



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

อำนาจในการทหาหนังสือสัญญาของประเทศไทย

จัดทำโดย นายเชิดชู รักตะบุตร
รหัส 590406

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4
วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ความนำ บทนำ หรือเกริ่นนำ

ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของไทยที่เกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญาตั้งแต่ต้นซึ่งปัจจุบันบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญาในร่างรัฐธรรมนูญฯ ฉบับวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๙ (มาตรา ๑๗๘) ยึดถือหลักการที่สำคัญในเรื่องการทำหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา กล่าวคือ อำนาจในการทำหนังสือสัญญาเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี โดยมีข้อยกเว้นในกรณีการทำหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญซึ่งรวมถึงหนังสือสัญญาเปลี่ยนแปลงเขตแดน หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือเมื่อเกิดกรณีที่ต้องก้าวล่วงเข้าสู่อำนาจอธิปไตย ได้แก่ การที่จะต้องออกกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา โดยผู้เขียนใช้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองการค้าการลงทุนขององค์การระหว่างประเทศและการประชุมระหว่างประเทศในประเทศไทย พ.ศ. เป็นกรณีศึกษาสำหรับกระบวนการทำหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญซึ่งให้อำนาจฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญา

๑. อำนาจในการทำหนังสือสัญญา

ตามหลักนิติธรรม อันเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นของประชาชนนั้น แบ่งออกเป็นสามอำนาจ ได้แก่ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ผู้ใช้อำนาจแต่ละฝ่าย ได้แก่ รัฐสภา รัฐบาล และศาล จะใช้อำนาจนั้นๆ ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนด อำนาจทั้งสามนี้จะตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (check and balance) และไม่อาจก้าวท้าวหรือล่วงละเมิดต่ออำนาจของฝ่ายอื่น หลักนี้เป็นสากล และเป็นการสิ้นสุดของการปกครองแบบไร้ขอบเขต (absolutism) ในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (absolute monarchy) คณาธิปไตย (oligarchy) เผด็จการ (dictatorship) และทรราช (tyranny) ประชาชนหรือราษฎรผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยย่อมใช้อธิปไตยผ่านผู้แทนราษฎรตามกลไกการเลือกตั้ง อันเป็นหลักประกันว่าในระบอบประชาธิปไตยจะไม่มีปัจเจกชนผู้ใดใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงอีกต่อไป

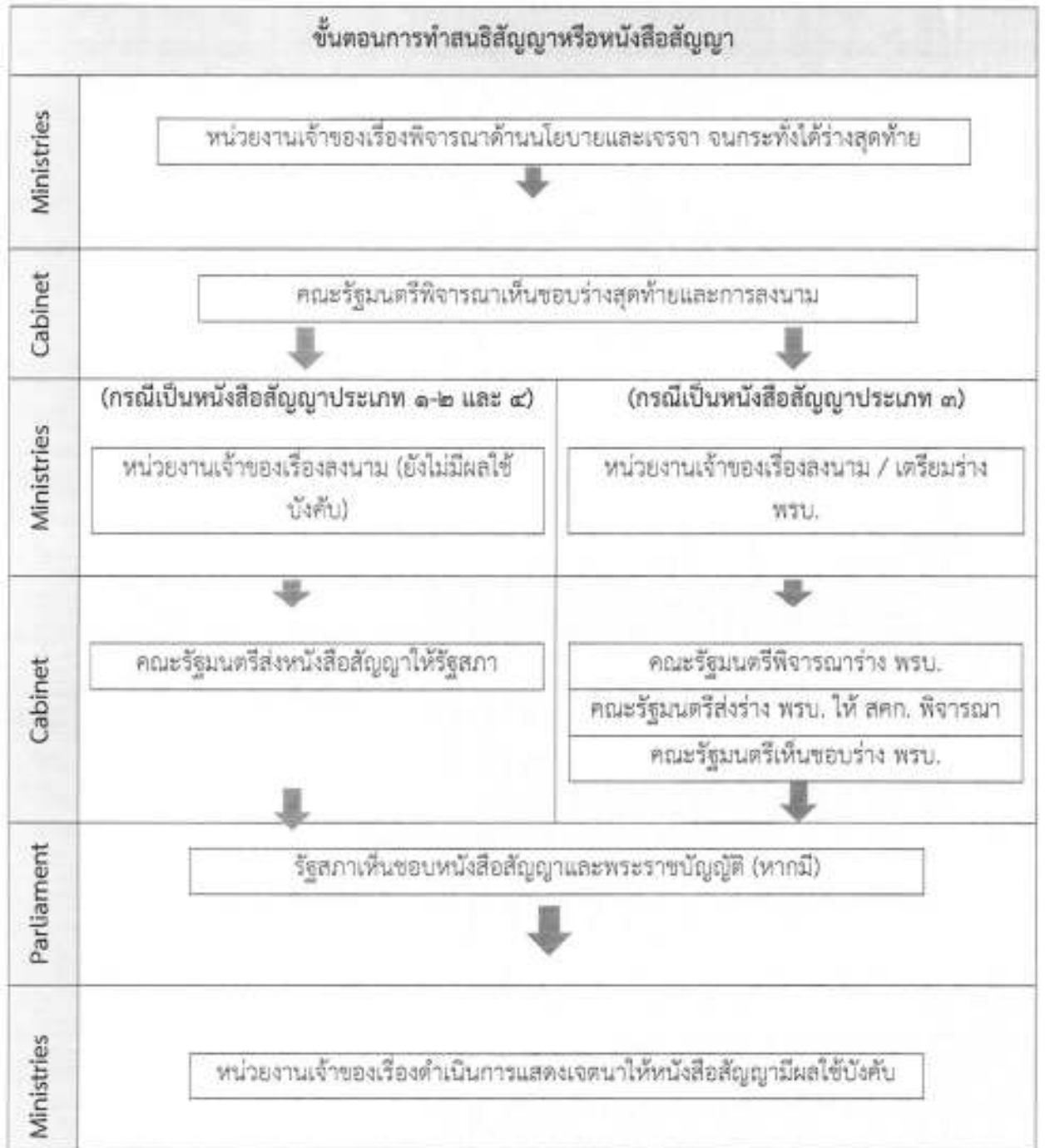
อำนาจในการทำหนังสือสัญญาเป็นอำนาจที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ และบุคคลของรัฐหนึ่งกับบุคคลของอีกรัฐหนึ่ง จึงเป็นหนึ่งในอำนาจที่สำคัญที่สุดของรัฐบาล อำนาจดังกล่าวจึงมักจะเป็นของฝ่ายบริหารภายใต้ข้อจำกัดซึ่งแตกต่างกันในแต่ละประเทศ^๑

อำนาจในการทำหนังสือสัญญาของประเทศไทย นับแต่แรกที่เป็นประชาธิปไตย เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี (โปรดดูมาตรา ๓๖ ของพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. ๒๔๗๕ และมาตรา ๕๔ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. ๒๔๗๕ ประกอบ) ข้อบททั้งสองนี้เป็นรากฐานการใช้สิทธิโดยทางดำเนิน และได้รับการปรับปรุงต่อกันมาเป็นมาตรา ๑๙๐ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๕๕๐ และมาตรา ๑๓๘ ของร่างรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๕๘ ซึ่งรัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับไม่เคยละทิ้งหลักการในเรื่องนี้ ที่ว่าอำนาจในการทำหนังสือสัญญาเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ สำหรับหนังสือสัญญาซึ่งมีความสำคัญสูงสุด อันได้แก่ หนังสือสัญญาเปลี่ยนแปลงเขตแดน หรือเมื่อเกิดกรณีที่ต้องก้าวล่วงเข้าสู่อำนาจอธิปไตย ได้แก่ การที่จะต้องออกกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา รัฐธรรมนูญก็วางหลักการถ่วงดุลระหว่างกันไว้ โดยให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ

หลักที่ว่าอำนาจในการทำหนังสือสัญญาเป็นอำนาจบริหารนี้ เป็นหลักสากล อาทิ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจประธานาธิบดีในการทำสนธิสัญญาในเรื่องต่าง ๆ อาทิ รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสที่กำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจในการทำสนธิสัญญา (Constitution of October 4, 1958, Article 52 "The President of the Republic shall negotiate and ratify

^๑ Henry Wade Rogers, 1893, "The Treaty-Making Power", Yale Law School Legal Scholarship Repository, pp. 243-269

๒.๒ กระบวนการทำสนธิสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา



๓.๑.๒ การกำหนดให้รัฐสภาต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน ๖๐ วัน

การกำหนดกรอบเวลาที่มีในมาตรา ๒๓ วรรค ๒ ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว (๒๕๕๗) เพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าอันจะส่งผลให้รัฐบาลไม่สามารถเจรจาหรือมีท่าทีในเวทีระหว่างประเทศได้ ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าไม่ต้องการให้กระบวนการของรัฐสภาขัดขวางการดำเนินงานความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของฝ่ายรัฐบาล แต่รัฐสภายังคงมีอำนาจตรวจสอบและถ่วงดุลย์อยู่อย่างครบถ้วน

๓.๑.๓ การมีส่วนร่วมของประชาชน

ในขั้นตอนการจัดทำหนังสือสัญญา ส่วนราชการเจ้าของเรื่องจะเชิญส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง ภาคเอกชนหรือภาคประชาสังคม เข้าร่วมการประชุมเตรียมการเพื่อรับฟังความเห็นจากภาคส่วนที่เกี่ยวข้องก่อนไปเจรจาเป็นปกติอยู่แล้ว นอกจากนี้ การเจรจาในแต่ละเรื่องก็จะต้องพิจารณาข้อกำหนดในกฎหมายแต่ละฉบับที่เกี่ยวข้องกับประชาชนอีกด้วย

๓.๑.๔ การระบุให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการเยียวยาที่จำเป็น

รายละเอียดของการแก้ไขเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามหนังสือสัญญาควรกำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละเรื่อง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๘ วรรค ๔ เนื่องจาก การเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบแต่ละเรื่อง มีลักษณะแตกต่างกันไป เช่น การเยียวยาผู้ประกอบการจากการเปิดเสรีทางการค้าแตกต่างการเยียวยาชุมชนในกรณีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ เป็นต้น

๔. กรณีศึกษา : ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การระหว่างประเทศ และการประชุมระหว่างประเทศในประเทศไทย

หลักการและเหตุผลของกาวมีพระราชบัญญัติฯ

ปัจจุบัน ไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๐๔ เป็นกฎหมายรองรับสถานะและการให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่สหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษเท่านั้น แต่สำหรับองค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่ไม่ใช่องค์การในกรอบสหประชาชาติ จะต้องออกกฎหมายรองรับสำหรับแต่ละองค์การเป็นรายกรณีไป ซึ่งใช้เวลานานและไม่เอื้อต่อการที่องค์การระหว่างประเทศจะตัดสินใจเลือกให้ประเทศไทยเป็นที่ตั้งของสำนักงานในภูมิภาคหรือสถานที่จัดการประชุมระหว่างประเทศ

การที่ประเทศไทยจะมีกฎหมายกลางเพื่อรองรับสถานะทางกฎหมายและการให้ความคุ้มครองที่จำเป็นอันรวมถึงการให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่การดำเนินงานขององค์การระหว่างประเทศที่จะมาจัดตั้งสำนักงาน ดำเนินงาน และจัดการประชุมในประเทศไทยนั้นสอดคล้องกับแนวนโยบายที่จะให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางของที่ตั้งสำนักงานขององค์การระหว่างประเทศ กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะก่อให้เกิดความคล่องตัวในเชิงกฎหมาย ช่วยลดขั้นตอนใน

จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

นอกจากนี้ มีข้อพิจารณาเพิ่มเติมว่า ร่างพระราชบัญญัติฯ นี้ เป็นการเสี่ยงการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ทำให้หนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เนื่องจากจะต้องมีพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาอีกต่อไป เพราะมีกฎหมายกลางรองรับไว้อยู่แล้ว

ทั้งนี้ การที่จะพิจารณาว่า ร่างพระราชบัญญัติฯ เสี่ยงรัฐธรรมนูญหรือไม่ จะต้องเข้าใจอย่างถ่องแท้เสียก่อนว่า การทำหนังสือสัญญาเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยกรณีการทำหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญ ได้แก่ หนังสือสัญญาเปลี่ยนแปลงเขตแดน หรือกรณีที่ต้องออกกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา จะต้องเสนอรัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อน จึงเห็นว่า การออกพระราชบัญญัติฯ ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่เป็นประเด็นที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติต้องตัดสินใจและไม่ใช่เป็นการแย่งอำนาจของรัฐสภา แต่เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจในการตรวจสอบ หนังสือสัญญาในเรื่องนี้เป็นการล่วงหน้าหากเจรจาภายใต้กรอบของพระราชบัญญัติที่ได้ตราไว้ นอกจากนี้ กฎหมายแม่บทในลักษณะนี้ก็เคยมีมาแล้ว เช่น

๑. ประมวลรัษฎากร พ.ศ. ๒๕๔๑

มาตรา ๓ บรรดารัษฎากรประเภทต่างๆ ซึ่งเรียกเก็บตามประมวลรัษฎากรนี้จะตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อการต่อไปนนี้ก็ คือ

(๒) ยกเว้นแก่บุคคลหรือองค์การระหว่างประเทศตามข้อผูกพันที่ประเทศไทยมีอยู่ต่อองค์การสหประชาชาติ หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือตามสัญญา หรือตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกันกับนานาประเทศ

- พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ ๑๘) พ.ศ. ๒๕๐๕

มาตรา ๓ ให้ยกเว้นภาษีอากรตามประมวลรัษฎากรแก่บุคคลตามสัญญาว่าด้วยการเว้นการเก็บภาษีซ้อน ที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้หรือจะได้ทำกับรัฐบาลต่างประเทศ

๒. พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔

มาตรา ๑๕ ให้ลดหรือยกเว้นภาษีตามพระราชบัญญัตินี้แก่บุคคลตามสัญญาว่าด้วยการเว้นการเก็บภาษีซ้อนที่รัฐบาลไทยทำกับรัฐบาลต่างประเทศ

๓. พระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๑๗

มาตรา ๒ การโอนนักโทษไทยในต่างประเทศเพื่อมารับโทษต่อในราชอาณาจักรหรือการโอนนักโทษต่างประเทศในราชอาณาจักรเพื่อไปรับโทษต่อในต่างประเทศ ต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(๑) ประเทศผู้โอนและประเทศผู้รับโอนจะต้องมีสนธิสัญญาระหว่างกันในเรื่องความร่วมมือในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาคดีอาญา

บทสรุป

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของไทยที่เกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญาตั้งแต่อดีตจนถึงร่างรัฐธรรมนูญฉบับล่าสุด (๒๕ มีนาคม ๒๕๕๙) ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญา ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ให้อำนาจอธิปไตยแบ่งออกเป็นสามอำนาจ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยอำนาจทั้งสามนี้จะตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (check and balance) และสอดคล้องกับหลักสากล ทั้งนี้ กรณีศึกษาของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองการค้าเงินงานขององค์การระหว่างประเทศและการประชุมระหว่างประเทศในประเทศไทยแสดงให้เห็นถึงการดำเนินการของฝ่ายบริหารเพื่อสร้างความคล่องตัวในเชิงกฎหมาย เนื่องจากความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับองค์การระหว่างประเทศในเรื่องการให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่การค้าเงินงานขององค์การระหว่างประเทศที่จะมาจัดตั้งสำนักงานค้าเงินงานและจัดการประชุมในประเทศไทยเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา โดยการเสนอให้มีกฎหมายกลางเพื่อรองรับพันธกรณีของความตกลงฯ ประเด็นนี้จะเป็นการลดขั้นตอนในกระบวนการนิติบัญญัติที่จะต้องเสนอกฎหมายเป็นรายกรณี และจะเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจในการตรวจสอบหนังสือสัญญาในเรื่องนี้เป็นการล่วงหน้าหากเจรจาภายใต้กรอบของพระราชบัญญัติที่ได้ตราไว้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักที่ว่า การทำหนังสือสัญญาเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยกรณีการทำหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญ ซึ่งรวมถึงกรณีที่ต้องออกกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา จะต้องเสนอรัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อน

บรรณานุกรม

นายสมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, ๒๕๕๔, “สนธิสัญญา”, กฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กันในปัจจุบัน, บุญศรี ไพรัตน์, บริษัทสำนักพิมพ์ พ.ศ. พัฒนา จำกัด, กรุงเทพฯ, ๓๑-๓๒

นางสาวเพ็ญดา ตันรังสรรค์, ๒๕๕๒, สรุปล้มมนาทางวิชาการ: หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา, Available:

http://www.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/s32%20un_7_1.pdf [๒๙ กรกฎาคม ๒๕๕๔].

นายบรรหาร กาลา, ๒๕๕๑, สรุปล้มมนาทางวิชาการ: บทบาทของรัฐสภาในกระบวนการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ, Available:

http://www.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/s26%20un_6_1.pdf [๒๙ กรกฎาคม ๒๕๕๔]

เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐-๒๕๕๑ [Online], Available: http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_w3c/more_news.php?cid=2102 (สารสนเทศจาก World Wide Web)

Henry Wade Rogers, 1893, “The Treaty-Making Power”, **Yale Law School Legal Scholarship Repository**, pp. 243-269

Constitution of Octo Conseil-constitutionnel [Online] Available: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/constitution/constitution-of-4-october-1958.25742.html> [2016, July 29]

Austlii [Online] Available:

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/coaca430/s61.html [2016, July 29]

T.C.A Ramanujam, 2007, “Treaties with foreign countries Executive vs legislative powers”, **Business Line**, 19 September