกชนและประชาสังคม เพื่อชี้แจงข้อมูลข่าวสารและตรวจสอบข้อคิดเห็นของประชาชนไปพร้อม ๆ กัน[10] ในทางปฏิบัติแล้วกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์มีแนวทางเผยแพร่เนื้อหาสาระการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีตามข้อกำหนดเงื่อนไขตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดให้มีขั้นตอนการเผยแพร่เนื้อหาของหนังสือสัญญาสู่สาธารณะ คือ การเผยแพร่เนื้อหาของหนังสือ

---

[10] มูลนิธิสถาบันวิจัยนโยบายเศรษฐกิจการคลัง. (2009). ***ผลพวงรัฐธรรมนูญ ปี 2550 กับการเจรจาการค้าเสรี.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.fispri.org/ [2009, May 6].

สัญญาสู่สาธารณะก่อนการเจรจา[11] และเมื่อลงนามในหนังสือสัญญาก่อนจะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามสัญญา คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น[12] ซึ่งกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ได้ดำเนินการเผยแพร่ดังนี้

1. การเผยแพร่ข้อมูลผ่านทางเว็บไซต์
2. การให้ข้อมูลโดยตรงแก่กลุ่มที่มีความสนใจเป็นพิเศษผ่านงานสัมมนา และ
3. การเผยแพร่ข้อมูลผ่านสื่อต่าง ๆ และ
4. ประชาพิจารณ์ ประชามติ และการสำรวจความคิดเห็น ซึ่งสอดคล้องกับ

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 56 ว่าด้วยสิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียนซึ่งประชาชนมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ

3.4.3 การเปิดการเจรจาการค้าเสรีของไทยในปัจจุบัน

ความพยายามที่จะวางกรอบการเจรจาการค้าเสรีภายใต้เงื่อนมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2550 ได้เริ่มดำเนินการมาตั้งแต่รัฐบาลพลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์แล้ว โดยในเบื้องต้นได้ดำเนินการภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญ โดยเสนอกรอบการเจรจาการค้าเสรี ของอาเซียนกับประเทศคู่เจรจาต่างๆ ต่อคณะรัฐมนตรีในขณะนั้นแล้ว ได้แก่ การเจรจาการค้าเสรีในกรอบอาเซียนกับญี่ปุ่น และอาเซียนกับสหภาพยุโรป สำหรับการจัดทำการค้าเสรีในระดับทวิภาคีของไทยที่อยู่ระหว่างเจรจาและมีความสำคัญต่อไทยที่สำคัญ เช่น การค้าเสรีไทย-อินเดีย และ การค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ ยังอยู่ระหว่างการของกรอบการเจรจาเช่นกัน[13]

อย่างไรก็ดีมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 กำหนดให้ใช้กับการจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรี(FTA) ของไทยหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยมาตรา 305 วรรค 5 ให้การยกเว้นกับความตกลงหรือหนังสือสัญญาที่ดำเนินการไปแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ส่งผลให้การเจรจาจัดทำเขตการค้าเสรีของไทยที่อยู่ระหว่าง

---

[11] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสี่

[12] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคห้า

[13] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 3.

การจัดทำกับประเทศต่างๆ และการเจรจาจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีในอนาคต ต้องเจรจาตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ได้แก่ ความตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคีกับอินเดีย (เจรจาส่วนที่เหลือ) สหรัฐฯ เปรู บาเรนห์ และกลุ่มAFTA รวมทั้งความตกลงเขตการค้าเสรี ระดับภูมิภาค ได้แก่ ความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างอาเซียนกับประเทศต่างๆ ได้แก่ ญี่ปุ่น จีน (ภาคบริการรอบต่อไปและภาคการลงทุนที่อยู่ระหว่างการเจรจา) ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ อินเดีย และสหภาพยุโรป[14]

นอกจากนี้ มาตรา 190 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รัฐบาลใหม่หลังการเลือกตั้งต้องเข้ามาดำเนินการจัดทำกฎหมายฉบับนี้ให้แล้วเสร็จ ซึ่งมาตรา 303 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550[15] กำหนดให้คณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการแผ่นดินภายหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้จัดทำ กฎหมายข้างต้นภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา

ปัจจุบันยังมีความตกลงการค้าเสรีอื่น ๆ ที่ประเทศไทยรอลงนามกับประเทศคู่เจรจาในการประชุม ASEAN Summit ครั้งที่ 41 นี้ ได้แก่ ได้แก่

1. ความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน
2. ความตกลงว่าด้วยการลงทุนของอาเซียน
3. บันทึกความเข้าใจไทย-อินโดนีเซีย ในเรื่องสินค้าน้ำตาล
4. ร่างข้อตกลงยอมรับร่วมสาขาวิชาชีพแพทย์ของอาเซียน
5. ร่างข้อตกลงยอมรับร่วมสาขา วิชาชีพทันตแพทย์ของอาเซียน
6. ร่างข้อตกลงยอมรับร่วมสาขาบัญชีของอาเซียน
7. หนังสือแจ้งเข้าร่วมข้อตกลงยอมรับร่วมสาขาวิศวกรรมและสถาปัตยกรรม และ

---

[14] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 3.

[15] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 303 (3)

8. ความตกลงภายใต้กรอบการค้าเสรี (FTA) อาเซียน-เกาหลี ซึ่ง ฉบับหลังนี้เหลือเพียงไทยประเทศเดียวที่ยังไม่ได้ลงนาม ส่วนอีก 9 ประเทศได้ใช้ประโยชน์จากความตกลงนี้ไปแล้ว[16]

สรุป หลังจากที่มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลบังคับใช้ การเปิดเขตการค้าเสรีของไทยกับประเทศต่าง ๆ ต้องหยุดไปทันที กล่าวคือต้องหยุดเจรจาเพื่อทบทวนข้อกำหนดเงื่อนไขของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั่นคือ การต้องผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนทั่วไปก่อนการลงนามในความตกลงกับประเทศคู่เจรจา ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ทำให้การเจรจาการค้าเสรีมีความล่าช้ามาก เงื่อนไขการเปิดเขตการค้าเสรีจะต้องถูกนำมาพิจารณาว่ามีผลกระทบอันเกิดจากถ้อยคำในวรรคสองของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ เนื่องจากเงื่อนไขหลักการพื้นฐานของการเปิดเขตการค้าเสรีคือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) หลักการต่างตอบแทน (Reciprocity) หลักความโปร่งใส (Transparency) ซึ่งจะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าหากไทยปฏิบัติตามเงื่อนไขนี้แล้วจะขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มองในอีกมุมหนึ่งพบว่ากระบวนการตามกรอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็เป็นวิธีการกลั่นกรองให้การเจรจาการค้าเสรีเป็นไปอย่างโปร่งใสและเป็นที่ยอมรับได้มากขึ้น โดยเฉพาะกระบวนการให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งควรดำเนินการอย่างทั่วถึงและครอบคลุมทุกๆ ภาคส่วนของสังคม ซึ่งหากกระบวนการให้ข้อมูลกับประชาชนและการรับฟังความเห็นของประชาชนเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพจะส่งผลดีต่อภาครัฐในการนำข้อมูลที่ครบถ้วนและเพียงพอไปเจรจากับประเทศคู่เจรจาและเป็นผลดีต่อภาครัฐในขั้นตอนการนำเสนอขอความเห็นชอบต่อรัฐสภาด้วย เนื่องจากการพิจารณาของรัฐสภาคำนึงถึงผลของความตกลงเขตการค้าเสรีที่จะเกิดขึ้นกับทุกภาคส่วนของสังคม ตัวอย่างที่พบคือ ภายหลังรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พุทธศักราช 2550 ได้มีการปฏิบัติตามมาตรา 190 ไปแล้วในหลายกรณี เช่น การเสนอกรอบเจรจาความตกลง เขตการค้า

---

[16] 8 ฉบับค้าลงทุน ส่อแห้วอาเซียน. (2551, 25 พฤศจิกายน). ***โพสต์ทูเดย์,*** หน้า 16.

เสรีอาเซียน-สหภาพยุโรปต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ 10 มกราคม พุทธศักราช 2551 เพื่อขอความเห็นชอบก่อนการเจรจา ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลสามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญได้โดยยังมิได้พบปัญหาในการดำเนินการใดๆ ที่จำเป็นต้องแก้ไขผลการดำเนินการตามเงื่อนไขดังกล่าว เป็นการสื่อให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้รับทราบและให้ความเห็นว่าประเทศไทยจะเปิดเสรีอย่างไรให้ได้ประโยชน์สูงสุด ในขณะเดียวกัน ก็พยายามลดผลกระทบทางลบให้เหลือน้อยที่สุดและมีการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนี้ได้ตามสมควร แต่ในทางตรงกันข้ามการที่มีขั้นตอนยุ่งยากซับซ้อนเพิ่มเข้ามาก็มีผลทำให้ประเทศสูญเสียสถานะความเชื่อมั่นในการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศได้เช่นกัน โดยเฉพาะด้านการค้า เศรษฐกิจระหว่างประเทศอันเป็นผลสืบเนื่องจากไม่สามารถเปิดเขตการค้าเสรีได้

บทที่ 4

ปัญหาทางกฎหมายของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีผลกระทบต่อการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีของไทย

ปัจจุบันเศรษฐกิจโลกให้ความสำคัญต่อการจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีมากขึ้น ประเทศไทยเองในฐานะที่เป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ย่อมที่จะต้องมีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องกับการทำความตกลงเขตการค้าเสรีในระดับต่างๆมากขึ้น และเพื่อผลประโยชน์ของประเทศชาติ ในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้มีบทบัญญัติถึงกระบวนการจัดทำสนธิสัญญาหรือหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่มีความเปลี่ยนแปลงในรายละเอียดและกระบวนการขั้นตอนของการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ที่ผ่านมา ซึ่งแม้ในบทบัญญัติจะไม่ได้กล่าวไว้แต่เพียงเฉพาะการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีเท่านั้น แต่ก็เป็นที่เข้าใจโดยทั่วกันว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้เพื่อต้องการที่จะให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร ดังนั้น การนำเสนอเนื้อหาในบทที่ 4 ผู้เขียนจึงได้นำเสนอเนื้อหาเป็นสองส่วน คือ การตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร และการวิเคราะห์สาระสำคัญทางกฎหมายของมาตรา 190 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีสาระรายละเอียด ดังนี้

4.1 การตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีหลักการแบ่งแยกอำนาจการปกครองและการบริหารตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ที่จะต้องแยกอำนาจของรัฐออกจากกันเป็นสามส่วน[1] คือ

1) อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปในรัฐ

2) อำนาจบริหาร คือ อำนาจในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

3) อำนาจตุลาการ คือ อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดี อำนาจอธิปไตยทั้งสามส่วนนี้ทำหน้าที่ภายใต้ระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and Balance) หลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวจะต้องควบคู่กับหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยซึ่งรัฐกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลอยู่ในรูปของกฎหมาย โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปตามกฎหมายและอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย โดยมีเป้าหมายสำคัญเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนซึ่งถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบและถ่วงดุล(Check and Balance) นี้รวมถึงการตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศของฝ่ายบริหารด้วย ในกรณีของประเทศไทย รัฐธรรมนูญได้วางกรอบ ให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติโดยตามหลักการและความหมายของ “หนังสือสัญญา” และ “สัญญาอื่น” ตามมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้กำหนดว่า[2] “หนังสือสัญญา” นั้นมีความหมายครอบคลุมไปถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทย ทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเป็นสัญญาที่ทำขึ้นเป็นหนังสือและเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยที่มาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวถึง หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญา

---

[1] มานิตย์ จุมปา. (2543). ***ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540***. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 56.

[2] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542 และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543

สงบศึกและสัญญาอื่น ดังนั้นคำว่า "สัญญาอื่น" ย่อมหมายถึงสัญญาที่ทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับหนังสือสัญญาสันติภาพและหนังสือสัญญาสงบศึก จะเป็นหนังสือสัญญาภายใต้บังคับของกฎหมายภายในประเทศประเทศหนึ่งมิได้ การที่ฝ่ายบริหารจะดำเนินการให้สนธิสัญญามีผลในทางปฏิบัติภายในประเทศไทยได้นั้น ฝ่ายบริหารจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการต่างๆ ให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

ก. หนังสือสัญญาจะต้องทำขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 190 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ

ข. ในกรณีที่เป็นการทำหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญตามมาตรา 190 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องชี้แจงข้อมูลเกี่ยวกับร่างหนังสือสัญญาและต้องนำกรอบการเจรจาและร่างหนังสือสัญญามาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาทุกครั้ง นอกจากนี้ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อประชาชนตามมาตรา 190 วรรคสามถึงวรรคสี่เสมอ

ค. การมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายของหนังสือสัญญาจะต้องมีการออกกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาทุกครั้งซึ่งอาจอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติอนุวัติการหรือรองรับพันธกรณีในหนังสือสัญญาไว้เป็นการล่วงหน้า ซึ่งในทางปฏิบัติของไทยปรากฏว่าบางกรณีฝ่ายบริหารอาศัยอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง การที่ฝ่ายบริหารอาศัยอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อลดเงื่อนไขจากการตรวจสอบของฝ่ายนิติบัญญัติโดยออกเป็นพระราชกำหนด กฎกระทรวง หรือ ประกาศ ระเบียบ คำสั่งที่เป็นเรื่องภายในของฝ่ายบริหารเอง และทำให้พันธกรณีในหนังสือสัญญาในเรื่องนั้นๆ มีผลใช้บังคับภายในประเทศด้วย[3]

---

[3]อารยา สุขสม. (2551,กันยายน-ธันวาคม). ***ปัญหาว่าด้วยกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในของไทย***. วารสารวิชาการศาลปกครอง เล่ม 3. หน้า 6.

148448

ง. กฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาต้องได้รับการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้มีผลใช้บังคับกับประชาชนและองค์กรของรัฐซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญา[4]

หนังสือสัญญาซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายไทยได้ก็ต่อเมื่อมีการออกกฎหมายเพื่อแปลงรูปหนังสือสัญญาให้เข้ามาเป็นกฎหมายภายในโดยออกเป็นกฎหมายตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ทั้งนี้ข้อกำหนดเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดว่าหนังสือสัญญาระหว่างประเทศต้องออกเป็นพระราชบัญญัติ[5] จึงต้องดำเนินการผ่านกระบวนการทางรัฐสภาที่ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ทำให้หนังสือสัญญาระหว่างประเทศซึ่งจัดทำโดยฝ่ายบริหารจะต้องถูกตรวจสอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ

4.2 ข้อกำหนดเงื่อนไขและสาระสำคัญทางกฎหมายของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ข้อกำหนดเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของมาตรา 190 คือ

1. การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ สัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์[6]

2. หนังสือสัญญาระหว่างประเทศต้องออกเป็นพระราชบัญญัติเมื่อหนังสือสัญญานั้นมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของ

---

[4] เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

[5] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง

[6] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคหนึ่ง

ประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ[7]

3. คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น[8]

4. คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญาก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ และให้คณะรัฐมนตรีต้องเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย[9]

5. เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามสัญญา คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน หรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็วเหมาะสม และเป็นธรรม[10]

6. ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญา ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคม ของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าว โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติ ตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป[11]

ในกรณีที่มีปัญหารัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาดโดยให้นำบทบัญญัติตาม มาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

---

[7]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง

[8]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสาม

[9]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสี่

[10]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคห้า

[11]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคท้าย

จากบทบัญญัติในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมหลายประการที่แตกต่างไปจากมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้กระบวนการเจรจาจัดทำความตกลงระหว่างประเทศของไทยอยู่บนพื้นฐานการมีส่วนร่วมของประชาชน มีความโปร่งใส มีการถ่วงดุลการตัดสินใจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและภาคประชาชน คำนึงถึงผลกระทบอย่างรอบด้านทั้งในเชิงเศรษฐกิจ สังคมและสิ่งแวดล้อม

4.3 ข้อกำหนดเงื่อนไขทางกฎหมายของมาตรา 190 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีของไทย

4.3.1 กระบวนการขอกรอบการเจรจา

กระบวนการขอกรอบการเจรจาถือเป็นเงื่อนไขใหม่ที่มีในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งระบุว่าก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสองคณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น และให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย[12] การขอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยวุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎรประชุมร่วมกัน ทำให้กระบวนการยกร่างเนื้อหาการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีจะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของรัฐสภา และมีสมาชิกรัฐสภาแสดงความคิดเห็น เสนอแปรญัตติในบางประเด็น หรือมีข้อโต้แย้งทำให้บางประเด็นที่ต้องการนำมาเป็นกรอบการเจรจาไม่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งส่งผลให้เนื้อหาบางส่วนของกรอบการเจรจาอาจจะไม่ได้มีเนื้อหาเป็นไปตามเจตนารมณ์ของหน่วยงานเจ้าของเรื่องเสมอไป

---

[12] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสี่

4.3.2 กระบวนการเผยแพร่เนื้อหาสู่สาธารณะ

มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้มีขั้นตอนการเผยแพร่เนื้อหาของหนังสือสัญญาสู่สาธารณะถึงสองขั้นตอน คือ ขั้นตอนที่หนึ่งคือการเผยแพร่เนื้อหาของหนังสือสัญญาสู่สาธารณะก่อนการเจรจา[13] ขั้นตอนที่สองเมื่อลงนามในหนังสือสัญญาก่อนจะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามสัญญา คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น[14] สำหรับการเผยแพร่เนื้อหาสู่สาธารณะนั้นมีระดับขั้นตอนหลายรูปแบบ เช่น การทำประชาพิจารณ์ ได้แก่กระบวนการที่รัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นในปัญหาสำคัญของชาติที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับหลายฝ่าย สำหรับเป็นแนวทางประกอบการตัดสินใจของรัฐในการดำเนินงานอันมีผลกระทบต่อประชาชน[15] หรือการทำประชามติ ได้แก่ กระบวนการที่รัฐขอปรึกษาความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการสำคัญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่าอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน

กระบวนการเผยแพร่เนื้อหาของหนังสือสัญญาสู่สาธารณะไม่ว่าจะเป็นการทำประชาพิจารณ์ และการทำประชามติต่างมีกระบวนการ ขั้นตอน และระยะเวลาในการดำเนินการทั้งสิ้นซึ่งมีผลต่อระยะเวลาหรือกำหนดการในการเจรจาการค้าเสรีทำให้เกิดความล่าช้าและไม่เป็นความลับผลการทำประชาพิจารณ์หรือประชามติอาจทำให้เงื่อนไขการเจรจาการค้าเสรีเบี่ยงเบนหรือเปลี่ยนแปลงเนื้อสาระไป

4.3.3 กระบวนการเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้สัตยาบัน

มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กลับพบว่ามีประเด็นการขอความเห็นชอบต่อรัฐสภากลับยังไม่มีความชัดเจนในประเด็นกระบวนการการให้ความเห็นของรัฐสภา เพราะเจตนาของการยกร่างต้องการจะให้ดูแลความตกลงจัดทำเขตการค้าเสรีทั้งหมด ไม่ว่าจะใช้ชื่อสัญญาว่าอะไรก็ตามรวมทั้งเขตการค้าเสรี ขณะที่วัตถุประสงค์ของมาตรา

---

[13] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสี่

[14] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคห้า

[15] ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พุทธศักราช 2539

190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต้องการจะให้เกิดการพิจารณาอย่างรอบคอบ ก่อนที่จะมีการตกลง รวมถึงหวังให้มีการเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้น มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการกำหนดมาตรการเพื่อรองรับผลกระทบสำคัญจากการจะตกลงหนังสือสัญญาซับซ้อนมากโดยมีการแยกขั้นตอนการลงนาม (Signature) ในหนังสือสัญญาตามวรรคสอง[16] ออกจากขั้นตอนการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน (Expression of Consent To Be Bound) และมีขั้นตอนพิเศษ คือ

- คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน
- คณะรัฐมนตรีต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้นและต้องเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ

คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น ในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็วเหมาะสม และเป็นธรรมให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ซึ่งการกำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินการจัดทำหนังสือสัญญาเพื่อให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา ให้มีความโปร่งใส มีประสิทธิภาพ และให้ประชาชนมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 303 (3)[17] และต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการศึกษาวิจัยที่มีความเป็นอิสระซึ่งสมควรดำเนินการก่อนการเจรจาจัดทำหนังสือสัญญา โดยไม่ว่าในช่วงเวลาใดของการบังคับใช้หนังสือสัญญาภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา อย่างไรก็ดีปัญหาในทางปฏิบัติคือคณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการ

---

[16] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง

[17] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 303 (3)

แผ่นดินภายหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปเป็นครั้งแรกซึ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังไม่สามารถดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายในที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้เลย

4.4 ผลกระทบของมาตรา 190 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

4.4.1 ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 มีผลต่อกระทรวงที่รับผิดชอบด้านเศรษฐกิจของประเทศ เช่น ปัญหาการดำเนินงานด้านการจัดทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในส่วนของกระทรวงการคลัง ซึ่งจำเป็นต้องทำสัญญากู้เงินจากต่างประเทศ เพื่อใช้ในโครงการขนาดใหญ่ของภาครัฐบาล ซึ่งตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ ต้องนำหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันกับด้านเศรษฐกิจและสังคม อย่างมีนัยสำคัญเข้าสู่การพิจารณารับรองของรัฐสภา ปัญหาที่พบคือความล่าช้าของการพิจารณาร่าง พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการจัดทำหนังสือสัญญา ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งเป็นกฎหมายลูกตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนว่าควรจะเป็นอย่างไรเพราะหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่กล้าตีความถ้อยคำมาตรานี้

ความไม่ชัดเจนดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ การค้า การลงทุนเป็นอย่างมากเนื่องจากว่าในการเจรจาจัดทำหนังสือสัญญาดังกล่าวเป็นเรื่องของผลประโยชน์ และต้องการความรวดเร็วในระหว่างการเจรจาเพื่อสร้างความได้เปรียบและผลประโยชน์สูงสุดให้แก่ฝ่ายตน และที่สำคัญข้อตกลงทางเศรษฐกิจมักจะมีความลับทางการค้ารวมอยู่ด้วย หากจะต้องนำมาเผยแพร่ให้สาธารณชนทราบและนำกรอบการเจรจามาเปิดเผยผ่านสภาก็อาจจะทำให้ประเทศไม่อาจได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่และจะเกิดความขัดแย้งจากฝ่ายที่เสีย

ผลประโยชน์ ซึ่งในประเด็นนี้จะมีทั้งผู้ได้และเสียผลประโยชน์ที่เป็นกลุ่มผลประโยชน์ทั้งภายในและนอกประเทศด้วย

4.4.2 ผลกระทบต่อการค้าการลงทุน

หลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นต้นมาทำให้ข้อตกลงการค้าเสรีของไทยที่มีต่อประเทศคู่เจรจาทุกฉบับผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งหากจะนับแล้วมีข้อตกลงเขตการค้าเสรีของไทยอย่างน้อย 3 ฉบับที่ต้องหยุดชะงักทันทีเพราะต้องรอผ่านขั้นตอนความเห็นชอบจากรัฐสภา ประกอบด้วย การค้าเสรีที่ไทยทำในนามกลุ่มอาเซียน กับเกาหลีใต้ การค้าเสรีอาเซียน-ญี่ปุ่น และการค้าเสรีอาเซียน-ออสเตรเลีย-นิวซีแลนด์[18] ผลกระทบที่เกิดขึ้นเกิดจากคำนิยามของ "หนังสือสัญญา ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันทางด้านการค้าการลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ" ซึ่งมีความหมายกว้าง จึงทำให้หนังสือสัญญาที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมเจรจาการค้ากระทรวงพาณิชย์ทั้งหมดต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากไม่สามารถดำเนินการได้ทันในระยะเวลาที่จำกัด[19] ทั้งนี้รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเงื่อนไขอื่นที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น การเปิดให้ประชาชนได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น[20] ในกรณีหนังสือสัญญาระหว่างประเทศถือว่าเป็นสาระสำคัญที่ต้องเปิดเผยต่อประชาชนโดยตรงแม้ว่าจะไม่มีผู้ใดใช้สิทธิตามมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือในกรณีที่เนื้อหาสาระของการเปิดเขตการค้าเสรีมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับประชาชนหรือชุมชนท้องถิ่น ประชาชนสามารถใช้สิทธิ

---

[18] 3 FTAใหญ่ส่อติดบ่วงมาตรา190. (2551, 4 สิงหาคม). ***ฐานเศรษฐกิจ,*** หน้า 1.

[19] ผ่าปม กม. หนังสือสัญญา ม.190 ขรก.แจงกระทบการค้าลงทุน. (2552,10 มีนาคม). ***โพสต์ทูเดย์.*** หน้า 2.

[20] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 56

ตามมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550[21] เพื่อให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนซึ่งภายใต้กระบวนการนี้ประชาชนย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของรัฐได้ตามมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550[22]

ความเข้มงวดด้านสิทธิของประชาชนที่จะตรวจสอบการดำเนินการกิจการของรัฐย่อมส่งผลต่อการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรี เนื่องจากกระบวนการพิจารณาเนื้อหาของการเจรจาการค้าเสรีก่อนที่จะนำไปสู่การออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การนั้นเป็นไปตามหนังสือสัญญา[23] ทำให้ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ การค้า การลงทุนทั้งของประเทศไทยและประเทศคู่เจรจาซึ่งอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศที่เกี่ยวข้องที่เข้าร่วมเจรจากับประเทศไทย และประเด็นสำคัญคือการเจรจาเพื่อจัดทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ การค้า การลงทุนนั้นต้องการความคล่องตัวในการเจรจาเพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่สูงสุดของแต่ละฝ่าย หากจะต้องรอให้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาและกระบวนการให้ข้อมูลกับประชาชนก่อน อาจจะทำให้ความล่าช้าเพิ่มมากขึ้นจนกระทั่งทำให้หนังสือสัญญาดังกล่าวอาจจะไม่เกิดประโยชน์กับประเทศที่เข้าร่วมเจรจา และเป็นผลเสียต่อการเจรจาของไทยด้วยเช่นกัน

4.4.3 ผลกระทบต่อการเมือง

1. ผลกระทบต่อการเมืองระหว่างประเทศของไทย

หากมองในแง่การเมืองระหว่างประเทศ ประเทศทุกประเทศมีอธิปไตยเป็นของตนเอง(Sovereignty)ประเทศอื่นๆย่อมไม่มีสิทธิบีบบังคับให้ทำตามได้ แต่ในด้านกฎหมายระหว่างประเทศ มีหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (*Pacta Sunt Servanda*) ที่ถือเป็นสัญญาสุภาพบุรุษระหว่างประเทศ คือหากประเทศใดได้ตกลงทำความตกลงกับประเทศอื่นแล้ว ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ประเทศนั้นต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวที่ประเทศของตนได้กระทำไว้ โดยหลักการทั่วไปหลังจากมีการ

---

[21] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 57

[22] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 55

[23] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง

เจราจนสามารถบรรลุข้อตกลงระหว่างกันแล้ว ก็จะถึงขั้นตอนการลงนามเพื่อแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันแสดงถึงความจริงใจที่จะปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ได้เจรจากันไว้เสมือนเป็นการยอมรับชั่วคราว ต่อมาองค์กรภายในซึ่งมีอำนาจของรัฐอาจเป็นรัฐสภาหรือรัฐบาลตามแต่กฎหมายของประเทศนั้นกำหนดจะให้ความเห็นชอบต่อสนธิสัญญานั้นเพื่อเป็นการผูกพันรัฐเสมือนเป็นการผูกมัดประเทศคู่ภาคีให้ปฏิบัติตามสัญญา หลังจากนั้นประเทศภาคีสมาชิกก็จะทำการออกเป็นกฎหมายภายในเพื่อให้สนธิสัญญาดังกล่าวจึงจะมีผลบังคับใช้ได้

2. ผลกระทบต่อการเมืองในประเทศ

ข้อกำหนดเงื่อนไขตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เพิ่มขั้นตอนสำคัญขึ้นมาระหว่างกระบวนการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศนั่นคือ ได้กำหนดให้มีขั้นตอนของการที่คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วยก่อนการดำเนินการทำหนังสือสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าวและเมื่อมีการลงนามแล้วก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันก็จะต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น[24] การเผยแพร่ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอาจนำไปสู่ความขัดแย้งกันระหว่างฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยและนำไปสู่ประเด็นทางการเมืองระหว่างกลุ่มการเมืองต่าง ๆ ในประเทศจนอาจเกิดความยืดเยื้อในการเจรจาจนกระทั่งต้องล้มเลิกการเจรจาไป และที่สำคัญมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้รัฐบาลบริหารประเทศไม่คล่องตัว รัฐบาลไม่กล้าลงนามในสนธิสัญญาใด ๆ กับต่างประเทศ ซึ่งในบางกรณีทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติและประชาชนหากไม่สามารถแสวงหาความร่วมมือจากนานาประเทศ

---

[24]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสี่ วรรคห้า

4.5 การวิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550[25]

บทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีประเด็นที่เป็นถ้อยคำและเนื้อหาที่ฝ่ายบริหารต้องศึกษาและพิจารณาให้ละเอียดก่อนการดำเนินการ ซึ่งผู้วิจัยได้นำมาเสนอ ดังนี้

4.5.1 หน้าที่ของฝ่ายบริหาร

จากบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สรุปได้ว่าฝ่ายบริหารที่กล่าวถึงคือ "คณะรัฐมนตรี" ซึ่งมีหน้าที่ ดังนี้

- คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน
- คณะรัฐมนตรีต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้นและเสนอตั้งกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ
- คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น

ดังนั้นจึงพบว่า มีการแยกขั้นตอนการลงนาม (Signature) ในหนังสือสัญญาตามวรรคสองออกจากขั้นตอนการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน (Expression of Consent to be Bound) ซึ่งเป็นผลให้กระบวนการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศมีความละเอียดและมีขั้นตอนดำเนินการมากกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หน้าที่ของฝ่ายบริหารคือต้องให้ความใส่ใจและให้ความสำคัญกับข้อกำหนดเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

4.5.2 ถ้อยคำในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

คณะรัฐมนตรีต้องพิจารณาด้วยว่าหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่จะเข้าข่ายเงื่อนไขตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเข้าข่ายการเป็นหนังสือ

---

[25]แก้มาตรา 190 และ 237 ก่อน. (2552, 30 เมษายน). ***สยามรัฐ***, หน้า 10.

สัญญาที่จะดำเนินการจัดทำได้ก็ต่อเมื่อรับความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งหนังสือสัญญาดังกล่าวได้แก่

- หนังสือสัญญามีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย[26] หนังสือสัญญามีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในปัจจุบันไทยมีเขตแดนกับประเทศเพื่อนบ้านรอบทุกด้านทั้งสิ้นสี่ประเทศอันเป็นผลมาจากการตกลงกำหนดเขตแดนระหว่างสยามกับประเทศมหาอำนาจในยุคอาณานิคมในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 - 20 โดยมีหนังสือสัญญาระหว่างสยามกับอังกฤษและฝรั่งเศสหลายฉบับโดยทั่วไปการกำหนดเขตแดน (Delimitation) กระทำโดยหนังสือสัญญาและการตกลงแผนที่และมีการปักปันเขตแดน (Demarcation) ด้วยการกำหนดบนแผนที่และการปักหลักเขตแดนอ้างอิง นอกจากนี้ก็อาจมีการเพิ่มที่หมายทางธรรมชาติ เช่น ภูเขา สันปันน้ำ แม่น้ำ ขอบฝั่ง ร่องน้ำลึก ซึ่งส่วนที่ยังไม่ชัดเจนต้องมีการเจรจาร่วมสำรวจ หากคณะรัฐมนตรีจะทำหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขต เช่น ทำหนังสือยอมรับการปักปันและเปลี่ยนการปักหลักเขตใหม่ หรือเปลี่ยนจากการใช้สันปันน้ำไปเป็นวิธีอื่น หรือทำบันทึกความเข้าใจเกี่ยวกับการแบ่งเขตก็ย่อมต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา

- หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา

---

[26]เกรียงศักดิ์ แจ้งสว่าง. (มกราคม 2549). ***หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ.*** งานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. หน้า 1-2. "ความหมายของคำว่า "เขตอำนาจ แห่งรัฐ" หรือ "Jurisdiction of State" หมายถึงการใช้เขตอำนาจของรัฐตามที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจของรัฐโดยอาศัย (1) หลักดินแดน (Territoriality Principle) หรือหลักพื้นที่ (Spatiality Principle) (2) หลักสัญชาติ (Nationality Principle) (3) หลักป้องกัน (Protective Principle) (4) หลักสากล (Universality Principle) และ (5) หลักสนธิสัญญา (Treaty Principle) ดังนั้น "เขตอำนาจแห่งรัฐ" เป็นถ้อยคำในทางกฎหมายที่เป็นทั้งบริบทของกฎหมายมหาชน และกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นกรณีของการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ดังนั้น เขตอำนาจแห่งรัฐจึงหมายถึงเขตอำนาจที่รัฐใช้อำนาจเหนือบุคคลและทรัพย์สินตามระบบกฎหมายภายในของตนที่เป็นเขตอำนาจในการตรากฎหมาย (Prescriptive or Legislative Jurisdiction) และเขตอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Enforcement or Prerogative Jurisdiction)"

- หนังสือสัญญาที่จะมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง[27]

- หนังสือสัญญาที่จะมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ[28]

4.5.3 ข้อเสนอต่อ ถ้อยคำ "ผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง"

ปัญหาถ้อยคำ "ผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง" ส่งผลให้เกิดข้อขัดแย้งต่อการตีความอย่างยิ่ง ทำให้สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ได้นำเสนอร่างพระราชบัญญัติหนังสือสัญญาการค้าการลงทุน พ.ศ. ..." ซึ่งมีข้อเสนอแนะว่าหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบอย่างกว้างขวาง" หมายความว่า หนังสือสัญญาทางการค้า และการลงทุนที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้[29]

"(1) ต้องออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาโดย อาจออกเป็นกฎหมายใหม่ หรือออกกฎหมายเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้ว หรือออกกฎหมายเพื่อยกเลิกกฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้ว

(2) มีการลดอัตราภาษีมากกว่าร้อยละห้าสิบของอัตราภาษีที่กำหนดไว้ใน กฎหมาย ณ วันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ ทั้งนี้ เฉพาะอัตราภาษีที่กำหนดไว้มากกว่าร้อยละ ยี่สิบ

(3) มีผลกระทบต่อบริการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน

(4) มีลักษณะอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง"

---

[27] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง

[28] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง

[29] สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. (กันยายน 2549). กลไกในการให้ข้อมูลที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการค้าแก่ประชาชน. ***โครงการ การมีส่วนร่วมของประชาชนและ กลไกในการลดผลกระทบด้านลบจากการทำความตกลงการค้าเสรี***. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. หน้า 103.

นอกจากนี้กลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน (กลุ่ม FTA Watch) ได้นำเสนอร่างกฎหมาย ซึ่งมีการแก้ไขจากร่างเดิมที่เคยได้เสนอไปก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งปรากฏข้อความเกี่ยวกับหนังสือสัญญาดังต่อไปนี้[30]

"หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน อย่างมีนัยสำคัญ" หมายความว่า หนังสือสัญญาที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) มีผลผูกพันด้านการค้าสินค้าและบริการมากไปกว่าที่ประเทศไทยมีพันธกรณีภายใต้ความตกลงกับองค์การการค้าโลก ในวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ

(2) มีผลผูกพันด้านการลงทุนมากไปกว่าที่ประเทศไทยผูกพันไว้ภายใต้ ความตกลงเรื่องมาตรการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้าขององค์การการค้าโลก หรือมีความแตกต่างหรือขัดแย้งกับบทบัญญัติที่มีอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการลงทุนของประเทศไทย ทั้งการลงทุนระยะสั้นและการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศในวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังบังคับ

(3) มีผลผูกพันด้านทรัพย์สินทางปัญญามากไปกว่าที่ประเทศไทยผูกพันไว้ภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าขององค์การการค้าโลก หรือมีผลขัดแย้งต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญาหรือด้านสิ่งแวดล้อมที่ประเทศไทยได้เป็นภาคี ในวันที่ระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ

(4) มีผลผูกพันด้านสิ่งแวดล้อมที่มีผลขัดแย้งต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมที่ประเทศไทยเป็นภาคี ในวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ

(5) มีผลผูกพันด้านแรงงานที่ขัดแย้งต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ ความตกลงระหว่างประเทศด้านแรงงานที่ประเทศไทยเป็นภาคี ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ มีผลใช้บังคับ

---

[30] กลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน(FTA Watch). (2008). ***ร่างพระราชบัญญัติการจัดทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ฉบับประชาชน***, (ออนไลน์).เข้าถึงได้จาก: www.ftawatch.org [2008, March 13].

(6) มีผลผูกพันงบประมาณของประเทศในปริมาณที่มากกว่าร้อยละ 0.5 ของงบประมาณรายจ่ายของรัฐบาลเฉลี่ยย้อนหลังห้าปีนับจากวันที่รัฐบาลเสนอขอความเห็นชอบ กรอบการเจรจาต่อรัฐสภา

(7) ต้องออกพระราชบัญญัติด้านแนวทางการบริหารหรือแนวนโยบาย ด้านเศรษฐกิจ สงคม หรือสิ่งแวดล้อมของรัฐ เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา

(8) มีลักษณะอย่างอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด"

อย่างไรก็ดีข้อเสนอดังกล่าวนี้ยังเป็นเพียงร่างพระราชบัญญัติหนังสือสัญญาการค้าการลงทุน พ.ศ. ..เท่านั้นยังต้องใช้เวลานานพอสมควรกว่าจะผ่านกระบวนการนิติบัญญัติออกมาเป็นกฎหมาย

4.5.4 กรณีศึกษาหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ลงนามในช่วงเวลาการบังคับใช้มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในช่วงเวลาที่คาบเกี่ยวกันการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการเจรจาจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ชื่อ "ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น หรือ JTEPA" ซึ่งนายกรัฐมนตรีของไทยและญี่ปุ่นได้มีการลงนามไปเมื่อวันที่ 3 เมษายน พุทธศักราช 2550[31] และมีหนังสือแลกเปลี่ยน (Exchange Letter) ของทั้งสองประเทศ[32] ทั้งนี้กลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน(FTA Watch)[33] ได้มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสถานะของข้อตกลงนี้ว่าเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญฉบับใด[34] ในขั้นตอนก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน รัฐบาลจะต้องเสนอความตกลง JTEPA ให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนตาม

---

[31] กระทรวงการต่างประเทศ,สำนักงานเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-ญี่ปุ่น. แถลงการณ์ร่วมไทย-ญี่ปุ่นว่า ด้วยการเป็นหุ้นส่วนเศรษฐกิจระหว่างไทยกับญี่ปุ่น (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.mfa.go.th/jtepa [2009, February 20].

[32] กระทรวงการต่างประเทศ,สำนักงานเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-ญี่ปุ่น.แถลงการณ์ร่วมไทย-ญี่ปุ่นว่า ด้วยการเป็นหุ้นส่วนเศรษฐกิจระหว่างไทยกับญี่ปุ่น หนังสือแลกเปลี่ยนเลขที่ 0200.7/ 18178, (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.mfa.go.th/jtepa [2009, February 20].

[33] กลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน (FTA Watch). (2009). ***รัฐธรรมนูญ 2550 กับการทำเอฟ ที เอ.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : www.ftawatch.org [2007, August 30].

[34]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง และมีรายละเอียดขั้นตอนการดำเนินการตามมาตรา 303(5)[35]

กลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน(FTA Watch) ได้แย้งต่อสถานะทางกฎหมายของหนังสือสัญญานี้ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญมาตรา 293 จะกำหนดให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่ในฐานะรัฐสภาไปก่อนจนกว่าจะมีการประชุมรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้งครั้งแรก แต่เนื่องจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ได้มีสถานะเป็นตัวแทนของปวงชนชาวไทยที่สมบูรณ์ตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข ดังนั้น ในระหว่างนี้รัฐบาลจึงไม่ควรมีการเสนอเรื่องความตกลงระหว่างประเทศซึ่งจะมีผลผูกพันระยะยาวต่อประเทศและประชาชนให้สภานิติบัญญัติพิจารณาให้ความเห็นชอบควรรอให้มีรัฐสภามาจากการเลือกตั้งก่อน อย่างไรก็ดี ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น หรือ JTEPA ก็ถูกเสนอเข้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติและผ่านเป็นหนังสือสัญญาระหว่างประเทศแล้วซึ่งในอนาคตอาจเสี่ยงต่อการตีความของศาลรัฐธรรมนูญว่าขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากมีผู้ทักท้วงว่าความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น หรือ JTEPA ขัดรัฐธรรมนูญขั้นตอนต่อไปก็จะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงแก้ไขความตกลงก็สามารถทำได้ 4 แนวทาง คือ[36] 1) การทบทวนความตกลง (Revise) 2)แก้ไขเปลี่ยนแปลงความตกลง (Modification) 3) แก้ไขเพิ่มเติมความตกลง (Amendment) และ 4) การทำให้ความตกลงสิ้นสุดลง (Termination) ปัญหาดังกล่าวอาจเกิดขึ้นกับการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีอีกหลายฉบับที่ดำเนินการข้ามขั้นตอนหรือไม่ครบตามกระบวนของบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550

---

[35] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 303 (5)

[36] ทัชชมัย ฤกษะสุต. (2550, 23 พฤษภาคม). "สถานะ"และ"ผลทางกฎหมาย"ของ JTEPA Exchange Letter. ***มติชนรายวัน***, หน้า 20.

4.6 การเปรียบเทียบมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ใน มาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเนื้อหาเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาของประเทศไทยว่า "หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา"[37] ในช่วงเวลาของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สำหรับประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยตีความคำว่า "หนังสือสัญญา" ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่าแม้จะมิได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่าหนังสือสัญญาตามมาตรา 224 มีความหมายครอบคลุมถึง ความตกลงทุกประเภท ที่ประเทศไทยทำขึ้น กับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิด ผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะที่ทำขึ้นเป็นหนังสือและเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ[38] หนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีลักษณะ ดังนี้

(1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หมายถึงสนธิสัญญาที่ทำให้อาณาเขตหรือพื้นที่ของประเทศไทยมีความแตกต่างไปจากเดิมหรือแตกต่างไปจากที่ควรจะเป็น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงที่ทำให้ดินแดนเพิ่มขึ้นหรือลดลงก็ตาม หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไป เช่นการเปลี่ยนแปลงสภาพของเส้นเขตแดนที่ใช้ลำน้ำระหว่างประเทศเป็นเกณฑ์ ซึ่งปกติเส้นเขตแดนประเภทนี้จะเคลื่อนที่ไปตามแนวร่องน้ำลึก (Thalweg) โดยอาจเปลี่ยนให้เป็นการใช้เส้นเขตแดนคงที่ (Fixed Boundary) เป็นต้น

(2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ สนธิสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ การเปลี่ยนแปลง "เขตอธิปไตยแห่งชาติ" ซึ่งเริ่มนำมาบัญญัติไว้ใน

---

[37] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 วรรคสอง

[38] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พุทธศักราช 2517 ทั้งนี้ เพื่อใช้บังคับกับอาณาบริเวณที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐมีเพียงสิทธิอธิปไตย (Sovereign Rights) ในบางเรื่องเท่านั้น เช่น เขตไหล่ทวีป (Continental Shelf) อันเป็นอาณาเขตทางทะเลของรัฐชายฝั่ง (Coastal States) ซึ่งรัฐดังกล่าวมิได้มีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์เหมือนกับอธิปไตยในดินแดนบนบก หรือในน่านน้ำภายในกับทะเลอาณาเขตและน่านฟ้า ทั้งนี้ รัฐชายฝั่งจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอาณาเขตนั้นเฉพาะในเรื่องการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและในกิจกรรมอื่น ๆ ซึ่งต่อมาวิวัฒนาการของกฎหมายทะเลก็ได้ขยายขอบเขตของสิทธิอธิปไตยออกไปในอาณาเขตทางทะเลอื่น ๆ เช่น เขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยในบางเรื่องเท่านั้น

(3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา สนธิสัญญาอีกประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาคือ สนธิสัญญาที่ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา ซึ่งได้แก่ สนธิสัญญาที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับและต้องออกพระราชบัญญัติอนุวัติการเพื่อให้รัฐสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้ โดยกฎหมายดังกล่าวนี้จำกัดอยู่เฉพาะเรื่องที่ต้องออกกฎหมายอนุวัติการในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่า เช่น กรณีที่มีพระราชบัญญัติรองรับสนธิสัญญานั้นอยู่แล้ว การต้องออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปตามสนธิสัญญาไม่จำเป็นต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาเพราะฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกพระราชกฤษฎีกาได้อยู่แล้วนั่นเอง

ดังนั้น สาระสำคัญของมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังคงสืบเนื่องต่อมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งลักษณะของหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต้องเข้าลักษณะดังต่อไปนี้[39]

1. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศไทย
2. ในเขตพื้นที่ดังกล่าว ประเทศไทยต้องมีสิทธิอธิปไตย และ/หรือ มีเขตอำนาจ

---

[39] วีรพัฒน์ ปริยวงศ์. (2008). ***การใช้อำนาจอธิปไตยสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ: หนังสือสัญญาบางประเภทอันต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา***. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:www.pub-law.net [2008, April 27].

3. สิทธิอธิปไตย และ/หรือ เขตอำนาจที่ประเทศไทยมีนั้น ต้องมีอยู่ตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

4.7 ปัญหาจากการสิ้นสุดของสัญญาจากการตีความบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ปัญหาการตีความบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่งผลมาแล้วในกรณีแถลงการณ์ร่วมระหว่างไทยกับกัมพูชาเรื่องปราสาทพระวิหาร โดยที่ฝ่ายบริหารได้ออกแถลงการณ์ร่วมไปก่อน ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญ[40]ได้ตีความว่าแถลงการณ์เข้าข่ายบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จำเป็นต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน ปัญหาดังกล่าวอาจเกิดขึ้นกับการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีได้เช่นกันเนื่องจากวรรคสุดท้ายของบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวว่า "ในกรณีที่มีปัญหาตาม วรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154(1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม"

ประเด็นดังกล่าวอาจนำมาซึ่ง "การสิ้นสุดของสนธิสัญญา และการสิ้นผลบังคับของสนธิสัญญาต่อรัฐภาคี" อันเนื่องจากความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญา (Invalidity of Treaties) จาก ***"ความไม่สมบูรณ์ในการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา หรือบุคคลที่ทำการเจรจาทำสนธิสัญญาไม่มีอำนาจ หรือกระทำการเกินขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาล"*** ซึ่ง

---

[40]คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 ได้ระงับความตกลงร่วมไทยกัมพูชา โดยอาศัยมาตรา 190 นี้ โดยมีข้อวินิจฉัยดังนี้"เรื่องอาณาเขตของประเทศนั้นถือเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งโดยเฉพาะในบริเวณที่ยังมีข้อขัดแย้งกันอยู่ระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศการดำเนินการและการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนี้ จึงต้องกระทำอย่างรอบคอบหากเป็นกรณีที่อาจเกิดการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศแล้วย่อมจะต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 190 วรรคสองด้วย....."

"อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คำแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชาหรือ Joint Communiqué ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ ทั้งยังมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางอีกด้วย ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 190 วรรคสอง"

ในกรณีเช่นนี้ โดยปกติไม่ทำให้สนธิสัญญาเป็นโมฆะเช่นในกรณีแรก แต่เปิดโอกาสให้รัฐภาคีที่ได้แสดงเจตนาโดยความบกพร่องดังกล่าวยกขึ้นเป็นเหตุที่จะไม่ถูกผูกพันตามสนธิสัญญา เช่นมาตรา 46[41] หรือเกิดความผิดพลาด หรือความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง หรือสถานการณ์ในขณะทำสนธิสัญญา ตามมาตรา 48[42] หรือการฉ้อฉลเพื่อให้รัฐผูกพันตามสนธิสัญญาตามมาตรา 49[43] หรือการประพฤติมิชอบของผู้แทนในการเจรจาทำสนธิสัญญา ตามมาตรา 50[44] เป็นต้น ส่วนความบกพร่องในการแสดงความยินยอมผูกพันรัฐตามสนธิสัญญาตามมาตรา 51[45] จะมีความแตกต่างจากกรณีข้างต้น กล่าวคือ มาตรา 51 ซึ่งเป็นเรื่องการข่มขู่ ซึ่งทำให้สนธิสัญญาไม่มีผลผูกพันรัฐดังกล่าว เพราะถือว่าไม่มีการให้ความยินยอมเลย สนธิสัญญาจึงไม่ผูกพันรัฐ โดยไม่ต้องยกเหตุความไม่สมบูรณ์ดังกล่าวมากล่าวอ้างในภายหลังอย่างเช่นกรณีข้างต้น

สรุป มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่าด้วยการจัดทำหนังสือสัญญา ถือว่าเป็นมาตราที่มีความสำคัญ ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง เนื่องจากได้กำหนดหลักการสำคัญของกระบวนการเจรจาและการผูกพันพันธกรณีของประเทศกับนานาชาติไม่ว่าจะเป็นการทำเขตการค้าเสรี (FTA) หรือการเจรจาปักปันเขตแดนกับประเทศเพื่อนบ้าน เป็นต้น โดยหลักการสำคัญของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นประกอบด้วย 1) บทบาทที่ชัดเจนของรัฐสภาในการให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญ 2) ความโปร่งใสในการจัดทำหนังสือสัญญาเพื่อป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน 3) การมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อความรอบคอบและประสิทธิภาพในการเจรจา 4) การเยียวยาแก้ไขผลกระทบที่รวดเร็วและเป็นธรรม หลังจากการประกาศใช้มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นต้นมาก็เกิดปัญหาตามมาต่อกระบวนการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศของไทยโดยเฉพาะการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีทำให้การเจรจาเขตการค้าเสรีบางส่วนที่ได้บรรลุข้อตกลงแล้วและกำลังจะมีการลงนามต้องหยุดชะงักลงเพราะเข้าข่ายมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นอกจากนี้ยังมีผลต่อสินค้าบางประเภทที่มีความอ่อนไหวสูงโดยเฉพาะสินค้าเกษตร ผลกระทบดังกล่าวได้สืบเนื่องต่อมาถึงรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งหลังวันที่ 23 ธันวาคม พุทธศักราช 2550 การเจรจาการค้าเสรีต้องหยุดชะงักหรือ

---

[41] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 46

[42] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 48

[43] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 49

[44] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 50

[45] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969 มาตรา 51

ชะลอออกไป แม้จะมีถ้อยคำที่แสดงเจตนารมณ์ว่าให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาเพื่อสร้างความชัดเจนในการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศแต่ในทางปฏิบัติกระบวนการร่างและยกร่างกฎหมายนี้ก็ยังไม่มีความเป็นรูปธรรมแต่อย่างใด ผลสุดท้ายผลกระทบที่เป็นภาพรวมจะตกอยู่กับประเทศไทย เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยเริ่มสูญเสียดุลแห่งอำนาจในการเจรจากับประเทศต่าง ๆ แล้ว

บทที่ 5

สรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

สนธิสัญญาระหว่างประเทศวิวัฒนาการมาจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งเป็นผลมาจากความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่มีการติดต่อสัมพันธ์กัน ไปมาหาสู่กันอยู่ตลอดเวลา ทั้งในด้านการค้าขาย วัฒนธรรม ความร่วมมือในด้านต่าง ๆ อาจจะมีการเจรจาตกลงกันกำหนดความผูกพันตามความตกลงในเรื่องต่างๆ โดยยอมรับเงื่อนไข ความผูกพันที่กระทำขึ้นระหว่างกันเพื่อยุติความขัดแย้ง หรือข้อพิพาทกัน หรืออาจจะมีการเจรจาตกลงผูกพันกันเพื่อความร่วมมืออย่างใดอย่างหนึ่ง แนวทางเหล่านี้ ได้วิวัฒนาการก่อให้เกิดแนวทางปฏิบัติ และกรอบของหลักการในการตกลงทำสัญญาระหว่างกันกลายเป็นจารีตประเพณีเกี่ยวกับการทำสัญญาระหว่างประเทศจัดเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ(Customary International Law) ต่อมาในยุคสมัยใหม่ รัฐต่างๆ ได้เห็นถึงความจำเป็นในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีความแน่นอนเพื่อรวบรวมทางปฏิบัติเป็นกฎหมาย โดยที่คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติได้จัดทำเป็นอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาขึ้นในปี คริสต์ศักราช 1969 ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศภาคีสมาชิกที่รับเอาอนุสัญญาฉบับนี้ก็ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเงื่อนไขอย่างเคร่งครัดหากจะต้องมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ในกรณีความหมายของหนังสือสัญญาตามกฎหมายไทยนั้นศาลรัฐธรรมนูญของไทยตีความคำว่า “หนังสือสัญญา” ว่ามีความหมายครอบคลุมถึง ความตกลง ทุกประเภท ที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิด ผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะที่ทำขึ้น

เป็นหนังสือ และเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับ ของกฎหมายระหว่างประเทศ การที่จะให้ความตกลงระหว่างประเทศมีผลผูกพันภายในประเทศไทยหรือการอนุวัติหนังสือสัญญาระหว่างประเทศให้มีผลในทางกฎหมายภายในประเทศนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับได้บัญญัติหลักการไว้ว่าการดังกล่าวเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์และต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นไปตามข้อกำหนดเงื่อนไขในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยกระบวนการดังกล่าวจะทำให้เกิดการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ(Check And Balance) โดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการสามารถเข้ามาตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศของฝ่ายบริหารได้ ซึ่งการตรวจสอบและถ่วงดุลกันระหว่างอำนาจทั้งสามนั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่เป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคสองระบุว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลง อาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว” จากการศึกษาทำให้พบว่าข้อกำหนดเงื่อนไขในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลกระทบโดยตรงต่อการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีของไทย สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การทำสัญญาระหว่างประเทศของไทยนั้นบังคับใช้ตามมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ทำให้รัฐบาลไทยสามารถใช้จัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศโดยเริ่มตั้งแต่การเจรจา และ การลงนามได้ โดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนก็สามารถประกาศใช้ให้เป็นกฎหมายภายในได้เลย ทำให้มีประชาชนและกลุ่มผลประโยชน์หลายกลุ่มออกมาคัดค้านในภายหลัง เนื่องจากถูกมองว่าการทำหนังสือสัญญานั้นขาดธรรมาภิบาลในการเจรจา ประชาชนขาดการมีส่วนร่วมและยึดถือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้ได้ประโยชน์บางกลุ่มเป็นหลักในการ

ตัดสินใจ เหตุผลดังกล่าวจึงทำให้มีการบัญญัติในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมีเจตนารมณ์เพื่อปิดช่องว่างของมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อให้กระบวนการเจรจาจัดทำความตกลงระหว่างประเทศของไทยอยู่บนพื้นฐานการมีส่วนร่วมของประชาชน มีความโปร่งใส มีการถ่วงดุลการตัดสินใจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและภาคประชาชน คำนึงถึงผลกระทบอย่างรอบด้านทั้งในเชิงเศรษฐกิจสังคมและสิ่งแวดล้อม โดยบัญญัติถ้อยคำที่เพิ่มการตรวจสอบฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ เช่น "หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาหรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา" หรือถ้อยคำ "ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสองคณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น และให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย"

2. มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์เพื่อสร้างความโปร่งใสของฝ่ายบริการในการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ แต่ถ้อยคำของมาตรา 190 ก็ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติคือความไม่ชัดเจนว่าหนังสือสัญญาใดมีผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ และที่สำคัญหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรง เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่กล้าตีความนิยามที่ว่ามีผลกระทบอย่างกว้างขวางของหนังสือสัญญาระหว่างประเทศนั้นว่า มีขอบเขตเพียงใด ขณะเดียวกันสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ในฐานะที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติในช่วงเวลาการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังไม่กำหนดแนวทางกระบวนการจัดทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศให้ชัดเจน กระบวนการทำหนังสือสัญญาในปัจจุบันจึงมีปัญหาการตีความเนื้อหาบางอย่างที่หาข้อยุติ

ไม่ได้ระหว่างฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติเป็นเหตุให้ต้องนำเรื่องที่เป็นข้อโต้แย้งเข้าสู่กระบวนการตีความของศาลรัฐธรรมนูญเพราะไม่มีกฎหมายลักษณะเฉพาะพิเศษมารองรับกระบวนการนี้ แม้จะมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติ การจัดทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ประกอบมาตรา 190 ซึ่งจะเป็นตัวกำหนดขั้นตอนวิธีการเจรจาแต่กฎหมายนี้ก็เป็นเพียงร่างพระราชบัญญัติที่ยังไม่ได้เสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาแต่ประการใด

3. การเจรจาการค้าระหว่างประเทศที่ผ่านมา เกิดหลายรูปแบบ อาทิ การเจรจาการค้า 2 ฝ่าย หรือทวิภาคี (Bilateral Trade Negotiation) เจรจาการค้ามากฝ่าย (Plurilateral Trade Negotiation) และเจรจาการค้าหลายฝ่าย หรือพหุภาคี (Multilateral Trade Negotiation) โดยเป้าหมายของความร่วมมือคือการนำไปสู่เขตการค้าเสรี (Free Trade Area : FTA) ระหว่างประเทศที่เข้าร่วมเจรจาโดยมีเป้าหมายคือ 1) ลดหรือยกเลิกภาษีนำเข้าทั้งหมดให้เหลือร้อยละ ศูนย์สินค้าส่งออกและสั่งเข้าระหว่างต่างประเทศที่มีข้อตกลงกันมีราคาลดลง ต่างฝ่ายต่างส่งออกและสั่งเข้าได้มากขึ้น 2) เปิดเสรีให้มีการแปรรูปขายกิจการของรัฐ เช่น น้ำประปา ไฟฟ้า ธนาคาร ให้เป็นของเอกชนรวมทั้งผู้ลงทุนในต่างประเทศได้ และ 3) เปิดเสรีให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนได้สะดวกเพิ่มขึ้นด้วยการเปลี่ยนกฎหมายในประเทศ ให้ผู้ลงทุนจากต่างชาติมีสถานะที่ดีกว่า หรือเท่าเทียมกับผู้ลงทุนภายในประเทศ เช่น การลดภาษีที่ดิน ลดดอกเบี้ยเงินกู้ ปกป้องทรัพย์สินทางปัญญา ลดการช่วยเหลือเกษตรกรในประเทศและธุรกิจในประเทศ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวของการค้าเสรีเป็นเงื่อนไขที่กว้างเกินไปทำให้สามารถตีความว่าเข้าข่ายข้อกำหนดเงื่อนไขในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ง่าย

4. ข้อกำหนดเงื่อนไขในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีส่วนทำให้การเจรจาการค้าเสรีมีความล่าช้าและไม่รักษาความลับทางการค้าของประเทศคู่เจรจาโดยเฉพาะการมีขั้นตอนหรือเงื่อนไขที่เพิ่มขึ้น เช่น 1) กระบวนการขอ กรอบการเจรจา คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น และให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย การขอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยวุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎรประชุมร่วมกัน ทำให้กระบวนการยกร่างเนื้อหาการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีจะต้องเป็นไปตาม

กฎเกณฑ์ของรัฐสภา และมีสมาชิกรัฐสภาแสดงความคิดเห็น เสนอแปรญัตติในบางประเด็น หรือมีข้อโต้แย้งทำให้บางประเด็นที่ต้องการนำมาเป็นกรอบการเจรจาไม่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา และ 2) กระบวนการเผยแพร่เนื้อหาสู่สาธารณะ การเผยแพร่เนื้อหาของหนังสือสัญญาสู่สาธารณะก่อนการเจรจา เช่น การทำประชาพิจารณ์ ได้แก่กระบวนการที่รัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นในปัญหาสำคัญของชาติที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับหลายฝ่าย เป็นแนวทางประกอบการตัดสินใจของรัฐในการดำเนินงานอันมีผลกระทบต่อประชาชน หรือการทำประชามติ ได้แก่ กระบวนการที่รัฐขอปรึกษาความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน กระบวนการเผยแพร่เนื้อหาของหนังสือสัญญาสู่สาธารณะไม่ว่าจะเป็นการทำประชาพิจารณ์ และการทำประชามติต่างมีกระบวนการ ขั้นตอน และระยะเวลาในการดำเนินการทั้งสิ้นซึ่งมีผลต่อระยะเวลาหรือกำหนดการในการเจรจาการค้าเสรีทำให้เกิดความล่าช้าและไม่เป็นความลับ ผลการทำประชาพิจารณ์หรือประชามติอาจทำให้เงื่อนไขการเจรจาการค้าเสรีเบี่ยงเบนหรือเปลี่ยนแปลงเนื้อสาระไป

5. ปัญหาดังกล่าวได้สร้างผลกระทบต่อกระบวนการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีของไทยอย่างมากเพราะมีข้อตกลงเขตการค้าเสรีของไทยอย่างน้อย 3 ฉบับที่ต้องหยุดชะงักทันทีเพราะต้องรอผ่านขั้นตอนความเห็นชอบจากรัฐสภา ประกอบด้วย การค้าเสรีที่ไทยทำในนามกลุ่มอาเซียน กับเกาหลีใต้ การค้าเสรีอาเซียน-ญี่ปุ่น และการค้าเสรีอาเซียน-ออสเตรเลีย-นิวซีแลนด์ ผลที่ตามมาคือเกิดภาวะชะงักงันด้านเศรษฐกิจ การค้า การลงทุนของประเทศไทยและประเทศคู่เจรจา โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบที่เห็นชัดเจนทันทีคือทำให้กระบวนการเจรจาการที่ต้องเป็นความลับโดยเฉพาะประเด็นการขอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาหากจะต้องนำมาเผยแพร่ให้สาธารณชนทราบและนำกรอบการเจรจามาเปิดเผยผ่านสภาก็อาจจะทำให้ประเทศไม่อาจได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่และจะเกิดความขัดแย้งจากฝ่ายที่เสียผลประโยชน์ ซึ่งในประเด็นนี้จะมีทั้งผู้ได้และเสียผลประโยชน์ที่เป็นกลุ่มผลประโยชน์ทั้งภายในและนอกประเทศ นอกจากนี้กระบวนการเผยแพร่เนื้อหาของหนังสือสัญญาสู่สาธารณะไม่ว่าจะเป็นการทำประชาพิจารณ์ และการทำประชามติต่างมีกระบวนการขั้นตอน และระยะเวลาในการดำเนินการทั้งสิ้นซึ่งมีผลต่อระยะเวลาหรือกำหนดการในการเจรจา

การค้าเสรีทำให้เกิดความล่าช้าและไม่เป็นความลับ ผลการทำประชาพิจารณ์หรือประชามติอาจทำให้เงื่อนไขการเจรจาการค้าเสรีเบี่ยงเบนหรือเปลี่ยนแปลงเนื้อสาระไปได้เช่นกัน

ผลกระทบที่เกิดขึ้นนอกจากผลกระทบด้านเศรษฐกิจ การค้า การลงทุนแล้วยังมีผลกระทบต่อการเมืองไทย ทั้งการเมืองภายในประเทศและระหว่างประเทศ ในด้านการเมืองระหว่างประเทศส่งผลให้อำนาจการต่อรองและเจรจาระหว่างประเทศของไทยหมดไปและขาดความน่าเชื่อถือเพราะฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจการตัดสินใจ ส่วนผลกระทบต่อการเมืองในประเทศมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เพิ่มขั้นตอนสำคัญขึ้นมาระหว่างกระบวนการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศนั่นคือ ได้กำหนดให้มีขั้นตอนของการที่คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เสนอกรอบการเจรจา และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้นการเผยแพร่ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอาจนำไปสู่ความขัดแย้งกันระหว่างฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยและนำไปสู่ประเด็นทางการเมืองระหว่างกลุ่มการเมืองต่าง ๆ ในประเทศจนอาจเกิดความยืดเยื้อในการเจรจาจนกระทั่งต้องล้มเลิกการเจรจาไป ทำให้รัฐบาลบริหารประเทศไม่คล่องตัว รัฐบาลไม่กล้าลงนามในสนธิสัญญาใด ๆ กับต่างประเทศ ซึ่งในบางกรณีทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติและประชาชนหากไม่สามารถแสวงหาความร่วมมือจากนานาประเทศได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาที่ผู้เขียนได้นำเสนอในบทที่ 4 ผู้เขียนรวบรวมประเด็นสำคัญทางกฎหมายมาเป็นข้อเสนอแนะสำหรับการศึกษานี้ ดังนี้

1. ควรใช้กฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะพิเศษเช่นพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ เพื่อแก้ปัญหาการตีความตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการจัดทำหนังสือสัญญาว่าสมควรที่จะต้องดำเนินการให้ถูกต้องอย่างไร สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร หรือมี

ผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

2. ควรยกเลิกประเด็นการนำเนื้อหาในหนังสือสัญญานำมาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ เพราะรัฐสภาอาจไม่สามารถหาข้อสรุปได้ภายในกำหนดเวลา ควรกำหนดมาตรการระยะสั้นเข้ามารองรับในการจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรี และให้รัฐสภาพิจารณาแต่กรอบภาพรวมเท่านั้น

3. ให้มีการจัดตั้งคณะกรรมาธิการหรือคณะกรรมการเฉพาะกิจ(Ad Hoc) ด้านสนธิสัญญาของรัฐสภาเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการดำเนินการของรัฐบาลในการทำสนธิสัญญา มีอำนาจในการรับฟังข้อมูลและรายงานประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวกับสนธิสัญญานำเสนอรายงานต่อคณะรัฐมนตรีเป็นคราว ๆ ไป

4. ควรต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าหนังสือสัญญาประเภทใด หรือมีเนื้อหาลักษณะอย่างใดที่จะเข้าข่ายเป็นหนังสือสัญญาตามคำนิยามข้างต้น และต้องดำเนินการตามบทบัญญัติของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น ความตกลงการค้าเสรี (FTA) เป็นต้น

5. ควรมีความยืดหยุ่นสำหรับการเจรจาภายใต้กรอบพหุภาคี กรอบภูมิภาคหรือกรอบขององค์กรระหว่างประเทศที่ไทยเป็นสมาชิกอยู่ เช่น การเจรจาภายใต้กรอบ WTO หรือ ASEAN เนื่องจากในการเจรจาดังกล่าวรัฐบาลไม่สามารถกำหนดระยะเวลาได้

6. ควรมีคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าร่วมให้ความเห็นในขั้นตอนการเจรจาเพื่อป้องกันปัญหาการตีความว่าหนังสือสัญญาระหว่างประเทศใดเข้าข่ายตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

7. ในขั้นตอนการเจรจาเพื่อกำหนดเงื่อนไขในหนังสือสัญญาระหว่างประเทศด้านการค้าเสรี รัฐบาล และหน่วยงานภาครัฐ โดยเฉพาะกระทรวงการต่างประเทศและกระทรวงพาณิชย์ ต้องเปิดเผยข้อมูลในเรื่องความก้าวหน้าและสถานะเจรจาความตกลงระหว่างประเทศที่ไทยกำลังดำเนินงานอยู่ต่อสาธารณะเพื่อให้ประชาชน ผู้ที่อาจได้รับผลกระทบทั้งทางบวกและลบ ได้รับรู้ว่าการเจรจาจัดทำความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ อยู่ในขั้นตอนใดเพื่อให้ดำเนินการให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเฉพาะ

ข้อบัญญัติเรื่องการให้ข้อมูลและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน การเสนอกรอบการเจรจาและชี้แจงต่อรัฐสภาและเรื่องการขอความเห็นชอบต่อรัฐสภาก่อนแสดงเจตนาผูกพัน

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

จันทร์จิรา เอี่ยมมยุรา และชาติชาย เชษฐสุมน. (2549). ***รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง กลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลฝ่ายบริหารในการเจรจาทำความตกลงการค้าเสรี.*** กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.

จุมพต สายสุนทร. (2543). ***กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2.*** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

มานิตย์ จุมปา. (2543). ***ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.*** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.

นิพันธ์ จิตะสมบัติ. (2550). ***หนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 วรรคสอง.*** กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รัชภถพ ธาตุสุวรรณ. (2538). ***สนธิสัญญาขององค์การระหว่างประเทศ.*** กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2546). ***โครงการจัดทำรูปแบบของการศึกษาผลกระทบของภาคอุตสาหกรรมอันเนื่องมาจากการเปิดเสรีแบบทวิภาคี.*** กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2548). ***การศึกษาผลกระทบและแนวทางการปรับตัวของ SMEs ไทยต่อการทำข้อตกลงการค้าเสรีไทยสหรัฐอเมริกา.*** กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.

เอกสารและบทความ

กรุงศรีอยุธยา, ฝ่ายวิจัยธนาคาร. (มิถุนายน 2549). ***ไทยกับเขตการค้าเสรีระดับทวิภาคี.***

เกรียงศักดิ์ แจ้งสว่าง . (2549). หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ. ***งานพัฒนากฎหมาย*** สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

เพ็ญธิรัตน์ อัครผลสุวรรณ. (กรกฎาคม 2547). ***เขตการค้าเสรี : ยุทธศาสตร์ในการส่งออก.*** กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ.

ลาวัณย์ ถนัดศิลปะกุล. (มปป.). ***กระบวนการทำสนธิสัญญา.*** กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (อัดสำเนา).

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ . (กันยายน 2549). กลไกในการให้ข้อมูลที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการค้าแก่ประชาชน . ***โครงการ การมีส่วนร่วมของประชาชนและ กลไกในการลดผลกระทบด้านลบจากการทำความตกลงการค้าเสรี.*** กรุงเทพฯ : มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.

ศูนย์วิจัยกสิกรไทย จำกัด,บริษัท. (2550). ***กติกาใหม่ของการจัดทำ FTA : ความท้าทายของรัฐบาลหลังการเลือกตั้ง.***

อารยา สุขสม. (กันยายน-ธันวาคม 2551). ปัญหาว่าด้วยกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในของไทย. ***วารสารวิชาการศาลปกครอง เล่ม 3.***

- กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คริสต์ศักราช 1969

สื่อหนังสือพิมพ์

3 FTAใหญ่ส่อติดบ่วงมาตรา190. (2551, 4 สิงหาคม). ***ฐานเศรษฐกิจ.***

รธน.ใหม่ป่วนบัวแก้ว-พาณิชย์ เจรจา ตปท-เซ็นเอ็มโอยู เดี้ยง. (2550, 27 กันยายน). ***ประชาชาติธุรกิจ.***

ทำ FTA-สนธิสัญญาต้องเข้าสภา พร้อมมาตรการเยียวยา. (2550, 20 กรกฎาคม). ***โพสต์ทูเดย์.***

8 ฉบับค้าลงทุน ส่อแห้วอาเซียน. (2551, 25 พฤศจิกายน). ***โพสต์ทูเดย์.***

ผ่าปม กม. หนังสือสัญญาม.190 ขรก.แจงกระทบการค้าลงทุน. (2552, 10 มีนาคม). ***โพสต์ทูเดย์.***

แก้มาตรา 190 และ 237 ก่อน. (2552, 30 เมษายน). ***สยามรัฐ.***

ทัชชมัย ฤกษะสุต. (2550, 23 พฤษภาคม). "สถานะ"และ"ผลทางกฎหมาย"ของ JTEPA Exchange Letter. ***มติชนรายวัน.***

ภาษาอังกฤษ

Brownlie, Ian . (1995). ***Basic Documents in International Law*** fourth edition, Oxford: Oxford University Press.

Jenning and Watts (eds.) . (1993). ***Oppenheim's International Law***, 9th ed. Vol.1. Parts 2-4, p. 1228.

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

ฐานข้อมูลออนไลน์

กระทรวงการต่างประเทศ. (2009). สำนักงานเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-ญี่ปุ่น. แถลงการณ์ร่วมไทย-ญี่ปุ่นว่าด้วยการเป็นหุ้นส่วนเศรษฐกิจระหว่างไทยกับญี่ปุ่น หนังสือแลกเปลี่ยนเลขที่ 0200.7/ 18178, (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.mfa.go.th/jtepa [2009, February 20].

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (2009). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : www.dtn.moc.go.th [2009, February 20].

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (2004). ***ยุทธศาสตร์ การทำ FTA ของคนไทย***. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : www.thaifta.com/ThaiFTA/ [2004, February 26].

กลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน(FTA Watch). (2008). ***ร่างพระราชบัญญัติการจัดทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ฉบับประชาชน***, (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : www.ftawatch.org [2008, March 13].

กลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน (FTA Watch). (2009). ***รัฐธรรมนูญ 2550 กับการทำเอฟ ที เอ.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : www.ftawatch.org [2007, August 30].

วีรพัฒน์ ปริยวงศ์. (2008). ***การใช้อำนาจอธิปไตยสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ: หนังสือสัญญาบางประเภทอันต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา***. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : www.pub-law.net [2008, April 27].

มูลนิธิสถาบันวิจัยนโยบายเศรษฐกิจการคลัง. (2009). ***ผลพวงรัฐธรรมนูญ ปี 2550 กับการเจรจาการค้าเสรี.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : http://www.fispri.org/ [2009, May 6].

สำนักงานเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-ญี่ปุ่น. (2009). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : http://www.mfa.go.th/jtepa [2009, January 20].

สำนักงานปลัดกระทรวงพาณิชย์,กองบริหารพาณิชย์ภูมิภาค. (2009). ***เขตการค้าเสรีและผลกระทบต่อเกษตรกรไทย.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : http://pcoc.moc.go.th/pcocsys/ [2009, August 1].

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ-สกุล	ร.ต.ต. สมาน อุปถัมภ์
วัน เดือน ปีเกิด	27 กันยายน 2512
สถานที่เกิด	จังหวัดชัยภูมิ
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2540
ประสบการณ์ในการทำงาน	งานป้องกันปราบปรามสถานีตำรวจภูธรเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ พ.ศ. 2536 – 2541 งานป้องกันปราบปรามสถานีตำรวจภูธรขาณุวรลักษบุรี จังหวัดกำแพงเพชร พ.ศ. 2542 – 2550
ตำแหน่งหน้าที่ปัจจุบัน	รองสารวัตรปกครองป้องกัน สถานีตำรวจภูธรทรงธรรม จังหวัดกำแพงเพชร พ.ศ. 2550 ถึงปัจจุบัน
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	41/1 หมู่ 6 ตำบลตาสัง อำเภอบรรพตพิสัย จังหวัดนครสวรรค์ 60180