



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

การมีส่วนร่วมของฝ่ายนิติบัญญัติและภาคประชาสังคมในการทำหนังสือสัญญา

จัดทำโดย ศ.ดร. ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช  
รหัส ๖๕๑๐๑๙

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑๐  
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## การมีส่วนร่วมของฝ่ายนิติบัญญัติและภาคประชาสังคมในการทำหนังสือสัญญา

ศ. ดร.ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช

### บทนำ

ในยุคปัจจุบัน ที่เห็นความสำคัญของหลักประชาธิปไตยโดยทางอ้อมที่เปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติและภาคประชาสังคมเข้ามามีบทบาทส่วนร่วมในกระบวนการ ขั้นตอนของการทำสนธิสัญญามีมากขึ้นกว่าอดีต ที่ฝ่ายบริหารเท่านั้นที่มีอำนาจในการทำสนธิสัญญา แต่ด้วยทุกวันนี้ รัฐได้ให้ความสำคัญการค้าเสรีและความตกลงการลงทุนทางตรงซึ่งความตกลงเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อมเป็นวงกว้าง ฉะนั้น กระบวนการทำสนธิสัญญาที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนและสิ่งแวดล้อมจึงอาจเปลี่ยนไปโดยฝ่ายบริหารอาจเป็นช่องให้ฝ่ายนิติบัญญัติและภาคประชาสังคมเข้ามามีบทบาทส่วนร่วมมากขึ้น โดยรูปแบบของการมีส่วนร่วมนี้มีได้หลายรูปแบบดังจะกล่าวต่อไป

### ๑. อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙

อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่วางกรอบและหลักการสำคัญเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาว่าจะต้องทำอย่างไรบ้าง สนธิสัญญาจึงจะมีผลผูกพันในระดับระหว่างประเทศ ในเนื้อหาของอนุสัญญานี้จะบัญญัติหลักการสำคัญๆ เช่น การกำหนดให้คู่เจรจาดำเนินการต้องแสดงหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) ต่ออีกฝ่ายหนึ่ง หากผู้เจรจามีได้ดำรงตำแหน่งสถานะเป็นประมุขของรัฐ (Head of State) หัวหน้ารัฐบาล (Head of Government) หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ บุคคลนอกจากสามท่านนี้ต้องแสดงหนังสือมอบอำนาจเต็ม นอกจากนี้แล้ว อนุสัญญายังได้กำหนดวิธีการแสดงความผูกพันในทางระดับระหว่างประเทศที่เรียกว่า consent to be bound ว่า รัฐสามารถทำได้หลายวิธี เช่น การลงนาม การให้สัตยาบัน หรือการภาคยา ยุติ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี อนุสัญญาเวียนนาไม่ได้กำหนดว่า รัฐจะต้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือภาคประชาสังคมว่ามีบทบาทอย่างไรต่อกระบวนการหรือขั้นตอนในการทำสนธิสัญญา เรื่องนี้ถือว่าเป็นนิตินโยบายของแต่ละประเทศว่าจะไปกำหนดรายละเอียดว่าจะให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือภาคประชาสังคมมีบทบาทอย่างไรบ้างในแต่ละขั้นตอนเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาซึ่งในทางปฏิบัติ ส่วนใหญ่รัฐจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมถึงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

#### ๑.๑ บทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติในการให้ความเห็นชอบสนธิสัญญา

โดยปกติแล้ว รัฐธรรมนูญของนานาประเทศจะบัญญัติว่า มีสนธิสัญญาประเภทใดบ้างที่ฝ่ายบริหารจะต้องขอความเห็นชอบจากสภา (Parliamentary approval) ก่อน สนธิสัญญานั้นถึงจะมีผลใช้บังคับภายในประเทศได้ เรื่องนี้ อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ไม่ได้

กล่าวถึงแต่ประการใด ปล่อยให้เป็นดุลพินิจหรือนิตินโยบายของแต่ละรัฐที่จะไปกำหนดเองในรัฐธรรมนูญของตน

### ๑.๒ บทบาทของภาคประชาสังคมกับกระบวนการทำสนธิสัญญา

ในอนุสัญญาอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ก็ได้กำหนดบทบาทภาคประชาสังคมว่ามีบทบาทอย่างไรในกระบวนการทำสนธิสัญญาแต่ประการใด เช่น ก่อนทำสนธิสัญญาควรต้องทำประชาพิจารณ์รับฟังข้อมูลจากภาคประชาสังคมหรือไม่ หรือรอบเจรจาควรให้ภาคประชาสังคมเข้าถึงหรือได้ความเห็นชอบหรือไม่ ประเด็นเหล่านี้ อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ มิได้กล่าวถึงแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกระแสการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคม หลักประชาธิปไตย และหลักความโปร่งใสเป็นหนึ่งในกระแสหลักของโลกาภิวัตน์ ในทางปฏิบัติ รัฐได้ยอมรับหรือเปิดช่องทางให้ภาคประชาสังคมสามารถมีบทบาทในกระบวนการทำสนธิสัญญามากขึ้นกว่าแต่ก่อน ซึ่งช่องทางที่ว่านี้อาจเป็นช่องทางที่ไม่เป็นทางการ กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วรัฐธรรมนูญของรัฐส่วนใหญ่มิได้บัญญัติให้ภาคประชาสังคมมีบทบาทในกระบวนการหรือขั้นตอนของการทำสนธิสัญญาโดยชัดแจ้ง<sup>๑</sup> ซึ่งหมายความว่า รัฐบาลไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องปรึกษาหารือหรือขอความเห็นชอบจากภาคประชาสังคมก่อน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ หลายประเทศจะใช้ช่องทางของคณะกรรมการที่อาจตั้งผู้แทนของภาคประชาสังคมเข้าไปเป็นกรรมการเพื่อมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญา หรือรัฐอาจมีการสัมมนา ระดมความคิดเห็นเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งที่รัฐเห็นว่าจะมีผลกระทบต่อสาธารณชนเป็นวงกว้างก็อาจเปิดรับฟังความคิดเห็นได้ ปัจจุบัน มีประเทศที่เปิดโอกาสให้ภาคประชาสังคมเข้ามามีบทบาทในการขั้นตอนการทำสนธิสัญญาได้แก่ ประเทศแคนาดา<sup>๒</sup> ประเทศชิลี<sup>๓</sup> ประเทศเยอรมัน<sup>๔</sup>

## ๒. รัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ

การมีส่วนร่วมในการทำสนธิสัญญาของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญของต่างประเทศส่วนใหญ่จะบัญญัติให้สนธิสัญญาบางประเภทที่รัฐเห็นว่าสำคัญมากจะต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งถือว่าเป็นผู้แทนของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย ที่เรียกว่า Parliamentary approval หมายความว่า

<sup>๑</sup> มีรัฐธรรมนูญของบางประเทศอย่างประเทศฝรั่งเศสมาตรา ๑๑ ที่ยอมรับว่าในบางกรณี ประธานาธิบดีอาจสามารถกำหนดให้มีการทำประชามติ (referendum) เกี่ยวกับการเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาได้

<sup>๒</sup> ประเทศแคนาดาจะใช้ช่องทางกรรมการที่เรียกว่า Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade ของสภาผู้แทนหรือวุฒิสภา อาจเชิญภาคประชาสังคมมาร่วมประชุมได้ ซึ่งในทางปฏิบัติสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องการค้าระหว่างประเทศ คณะกรรมการนี้จะเชิญภาคประชาสังคมมาร่วมให้ความเห็น โปรตุจ Duncan Hollis et al (editors), National Treaty and Practice: Dedicated to the Memory of Monroe Leigh, (The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, ๒๐๐๕), หน้า ๙๖

<sup>๓</sup> ประเทศชิลีจะเปิดโอกาสให้ภาคประชาสังคม ผู้แทนจากภาคเอกชน และภาคผู้ใช้แรงงาน (สหภาพแรงงาน) เข้ามาร่วมประชุมแสดงความคิดเห็นในกระบวนการทำสนธิสัญญา อย่างไรก็ตาม หากเป็นสนธิสัญญาเกี่ยวกับเขตแดนซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่ค่อนข้างอ่อนไหว ประธานาธิบดีสามารถเรียกให้มีการพิจารณาโดยลับได้ ตาม rule of confidentiality โปรตุจ Duncan Hollis et al (editors), National Treaty and Practice: Dedicated to the Memory of Monroe Leigh, หน้า ๑๓๑

<sup>๔</sup> กฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน (the Basic Law) ไม่ได้รับรองบทบาทของภาคประชาสังคมเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาไว้ แต่ในทางปฏิบัติฝ่ายบริหารก็เปิดโอกาสให้ภาคประชาสังคม สหภาพ องค์กรภาคธุรกิจเอกชน กลุ่มสมาคมต่างๆ เข้ามามีส่วนในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างไม่เป็นทางการ โปรตุจ Duncan Hollis et al (editors), National Treaty and Practice: Dedicated to the Memory of Monroe Leigh หน้า ๓๒๖

สนธิสัญญาใดจะมีผลใช้บังคับภายในประเทศได้จะต้องตรากฎหมายอนุวัติการ (Implementing legislation) จากรัฐสภาก่อน ประเทศที่ใช้ระบบนี้เรียกว่า ทวินิยม กล่าวคือ สนธิสัญญาจะมีผลผูกพันรัฐในระดับระหว่างประเทศเท่านั้น ไม่มีผลใช้บังคับภายในประเทศโดยอัตโนมัติจนกว่ารัฐจะตรากฎหมายอนุวัติการในระดับพระราชบัญญัติ (ออกโดยรัฐสภา) ก่อน

นอกจากนี้แล้ว มีสนธิสัญญาบางประเภทที่รัฐเห็นว่าสำคัญมากๆ ฝ่ายบริหารจะให้ความยินยอมผูกพันในระดับระหว่างประเทศ (consent to be bound) เองโดยพลการไม่ได้หากปราศจากความยินยอมของรัฐสภา หากฝ่ายบริหารให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ สนธิสัญญาใดก็ตามรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นบัญญัติว่าจะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภาก่อน การให้สัตยาบันหรือการภาคยานุวัตินั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional) ตัวอย่างของสนธิสัญญาที่ฝ่ายบริหารจะต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภามีได้หลายประเภท มีดังนี้

#### ๑) ประเทศอังกฤษ ตามกฎหมายอังกฤษ สนธิสัญญาที่ต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบได้แก่<sup>๔</sup>

๑. สนธิสัญญาที่จะมีผลเปลี่ยนแปลงกฎหมายอังกฤษ ((Treaties involving A Change in the Law) ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

๒. สนธิสัญญาเกี่ยวกับการยกดินแดนของอังกฤษให้กับรัฐอื่น (Treaties involving Cessions of Territory)

๓. สนธิสัญญาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้เป็นฝ่ายในสงคราม (Treaties Regulating Belligerent Action)

๔. สนธิสัญญาที่บัญญัติไว้ในข้อบของสนธิสัญญาเองว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ สนธิสัญญาประเภทนี้ ฝ่ายบริหารก็ต้องนำเข้าสู่สภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

#### ๒) ประเทศญี่ปุ่น

ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ค.ศ. ๑๙๔๖ มาตรา ๗๓ (๓) จะบัญญัติว่าคณะรัฐมนตรีมีอำนาจทำสนธิสัญญาภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาโตเอตไม่ว่าก่อนหรือหลังก็ได้แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ เป็นที่ยอมรับกันว่า ความตกลงระหว่างประเทศทุกฉบับไม่จำเป็นต้องให้สภาโตเอตให้ความยินยอมเสมอไป โดยฝ่ายรัฐบาลสามารถทำความตกลงของฝ่ายบริหารได้ที่เรียกว่า “Executive agreement” ซึ่งโดยปกติแล้วมักจะทำอยู่ในรูปแบบของหนังสือแลกเปลี่ยน (Exchange of Note)<sup>๕</sup> ยิ่งไปกว่านั้น ทางปฏิบัติที่ผ่านมาในช่วงเวลาไม่นานมานี้ของประเทศญี่ปุ่นมากกว่า ๙๐ เปอร์เซ็นต์ของสนธิสัญญาที่ได้ทำนั้น กระทำอยู่ในรูปของ “Executive agreement” ส่วนสนธิสัญญาที่ต้องให้สภาโตเอตให้ความเห็นชอบนั้นมีอยู่ด้วยกันสามประเภทใหญ่ดังนี้

ประเภทแรก สนธิสัญญาที่มีเนื้อหาหรือข้อความเกี่ยวกับกฎหมาย ซึ่งได้แก่สนธิสัญญาที่จะต้องออกกฎหมายใหม่ สนธิสัญญาที่จะต้องรักษากฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลานั้นและสนธิสัญญาที่มีผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐ

<sup>๔</sup> โปรดดูรายละเอียดใน Arnold McNair, When Do British Treaties Involve Legislation?, ๙ British Yearbook of International Law (๑๙๒๘), pp.๕๙-๖๘

<sup>๕</sup> Yuji Iwasawa, *supra* note, p.๑๙

ประเภทที่สอง สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการเงิน (Finance)

ประเภทที่สาม สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการเมืองระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศญี่ปุ่นกับรัฐอื่น<sup>๗</sup>

### ๓) ประเทศฝรั่งเศส

ตามรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘ มาตรา ๕๓ ได้กำหนดประเภทของสนธิสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาดังนี้<sup>๘</sup>

๑. สนธิสัญญาสันติภาพ
๒. สนธิสัญญาการค้า
๓. สนธิสัญญาเกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศ
๔. สนธิสัญญาเกี่ยวกับการเงิน
๕. สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับสถานภาพของบุคคล
๖. สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงต่ออาณาจักร
๗. สนธิสัญญาที่แก้ไขกฎหมายภายใน

### ๔) รัฐธรรมนูญประเทศบราซิล

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๙ บัญญัติว่าสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับภาระติดพัน (Charges) หรือข้อผูกพัน (Commitments) ต่อทรัพย์สินสมบัติของชาติ (National patrimony) ต้องให้สภาให้ความเห็นชอบ<sup>๙</sup>

## ๓. รัฐธรรมนูญของไทย สนธิสัญญาที่ต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

๓.๑ รัฐธรรมนูญในอดีต รัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมาที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของฝ่ายนิติบัญญัติในการให้ความเห็นชอบสนธิสัญญาบางประเภท ดังนี้

๑) รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๕๔ วรรค ๓ บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใดๆ มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตสยาม หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสัญญาไซ้ ท่านว่าต้องได้รับความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร”

๒) รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๔๘๙ มาตรา ๗๖ วรรค ๒ บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใด มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

<sup>๗</sup> Ibid. p.๒๑

<sup>๘</sup> Francois Luchaire, The Participation of Parliament in the Elaboration and Application of Treaties, See Parliamentary Participation in the Making and Operation of Treaties: A Comparative Study, p.๔๙

<sup>๙</sup> Guido F.S Soares, The Treaty-Making Process under the ๑๙๘๘ Federal Constitution of Brazil, Parliamentary Participation in the Making and Operation of Treaties: A Comparative Study, p.๑๙๓

๓) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ มาตรา ๑๕๔ วรรค ๒ บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใด มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

๔) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๙๕ มาตรา ๙๒ วรรค ๒ บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใด มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร”

๕) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ มาตรา ๑๕๐ วรรค ๒ บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใด มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

๖) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๑๙๕ วรรค ๒ บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอธิปไตยแห่งชาติ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา หรือสนธิสัญญาพันธมิตรทางทหาร ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

๗) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ มาตรา ๑๖๒ วรรค ๒ บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอธิปไตยแห่งชาติ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

๘) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๑๗๘ วรรค ๒ บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

อนึ่ง จากการศึกษารัฐธรรมนูญของประเทศไทยในเชิงประวัติศาสตร์ มีข้อสังเกตดังนี้

ประการที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก que เพิ่มประเภทของสนธิสัญญาที่ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาอีกสองประเภทคือ “สนธิสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอธิปไตยแห่งชาติ” และ “สนธิสัญญาพันธมิตรทางทหาร”

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ ได้ตัด “สนธิสัญญาทางทหาร” ออกไปแต่ยังคงสนธิสัญญามีบทเปลี่ยนแปลงเขตอธิปไตยแห่งชาติไว้เหมือนเดิม

ประการที่สาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ได้เปลี่ยนจากคำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ” มาเป็น “เขตอำนาจแห่งรัฐ”

### ๓.๒ รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๔๐

ตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๒๔ วรรค ๒ บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใด มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา” หมายความว่าตามมาตรา ๒๒๔ วรรค ๒ มี

สนธิสัญญาอยู่สามประเภทที่จะต้องให้รัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ (ซึ่งประกอบไปด้วยสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา) ให้ความเห็นชอบ สนธิสัญญาทั้งสามที่ว่านี้ได้แก่

**๑. สนธิสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย** สนธิสัญญาประเภทนี้ได้แก่ สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งเขตอาณาเขตของประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นอาณาเขตทางบกหรือทางทะเลของประเทศไทยซึ่งมีผลทำให้พื้นที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมไม่ว่าพื้นที่นั้นจะเพิ่มมากขึ้นหรือลดลงก็ตาม

**๒. สนธิสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ** รัฐธรรมนูญในอดีต ได้ใช้คำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ” แต่พอมาในปี พ.ศ. ๒๕๓๔ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนจากคำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ” มาเป็น “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังคงคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ไว้เหมือนเดิม ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ ความหมายของคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” มีความหมายแคบกว่ากว้างเพียงใด คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” นั้น มีที่มาทางประวัติศาสตร์สืบเนื่องจากคำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ” อันเป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่เพิ่งเกิดขึ้นในสมัยร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๑๗ อันเป็นระยะเวลาที่ใกล้เคียงกับการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล สมัยที่ ๘ ในปี พ.ศ. ๒๕๒๒ ด้วยเหตุนี้ คำว่า “เขตอธิปไตยแห่ง” ผู้ร่างมีความประสงค์ที่จะให้ความหมายของคำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ” จำกัดอยู่ในบริบทของกฎหมายทะเล ด้วยเหตุนี้คำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ” จึงหมายถึง พื้นที่ทางทะเลที่รัฐชายฝั่งไม่มีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) มีแต่เพียงสิทธิอธิปไตย (Sovereign right) เท่านั้น ซึ่งได้แก่ สิทธิของรัฐชายฝั่ง (Costal state) ที่จะสำรวจและใช้ทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต

**๓. สนธิสัญญาที่จะต้องออกกฎหมายอนุวัติการหรือบังคับให้เป็นไปตามสนธิสัญญา** เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบทวินิยม เพราะฉะนั้น โดยทั่วไปแล้ว สนธิสัญญาไม่มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายไทยจนกว่าจะมีการตรากฎหมายภายในอนุวัติการสนธิสัญญา โดยการตรากฎหมายภายในเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนที่รัฐบาลจะต้องทำให้เสร็จสิ้นก่อนที่จะไปให้สัตยาบันสนธิสัญญา ดังปรากฏให้เห็นจาก หมายเหตุต่อท้ายของพ.ร.บ. ว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูต พ.ศ. ๒๕๒๗ ปัญหายุ่งยากสำหรับสนธิสัญญาตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ก็คือ กรณีใดบ้างที่ต้องออกกฎหมายอนุวัติการ ประเทศไทยมีคณะกรรมการระดับชาติเรียกว่า “คณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาการเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญากับนานาชาติประเทศ” เพื่อทำหน้าที่พิจารณาว่าประเทศไทยจะต้องออกกฎหมายภายในบังคับให้เป็นไปตามสนธิสัญญาหรือไม่ก่อนที่จะนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป โดยปกติแล้ว ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องจะมาร่วมประชุมกันแล้วพิจารณาข้อบของสนธิสัญญาที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีรายข้อว่ากฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบเนื่องจากอาจมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับและปรากฏอยู่อย่างกระจัดกระจายว่ารองรับพันธกรณีระหว่างประเทศของสนธิสัญญาฉบับนั้นแล้วหรือไม่ หากข้อบใดยังไม่มีความหมายไทยครอบคลุมเพียงพอ หรือ กรณีที่สนธิสัญญานั้นยังไม่มีกฎหมายรองรับและต้องออกกฎหมายอนุวัติการเพื่อให้รัฐสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้<sup>๑๐</sup> รัฐบาลก็ต้องดำเนินการออกกฎหมายอนุวัติการในข้อบดังกล่าวให้เป็นที่ยอมรับแล้วก่อนที่รัฐบาลจะให้สัตยาบันสนธิสัญญา อาจกล่าวได้อย่างกว้างๆได้ว่า กรณีที่จะต้องออกกฎหมายอนุวัติการนั้นมีขึ้นเมื่อ บัญญัติของสนธิสัญญาขัดหรือแย้งกับกฎหมายไทยที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันหรือสิทธิเสรีภาพของ

<sup>๑๐</sup> จตุรงค์ ถิระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, (ก.ท.ม: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๗), หน้า ๕๔

ประชาชนชาวไทย อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า สนธิสัญญาประเภทนี้รัฐบาลต้องดำเนินการอยู่สองประการควบคู่กันไปคือ รัฐบาลจะต้องขอให้สภาให้ความเห็นชอบและเสนอให้มีการออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญา ซึ่งจะอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติเท่านั้น (รัฐบาลจะตรากฎหมายในรูปของพระราชกำหนดหรือกฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารได้อยู่แล้ว) ในแง่นี้อาจพิจารณาได้ว่า การให้สัตยาบันตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและการตรากฎหมายอนุวัติการเป็นขั้นตอนที่แยกออกจากกันไม่ได้หรืออาจเป็นกระบวนการเดียวกัน<sup>๑๑</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรา ๒๒๔ วรรค ๒ กำหนดแบบพิธีไว้สองประการคือ การให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ (Parliamentary Approval) ประการหนึ่ง และการตรากฎหมายอนุวัติการ (Implementing Legislation) อีกประการหนึ่ง ซึ่งในเรื่องนี้ Gerald Fitzmaurice ได้ย้ำว่าเป็นคนละขั้นตอนกันแต่อาจเกิดขึ้นไล่เลี่ยกันได้<sup>๑๒</sup> โดยการตรากฎหมายอนุวัติการนั้นมีผลมุ่งหมายที่จะให้สนธิสัญญานั้นสามารถใช้บังคับภายในประเทศได้อย่างเป็นกฎหมายภายใน โดยขั้นตอนการขอความเห็นชอบจากสภานั้น โดยปกติแล้วจะกระทำก่อนการออกกฎหมายอนุวัติการ เพื่อเป็นการปิดปากหรือป้องกันมิให้สภาไม่อนุมัติร่างพ.ร.บ. ในภายหลัง และแบบพิธีสองประการเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนที่รัฐบาลไทยจะต้องดำเนินการก่อนที่จะเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาได้<sup>๑๓</sup> ในปัจจุบัน การเสนอขอความเห็นชอบจากรัฐสภาต้องเสนอร่างสนธิสัญญาให้รัฐสภาพิจารณาก่อนที่จะเสนอร่างกฎหมายอนุวัติการให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบแต่ก็มีทางปฏิบัติที่มีการเสนอร่างกฎหมายอนุวัติการเพื่อขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนการเสนอร่างสนธิสัญญา เช่นกรณีข้อตกลงว่าด้วยการโอนตัวนักโทษระหว่างประเทศไทย<sup>๑๔</sup>

แต่มีข้อควรระวังว่า ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ไม่เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ประเทศไทยจะดำเนินการทั้งสองขั้นตอนเสร็จสิ้นเรียบร้อยแล้วก็ตามก็ทำให้ประเทศไทยเป็นภาคีของสนธิสัญญาไม่ แต่ฝ่ายบริหารจะต้องให้การสัตยาบันหรือแสดงเจตนาเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศอีกทีหนึ่ง จึงจะมีผลทำให้ประเทศไทยเป็นภาคีของสนธิสัญญา

<sup>๑๑</sup> Fitzmaurice, Do Treaties need Ratification?, ๑๕ British Yearbook of International Law, ๑๙๓๔, p.๑๑๗

<sup>๑๒</sup> *Id.* p.๑๑๔, ๑๑๖

<sup>๑๓</sup> อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติประเทศไทยเคยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาโดยที่ปราศจากกฎหมายภายในอนุวัติสนธิสัญญา ดังนี้

๑. การเข้าเป็นภาคี Convention on the International Recognition of Flights in Aircraft ค.ศ. ๑๙๔๘ โดยที่ประเทศไทยมิได้ตรากฎหมายภายในอนุวัติการจนถึงขณะนี้

๒. การเข้าเป็นภาคี Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft ซึ่งอนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๔๑๒ ประเทศไทยมอบสัตยาบันสารเมื่อวันที่ ๖ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ แต่ประเทศไทยตรากฎหมายอนุวัติการคือพระราชบัญญัติด้วยความรับผิดชอบประการต่อการเดินอากาศ เมื่อ พ.ศ. ๒๕๒๑

๓. การเข้าเป็นภาคี the Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction ๑๙๘๐

<sup>๑๔</sup> โปรดดูจรูญต์ ธีระวัฒน์, กระบวนการทำสนธิสัญญาและการปรับใช้สนธิสัญญาในทางปฏิบัติของประเทศไทย, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๒๖ ฉบับที่ ๓, หน้า ๖๒๓



ส่วนวิธีการตรากฎหมายอนุวัติการนั้น ทางปฏิบัติของไทยที่ผ่านมาอยู่หลายแนวคือ  
*แนวที่ ๑* มีการตรากฎหมายไทยอนุวัติการใหม่ โดยอาจมีการสลับหมวดของสนธิสัญญาให้เข้ากับระบบกฎหมายไทย เช่น พ.ร.บ.ว่าด้วยความรับผิดชอบบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๕๒๑<sup>๑๕</sup> กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาสามฉบับ และอีกหนึ่ง พิธีสาร (Protocol)<sup>๑๖</sup>  
*แนวที่ ๒* มีการตรากฎหมายภายในรองรับหลักการอนุสัญญาแล้วแปลอนุสัญญาแนบท้ายโดยถือว่าคำแปลอนุสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติ เช่น พ.ร.บ. ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต พ.ศ. ๒๕๒๗<sup>๑๗</sup>

จุดเปลี่ยนครั้งสำคัญอยู่ที่มาตรา ๑๙๐ ของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ นอกจากจะเพิ่มประเภทของหนังสือสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบจากสภาแล้ว ยังเพิ่มบทบาทของภาคประชาสังคมที่รัฐธรรมนูญในอดีตไม่เคยรับรองมาก่อน เช่น ก่อนการดำเนินการเพื่อทำ หนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามคณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และเมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้วก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้นด้วยและประการสุดท้าย ในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

สำหรับรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ ได้ตัดบทบัญญัติดังกล่าวออกแต่ให้มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและ ได้รับการเยียวยาที่จำเป็นอันเกิดจากผลกระทบของการทำหนังสือสัญญา

ปัจจุบัน ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดทำหนังสือสัญญา การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนและการเยียวยาที่จำเป็นอันเกิดจากผลกระทบของการจัดทำหนังสือสัญญา พ.ศ. ... ยังไม่แล้วเสร็จออกมาเป็นกฎหมายสมบูรณ์ซึ่งก็ต้องติดตามกันต่อไปว่าเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้จะเป็นอย่างไร

<sup>๑๕</sup> หมายเหตุแนบท้ายพระราชบัญญัตินี้กล่าวว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้คือ เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการที่กระทำบนอากาศยาน ...และจะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย...และอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน...จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

<sup>๑๖</sup> ในหมายเหตุแนบท้ายพระราชบัญญัติด้วยความรับผิดชอบบางประการต่อการเดินอากาศ (ฉบับที่ ๒)พ.ศ. ๒๕๓๘ กล่าวว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้คือ โดยที่ประเทศไทยได้ให้ภาคยานุวัติต่อพิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำความผิดอันมิชอบด้วยกฎหมาย ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศเพิ่มเติมต่อจากอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน...จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

<sup>๑๗</sup> โปรดดู จตุรนต์ ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว, หน้า ๔๘

## บทสรุป

หลักประชาธิปไตยและการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมนั้น เป็นหลักสำคัญในระบอบประชาธิปไตย หลักนี้ มิได้จำกัดเพียงแค่การมีส่วนร่วมในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นที่ถือว่าเป็นผู้แทนของประชาชน แต่ฝ่ายนิติบัญญัตียังมีบทบาทสำคัญในการให้ความเห็นชอบกับสนธิสัญญาบางประเภทอีกด้วย นอกจากนี้แล้ว ภาคประชาสังคมก็มีส่วนร่วมกับกระบวนการทำสนธิสัญญาเพิ่มมากขึ้น จากเดิมที่รัฐธรรมนูญของไทยตั้งแต่ฉบับแรกไม่เคยยอมรับบทบาทการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคม แต่มาตรา ๑๙๐ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ เป็นจุดเปลี่ยนครั้งสำคัญที่ยอมรับการมีส่วนร่วมดังกล่าวแม้ว่า มาตรา ๑๗๘ ของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๖๐ จะมีได้บัญญัติกำหนดรายละเอียดการมีส่วนร่วมอย่างมาตรา ๑๙๐ ก็ตามแต่มาตรา ๑๗๘ ก็ยอมรับความสำคัญของภาคประชาสังคมโดยกำหนดให้มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำหนังสือสัญญา การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน และการเยียวยาที่จำเป็นอันเกิดจากผลกระทบของการจัดทำหนังสือสัญญา