



น.ค.ช.

รายงานการศึกษาส่วนบุคคล

(Individual Study)

เรื่อง มาตรา 190

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2550

กับการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

จัดทำโดย นายอรณพ บุราณเศรษฐ

รหัส 1045

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม

หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 1

สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ

ประจำปี 2552

ลิขสิทธิ์ของกระทรวงการต่างประเทศ



uun.

รายงานการศึกษาส่วนบุคคล
(Individual Study)

เรื่อง มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550
กับการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

จัดทำโดย นายอรรถพ บุราณเศรษฐ
รหัส 1045

หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 1
สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ
ประจำปี 2552

รายงานนี้เป็นความคิดเห็นเฉพาะบุคคลของผู้ศึกษา

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

การดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพื่อความร่วมมือกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศมักจะลงเอยด้วยการทำสนธิสัญญา (หนังสือสัญญา) การทำสนธิสัญญาจึงเป็นเครื่องมือประการหนึ่งในการดำเนินนโยบายต่างประเทศของรัฐบาลโดยฝ่ายบริหาร(คณะรัฐมนตรี) และเป็นเรื่องที่รัฐบาลต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภาในการทำสนธิสัญญา 5 ประเภทตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ทำให้ภาคประชาชนและรัฐสภาสามารถเข้ามามีส่วนในการเตรียมการทำสนธิสัญญาดังกล่าวด้วยตั้งแต่ก่อนการเจรจาและก่อนทำสนธิสัญญา มาตรการนี้จึงได้กลายเป็นประเด็นทางการเมืองของทุกรัฐบาลตั้งแต่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2550 และยังคงเป็นปัญหาอยู่ต่อไปในส่วนที่เกี่ยวกับความเข้าใจ การตีความ และการใช้ตั้งแต่ระดับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจนถึงรัฐสภา รายงานการศึกษาชิ้นนี้ได้โยงที่มา ปัญหา อุปสรรค การเปลี่ยนแปลงแนวทางปฏิบัติชั่วคราวในปัจจุบันและข้อเสนอแนะบางประการให้เห็นเป็นภาพรวมของการบริหารมาตรา 190 ในปัจจุบันซึ่งยังไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการทำสนธิสัญญา จึงน่าจะเป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเพื่อใคร่ครวญให้รอบคอบก่อนตัดสินใจทำหนังสือสัญญา ทั้งนี้ จนกว่าจะมีกฎหมายดังกล่าวออกมาใช้บังคับ

กิตติกรรมประกาศ

รายงานการศึกษาส่วนบุคคลฉบับนี้ได้รวบรวมจากประสบการณ์ซึ่งได้รับมอบหมายจากกรมสนธิสัญญาและกฎหมายให้เป็นเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบมาตรา 190 ตั้งแต่คราวที่รัฐบาลทำประชาพิจารณ์ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ... จนถึงกรายกร่างกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาฯตามมาตรา 190 วรรค 5 ของรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งบัดนี้ยังไม่เป็นกฎหมาย ทำให้ปัญหาการดำเนินนโยบายต่างประเทศไม่คล่องตัว ไม่ต่อเนื่องเนื่องจากมาตรานี้สามารถโยกให้เป็นประเด็นทางการเมืองภายในประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ด้วยข้อจำกัดด้านเวลาของการอบรมหลักสูตรนักบริหารการทูต รายงานฉบับนี้มีอาจเสร็จสมบูรณ์ได้ทันเวลา หากไม่ได้รับความอนุเคราะห์ของคุณมัทนีย์ แก้วปัญญา ที่ช่วยพิมพ์ให้อย่างรวดเร็ว คุณฉัตรชัย แสงพิทักษ์ในแง่การสนับสนุนข้อมูลสำคัญบางส่วนและคุณธนวรรณ มานะทัตที่ช่วยจัดรูปเล่มและรูปแบบของรายงานให้ถูกต้องตามที่กระทรวงการต่างประเทศกำหนด จึงใคร่ขอขอบคุณบุคคลดังกล่าวไว้ ณ ที่นี้

ในท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ ดร. วีรชัย พลาศรัย อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย (ตำแหน่งในขณะนั้น) ที่ได้ให้คำแนะนำ การหารือและการโต้แย้งกับผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ทำงานร่วมกันเกี่ยวกับมาตรา 190 ซึ่งมีคุณค่าเป็นอย่างยิ่งด้วย

สารบัญ

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร		ง
กิตติกรรมประกาศ		จ
สารบัญ		ฉ
บทที่ 1	บทนำ	1
	1.1 ความเป็นมา	1
	1.2 ความสำคัญของปัญหา	6
	1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	8
	1.4 ขอบเขตการศึกษา	8
	1.5 วิธีการศึกษา	8
	1.6 ประโยชน์ของการศึกษาที่คาดว่าจะได้รับ	8
บทที่ 2	ทฤษฎีและแนวคิด	9
บทที่ 3	ระเบียบวิธีการศึกษา	13
บทที่ 4	ผลการศึกษา	15
	4.1 องค์ประกอบมาตรา 190	15
	4.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2551	16
	4.3 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุม คณะรัฐมนตรี พ.ศ.2548 และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับ การทำหนังสือสัญญา	20
	4.4 บันทึกรการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.)	24
	4.5 การเปลี่ยนแปลงขั้นตอนการทำหนังสือสัญญาของในปี พ.ศ.2550	26
	4.6 การเปลี่ยนแปลงการให้ความเห็นทางกฎหมาย ระหว่างประเทศ	29
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	35
บรรณานุกรม		39
ภาคผนวก		
	ก. บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญา	40
	ข. มาตรา 190	43

ค. ร่างพระราชบัญญัติขึ้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญา พ.ศ....	45
ประวัติผู้เขียน	50

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมา

นับตั้งแต่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อ พ.ศ. 2475 วิวัฒนาการที่ประจักษ์ประการหนึ่งในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของไทยเป็นไปทิศทางที่ได้รับการยอมรับของนานาอารยประเทศมากขึ้นเนื่องจากรัฐบาลไทยให้ความสำคัญกับความร่วมมือระหว่างประเทศบนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ในการผูกสัมพันธ์กับรัฐต่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ การดำเนินความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในการให้ความยินยอมของรัฐ (consent to be bound) เพื่อผูกพันในหนังสือสัญญากับรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศนั้นๆ เมื่อรัฐให้ความยินยอมในการทำหนังสือสัญญากันแล้วเท่ากับว่ารัฐยอมสละอำนาจอธิปไตยบางส่วนของตนและตกลงรับพันธกรณีซึ่งกันและกันตามที่ระบุไว้ในหนังสือสัญญา ทั้งนี้ เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายในกรณีของหนังสือสัญญาพหุภาคีสามารถปฏิบัติตามหนังสือสัญญาได้

อำนาจในการทำหนังสือสัญญาของไทยมีระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ พ.ศ.2475 จนถึงฉบับปัจจุบัน พ.ศ.2550 ถือเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้ผ่านฝ่ายบริหาร¹ ซึ่งก็สอดคล้องกับแนวปฏิบัติในการจัดทำหนังสือสัญญาของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยรัฐธรรมนูญของไทยใช้คำว่า“หนังสือสัญญา”แทนการเรียกชื่อ “สนธิสัญญา” (Treaty) ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969 (Vienna Convention on the law of Treaty ,1969) ทั้งสองคำมีความหมายเดียวกัน หมายถึงความตกลงระหว่างรัฐกับรัฐหรือระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาลหรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษร ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะปรากฏในตราสารฉบับเดียวหรือตราสารที่เกี่ยวข้องกันหลายฉบับและไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร² จากคำนิยามดังกล่าว อาจแยกลักษณะของหนังสือสัญญาได้ดังนี้

¹ โปรดดูภาคผนวกแนบท้าย

² Article 2 Use of Terms

1.For the purposes of the present Convention:

1. เป็นความตกลง คือ ต้องเกิดจากความยินยอมของทุกฝ่าย
2. ทำ(ลงนาม)ระหว่างรัฐ รัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาล เพราะทั้งสามถือเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ (subject of international law)
3. ในรูปของตราสาร (Instruments) ซึ่งอาจเป็นฉบับเดียวหรือหลายฉบับและอาจมีเอกสารแนบท้ายก็ได้
4. ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร เช่น
 - 4.1 สนธิสัญญา (Treaty) มักจะใช้กับความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นรูปแบบและพิธีการ มุ่งให้ความสำคัญทางการเมืองเป็นหลัก เช่นสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ ค.ศ. 1949 สนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมยุโรป ค.ศ.1957 สนธิสัญญาไมตรีและความร่วมมือในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ค.ศ.1976 เป็นต้น
 - 4.2 อนุสัญญา (Convention) มักจะใช้กับความตกลงที่มีลักษณะหลายฝ่าย (พหุภาคี) และให้ความสำคัญกับการวางกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ
 - 4.3 พิธีสาร (Protocol) เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มักจะอยู่ภายใต้หรือต่อเนื่องมาจากสนธิสัญญาหรืออนุสัญญา เช่นใช้สำหรับแก้ไขอนุสัญญา/สนธิสัญญา การยื่นยื่นเงื่อนไขเล็กน้อยๆ การตีความข้อบทบางข้อของสนธิสัญญา เป็นต้น
 - 4.4 ความตกลง (Agreement) มักใช้สำหรับความตกลงสองฝ่ายและจะมีลักษณะไปในทางเทคนิคหรือความร่วมมือระหว่างประเทศทั่วไป
 - 4.5 ข้อตกลง (Arrangement) มักใช้กำหนดรายละเอียดในทางปฏิบัติภายใต้ความตกลงแม่บทที่ทำไว้ก่อนแล้ว
 - 4.6 กฎบัตร (Charter) กติกา (Pact) ขรรมนุญ (Constitution หรือ Statute) มักใช้เป็นกฎหมายแม่บทขององค์การระหว่างประเทศ
 - 4.7 บันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding) บันทึกข้อตกลง (Memorandum of Agreement) ปัจจุบันนิยมใช้เช่นเดียวกับความตกลง
 - 4.8 หนังสือแลกเปลี่ยน (Exchange of Notes) และจดหมายแลกเปลี่ยน (Exchange of letters) มีลักษณะเหมือนหนังสือ/จดหมายโต้ตอบ โดยการโต้ตอบทั้งสองฉบับ

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

ประกอบกันเป็นความตกลงระหว่างประเทศ มักใช้กับความตกลงที่ไม่ระบุรายละเอียดทางเทคนิคมากนัก

4.9 คำประกาศหรือปฏิญญา (Declaration) มี 3 ความหมาย คือ

- ความหมายในทางการเมือง โดยมีได้มุ่งให้เกิดข้อผูกพันทางกฎหมายหรือเป็นการประกาศหลักการบางประการหรือข้อกำหนดให้รัฐทุกรัฐปฏิบัติ เช่น ห้ามใช้กำลังทางทหาร การเมือง เศรษฐกิจ มาบังคับในการทำสนธิสัญญา
- ความหมายในทางกฎหมาย มุ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมายโดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ของกลุ่มภาคีไว้
- คำประกาศฝ่ายเดียวของรัฐหรือมติของสหประชาชาติเพื่อยืนยันหลักการสำคัญ เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

4.10 ความตกลงชั่วคราว (Modus Vivendi) เป็นเอกสารบันทึกข้อตกลง มีลักษณะชั่วคราว มีความประสงค์แก้ไขเปลี่ยนแปลงในภายหลัง

4.11 บันทึกการเจรจา/บันทึกการประชุม (Report of Discussion หรือ Minute of the Meeting หรือ Record of Discussion หรือ Agreed Minute ฯลฯ) เป็นบันทึกการประชุมที่ได้เสร็จสิ้นลงว่าได้เจรจากันเรื่องอะไรบ้าง และคราวหน้าจะเจรจากันต่อในเรื่องอะไร ซึ่งในขั้นนี้โดยหลักการแล้วจะไม่ส่งผลผูกพันในทางกฎหมาย เว้นแต่จะใช้ถ้อยคำที่คู่เจรจามีเจตนาที่จะให้มีผลผูกพันในเรื่องนั้นๆ ไว้ในบันทึกการประชุมเสียเลย

การทำและการยกเลิกหนังสือสัญญาจึงเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐกับรัฐ โดยฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) ในนามของรัฐบาลไทยหรือประเทศไทย (act of State) โดยมาตรา 190 วรรค บัญญัติไว้ว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึกและสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ” และบุคคลที่จะทำการทั้งปวง (all acts) แทนรัฐได้คือ ประมุขของรัฐ หัวหน้ารัฐบาล (Head of Government) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (Minister of Foreign Affairs) หรือหัวหน้าคณะผู้แทนทางการทูตที่แต่งตั้งไปประจำการในรัฐผู้รับในการลงนามรับรองสนธิสัญญา หรือผู้แทนที่รัฐแต่งตั้งให้เข้าร่วมประชุมระหว่างประเทศ (อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969 ข้อ 7 (2)³) อย่างไรก็ตาม อำนาจของ

³ Article 7 Full Powers

2. In virtue of their functions and without having to produce full powers, the following are considered as representing their State:

ฝ่ายบริหารนี้จะคืนกลับไปยังอำนาจนิติบัญญัติ หากหนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารจะทำนั้นเข้า
ข่ายประเภทหนังสือสัญญาที่ระบุไว้ในมาตรา 190 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญฯ ที่บัญญัติว่า
“หนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่
นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือ
ตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือ
สัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง
หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความ
เห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 60 วันนับแต่
วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว”

กล่าวโดยสรุปคือ หนังสือสัญญาต่อไปนี้ต้องขอรับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน
ดำเนินการให้มีผลผูกพัน (ก่อนลงนาม หรือก่อนการให้สัตยาบัน หรือก่อนการแจ้งให้คู่ภาคี
ทราบว่าตนได้ดำเนินขั้นตอนตามกฎหมายภายในเพื่อการมีผลใช้บังคับของหนังสือสัญญา
เรียบร้อยแล้ว) ทั้งนี้ สุดแล้วแต่กรณีว่าหนังสือสัญญานั้นกำหนดจะไว้ว่าอย่างไร

1. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่นอก
อาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมาย
ระหว่างประเทศ
2. หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือ
สัญญา หรือ
3. หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันงบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ หรือ
4. หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของ
ประเทศอย่างกว้างขวาง หรือ
5. หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างมี
นัยสำคัญ

สาเหตุที่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ในขณะนั้นยกร่างมาตรา 190 เป็นเช่นนี้
เนื่องจากแนวนโยบายการจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรี (Free Trade Agreement-FTA)
ที่ผ่านมาของรัฐบาลสมัยนายกรัฐมนตรียิ่งลักษณ์ ชินวัตร ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ล่วงหน้าว่าจะเจรจา

(a) Head of State, Head of Government and Minister of Foreign Affairs, for the purpose of performing all acts relating to the conclusion of a treaty ;

(b) head of diplomatic missions, for the purpose of adopting the text of a treaty between the accrediting State and the State to which they are accredited;

จัดทำหนังสือสัญญา FTA บนพื้นฐานที่จะไม่แก้ไขกฎหมายไทยที่มีอยู่หรือออกกฎหมายใหม่เพื่อรองรับ FTA ดังนั้น ภายใต้มาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดิม พ.ศ.2540 จึงไม่ต้องนำหนังสือสัญญา FTA เสนอให้รัฐสภาพิจารณาเพื่อขอรับความเห็นชอบแต่อย่างใด

กลุ่มนักวิชาการและกลุ่มองค์กรเอกชน(Non-Governmental Organizations-NGOs)ที่เป็นสมาชิก สสร. เห็นว่าประชาชนโดยเฉพาะเกษตรกรซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงไม่มีโอกาสแสดงความเห็นและไม่มีส่วนร่วมมาตั้งแต่แรกและไม่มีโอกาสตรวจสอบหนังสือสัญญา FTA ในระบบของรัฐสภา จึงเรียกร้องให้การจัดทำ FTA ใดๆ รัฐบาลจะต้องมาขออนุญาตรัฐสภาเสียก่อนและรัฐสภามีสิทธิกำหนดประเด็นและกรอบการเจรจาให้รัฐบาลไปดำเนินการรวมทั้งต้องจัดให้มีการเยียวยาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการทำหนังสือสัญญานั้นด้วย

นอกจากนี้ สสร. ได้อภิปรายกันอย่างกว้างขวางโดยขยายไปถึงหนังสือสัญญาที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ การค้า การลงทุน ที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อวิถีชีวิตของเกษตรกรและผู้ประกอบการเกี่ยวกับสินค้าเกษตร และงบประมาณของประเทศในการเจรจาหนังสือสัญญาทางเศรษฐกิจด้วย นอกจากนี้ ก่อนหรือหลังการทำหนังสือสัญญาควรมีขั้นตอนที่มีความโปร่งใสดูตรวจสอบได้ ต้องรับฟังความเห็นของประชาชนตั้งแต่แรกเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยเสนอให้มีวิธีการเสนอกรอบการเจรจาให้รัฐสภาอนุมัติก่อน ทำนองเดียวกับกฎหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา(US Trade Act 2002) มาระบุไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย

โดยภาพรวมของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มีสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นจากฉบับเดิม เช่น การคุ้มครอง ส่งเสริม ขยายสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ ลดการผูกขาดอำนาจรัฐและจัดการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม ทำให้การเมืองโปร่งใสมีคุณธรรมจริยธรรม มีระบบตรวจสอบที่มีความเข้มแข็งและทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ยังได้เพิ่มบทบัญญัติใหม่คือ สิทธิชุมชน โดยกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หากดำเนิน โครงการที่มีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตและทรัพยากรธรรมชาติ ชุมชนอาจฟ้องร้องส่วนราชการหากมีการละเมิดสิทธิพื้นฐานของสิทธิชุมชนขึ้น เพิ่มหมวดคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพิ่มเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีอากร การปฏิรูปที่ดิน การวางผังเมืองเพื่อให้เกษตรกรมีสิทธิในที่ดินอย่างทั่วถึง ไม่ให้มีการผูกขาดระบบสาธารณสุขโลก ฯลฯ สิ่งเพิ่มขึ้นเหล่านี้ ประชาชนจะเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์มากที่สุดและมากกว่าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับเดิม

มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญ นอกจากเพิ่มประเภทหนังสือสัญญาที่จะต้องนำมาขอรับความเห็นชอบของรัฐสภาเป็น 5 ประเภทแล้ว ยังกำหนดให้ฝ่ายบริหารเสนอกรอบการ

เจรจาและปฏิบัติขั้นต้นก่อนและหลังการทำหนังสือสัญญา รวมทั้งสิทธิของประชาชนไว้ด้วย ซึ่งไม่เคยมีปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นใดตั้งแต่ พ.ศ.2475 จนถึงฉบับ พ.ศ. 2540 โดยหลักการแล้วการกำหนดเช่นนี้เป็นสิ่งที่ดีที่จะทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และแสดงความคิดเห็นด้วย และมีหลักการเยียวยาหากผู้ได้รับผลกระทบได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติตามขั้นตอนของมาตรา 190 ได้ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการกับส่วนราชการต่างๆที่เป็นเจ้าของเรื่องหนังสือสัญญานั้นๆ และยังหาข้อยุติการดำเนินการตามมาตรา 190 ไม่ได้จนกระทั่งปัจจุบันนี้

1.2 ความสำคัญของปัญหา

- โดยที่การเสนอกรอบการเจรจาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อนและการรับฟังความเห็นของประชาชนก่อนดำเนินการเจรจาระหว่างประเทศเป็นเรื่องใหม่ และโดยหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วเท่ากับว่าอำนาจนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนกำหนดการเจรจาซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินนโยบายต่างประเทศของฝ่ายบริหารและยังขยายขอบเขตให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในสิ่งที่ฝ่ายบริหารจะไปเจรจา ส่วนราชการเจ้าของเรื่องก็มีภาระมากขึ้น ใช้เวลามากขึ้นที่จะต้องชี้แจงคณะกรรมการต่างๆก่อนที่จะเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาซึ่งคณะกรรมการก็ไม่มีเวลาเพียงพอที่จะอ่านและทำความเข้าใจกับหนังสือสัญญาต่างๆที่กระทรวงต่างๆโดยคณะรัฐมนตรีเสนอเข้ามา ในขณะที่การเจรจาระหว่างประเทศมีระยะเวลาที่กำหนดกันไว้แล้วล่วงหน้า โดยเฉพาะหนังสือสัญญาประเภทพหุภาคี

- การเปิดเผยทำที่ในกรอบการเจรจาย่อมเป็นประโยชน์แก่คู่เจรจาอีกฝ่ายหนึ่งไปโดยปริยาย

- หนังสือสัญญาที่บัญญัติใหม่ประเภทที่ 3 , 4 และ 5 ดังกล่าวข้างต้นมีความหมายของถ้อยคำไม่ชัดเจนและตีความคลอบคลุมได้หลายเรื่อง ยากต่อการแยแยะว่าหนังสือสัญญาฉบับใดหรือลักษณะใดเข้าข่ายที่จะต้องขอรับความเห็นชอบของรัฐสภาบ้าง ทำให้หนังสือสัญญาทุกประเภทอาจอยู่ในความหมายนี้ทั้งหมด หากส่วนราชการหรือคณะรัฐมนตรีจะตีความว่าหนังสือสัญญาฉบับใดไม่เข้าข่ายประเภทหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรค 2 เพื่อจะได้ไม่ต้องเสนอรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ และต่อมามีคนที่ไม่เห็นด้วยโต้แย้งว่าเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรค 2 ที่จะต้องขอความเห็นชอบฯ ก็จะต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา190 วรรค 6 ของรัฐธรรมนูญฯ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามมาตรา 216 วรรค 5 ของรัฐธรรมนูญฯ

- ส่วนราชการเจ้าของเรื่องหรือแม่แต่กระทรวงการต่างประเทศโดยกรมสนธิสัญญาและกฎหมายในฐานะที่ปรึกษากฎหมายระหว่างประเทศของรัฐบาลรวมทั้งคณะรัฐมนตรีต่างโยนภาระการพิจารณาและการตัดสินใจระหว่างกันว่าหนังสือสัญญานับใดจะต้องขอรับความเห็นชอบของรัฐสภา และฉบับใดไม่ต้องขอรับความเห็นชอบ เพราะเหตุใด ทั้งนี้ เห็นได้จากมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 19 สิงหาคม 2551 เห็นชอบในหลักการการลงนามเอกสารสำคัญในช่วงการประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนครั้งที่ 40 และการประชุมอื่นๆที่เกี่ยวข้องตามที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ โดยให้มีเงื่อนไขว่าการลงนามเอกสารดังกล่าวทั้งหมดจะไม่มีผลใช้บังคับจนกว่าจะได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ผลของมติคณะรัฐมนตรีฉบับนี้ทำให้ประเทศไทยลงนามเอกสารในการประชุมดังกล่าวไม่ได้อยู่ประเทศเดียวในขณะที่ประเทศอาเซียนที่เหลือทั้งหมดต่างลงนามกันไปก่อนและนำหนังสือสัญญานั้นมาปฏิบัติโดยไม่ต้องรอการลงนามของไทย ทำให้ภาคเอกชนไทยเสียโอกาสด้านเศรษฐกิจ การค้าไป และหลังจากมติคณะรัฐมนตรีฉบับนี้เป็นต้นมา คณะรัฐมนตรีได้ตัดสินใจที่จะส่งหนังสือสัญญาทุกฉบับไปขอรับความเห็นชอบของรัฐสภา

- ส่วนราชการต่างๆมีความสับสนว่าส่วนราชการใดหรือหน่วยงานใดเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่าเอกสารใดเป็นหนังสือสัญญา และเมื่อเป็นแล้ว ฉบับใดต้องขอรับความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อนดำเนินการให้มีผลผูกพันซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 190 วรรค 6 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะเห็นว่าอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดไม่ได้เป็นส่วนราชการใดทั้งสิ้น แต่เป็นของศาลรัฐธรรมนูญแต่ผู้เดียว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็วินิจฉัยแล้วว่าสำนักงานฯ ไม่อาจให้ความเห็นในประเด็นนี้ได้และเสนอให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องพิจารณาเองโดยอาศัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นพื้นฐานในการพิจารณา (เรื่องเสร็จที่ 71/2552 เรื่องการดำเนินการตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ กรณีการจัดทำอนุสัญญาหรือความตกลงเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน)

- กฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรค 5 ยังไม่แล้วเสร็จ สถานะปัจจุบัน คือคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติเรื่องนี้ไปยังรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบแล้วแต่ได้ขอถอนเรื่องออกมาเพื่อส่งคืนให้กระทรวงการต่างประเทศแก้ไขตามแนะนำของรัฐสภา อย่างไรก็ดี ในขณะนี้ ก็มีผู้เข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ตามมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญฯ เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาด้วย 2 ฉบับ และยังมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญา โดยคณะอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายซึ่งแต่งตั้งโดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายตามมาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญฯ ด้วย ซึ่งทั้ง 2 ร่างและข้อเสนอแนะ

นี้ คณะรัฐมนตรีต้องพิจารณาอีกครั้งว่าจะให้ดำเนินการอย่างไรต่อไป

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

วัตถุประสงค์ของการศึกษานี้ จะชี้ให้เห็นถึงแนวทางการบริหารมาตรา 190 ที่เป็นไปได้ เพื่อสนับสนุนการดำเนินนโยบายต่างประเทศในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรค 5 ของรัฐธรรมนูญฯ ทั้งนี้โดยไม่ขัดกับกฎหมายไทย คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือมติคณะรัฐมนตรีอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

1.4 ขอบเขตการศึกษา

จะมุ่งศึกษาทฤษฎีการเกิดของรัฐและอำนาจอธิปไตย ที่มาของปัญหามาตรา 190 องค์ประกอบของมาตรา 190 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองที่เกี่ยวข้อง มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง แนวปฏิบัติของไทยในการทำหนังสือสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไป การให้ความเห็นทางกฎหมายระหว่างประเทศ และข้อเสนอแนะบางประการ

1.5 วิธีการศึกษา

เป็นการพิจารณาและวิเคราะห์กฎหมายและเอกสารที่เกี่ยวข้องเป็นหลัก ตลอดจนความเห็นแย้งของผู้พิพากษา ของนักวิชาการ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความรู้จากการเปรียบเทียบเหตุผลที่ใช้ทั้งสองด้าน

1.6 ประโยชน์ของการศึกษาที่คาดว่าจะได้รับที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ความเข้าใจเกี่ยวกับ มาตรา 190

1.6.2 ปัญหา อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขมาตรา 190

บทที่ 2

ทฤษฎีและแนวคิด

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศหมายความว่ารัฐธรรมนูญเป็นที่มาของอำนาจอธิปไตยของประชาชนซึ่งประชาชนในประเทศนั้นๆ ได้มอบให้รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยนี้(ผู้ปกครอง/รัฐบาล)แทนประชาชน โดยมีหลักการถ่วงดุลและแบ่งแยกอำนาจไว้และเมื่อใดที่อำนาจอธิปไตยถูกใช้เกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะจำกัดหรือแม้แต่เอาอำนาจดังกล่าวคืนกลับมายังประชาชนเพราะผู้ปกครอง/รัฐบาลเป็นเพียงตัวแทนชั่วคราวของประชาชนเท่านั้น

แนวความคิดนี้มาจากทฤษฎีว่าด้วยการก่อกำเนิดรัฐของ John Locke ที่ว่ารัฐเกิดจากการรวมตัวกันของปัจเจกชนแต่ละคนเป็นสังคมและสังคมนั้นได้ทำสัญญาประชาคม 2 ฉบับ ฉบับแรกเป็นสัญญาที่ประชาชนทำกันเองเพื่อหาหนทางแก้ไขความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างกันเองและเพื่อความมั่นคงแห่งชีวิตของตน ในกรณีนี้ตรงกับความคิดของ Thomas Hobbes ส่วนฉบับที่สองเป็นสัญญาที่ประชาชนทำกับรัฐ ในกรณีที่สองนี้เป็นจุดแตกต่างกับ Hobbes กล่าวคือ Hobbes ไม่ได้มองว่าการที่ประชาชนมอบอำนาจอธิปไตยให้รัฐไปนั้นเป็นการที่ประชาชนทำสัญญากับรัฐแต่เป็นกรณีที่ประชาชนหากคนกลางมาใช้อำนาจอธิปไตย รัฐจึงเป็นคนกลางที่ถูกสมมติขึ้นเพื่อใช้อำนาจดังกล่าว รัฐจึงไม่ใช่คู่สัญญากับประชาชนเพราะรัฐมีอำนาจเหนือกว่าทุกคนในประชาคม ส่วน Locke มองว่ามีสัญญาฉบับที่สองก็ด้วยเหตุผลที่ว่าสัญญาฉบับแรกจะเกิดผลได้ก็ต่อเมื่อประชาชนในประชาคมต้องยอมรับการปกครองและสามารถควบคุมอำนาจของรัฐได้ด้วยกฎหมายที่ออกมาจากนิติบัญญัติ รัฐนั่นเองก็ต้องการกฎหมายที่ตราออกมาแล้วด้วย ถ้ารัฐละเมิดกฎหมาย ประชาชนก็มีสิทธิบังคับเอากับรัฐได้ และนี่คือสัญญาฉบับที่สองซึ่งรัฐไม่ได้อยู่เหนือประชาชนเลย

ดังนั้น การเกิดรัฐในแนวคิดของ Locke นั้นหมายความว่ารัฐเกิดขึ้นมาเพื่อทำให้ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมายก็ไม่มีเสรีภาพ การมีเสรีภาพคือการพ้นจากการบีบบังคับโดยผู้อื่น กฎหมายจึงเป็นหลักประกันเสรีภาพ และเสรีภาพของมนุษย์ต้องถูกจำกัดโดยกฎหมายเพื่อความสงบสุขและความมั่นคงในชีวิตของทุกคน ถ้าไม่มีการทำสัญญาฉบับที่สองนี้กันแล้ว มนุษย์จะใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจนอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในประชาคมนั้นได้ รัฐเข้ามาเป็นคู่สัญญากับประชาชนก็เพื่อที่จะเข้ามาควบคุมและ

คุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวตามกฎหมายและถ้ารัฐไม่เคารพเสรีภาพของประชาชนก็เท่ากับรัฐละเมิดสัญญาและประชาชนสามารถยกเลิกหรือแม้แต่เอาคืนอำนาจอธิปไตยของตนได้ ดังนั้นโดยสรุปของทฤษฎีนี้ก็คือว่า “อำนาจรัฐ” ย่อมถูกจำกัดและยกเลิกได้ แต่ “อำนาจอธิปไตย” ของประชาชนนั้นไม่อาจถูกจำกัด และ “รัฐธรรมนูญ” นี้เองต้องร่างในลักษณะที่เน้นอำนาจอธิปไตยของประชาชน รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ให้อำนาจรัฐเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยของประชาชนได้เพราะไม่เช่นนั้นการจำกัดหรือยกเลิกอำนาจได้ของประชาชนจะถูกวิตรอนไปเท่ากับไม่มีการจำกัดใดๆ⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันก็มีรากฐานแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยและอำนาจรัฐเช่นเดียวกับทฤษฎีข้างต้นเช่นกันที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิและการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ในมาตรา 69 ระบุว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้าน โดยสันติวิธี ซึ่งการกระทำใดๆที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” และในหมวด 7 รับรองการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชนไว้ในมาตรา 163-165 โดยวิธีการเข้าชื่อกันร้องขอต่อประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา การออกเสียงประชามติ สำหรับการทำหนังสือสัญญาที่เช่นกัน มาตรา 190 วรรค 3 กำหนดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนทำ (ลงนาม) หนังสือสัญญา และวรรค 4 เมื่อทำหนังสือสัญญาแล้ว ประชาชนมีสิทธิทราบรายละเอียดของหนังสือสัญญาดังกล่าวที่รัฐไปทำไว้ ยิ่งกว่านั้น หากมีผู้ได้รับผลกระทบจากการทำหนังสือสัญญา รัฐบาลต้องแก้ไข เยียวยาให้อย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรมซึ่งหนังสือสัญญาที่จะก่อให้เกิดผลกระทบเช่นนั้น รัฐธรรมนูญก็ได้ระบุหนังสือสัญญาใหม่ 3 ประเภทที่จะต้องขอรับความเห็นชอบของรัฐสภาในมาตรา 190 วรรค 2 แล้วคือ หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันงบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง และหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ โดยรัฐจะต้องไปออกกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการทำหนังสือสัญญาประเภทใหม่นั้นด้วย

แนวความคิดที่จะระบุในรัฐธรรมนูญให้ฝ่ายบริหารต้องเสนอ “กรอบการเจรจา” ให้รัฐสภาก่อนการเจรจานั้นน่าจะมาจากหลักการของกฎหมายการค้าของสหรัฐ (US Trade Act 2002) Section 2104 (a) (1) ที่กำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องเสนอกรอบการเจรจา (written

⁴ รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญชนะวัฒน์ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 29--35

notice) การค้ากับต่างประเทศต่อสภา Congress ไม่น้อยกว่า 90 วัน⁵ เพื่อขอความเห็นชอบ โดย
 กรอบการเจรจาประกอบด้วยเจตนาของประธานาธิบดีที่จะไปเจรจา วันที่จะเริ่มการเจรจา
 วัตถุประสงค์ของการเจรจา และแจ้งด้วยว่าประสงค์ที่จะทำความตกลงหลังการเจรจาหรือไม่
 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ก็เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐกำหนดไว้กล่าวคือให้ประธานาธิบดี
 เป็นผู้อำนวยการบริหารรวมทั้งมีอำนาจในการทำหนังสือสัญญากับต่างประเทศในฐานะผู้นำ
 สูงสุดของฝ่ายบริหาร โดยได้รับความเห็นชอบของวุฒิสภา (Senate) 2 ใน 3⁶ จะเห็นว่าฝ่าย
 นิติบัญญัติไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการเจรจาของประธานาธิบดีเลย หมายความว่า
 ประธานาธิบดีสหรัฐเป็นผู้แทนของสหรัฐในเรื่องการต่างประเทศที่จะต้องตัดสินใจว่าจะ
 ดำเนินการอย่างไรเพื่อรักษาผลประโยชน์ของสหรัฐและจะต้องรับผิดชอบต่อสภา Congress
 ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญฯ หากดำเนินการผิดพลาด

ดังนั้นการเรียกร้องให้ก่อนการเจรจาต้องเสนอกกรอบการเจรจาและก่อนการจัดทำ
 หนังสือสัญญาใดๆตามที่ระบุไว้ในมาตรา 190 วรรค 2 ต้องมาขอความเห็นชอบของรัฐสภา
 ก่อนโดยมีต้นแบบจากกฎหมายของสหรัฐ และการอ้างการมีส่วนร่วมรับรู้และตรวจสอบของ
 ประชาชนในการทำหนังสือสัญญาเช่นเดียวกับที่ประชาชนมีส่วนร่วมร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็น
 การนำเรื่องที่ไม่เหมือนกันที่เดี๋ยวมาริียบเทียบกันเพื่อทำให้เป็นเรื่องเดียวกัน ซึ่งเมื่อบัญญัติ
 ไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญไปแล้ว มาตรานี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติในการดำเนิน
 นโยบายต่างประเทศจนถึงปัจจุบัน

สำหรับประเทศญี่ปุ่นก็เช่นกัน รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น Article 73 , item 3
 บัญญัติว่า

“The Cabinet , in addition to other general administrative functions , shall
 perform the following functions:

⁵ Section 2104 Consultation and assessment

a) Notice and Consultations and Assessment.-The President ,with respect to any agreement that
 is subject to the Provision of section 2103(b),shall

(1) provide, at least 90 calendar days before initiating negotiations, written notice to the
 Congress of the President’s intention to enter into the negotiations and set forth therein the date the
 President intends to initiate such negotiations ,the specific United States objectives for the negotiations,
 and whether the President intends to seek an agreement or changes to an existing agreement;

⁶ Section 2 para 2.

He (the President) shall have power ,by and with the advice and consent of the Senate, to make
 treaties, provided two thirds of the Senators present concur;

3. Conclude treaties. However , it shall obtain prior , or depending on circumstances , subsequent approval of the Diet.”

การเจรจาและการทำงานหนังสือสัญญาเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีองค์กระเดี้ยวโดยต้องได้รับความเห็นชอบจากสภา Diet ทั้งนี้ ไม่ว่าก่อนหรือหลังการทำงานหนังสือสัญญาก็ได้ การเจรจาเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและรัฐมนตรีของกระทรวงที่เกี่ยวข้อง โดยต้องขอรับความเห็นชอบของ the Cabinet Legislative Bureau (ทำหน้าที่คล้ายกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาของไทย) ด้วย และโดยที่รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นและกฎหมายรัฐสภาให้อำนาจสภาผู้แทนราษฎรมากกว่าวุฒิสภา ดังนั้น หากสภาผู้แทนราษฎรมิได้ให้ความเห็นชอบแล้วถือว่าสภา Diet ให้ความเห็นชอบแล้ว แม้ว่าวุฒิสภามีมติไม่เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่สภาผู้แทนราษฎรมิได้⁷

⁷ รศ.ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในการสัมมนา ณ ห้องประชุมสุรเกียรติ์เสถียรไทย วันที่ 10 มีนาคม 2552

บทที่ 3 ระเบียบวิธีการศึกษา

การดำเนินนโยบายต่างประเทศเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างหนึ่งของรัฐซึ่งโดยหลักแล้วฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดและจะดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไปตามที่ได้แถลงนโยบาย (สัญญาประชาคม) ไว้กับประชาชนผ่านรัฐสภา ทั้งนี้โดยยึดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดการดำเนินการ แต่โดยที่มาตรา 190 บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนและเปิดช่องให้ตีความได้หลายนัยตั้งแต่ผู้ปฏิบัติ รัฐบาล รัฐสภา ไปจนถึงศาล และนักวิชาการ ฯลฯ ดังนั้น รัฐบาลจำเป็นต้องบริหารมาตรา 190 เพื่อทำหน้าที่สัญญาต่างประเทศให้ดำเนินไปได้อย่างสมดุลระหว่างความเห็นที่แตกต่างภายในประเทศกับกับเหตุการณ์และการเมืองระหว่างประเทศที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน ในการนี้ จึงต้องศึกษาและวิเคราะห์เอกสารต่างๆดังต่อไปนี้ให้รอบคอบก่อนตัดสินใจทำหน้าที่สัญญา

1. เอกสารหลัก ได้แก่

- 1.1 องค์ประกอบมาตรา 190
- 1.2 คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2551 เรื่อง คำแถลงการณ์ร่วม ไทย กัมพูชาลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ รวมทั้งความเห็นแย้ง
- 1.3 คำสั่งศาลปกครองที่ 547/2551 ลงวันที่ 8 กันยายน 2551 เปรียบเทียบกับ คำสั่งศาลปกครองที่ 178/2550 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2550

2. เอกสารรอง ได้แก่

- 2.1 บันทึกการประชุมของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.)
- 2.2 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548
- 2.3 มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่สัญญา(ความตกลงระหว่างประเทศ)

การใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชนซึ่งได้ทำสัญญามอบให้รัฐบาลใช้แทนนั้น ในทางทฤษฎีเรียกว่าการใช้อำนาจในทางบริหารของรัฐในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และจะต้องบริหารประเทศตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยมีศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด

ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่เป็นกลไกของรัฐบาลจะบริหารราชการไปตามกฎหมายลำดับรองลงมาต่างๆ เช่นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ระเบียบ กฎกระทรวง ฯลฯ โดยมีศาลปกครองเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด อย่างไรก็ตาม หลักการบริหารรัฐดังกล่าวนี้จะไม่เป็นเช่นนั้นในการบริหารประเทศไทยในปัจจุบันเมื่อพิจารณาและวิเคราะห์เอกสารดังกล่าวข้างต้น จะเห็นสภาพการบริหารรัฐที่แต่ละองค์กรของรัฐมุ่งที่จะใช้รัฐธรรมนูญจำกัดการดำเนินนโยบายต่างประเทศโดยอ้างอำนาจอธิปไตยที่เป็นของประชาชนนั่นเอง

บทที่ 4 ผลการศึกษา

4.1 องค์ประกอบมาตรา 190

มาตรา 190 วรรค 1 แสดงให้เห็นว่าการทำหนังสือสัญญาโดยหลักแล้วเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้พระราชอำนาจนี้ผ่านทางคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญฯ ที่ได้กล่าวแล้วในบทนำ ดังนั้น เอกสารใดที่รัฐบาล หรือส่วนราชการของไทยจะทำ ต้องมีสถานะเป็นหนังสือสัญญาตามวรรคนี้เสียก่อน หากไม่เข้าข่ายเป็นหนังสือสัญญาตามวรรคนี้ ก็ไม่เข้าข่ายมาตรา 190 ทั้งหมด

มาตรา 190 วรรค 2 กำหนดให้หนังสือสัญญา 5 ประเภทเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนดำเนินการให้มีผลผูกพัน (ขั้นเด็ดขาด) เช่น ให้สัตยาบัน เป็นต้น หมายความว่าอำนาจในการทำหนังสือสัญญา 5 ประเภทของฝ่ายบริหารตามวรรค 1 ข้างต้น จะกลับคืนไปยังอำนาจนิติบัญญัติเพื่อเห็นชอบด้วยเสียก่อน

มาตรา 190 วรรค 3 เป็นขั้นตอนก่อนการทำหนังสือสัญญา 5 ประเภท รัฐบาลต้อง

- รับฟังความเห็นของประชาชน และ
- ชี้แจงเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น พร้อมทั้งเสนอ “กรอบการเจรจา” ให้

รัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อนเปิดการเจรจา คำว่า “กรอบการเจรจา” ไม่มีคำจำกัดความไว้ที่ใด น่าจะหมายถึงวัตถุประสงค์และความจำเป็นที่จะไปเจรจา สาระที่ต้องการเจรจา และเป้าหมายของการเจรจา

มาตรา 190 วรรค 4 เป็นขั้นตอนหลังจากที่ได้ลงนามในหนังสือสัญญากันแล้ว

- รัฐบาลต้องให้ประชาชนได้รับรู้เกี่ยวกับหนังสือสัญญาที่ลงนามไป และ
- หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ประกอบการ รัฐบาลต้องเยียวยา

ความเสียหายอย่าง รวดเร็ว เหมาะสม เป็นธรรม

มาตรา 190 วรรค 5 ให้มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการทำหนังสือสัญญา กฎหมายฉบับนี้ อย่างน้อยต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการดำเนินการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา มีความโปร่งใส มีประสิทธิภาพ และให้ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง รวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับการศึกษาวิจัยที่มีความเป็นอิสระซึ่งต้องดำเนินการก่อนการเจรจาทำหนังสือสัญญา โดยไม่มีการ

ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับผลประโยชน์ของผู้ศึกษาวิจัย (มาตรา 303 (3) ของรัฐธรรมนูญฯ)

มาตรา 190 วรรค 6 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการชี้ขาดว่า เอกสารใดเป็นหนังสือสัญญา 5 ประเภทบ้าง และผู้ที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามวรรคนี้ได้คือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือทั้งสองสภารวมกัน (มาตรา 154 (1) ของรัฐธรรมนูญฯ)

4.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2551

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2551 ให้ความเห็นชอบขึ้นทะเบียนปราสาทเขาพระวิหารเป็นมรดกโลก ซึ่งต่อมาวันที่ 18 มิถุนายน 2551 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ นายนพดล ปัทมะ ได้กระทำการแทนรัฐบาลลงนามในแถลงการณ์ร่วมให้ความเห็นชอบขึ้นทะเบียนการเป็นมรดกโลกของรัฐบาลกัมพูชา 6 ข้อ ดังนี้

1.1 ประเทศไทยสนับสนุนการขึ้นทะเบียนเขาพระวิหารในบัญชีมรดกโลกซึ่งเสนอโดยรัฐบาลกัมพูชา ตามที่จะได้มีขึ้นในการประชุมสมัยที่ 32 ของคณะกรรมการมรดกโลก เขตรอบพื้นที่ปราสาทพระวิหาร ปรากฏตามที่ระบุไว้ ณ บริเวณ N 1 ในแผนที่แนบท้ายที่จัดทำขึ้นโดยรัฐบาลกัมพูชา แผนที่ดังกล่าวให้รวมถึงพื้นที่กันชน (buffer zone) ด้านทิศตะวันออกและด้านใต้ของปราสาทตามที่ระบุไว้ตามเครื่องหมาย N 2 ด้วย

1.2 ในบรรยากาศแห่งความปรารถนาดีและประนีประนอมต่อกัน กัมพูชาขอรับให้ปราสาทพระวิหารถูกเสนอขึ้นทะเบียนในบัญชีมรดกโลก โดยขั้นตอนนี้ยังไม่ให้รวมถึงพื้นที่กันชนตามพื้นที่ด้านเหนือและตะวันตกของปราสาท

1.3 แผนที่แนบท้ายตามที่ระบุในย่อหน้าที่ 1 นั้น ให้ใช้แทนแผนที่เดิมที่เกี่ยวกับ “Schema Directeur pour la Zonage de Preah Vihear” และ รวมถึงผังหรือแผนแบบอ้างอิงทั้งหมดที่ระบุถึงเขตพื้นที่สำคัญ (Core zone) ตลอดจนการรับรองและจำกัดสิทธิบางประการของประเทศไทยในแถลงการณ์ร่วมดังกล่าว และเขตอื่น (zonage) เขตพื้นที่อื่นของปราสาทพระวิหารที่ปรากฏในคำร้องขอขึ้นทะเบียนของกัมพูชา

1.4 ในระหว่างรอผลปฏิบัติงานของคณะกรรมการร่วม (JBC) เพื่อกำหนดเกี่ยวกับพื้นที่รอบปราสาทด้านทิศเหนือและทิศตะวันตกรอบปราสาทพระวิหารซึ่งระบุโดยเครื่องหมาย N 3 ในแผนที่ที่กล่าวถึงในย่อหน้าที่ 1 ข้างต้น ให้มีการเตรียมแผนการจัดการพื้นที่ดังกล่าวโดยวิธีประสานกันระหว่างรัฐบาลกัมพูชาและรัฐบาลไทยอย่างสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศด้านการอนุรักษ์เพื่อที่จะชำระค่าไว้ซึ่งคุณค่าที่โดดเด่นเป็นสากลของทรัพย์สิน

นี้ แผนการจัดการดังกล่าวจะถูกรวมเข้าไว้ในแผนจัดการสุดท้ายสำหรับองค์ปราสาทและพื้นที่รอบๆปราสาทซึ่งจะต้องนำเสนอต่อศูนย์กลางมรดกโลกก่อนวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2010 เพื่อนำเข้าพิจารณาของคณะกรรมการมรดกโลกในการประชุมครั้งที่ 34 ในปี 2010

1.5 การขึ้นทะเบียนปราสาทพระวิหารในบัญชีมรดกโลก จะเป็นไปได้โดยไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของราชอาณาจักรกัมพูชาและราชอาณาจักรไทยในการกำหนดเส้นเขตแดนของคณะกรรมการร่วมเพื่อกำหนดเขตแดน (JBC) ของทั้งสองประเทศ

1.6 ราชอาณาจักรกัมพูชาและราชอาณาจักรไทยขอแสดงความขอบคุณอย่างลึกซึ้งของผู้อำนวยการยูเนสโก นาย โคอิจิโร มัตซุอูระ สำหรับความช่วยเหลือในการอำนวยความสะดวกแก่กระบวนการในการขึ้นทะเบียนปราสาทพระวิหารในบัญชีมรดกโลก

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาโดยประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรอาศัยมาตรา 154 (1) ของรัฐธรรมนูญฯขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 190 วรรค 5 ของรัฐธรรมนูญฯว่าคำแถลงการณ์ร่วมฯเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 190 หรือไม่ และการกระทำของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศที่ได้ดำเนินการเกี่ยวกับคำแถลงการณ์ร่วมฯและการลงนามในคำแถลงการณ์ร่วมฯตามลำดับนั้นเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 190

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาและวินิจฉัยแถลงการณ์ร่วมฉบับนี้ใน 2 ประเด็นคือ 1) แถลงการณ์ร่วมฯเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาหรือสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 หรือไม่ และ 2) ถ้าเป็นหนังสือสัญญา จะเป็นหนังสือสัญญาที่เข้าลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ระบุไว้ในมาตรา 190 วรรค 2 หรือไม่ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนลงนามในคำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าว

ประเด็นแรก ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าแถลงการณ์ร่วมฯเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญา เพราะเป็นข้อตกลงระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชาเพื่อตกลงกันตามเนื้อหาข้อ 1-6 ข้างต้น โดยมีมุ่งหมายให้มีผลผูกพันต่อกัน ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรและลงนามโดยผู้มีอำนาจทำหนังสือสัญญาของทั้งสองประเทศ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของทั้งสองฝ่าย)⁸ เป็นข้อตกลงระหว่างรัฐที่มุ่งให้เกิดผลทางกฎหมาย โดยเฉพาะข้อ 4 ของ

⁸ Article 7 of Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

2. In virtue of their functions and without having to produce full powers, the following are considered as representing the State:

แถลงการณ์ร่วมกำหนดพันธกรณีให้ทั้งสองฝ่ายต้องจัดทำแผนการจัดการพื้นที่ร่วมกันตามมาตรฐานระหว่างประเทศด้านการอนุรักษ์เพื่อจะนำไปเสนอคณะกรรมการมรดกโลก และข้อ 5 ของแถลงการณ์ร่วม เป็นการสงวนสิทธิของทั้งสองประเทศในการกำหนดเส้นเขตแดนของคณะกรรมการร่วม ทั้งสองข้อจึงแสดงให้เห็นเจตนาร่วมของทั้งสองฝ่ายที่ต้องการให้แถลงการณ์ร่วมมีผลทางกฎหมาย มิฉะนั้น คงไม่ตกลงร่วมกันเป็นลายลักษณ์อักษร โดยลงนามและต่างฝ่ายต่างสงวนสิทธิ แถลงการณ์ร่วมมิได้ระบุให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง ดังนั้นจึงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ

ดังนั้น แถลงการณ์ร่วมจึงเป็นหนังสือสัญญาหรือสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ซึ่งแม้ประเทศไทยไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้ แต่ข้อบทต่างๆที่ระบุในอนุสัญญาเป็นการประมวลและรวบรวมกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งมีผลบังคับในทางระหว่างประเทศอยู่ก่อนแล้ว จึงใช้บังคับกับประเทศไทยด้วย นอกจากนี้ คำว่า “หนังสือสัญญา” ในกรณีนี้ก็ปฏิบัติตามแนววินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542⁹ และที่ 33/2543¹⁰

ประเด็นที่สอง แถลงการณ์ร่วมเปลี่ยนแปลงอาณาเขตประเทศไทย เพราะข้อ 3 ที่ให้ถือว่าแผนที่ตามข้อ 1 จะใช้แทนแผนที่ที่เกี่ยวข้องนั้นส่งผลกระทบต่ออาณาเขตของไทย กล่าวคือเท่ากับเป็นการยอมรับสิทธิเหนือดินแดนของฝ่ายกัมพูชาตามแผนที่ที่ปรากฏในข้อ 1 และการลงนามในแถลงการณ์ร่วมมีผลเป็นการยกเลิกข้อสงวนที่รัฐบาลไทยทำไว้เมื่อ พ.ศ 2505 ว่าปราสาทเขาพระวิหารยังอยู่ในอำนาจอธิปไตยของไทยและจะกลับไปครอบครองปราสาทพระวิหารอีกเมื่อคำพิพากษาได้รับการทบทวนแก้ไขใหม่อีกครั้งเพราะเมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลโลกจะเห็นว่าศาลโลกพิพากษาให้ปราสาทพระวิหารอยู่ในดินแดนภายใต้อธิปไตยของ

(a) Head of State , Head of Government and Ministers for Foreign Affairs , for the purpose of performing all acts relating to the conclusion of a treaty;

⁹ หนังสือสัญญาตามมาตรา 224 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ทำขึ้นเป็นหนังสือกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะความตกลงนั้นจะจัดขึ้นในรูปแบบใดและใช้ชื่ออย่างไร และมีความหมายเช่นเดียวกับสนธิสัญญา

¹⁰ คำว่าหนังสือสัญญาแม้ว่าจะมิได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่าหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 224 มีความหมายครอบคลุมถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะทำขึ้นเป็นหนังสือ และเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ

กัมพูชา ซึ่งหมายถึงเฉพาะตัวปราสาทเท่านั้น ไม่รวมถึงดินแดนบริเวณปราสาทพระวิหาร (N1) ศาลโลกยังเชื่อในหลักการว่าเส้นสันปันน้ำยังคงเป็นเส้นเขตแดนระหว่างไทยกับกัมพูชาในบริเวณเทือกเขาพนมดงรัก เส้นสันปันน้ำอยู่ที่เขาพระวิหารอยู่ที่ขอบหน้าผา ฉะนั้น ถ้ามีการสำรวจใหม่ เส้นแบ่งเขตน่าจะเป็นเช่นเดิม โดยใช้สันปันน้ำเป็นหลัก ปราสาทพระวิหารจะอยู่ในเขตแดนไทย

ประเด็นที่สาม รัฐบาลมีทางเลือกอื่นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประเทศ แต่ไม่ทำ เช่น การยื่นเรื่องเป็นเจ้าของมรดกร่วมกับทางฝ่ายกัมพูชา ซึ่งประเด็นนี้ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง เห็นได้จากการแสดงการคัดค้านการดำเนินการดังกล่าวอย่างกว้างขวางในหมู่ประชาชนไทยและกัมพูชาที่เกิดขึ้นแล้ว หากปล่อยให้เกิดขึ้นต่อไป อาจกลายเป็นความขัดแย้งระหว่างประเทศได้

โดยทั่วไป (เท่าที่ผู้เขียนทราบ) แม้จะไม่มีนักวิชาการท่านใดโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม ความเห็นแย้งของผู้พิพากษาท่านเดียวในคดีนี้ได้ให้ความเห็นในประเด็นที่สองที่น่าสนใจว่าคำแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชาไม่เข้าข่ายมาตรา 190 วรรค 2 ที่จะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาเพราะขอบเขตของตัวปราสาทพระวิหารในแผนที่ที่กัมพูชาทำขึ้นเพื่อจะขอขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกในข้อ 1 ของคำแถลงการณ์ร่วมนั้น กรมแผนที่ทหารได้ตรวจสอบแล้วและมีหนังสือยืนยันอย่างเป็นทางการว่าไม่มีขอบเขตส่วนใดล้ำเข้ามาในเขตแดนประเทศไทยที่ยึดถือตามหลักฐานการกำหนดแนวเส้นเขตแดนบริเวณปราสาทพระวิหารตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ.2505 เรื่องการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ข้อเท็จจริงนี้ได้รับการยืนยันโดยระบุไว้ในข้อ 5 ของแถลงการณ์ร่วมว่า “การขึ้นทะเบียนปราสาทเป็นมรดกโลกจะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของไทยและกัมพูชาในการปักปันเขตแดนของคณะกรรมการร่วม (JBC) ของทั้งสองประเทศ (ซึ่งกำลังดำเนินการอยู่ในเขตที่ทับซ้อนกันเพราะตรงบริเวณนั้นทั้งไทยและกัมพูชาต่างก็อ้างแผนที่คนละฉบับ)” ดังนั้นคำแถลงการณ์ฯ จึงไม่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย และว่าข้อสงวนที่ไทยทำไว้เมื่อ พ.ศ.2505 ได้สิ้นสุดไปแล้วตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศข้อ 61 เพราะจะอ้างข้อสงวนนี้ได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงใหม่ที่สำคัญที่ศาลฯยอมรับให้พิจารณาใหม่ และต้องไม่เกิน 10 ปีนับตั้งแต่มีกำพิพากษา สำหรับประเด็นว่าคำแถลงการณ์ฯ จะเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือสังคมของประเทศหรือไม่ ให้อันที่วัตถุประสงค์ของหนังสือสัญญา ทั้ง 6 ข้อจึงไม่สามารถสรุปให้เห็นเป็นนัย(อนุมาน)ได้ว่ามีผลกระทบดังกล่าว และการที่มีเหตุการณ์ประหวัดต่างๆ เกี่ยวกับคำแถลงการณ์ร่วมฯ ก็เกิดจากความรู้สึกรักชาติที่อ่อนไหวและหวั่นเกรงไปเองว่าจะเสียดินแดน

ข้อนำคิดอีกประการหนึ่งของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ ได้วินิจฉัยเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญมาตรา 190 วรรค 2 บัญญัติไว้หรือไม่ เพราะศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลตอนหนึ่งว่าไม่ต้องปรากฏชัดในข้อบทว่ามีผลเปลี่ยนแปลง เพียงแต่หนังสือสัญญานั้น “อาจมีผล” เปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย (เขตแดนทางบก) หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตฯ (เขตแดนทางทะเล) ก็ต้องให้รัฐสภาตรวจสอบก่อนแล้ว ข้อสังเกตนี้ตรงกับความเห็นของนักวิชาการบางท่าน¹¹ ที่เห็นว่า “ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ทำหน้าที่เพียงตีความรัฐธรรมนูญ แต่ทำหน้าที่เป็นผู้บัญญัติรัฐธรรมนูญขึ้นเองโดยเพิ่มถ้อยคำลงไปในรัฐธรรมนูญว่า “อาจมีผลเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย” อย่างนี้ ฝ่ายบริหารจะไปรู้ได้อย่างไรเพราะดูตามที่รัฐธรรมนูญเขียนไว้ นี่คือนปัญหา”

ดังนั้น จากผลของคำวินิจฉัยนี้ อาจสรุปได้ว่าในการที่ผู้ปฏิบัติจะพิจารณาหนังสือสัญญาใดๆต้องระลึกไว้เสมอว่าไม่ว่าหนังสือสัญญานั้นจะมีหรือไม่มีบทเกี่ยวกับเขตแดนไทย ก็อาจนำมาสู่การเปลี่ยนแปลงเขตแดนไทยและอาจมีผลผูกพันทางกฎหมายที่จะต้องขอรับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน ซึ่งผลของการพิจารณาน่าจะเป็นไปได้ 3 ประการคือ

1. มีโอกาสที่อาจเกิดเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยทั้งทางบกและทางทะเลไม่ว่าในปัจจุบันหรืออนาคต ต้องเสนอขอรับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน
2. ไม่มีโอกาสที่อาจเกิดการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยทั้งทางบกและทางทะเลฯ ไม่ต้องเสนอขอรับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน
3. อาจจะมีหรือไม่มีโอกาสเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยทั้งทางบกและทางทะเลฯ และเมื่อพิจารณาประกอบกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงน่าจะต้องเสนอขอรับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน

4.3 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ.2548 และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการทำหนังสือสัญญา (ความตกลงระหว่างประเทศ)

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ.2548 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำหนังสือสัญญา มาตรา 4 (7) และ (11) ระบุไว้ดังนี้

“มาตรา 4 การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี ให้เสนอได้เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

¹¹ วรเจตน์ภิกษิตร์ : ศาลเขียนรัฐธรรมนูญใหม่ ประชาไท วันที่ 14 กรกฎาคม 2551

(7) เรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือที่เกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐบาลไทย

(11) เรื่องที่ต้องใช้งบประมาณแผ่นดินนอกเหนือจากที่ได้รับอนุมัติไว้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม”

จะเห็นว่าพระราชกฤษฎีกาบัญญัติไว้กว้างมากกว่าความสัมพันธ์ระหว่างประเทศทุกเรื่องต้องเสนอกณะรัฐมนตรีก่อนดำเนินการให้มีผลผูกพันรัฐบาลไทย ดังนั้นอะไรเป็นความสัมพันธ์ระหว่างประเทศบ้างที่จะต้องขอรับความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจึงต้องกำหนดเป็นมติคณะรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง พอสรุปได้ ดังนี้

1. มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2520 เรื่อง ให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในเรื่องต่างๆ

เรื่องต่างๆที่เสนอมายกคณะรัฐมนตรีพิจารณาเป็นจำนวนมาก บางเรื่องไม่ใช่เรื่องนโยบายหรือเรื่องสำคัญ และบางเรื่องเป็นเรื่องปฏิบัติตามปกติซึ่งมีระเบียบปฏิบัติแน่นอนอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องนำมาเสนอกณะรัฐมนตรีเป็นการเสียเวลา สมควรมอบให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติไปได้ จึงมีมติว่า เรื่องที่ไม่ใช่เรื่องนโยบายหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญและมีระเบียบปฏิบัติปกติอยู่แล้ว ให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้สั่งหรือปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติไปได้แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบ

มติคณะรัฐมนตรีฉบับนี้มอบอำนาจให้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลหรือรองนายกรัฐมนตรี ที่ได้รับมอบหมายตัดสินใจอนุมัติการทำหนังสือสัญญาแทนคณะรัฐมนตรีได้ทุกเรื่อง

2. มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 25 กันยายน พ.ศ.2527 เรื่องการลงนามในความตกลงเกี่ยวกับความช่วยเหลือที่อาเซียนได้รับจากต่างประเทศอนุมัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศมีอำนาจอนุมัติทำความตกลงรับความช่วยเหลือจากต่างประเทศของอาเซียนแทนคณะรัฐมนตรี โดยมีเงื่อนไขว่าความตกลงอาเซียนนั้นต้องไม่มีข้อบทให้ประเทศไทยต้องออกกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามความตกลง และเมื่อกระทรวงการต่างประเทศดำเนินการเรื่องใดไปแล้ว ให้รายงานคณะรัฐมนตรีทราบ

ทั้งนี้เพราะว่าโครงการที่อาเซียนขอรับความช่วยเหลือจากประเทศพัฒนาแล้วมีเป็นจำนวนมากและอาเซียนรวมทั้งประเทศไทยได้รับประโยชน์จากโครงการดังกล่าวทั้งสิ้น ในทุกด้านซึ่งโครงการต่างๆเหล่านี้จะต้องทำในนามรัฐบาลไทย หากการขอมติคณะรัฐมนตรี

ไม่ทันโครงการที่ประเทศพัฒนาแล้วจะให้แก่ไทยก็อาจเปลี่ยนไปให้ประเทศอาเซียนอื่นแทน ประเทศไทยก็จะเสียโอกาสไป

3. มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2545 เรื่องการทำความตกลงกับต่างประเทศ การทำอนุสัญญา และสนธิสัญญาต่างๆ ให้กระทรวง ทบวง กรม ถือเป็นหลักปฏิบัติต่อไป ตามที่กระทรวงการต่างประเทศเสนอ ดังนี้

3.1 ในกรณีที่กระทรวง ทบวง กรม จะจัดทำความตกลงกับต่างประเทศ ให้หน่วยงานดังกล่าวขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนดำเนินการลงนามความตกลงทุกครั้ง โดยระบุบุคคลผู้ที่จะลงนามฝ่ายไทย

3.2 หากผู้ลงนามความตกลงมิใช่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ บุคคลผู้ลงนามต้องได้รับมอบอำนาจโดยหนังสือมอบอำนาจ (full powers) ซึ่งออกให้โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ

4. มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2546 กรณีการทำความตกลงกับต่างประเทศ ของหน่วยงานใดเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องรีบดำเนินการ หากเกิดความล่าช้า อาจก่อให้เกิดความเสียหายและเป็นกรณีที่มีได้ก่อให้เกิดผลผูกพันต่อรัฐบาลหรือเกิดสิทธิหน้าที่ต่างๆ เป็นพิเศษ ก็ให้หน่วยงานเจ้าของเรื่องหรือกระทรวงการต่างประเทศ และให้ดำเนินการจัดทำความตกลงกับต่างประเทศฯ ดังกล่าวไปก่อนได้ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบด้วย

มติคณะรัฐมนตรีฉบับนี้ต้องตีความแคบเพราะเป็นการ โอนอำนาจของคณะรัฐมนตรี มาให้กระทรวงการต่างประเทศอนุมัติการทำความตกลงระหว่างประเทศที่มีความจำเป็นเร่งด่วนแทนคณะรัฐมนตรี จึงต้องครบเงื่อนไข 4 ประการ ดังนี้

4.1 เป็นเรื่องที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องรีบดำเนินการ

4.2 หากเกิดความล่าช้า อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไร

4.3 ต้องเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีได้ก่อให้เกิดผลผูกพันรัฐบาล หมายความว่า เป็นความตกลงระหว่างประเทศระดับกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งมีได้ลงนามในนามรัฐบาลไทยหรือราชอาณาจักรไทย

4.4 ความตกลงระหว่างประเทศนั้นไม่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ต่างๆ เป็นพิเศษ หมายความว่า เป็นความตกลงระหว่างประเทศพื้นฐานทั่วไป เช่น ความตกลงความร่วมมือ ทวิภาคี การขอความเห็นชอบการให้สัตยาบัน ฯลฯ ซึ่งแล้วแต่กระทรวงการต่างประเทศจะตีความตามที่เห็นสมควร ดังจะเห็นได้จากมติคณะรัฐมนตรีฉบับนี้ใช้คำว่า “หารือ”

อนึ่ง การใช้มติคณะรัฐมนตรีฉบับนี้ นอกจากเงื่อนไข 4 ข้อดังกล่าว ยังต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า ต้องเป็นกรณีที่ส่วนราชการเจ้าของเรื่องเสนอเรื่องเข้าคณะรัฐมนตรีไม่ได้แล้วจริงๆ ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีเวลาเพียงพอที่จะขอรับความเห็นชอบได้ทัน ก็ไม่อาจใช้มติคณะรัฐมนตรีฉบับนี้ได้ เนื่องจากจะเป็นการเปิดช่องให้ทุกส่วนราชการมาใช้ช่องทางนี้กันหมด

5. มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 10 มกราคม 2549 เรื่องการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีกรณีเป็นเรื่องเกี่ยวกับความตกลงเมืองพี่เมืองน้องและความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของไทยกับต่างประเทศ ระบุว่า

“กรณีความตกลงในรูปแบบใดๆ ที่กรมหรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมจะจัดทำกับหน่วยงานกับหน่วยงานของต่างประเทศ หรือกับองค์กรต่างประเทศซึ่งเป็นการจัดทำความสัมพันธ์ในระดับหน่วยงานกันเอง ให้หน่วยงานเจ้าของเรื่องส่งเรื่องให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณา ก่อน โดยกระทรวงการต่างประเทศอาจพิจารณาร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาความจำเป็นเหมาะสมของการทำความตกลงนั้นแล้วแต่กรณี เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วให้ดำเนินการต่อไปได้... ทั้งนี้ การดำเนินการในข้อนี้ให้ยกเว้นสำหรับกรณีการจัดทำความตกลงหรือความร่วมมือทางวิชาการตามปกติที่สถาบันอุดมศึกษาของรัฐได้ดำเนินการกับสถาบันการศึกษาต่างประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศไม่ต้องดำเนินการตามข้อนี้ แต่ให้ดำเนินการไปได้เอง”

มติคณะรัฐมนตรีฉบับนี้ ดึงเอาความตกลงระหว่างประเทศระดับ “กรม” จากมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 1 ตุลาคม 2545 ออกมาให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้อนุมัติแทนคณะรัฐมนตรีได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อลดงานของคณะรัฐมนตรีและเพื่อความรวดเร็ว เพราะกรมที่จะทำความตกลงระหว่างประเทศย่อมมีอำนาจหน้าที่ของกรมอยู่แล้วที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีในความตกลงระหว่างประเทศนั้นๆ กับหน่วยงานของต่างประเทศ

จึงกล่าวได้ว่า ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ.2550 รัฐบาลในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินนโยบายต่างประเทศได้ค่อนข้างอิสระและยืดหยุ่น โดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรี พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ.2548 และมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 (โปรดดูภาคผนวกประกอบเกี่ยวกับมาตรานี้ที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนปี พ.ศ.2540) ดังนั้น การดำเนินนโยบายต่างประเทศและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจึงไม่มีปัญหา สามารถใช้อำนาจบริหารดำเนินการได้อย่างเต็มที่โดยมีวัฒนธรรมการตรวจสอบต่างๆตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้ฝ่ายบริหารรับผิดชอบต่อรัฐสภา และการกระทำของฝ่ายบริหารไม่อยู่ในอำนาจของศาล

ปกครองที่จะพิจารณา (คำสั่งศาลปกครองที่ 178/2550 เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ลงวันที่ 30 มีนาคม 2550 ศาลปกครองสูงสุด พิจารณาแล้วมีความเห็นว่าคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ มิใช่กรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามกฎหมายออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่นใดเพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด คดีนี้จึงไม่ใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง)

หลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีผลใช้บังคับ ศาลปกครองมีคำสั่งที่ 547/2551 ลงวันที่ 8 กันยายน 2551 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ห้ามไม่ให้กระทรวงการต่างประเทศใช้ประโยชน์จากมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 17 มิถุนายน 2551 ที่เห็นชอบแถลงการณ์ร่วม ไทย-กัมพูชา เพื่อการดำเนินการต่อไป คำสั่งในคดีหลังนี้ตรงกันข้ามกับคำสั่งในคดีแรกทั้งคู่ที่ข้อเท็จจริงเหมือนกัน อย่างไรก็ดี อาจอธิบายได้ว่าคำสั่งในคดีหลังอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครองที่ว่าศาลปกครองมีสิทธิที่จะค้นคว้าหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมอื่นๆ ได้อีกเพื่อให้ได้ข้อมูลและข้อเท็จจริงที่ครบถ้วน มิได้พิจารณาจากคำร้อง คำให้การที่คู่ความเสนอขึ้นมาอย่างเดียวเฉกเช่นคดีทั่วไปในศาลอื่น ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงในคดีหลังที่ปรากฏต่อศาลสุ่มเสี่ยงต่อผลกระทบเรื่องอาณาเขตของประเทศไทยอันเป็นปัญหาละเอียดอ่อนและอาจก่อให้เกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศในภายหน้าได้ กรณีจึงน่าจะมีข้อเท็จจริงแตกต่างจากคดีแรก แม้ว่าจะเป็นการกระทำขององค์กรของรัฐเช่นเดียวกัน

ดังนั้น การทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารนับแต่ต่อไป จะต้องใคร่ครวญให้รอบคอบ และพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 กับคำสั่งศาลปกครองที่ 547/2551 ดังกล่าวเป็นหลักเสมอเพื่อป้องกันผลร้ายใดๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นจากการใช้มาตรา 190

4.4 บันทึกการประชุมของของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.)

โดยหลักการและความมุ่งประสงค์ของมาตรา 190 แล้วน่าจะเป็นสิ่งที่ดีที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมรับรู้ก่อนที่รัฐบาลจะไปทำหนังสือสัญญาอันอาจจะส่งผลกระทบดังกล่าว และจากการศึกษาบันทึกการประชุมของของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.)¹² จะพบแนวคิดและเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฯ (ซึ่งอาจไม่ใช่เจตนารมณ์ของกฎหมายเสมอไป) ที่ประสงค์ให้มีหนังสือสัญญา 3 ประเภทใหม่ดังกล่าวว่าการทำความตกลงการค้าเสรี (Free

¹² บันทึก สสร 33/2550 หน้า 69-106

Trade Agreement-FTA) ของรัฐบาลในอดีตที่ผ่านมาเป็นไปโดยเร่งรีบและไม่ผ่าน คณะกรรมการนโยบายเจรจาการค้าระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการ แต่ใช้วิธีแจ้งเจ้าหน้าที่ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศว่าจะเจรจากับประเทศนั้นประเทศนี้ และดำเนินการเจรจา แสดงให้เห็นว่ากรอบการเจรจาหรือประเด็นการเจรจาของฝ่ายบริหารไม่ชัดเจนเพราะรัฐบาล ไม่ได้วางแผนและการเตรียมตัวให้ดีกว่าสินค้าเกษตรตัวใดของไทยที่ไม่สามารถแข่งขันในตลาดโลกได้รวมทั้งมาตรการรองรับ และหลังจากที่หนังสือสัญญาเขตการค้าฉบับต่างๆมีผลใช้ บังคับ ปรากฏว่าเกษตรกรได้รับความเดือดร้อนอย่างร้ายแรงเนื่องจากการทะลักเข้ามาของ สินค้าเกษตรจากประเทศคู่ภาคี ทำให้สินค้าเกษตรของไทยได้รับผลกระทบอย่างมหาศาล จนแทบจะไม่สามารถอยู่รอดได้และยังมีผลกระทบต่อไปถึงผู้ประกอบการหลายรายที่เกี่ยวข้อง กับธุรกิจการเกษตรต้องปิดตัวลง ทั้งนี้เพื่อแลกกับอุตสาหกรรมบางตัวซึ่งผู้รับประโยชน์เป็น กลุ่มธุรกิจหลักบางรายเท่านั้น ถึงแม้จะมีการจ้างงานเพิ่มขึ้น แต่กลับส่งผลกระทบต่อ ประชาชนในวงกว้างขวางมากกว่านั้นหลายเท่า การทำหนังสือสัญญาเช่นนี้ถ้ามองในแง่ของ การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจแล้วถือว่าเป็นเรื่องที่ดี แต่ในช่วงของการเจริญเติบโตนี้ทำให้ สังคมมีปัญหาเพิ่มขึ้น คนส่วนใหญ่ของประเทศอยู่ในฐานะที่ยากจนและเสียเปรียบ ช่องว่าง การกระจายรายได้กว้างมากขึ้นเนื่องมาจากผลของการพัฒนาตามนโยบายต่างๆทำให้ประเทศ ไทยต้องเปิดการค้าขายกับต่างประเทศมากขึ้น อิทธิพลทางการค้าเข้ามาครอบงำเศรษฐกิจของ ไทยเกือบทุกแขนงซึ่งก็เป็นความจำเป็นอยู่บ้างในการพัฒนาเศรษฐกิจ แต่ขณะเดียวกันก็ จำเป็นต้องดูว่าคนส่วนใหญ่ที่ยากจนจะได้รับการปกป้องอย่างไร คนที่ได้รับผลกระทบตกเป็น ทาสของการขยายตัวทางเศรษฐกิจหรือตกเป็นทาสของการทำหนังสือสัญญาการค้ากับ ต่างประเทศ ดังนั้น การทำหนังสือสัญญาการค้าทั้งหลายจึงส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทาง เศรษฐกิจและสังคมของประเทศหรือส่งผลกระทบทำให้เปลี่ยนแปลงวิถีการดำรงชีวิตของ ประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประชาชนอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับการพิจารณาและได้รับความเห็นชอบของประชาชนคือรัฐสภา ฝ่ายบริหารจะใช้ อำนาจดำเนินการแต่เพียงฝ่ายเดียวไม่ได้

เมื่อนักกฎหมาย นักรัฐศาสตร์ นักวิชาการและนักการเมืองของไทยอ้างเจตนารมณ์ของ ผู้ร่างประกอบการตีความมาตรา 190 ซึ่งระบุถ้อยคำไว้ไม่ชัดเจนอยู่แล้วเพื่อใช้เป็นอาวุธทาง การเมือง นอกจากทำให้เกิดปัญหา อุปสรรค ดังได้กล่าวแล้ว ยังก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงใน แง่ของการปฏิบัติ ดังนี้

4.5 การเปลี่ยนแปลงขั้นตอนการทำหนังสือสัญญาของไทยในปี พ.ศ. 2550

หลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 รัฐบาลไม่ทราบแน่ชัดว่าจะปฏิบัติตามมาตรา 190 ได้อย่างไร เพราะขั้นตอนที่ระบุไว้ค่อนข้างซับซ้อนทั้งในแง่ถ้อยคำ ความหมาย และขั้นตอนการปฏิบัติ นอกจากนี้ มาตรา 190 ยังต้องอ่านควบคู่กับมาตรา 305 (5) ที่ระบุว่า “การใดที่เกี่ยวกับการจัดทำหรือดำเนินการตามหนังสือสัญญาที่ได้ดำเนินการไปแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้เป็นอันใช้ได้ และมีให้นำบทบัญญัติวรรค 3 มาใช้บังคับ แต่ให้นำบทบัญญัติวรรค 3 มาใช้บังคับกับการดำเนินการที่ยังคงค้างอยู่และต้องดำเนินการต่อไป” ซึ่งทำให้เกิดความเข้าใจที่ไม่ตรงกันเพิ่มขึ้นอีกกว่าอะไรที่ทำไปแล้วบ้างเพราะขั้นตอนการทำหนังสือสัญญาอาจเริ่มตั้งแต่การทาบทาม การพบกันครั้งแรกของผู้นำระหว่างประเทศ การหารือระดับเจ้าหน้าที่ล่วงหน้าสำหรับหนังสือสัญญาที่มีรายละเอียดทางเทคนิคมากเพื่อทั้งสองฝ่ายจะได้เข้าใจกลไกกฎหมายในแต่ละประเทศคู่เจรจากันก่อนที่จะเปิดการเจรจาจริง เกิดประเด็นเสมอว่าการกระทำดังกล่าวทำไปโดยไม่ได้ขอกรอบการเจรจาของรัฐสภา ก่อน ไม่ได้รับฟังความเห็นของประชาชนก่อน เป็นการจงใจขัดรัฐธรรมนูญฯ ฯลฯ ดังนั้น ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายตามมาตรา 190 วรรค 5 ของรัฐธรรมนูญฯ การดำเนินการของรัฐบาลตกอยู่ในความเสี่ยงอยู่ตลอดเวลาที่จะถูกฟ้องศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญและศาลอาญาได้ตลอดเวลา อย่างไรก็ดี โดยที่ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจะต้องดำเนินต่อไป รัฐบาลจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ ให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ดังนั้น เมื่อวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2550 คณะรัฐมนตรีมีมติว่า “โดยที่ขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาตามที่รัฐธรรมนูญฯ กำหนด จึงเห็นควรใช้แนวทางปฏิบัติที่ผ่านมา กล่าวคือ ส่วนราชการเจ้าของเรื่องต้องเป็นผู้ให้ความเห็นต่อคณะรัฐมนตรี และส่วนราชการที่เกี่ยวข้องจะต้องให้ความเห็นประกอบเพื่อพิจารณาด้วย” หมายความว่าในการทำหนังสือสัญญาภายหลังวันที่ 18 กันยายน 2550 เป็นต้นมา ส่วนราชการเจ้าของเรื่องต้องเป็นหลักในการพิจารณาว่าเป็นหนังสือสัญญาหรือไม่ และเข้าข่ายมาตรา 190 วรรค 2 หรือไม่

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2551 รายละเอียดดังกล่าวแล้วในตอนต้น ได้วางหลักมาตรา 190 วรรค 2 ไว้ในหน้าที่ 23-24 ดังนี้

“หนังสือสัญญาใดที่คณะรัฐมนตรีจะไปดำเนินการทำกับประเทศอื่นหรือกับองค์การระหว่างประเทศมีลักษณะของหนังสือสัญญาที่อาจมีผลเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรืออาจมีผลเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตาม

หนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ต้องนำหนังสือสัญญานั้นขอความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรค 2 และ 3

ส่วนหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญานั้นมีความชัดเจนของถ้อยคำอยู่แล้ว แต่สำหรับหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง และหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญนั้น เป็นเรื่องที่ทำหนังสือสัญญาจะต้องใคร่ครวญให้รอบคอบก่อนที่จะดำเนินการทำหนังสือสัญญาดังกล่าว โดยต้องพิจารณาว่าหากกระทำไปแล้วจะก่อให้เกิดผลกระทบหรือมีผลผูกพันตามประเภทของหนังสือสัญญาที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรค 2 บัญญัติไว้หรือไม่ แล้วตัดสินใจว่าจะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่”

หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้ชัดเจนมากมายนัก เพียงแต่บอกว่าผู้ที่จะลงนามในเอกสาร (หนังสือสัญญา) ใดต้องใคร่ครวญให้รอบคอบเสียก่อนลงนาม การใคร่ครวญดังกล่าวจึงต้องกระทำทุกระดับชั้นตั้งแต่เจ้าหน้าที่โต๊ะผู้ยกร่างความเห็นแรก ระดับหัวหน้าฝ่าย ผู้อำนวยการ/สำนัก ระดับกรม ไปจนถึงระดับปลัดกระทรวง ไปจนถึงรัฐมนตรี สุดแล้วแต่ว่าใครจะเป็นผู้ลงนาม ในหนังสือสัญญานั้นและในที่สุดคือคณะรัฐมนตรี ในการพิจารณาใคร่ครวญของบุคคลดังกล่าวข้างต้นแต่ละคนย่อมมีความเห็นที่แตกต่างกันได้ซึ่งต้องแสดงความเห็นของตนไว้ให้ปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร

กรมสนธิสัญญาและกฎหมายไม่มีหน้าที่อีกต่อไปที่จะพิจารณาว่า เอกสารใดเป็นหนังสือสัญญาหรือไม่และเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาด้วยหรือไม่ เนื่องจาก มาตรา 190 วรรค 6 ของรัฐธรรมนูญฯ ระบุว่า “ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด” กรมสนธิสัญญาและกฎหมายคงมีเพียงอำนาจหน้าที่ที่จะพิจารณาและให้ความเห็นว่า เอกสารนั้นๆ เป็นสนธิสัญญา (Treaty) ตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ส่วนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปฏิบัติจะให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวเช่นกัน

ผลอีกประการหนึ่งของมาตรา 190 คือก่อให้เกิดอำนาจฟ้องได้ตลอดเวลา ในกรณีตัวอย่างของคดีปราสาทเขาพระวิหาร กลุ่มคนที่ไม่มีส่วนได้เสียได้ฟ้องร้องต่อป.ช.เพื่อดำเนินการเอาผิดกับคณะรัฐมนตรีและข้าราชการตามกฎหมายอาญามาตรา 119 ที่มีโทษถึงประหารชีวิตว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดทำและเสนอร่างแถลงการณ์ร่วมไทย กัมพูชาอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นความผิดทางอาญา นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงอันเป็นความผิดทางวินัยและอาญา

โดยภาพรวมจึงกล่าวได้ว่า มาตรา 190 ทำให้ประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับการต่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกต่อไป หนังสือสัญญาทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดที่เข้าข่ายหรือน่าจะเข้าข่ายมาตรา 190 วรรค 2 คณะรัฐมนตรีนำเสนอเพื่อขอรับความเห็นชอบของรัฐสภาไว้ก่อนเพื่อป้องกันปัญหาและความเสี่ยง

หนังสือสัญญาที่เข้าข่ายมาตรา 190 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญฯ ส่วนราชการเจ้าของเรื่องต้องปฏิบัติขั้นตอนที่ระบุไว้ในมาตรา 190 ให้ครบถ้วน เพื่อป้องกันอำนาจฟ้องที่ไม่จำกัดดังกล่าว ซึ่งขั้นตอนที่ควรจะเป็น พอสรุปได้ดังนี้

1.1 ก่อนทำหนังสือสัญญา คณะรัฐมนตรีต้อง

-เสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ

-ชี้แจงต่อรัฐสภา ให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับหนังสือสัญญาซึ่งจะต้องดำเนินไปตลอดจนกว่าจะทำหนังสือสัญญาเสร็จสิ้น(ลงนาม)

1.2 รัฐสภาให้ความเห็นชอบกรอบการเจรจา

1.3 ดำเนินการเจรจา

1.4 สรุปผลการเจรจาซึ่งจะได้มาซึ่งร่างหนังสือสัญญาที่เห็นชอบร่วมกันโดยไม่แก้ไขอีกต่อไปแล้ว (final agreed text)

1.5 ส่วนราชการเจ้าของเรื่องเสนอร่างหนังสือสัญญาที่เห็นชอบร่วมกันแล้วในข้อ 1.4 ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบการลงนาม

1.6 ลงนาม (โดยในหนังสือสัญญาต้องมีเงื่อนไขระบุว่าหนังสือสัญญาต้องได้รับการให้สัตยาบันจึงจะมีผลใช้บังคับ)

อนึ่ง หากหนังสือสัญญามีข้อบ่งชี้ว่ามีผลใช้บังคับเมื่อลงนาม จะลงนามในที่กล่าวในข้อนี้ก็ได้ แต่จะต้องเสนอร่างหนังสือสัญญาดังกล่าวในข้อ 1.4 เพื่อให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบส่งไปให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อน

1.7 คณะรัฐมนตรีเสนอหนังสือสัญญาที่ลงนามไว้แล้วหรือร่างหนังสือสัญญาที่ยังไม่ลงนามตามข้อ 1.6 แล้วแต่กรณีเพื่อขอความเห็นชอบของรัฐสภา

1.8 รัฐสภาจะต้องพิจารณาหนังสือสัญญานั้นให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

1.9 รัฐสภาให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาตามข้อ 1.7

1.10 ก่อนให้สัตยาบัน หรือให้ความยินยอมที่จะผูกพันในหนังสือสัญญานั้น

คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่มีการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการ

ขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้น
อย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

1.11 รัฐบาลไทยให้สัตยาบัน หรือให้ความยินยอมที่จะผูกพันในหนังสือสัญญานั้น
ต่อไปได้

4.6 การเปลี่ยนแปลงแนวทางการให้ความเห็นทางกฎหมายระหว่างประเทศ

1. เอกสารที่จะเข้าข่ายเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ จะต้องม
องค์ประกอบครบถ้วนตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 6-7/2551 เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม
2551 ซึ่งได้ให้ความหมายคำว่า “หนังสือสัญญา” หมายถึง “ความตกลงระหว่างประเทศทุก
ประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบ
ที่เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้
ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” อันเป็น
ความหมายที่สอดคล้องกับนิยามของคำว่า “treaty” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมาย
สนธิสัญญา ค.ศ. 1969 และสอดคล้องกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยให้ความหมายไว้แล้วในคำ
วินิจฉัยที่ 11/2542 และคำวินิจฉัยที่ 33/2543

การพิจารณาองค์ประกอบข้างต้น มีแนวทางเบื้องต้น ดังนี้

1.1 “ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทย
กับต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ” หมายถึง เอกสารที่จัดทำระหว่างประเทศไทย
รัฐบาลไทย หรือส่วนราชการไทย ฝ่ายหนึ่ง กับรัฐ รัฐบาล หรือหน่วยงานรัฐบาลต่างประเทศ
หรือกับองค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาล (Intergovernmental Organization) อีกฝ่ายหนึ่ง
และไม่รวมกรณีองค์การเอกชนต่างประเทศ (non-governmental organizations-NGOs)

1.2 “ในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร” หมายถึง ไม่รวมกรณีการตกลงกันด้วย
วาจา¹³

1.3 “อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ” หมายถึง คู่ภาคีมีเจตนาตั้งแต่
เริ่มแรกที่จะก่อพันธกรณีทางกฎหมายที่บังคับได้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ (public

¹³ คำแถลงด้วยวาจาของประมุขของรัฐหรือรัฐมนตรีต่างประเทศอาจผูกพันรัฐนั้นๆ ได้ในฐานะการกระทำ
ฝ่ายเดียว (unilateral act) แต่ไม่ใช่ในฐานะสนธิสัญญา ดังที่ศาลประจํายุติธรรมระหว่างประเทศ (Permanent
Court of International Justice) ได้ตัดสินเมื่อปี ค.ศ.1933 ได้ตัดสินในคดี Eastern Greenland ว่าคำแถลงด้วย
วาจาของรัฐมนตรีต่างประเทศนอร์เวย์ให้กับทูตเดนมาร์กว่านอร์เวย์จะไม่ก่ออุปสรรคในการที่เดนมาร์กอ้าง
อธิปไตยเหนือกรีนแลนด์นั้นมิผลผูกพันนอร์เวย์

international law) ไม่ใช่กฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง (domestic/national/internal laws) ดังนั้น จึงไม่รวมเอกสารที่ระบุว่าไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย หรือสัญญาที่ระบุให้ใช้กฎหมายภายใน

1.4 “ไม่ว่าจะฉบับที่กักไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกัน” หมายถึง อาจเป็นเอกสารฉบับเดียวกันหรือหลายฉบับ และอาจมีเอกสารผนวกหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องนอกเหนือจากตัวบท เช่น หนังสือแลกเปลี่ยน 2 ฉบับประกอบกันเป็นความตกลง หรือ ข้อตกลงการระหว่างประเทศที่เสนอเงื่อนไขความตกลงและระบุให้หนังสือตอบรับของรัฐสมาชิกประกอบกันเป็นความตกลง เป็นต้น

1.5 “ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” หมายถึง หนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ อาจจะมีชื่อเรียกอย่างไรก็ได้ ดังได้กล่าวไว้ในบทที่ 1

2. เอกสารที่แสดงเจตนารมณ์ทางนโยบายและการเมือง ซึ่งไม่มีการลงนาม ไม่เป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ

3. เอกสารที่เป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 น่าจะเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสองที่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาด้วยหรือไม่ นั่น มีข้อพิจารณา ดังนี้

3.1 โดยที่ขณะนี้ยังไม่มีความหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาตามที่รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 190 วรรคห้า กำหนด จึงต้องใช้แนวปฏิบัติที่ผ่านมาในเรื่องการจัดทำสนธิสัญญา กล่าวคือ ส่วนราชการเจ้าของเรื่องจะเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นต่อคณะรัฐมนตรี โดยส่วนราชการที่เกี่ยวข้องต้องให้ความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีด้วยว่า ร่างหนังสือนั้นเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสองที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ ทั้งนี้ ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 18 กันยายน 2551 เรื่องความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น

3.2 ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อคณะรัฐมนตรีข้างต้น ควรยึดแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 6-7/2551 เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2551 เกี่ยวกับคำแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 หน้าที่ 23-24 ดังได้กล่าวได้ไว้ในหัวข้อการเปลี่ยนแปลงขั้นตอนการทำหนังสือสัญญาของไทยในปี พ.ศ. 2550

3.3 กรมสนธิสัญญาฯ จะให้ความเห็นทางกฎหมายในฐานะส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของส่วนราชการเจ้าของเรื่องตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 18 กันยายน 2551ดังกล่าวด้วยว่าเอกสารนั้นๆ น่าจะเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสองหรือไม่ เพราะเหตุใด ทั้งนี้ ความเห็นของกรมสนธิสัญญาฯ ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายให้คณะรัฐมนตรีหรือส่วนราชการต้องปฏิบัติตาม

4. ความตกลงย่อย (subordinate agreements) ภายใต้ความตกลงแม่บท (framework agreement) ที่ได้ลงนามกันไว้แล้ว ต้องพิจารณาแยกจากความตกลงแม่บท ว่าเข้าข่ายมาตรา 190 วรรค 2 หรือไม่

5. เอกสารที่จะมีการลงนามไม่ว่าระดับใดของส่วนราชการ ไม่ว่าจะเรียกชื่อเอกสารนั้นว่าอย่างไร บันทึกการประชุม บันทึกหารือ การแก้ไข การต่ออายุ การถอนตัว การบอกเลิก หนังสือสัญญาใดๆ จะต้องพิจารณามาตรา 190 และ 190 วรรค 2 ทั้งสิ้นก่อนดำเนินการให้มีผลผูกพัน

6. การที่ส่วนราชการจะนำมติคณะรัฐมนตรีต่างๆเหล่านี้มาปฏิบัติจะต้องพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 เสมอ หมายความว่า มติคณะรัฐมนตรีที่อนุมัติล่วงหน้าไว้ให้ส่วนราชการมีอำนาจอนุมัติแทนคณะรัฐมนตรีได้นั้น ก็ต้องส่งเรื่องให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาก่อนว่าเข้าข่ายมาตรา 190 วรรค 2 หรือไม่ หากคณะรัฐมนตรีมีมติว่าไม่เข้าข่าย จึงส่งกลับมาให้ส่วนราชการนั้นๆอนุมัติไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องต่อไปได้

7. การวินิจฉัยว่าเอกสารใดจะเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสองที่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา หรือไม่ เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี โดยพิจารณาความเห็นของส่วนราชการเจ้าของเรื่องเป็นหลัก เพราะเป็นเรื่องการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายบริหาร กับนิติบัญญัติ ซึ่งหากมีข้อขัดแย้งระหว่างอำนาจทั้งสองหรือมีปัญหาในเรื่องนี้ การวินิจฉัยชี้ขาดอันเป็นที่สุดเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 190 วรรคหก

8. สนธิสัญญาที่น่าจะเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง ตัวอย่างเช่น

- สนธิสัญญาส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน เห็นว่า น่าจะเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

- สนธิสัญญาความร่วมมือทางเศรษฐกิจและวิชาการ เห็นว่า น่าจะเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

- สนธิสัญญากำหนดเขตแดนทางบกหรือเขตทางทะเล หรือจัดตั้งพื้นที่พัฒนาร่วมในเขตทางทะเลที่อ้างสิทธิทับซ้อนกัน เห็นว่าเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

- สนธิสัญญาภาษีซ้อน เห็นว่าอาจมีผลกระทบต่อการค้า การลงทุน

- สนธิสัญญาให้บริการขนส่งทางอากาศ เห็นว่าอาจมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจการค้า และการลงทุน

- สนธิสัญญาการค้า

- สนธิสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ เห็นว่าอาจกระทบงบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

- สนธิสัญญาเกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศ เช่น กฎบัตร ความตกลงว่าด้วยสำนักงานใหญ่ระหว่างรัฐบาลไทยกับองค์การระหว่างประเทศ เห็นว่าอาจเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับผลการเจรจาว่ามีข้อบทใดที่จำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้ปฏิบัติได้หรือไม่

- สนธิสัญญาที่มีข้อบทเกี่ยวกับหรือที่อาจมีผลกระทบกับสิ่งแวดล้อม ทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิมนุษยชน ภูมิปัญญาท้องถิ่น พันธุ์พืชพันธุ์สัตว์ท้องถิ่น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

- สนธิสัญญาการสร้างสะพานข้ามแม่น้ำระหว่างประเทศ อาจจะมีผลเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย ฯลฯ

9. สนธิสัญญาที่ไม่น่าจะเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง ตัวอย่างเช่น

- สนธิสัญญาความร่วมมือทางวัฒนธรรม เห็นว่าไม่น่าจะเป็นหนังสือสัญญาทั้ง 5 ประเภทตามมาตรา 190 วรรคสอง

- สนธิสัญญาความร่วมมือทางวิชาการ การศึกษา วัฒนธรรม เห็นว่าไม่น่าจะเป็นหนังสือสัญญาทั้ง 5 ประเภทตามมาตรา 190 วรรคสอง เว้นแต่มีข้อบทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อภูมิปัญญาท้องถิ่น พันธุ์พืชพันธุ์สัตว์ท้องถิ่น หรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ในกรณีนี้ก็น่าจะเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

- สนธิสัญญาการเว้นการตรวจลงตรา เห็นว่าไม่น่าจะเป็นหนังสือสัญญาทั้ง 5 ประเภทตามมาตรา 190 วรรคสอง ฯลฯ

หมายเหตุ แม้ประเภทของสนธิสัญญาข้างต้น จะทำให้เข้าใจได้ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวไม่น่าจะเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง แต่ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาสาระของสนธิสัญญานั้นประกอบอย่างรอบคอบด้วย เนื่องจากสาระของสนธิสัญญาบางฉบับ อาจทำให้ตีความได้ว่าสนธิสัญญานั้นเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง อาทิ สนธิสัญญาประเภทความร่วมมือทางวิชาการหรือความร่วมมือด้านแลกเปลี่ยนข้อสนเทศ แต่มีข้อบทว่า “The Parties will facilitate market access of audio-visual products through dialogue and

consultation.” หรือมีข้อบทที่คล้ายหรืออาจให้ผลเช่นเดียวกันกับ 1 ใน 6 ข้อของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 เช่นในบันทึกความตกลงระหว่างจังหวัดมีข้อบทระบุว่า “This MOA and its implementation does not relate to , nor is intended to be a forum for discussion and/or resolution of any boundary issues between Thailand and Cambodia” เพราะอาจคิดต่อไปได้ว่าบันทึกความตกลงฉบับนี้อาจมีการกระทำแอบแฝงที่กระทบต่อเขตแดน จึงได้ระบุเช่นนี้เพื่อจะได้ไม่ผิดและอยู่นอกกรอบมาตรา 190 เป็นต้น

10. เอกสารใดที่ไม่มีการลงนาม หรือเอกสารที่ใช้การลงมติรับรอง (adopt) โดยไม่มีการลงนาม จะไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2551 ที่ระบุว่า “โดยปกติหนังสือสัญญาที่ไม่ประสงค์จะให้ผลผูกพันตามกฎหมายนั้น ไม่จำเป็นต้องลงนาม” ซึ่งเอกสารส่วนใหญ่ในข้อนี้มักเป็นเอกสารที่แสดงเจตนารมณ์ทางการเมืองหรือวิสัยทัศน์ของระดับผู้นำประเทศ อนึ่ง เอกสารที่มีข้อความระบุทำนองว่า “ This shall not be legally binding” ก็ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายเช่นกัน

11. เอกสารใดที่ต้องลงนามหลังการเจรจา โดยผู้เจรจาไม่ได้เตรียมตัวขออนุมัติจากต้นสังกัดหรือผู้มีอำนาจมาก่อน ให้ลงนามแบบ ad referendum หมายความว่าลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าจะยืนยันอีกครั้งในภายหลัง ซึ่งหากไม่ยืนยัน ก็เท่ากับว่าไม่ได้ลงนามมาตั้งแต่ต้นและไม่มีผลทางกฎหมาย ทั้งนี้ เป็นไปตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 12 วรรค 2 (b) ที่ระบุว่า

“1. The consent of a State to be bound by a Treaty is expressed by the signature of its representative when :

...

2. For the purpose of Paragraph 1 :

(b) the signature *ad referendum* of a Treaty by a representative , if confirmed by his State , constitute a full signature of the treaty.”

12. ปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำสั่งที่ 61/2552 ลงวันที่ 11 มิถุนายน 2552 แต่งตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ขึ้นเพื่อพิจารณาข้อหาหรือตามมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญฯ ประกอบด้วย

- นายการุณ กิตติสถาพร
- นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ
- นายเชาว์ สายเชื้อ
- นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ

-นายมิชัย ฤชุพันธ์

-นายวิษณุ เครืองาม

-นางสาวสุคนธ์ กาญจนาลัย

ดังนั้น คำสั่งนี้จึงเป็นสิ่งยืนยันว่าคณะรัฐมนตรีต้องเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจในฐานะฝ่ายบริหารผู้เป็นหัวหน้าของส่วนราชการต่างๆว่าเอกสารนั้นๆเป็นหนังสือสัญญาหรือไม่ และหากเป็น จะเข้าข่ายมาตรา 190 วรรค 2 ที่ต้องขอรับความเห็นชอบของรัฐสภาด้วยหรือไม่

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาการใช้มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะยังคงมีต่อไปหากไม่ได้รับการแก้ไขเนื่องจากนักกฎหมายหรือนักรัฐศาสตร์ของไทยยังมีความเข้าใจว่าสิ่งที่สมาชิกสภานิติบัญญัติถือปฏิบัติกันในรัฐสภาหรือที่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญพูดไว้เกี่ยวกับปัญหาการทำหนังสือสัญญานั้นคือเจตนารมณ์ของกฎหมาย (spirit of laws) ที่ออกมาใช้ ผู้ใช้กฎหมายจึงต้องใช้หรือตีความมาตรา 190 ไปตามเจตนารมณ์ตามที่ได้อธิบายทั้งหมดซึ่งแท้จริงแล้วสิ่งที่พูดกันในสภาเป็นเพียงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายเท่านั้น ไม่ใช่เจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริง เพราะเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว เจตนารมณ์ของกฎหมายจะอยู่ที่การพิจารณาถ้อยคำและบริบท (context) ของข้อนั้นหรือมาตรานั้นๆ ในกฎหมายแต่ละประเภทซึ่งมีวัตถุประสงค์ไม่เหมือนกันเป็นหลักมากกว่าจะไปค้นเจตนาของผู้ร่างกฎหมายในสภา ความเห็นของผู้อภิปรายในสภาจึงเป็นเพียงความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาเวลาใช้หรือตีความกฎหมายประเภทนั้นๆ เช่น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายที่มุ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาเอกชนที่ต้องมีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน จึงได้กำหนดกฎเกณฑ์ไว้อย่างเท่าเทียมกันทั้งสองฝ่ายก่อนที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ในขณะที่กฎหมายมหาชนมุ่งควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ กับเอกชน เพราะรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างก็มีอำนาจต่อรองสูงกว่าเอกชนเสมอ กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศมุ่งคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนอย่างเท่าเทียมกันหรือมุ่งคุ้มครองประโยชน์อันเป็นสาธารณะ ดังนั้น จึงเห็นว่าเจตนารมณ์ของถ้อยคำในมาตรา 190 ก็มุ่งที่จะรักษาสติธิของประชาชนในการให้เขามีส่วนรับรู้การดำเนินนโยบายต่างประเทศที่สำคัญแต่ก็มีใช้ทุกเรื่องเพราะประชาชนก็ได้มอบความไว้วางใจให้รัฐบาลบริหารประเทศแล้วก็ต้องให้เสรีภาพแก่รัฐบาลที่จะดำเนินนโยบายด้วย นอกจากนี้ระบบรัฐธรรมนูญของไทยตั้งแต่ พ.ศ.2475 เป็นต้นมาได้วางระบบตรวจสอบอำนาจบริหารไว้แล้ว โดยเฉพาะ การตั้งกระทู้ถาม การอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาล และการมีศาลปกครองเป็นต้น อย่างไรก็ตาม มาตรา 190 บัญญัติทางออกของปัญหาไว้ในมาตรา 190 วรรค 5 คือให้มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างกว้างขวาง หรือที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ

กฎหมายฉบับนี้ รัฐบาลได้ยกร่างแล้วชื่อว่าพระราชบัญญัติขึ้นตอนและวิธีการทำหนังสือสัญญา พ.ศ...ซึ่งมาตรา 4 บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดประเภทของหนังสือสัญญา 3 ประเภทใหม่ตามคำแนะนำของกระทรวงการต่างประเทศ แล้วแจ้งให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทราบ หากทั้งสองสภาไม่ทักท้วงภายในกำหนดเวลา ก็ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาได้ ในการปฏิบัติตามมาตรานี้จึงหมายความว่าร่างพระราชบัญญัติฯเปิดช่องให้อำนาจอธิปไตยทั้งสามมีส่วนร่วมกันกำหนดประเภทของหนังสือสัญญาที่จะต้องเสนอรัฐสภา กระทรวงการต่างประเทศจะต้องเริ่มกระบวนการ โดยการประชุมส่วนราชการที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเพื่อร่วมกันพิจารณาว่าหนังสือสัญญาของกระทรวงต่างๆมีอะไรบ้างและประเภทใดบ้างและเพราะเหตุใดที่จะต้องเสนอขอรับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนดำเนินการให้มีผลผูกพัน หรือ อาจร่วมกันกำหนดเป็นหลักเกณฑ์องค์ประกอบของหนังสือสัญญาที่จะเข้าข่ายมาตรา 190 วรรค 2 ก็ได้ เช่น หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันการค้า การลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ หมายถึง “หนังสือสัญญาที่มีข้อบทหรือมีผลเป็นการเปิดเสรีด้านการค้าสินค้าและการค้าบริการ และการลงทุนเกินกว่าที่ประเทศไทยมีพันธกรณีไว้แล้วตามความตกลงการค้าเสรี หรือตามความตกลงขององค์การระหว่างประเทศ” หรือ หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันงบประมาณอย่างมีนัยสำคัญ หมายถึง “หนังสือสัญญาที่มีข้อบทหรือมีผลผูกพันงบประมาณของประเทศเกินกว่า.....ล้านบาทต่อปี” เป็นต้น

การที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่กำหนดคำนิยามให้ชัดเจนลงไปว่าอะไรคือหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างกว้างขวางและอะไรคือหนังสือสัญญาที่ผูกพันการค้า การลงทุนและงบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญก็เพราะว่าไม่เคยมีแนวปฏิบัติที่เป็นบรรทัดฐานมาก่อนในการกำหนดเช่นนี้ แต่อาจกำหนดเป็นแนวทางได้ว่าหนังสือสัญญาใดบ้างที่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาดังกล่าว และทำให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้แนะนำก็เพราะเป็นส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นทางกฎหมายระหว่างประเทศของส่วนราชการต่างๆมาโดยตลอดตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 1 ตุลาคม 2545 จึงน่าจะมีประสบการณ์เกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญา มากกว่าส่วนราชการอื่นและยังมีเครือข่ายทั่วโลกที่จะหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้อย่างเป็นทางการ

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ปรากฏตามภาคผนวก ซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

1. หนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา มี 5 ประเภท (มาตรา 4 วรรค 3)

2. หนังสือสัญญา 3 ประเภทใหม่ให้เป็นไปตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดตามคำแนะนำของกระทรวงการต่างประเทศ (มาตรา 4 วรรค 3)
3. ให้นหน่วยงานที่รับผิดชอบและกระทรวงการต่างประเทศร่วมกันจัดทำกรอบการเจรจา (มาตรา 7)
4. กำหนดวิธีการศึกษาวิจัยก่อนจัดทำกรอบการเจรจาสำหรับหนังสือสัญญาประเภทที่ 4 และ 5 (มาตรา 10 -13)
5. กำหนดวิธีการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการทำหนังสือสัญญา (มาตรา 7 มาตรา 9 มาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 15 และมาตรา 17)
6. กำหนดวิธีศึกษาผลกระทบของการจัดทำหนังสือสัญญาและมาตรการแก้ไขเยียวยาสำหรับหนังสือสัญญาประเภทที่ 4 และ 5 (มาตรา 10 –13 และมาตรา 17)
7. กำหนดให้กระทรวงการต่างประเทศมีฐานข้อมูลหนังสือสัญญาเพื่อให้ประชาชนตรวจสอบและทำสำเนาได้เอง (มาตรา 18)

แม้ว่าจะมีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรค 5 ก็ไม่มีหลักประกันได้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะแก้ปัญหามาตรา 190 ได้ทั้งหมด และอาจเป็นการเหมาะสมที่ควรต้องพิจารณาการแก้ไขมาตรา 190 ไว้ด้วย

ข้อเสนอแก้ไขมาตรา 190

1. วรรค 1 คงเดิม
2. แก้ไขวรรค 2 เป็น “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีบทหรือมีผลเป็นการเปิดเสรีด้านการค้าหรือการลงทุนต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

เหตุผล หนังสือสัญญาทั้ง 3 ประเภทที่เคยมีมาในกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยมาโดยตลอดต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาครบถ้วนไว้เช่นเดิม และเพิ่มหนังสือสัญญาประเภทที่ 4 คือ “หนังสือสัญญาที่มีบทหรือมีผลเป็นการเปิดเสรีด้านการค้าหรือการลงทุน” แทน “หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ” ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าหนังสือสัญญาเขตการค้าเสรี (FTA) และหนังสือสัญญาอื่นใดที่มีผลหรือถึงเห็นได้ว่าอาจมีผลเท่ากับการเปิดเสรีด้านการค้าและการลงทุนจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะมีผลกระทบหรือมีผลผูกพันในด้านใดหรือไม่

1. ตั๋วพรรค 3 พรรค 4 และพรรค 5 ออก เพราะเป็นขั้นตอนที่ซับซ้อนเกินไปในทางปฏิบัติและไม่ยืดหยุ่นในการเจรจาระหว่างประเทศของฝ่ายบริหาร (act of State) และกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนการทำหนังสือสัญญาที่ไม่จำเป็นต้องมี

2. คงข้อความวรรค 6 ของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญไว้

3. ตัดมาตรา 303 (3) และมาตรา 305(5) ของรัฐธรรมนูญออก เนื่องจากตั๋วพรรค 5 ของมาตรา 190 ออกแล้ว

4. สำหรับวิธีการเผยแพร่ให้ประชาชนทราบเกี่ยวกับสาระสำคัญของหนังสือสัญญา และการรับฟังความเห็นของประชาชนทั้งก่อนและหลังการทำหนังสือสัญญา การศึกษาวิจัย และการขยายความเสียหายอาจกำหนดไว้เป็นมติคณะรัฐมนตรีหรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเพื่อให้ส่วนราชการทั้งหมดปฏิบัติ

อนึ่ง ข้อเสนอแก้ไขมาตรา 190 ดังกล่าวอาจทำให้ประชาชนรู้สึกทันทีว่ารัฐบาลใช้การแก้ไขมาตรานี้บังหน้าเพื่อแก้ไขมาตราอื่นที่เป็นเป้าหมายทางการเมืองมากกว่าการทำหนังสือสัญญาและอาจเกิดความไม่ไว้วางใจรัฐบาลจนนำไปสู่ชนวนความขัดแย้งและความรุนแรงในประเด็นเดิมๆเหมือนที่ผ่านมามาก นอกจากนี้กระบวนการเปิดเสรีการค้ามักทำให้กลุ่มผูกขาดภาคการผลิตและภาคบริการเสียประโยชน์เพราะมาตรา 190 สามารถใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองของกลุ่มดังกล่าวได้เป็นอย่างดีซึ่งคงแสดงออกหรือสร้างพันธมิตรกับผู้กร่างมาตรานี้เพื่อไม่ให้มีการแก้ไขใดๆ

บรรณานุกรม

- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. รวมบทความทางวิชาการชุดที่ 7. *เรื่องศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติหน้าที่ตามหลักนิติธรรม*. กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์ บริษัท พี.เพรส 2551
- รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. *รัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย*. พิมพ์ครั้งที่สามสำนักพิมพ์วิญญูชน 2550
- S.K Verma. *An Introduction to Public International Law*. Prentice Hall of India Private Ltd. 1998
- Anthony Aust. *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge University Press. Reprinted 2002

ภาคผนวก ก.

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยเกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญา

: พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศสงครามทำหนังสือสัญญาสันติภาพสงบศึก และทำหนังสือสัญญาอื่นๆ กับนานาประเทศ การประกาศสงครามนั้น จะทรงทำต่อเมื่อไม่ขัดกับบทบัญญัติแห่งกติกาสันติบาตชาติ

- ปี 2475 (ม. 54)

หนังสือสัญญาใดๆ มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตสยาม หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสัญญาไซ้ ท่านว่าต้องได้รับความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร

: การเจรจาเมืองกับต่างประเทศเป็นหน้าที่ของกรรมการผู้แทนราษฎร และกรรมการอาจตั้งผู้แทนอื่นเพื่อการนี้ได้ การเจรจาได้ดำเนินไปประการใดให้กรรมการรายงานกราบบังคมทูลกษัตริย์ทรงทราบ

- ปี 2475 (ม.36)

การให้สัตยาบันสัญญาทางพระราชไมตรี เป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์ แต่จะทรงใช้อำนาจนี้ตามคำแนะนำของกรรมการราษฎร

: พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

- ปี 2538 แก้ไขปี 2534

(ม. 181)

- ปี 2534 (ม. 178)

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจรัฐหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

- ปี 2540 (ม. 224)

: พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

- ปี 2521 (ม. 162)

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอธิปไตยแห่งชาติ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

: พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพสงบศึกและทำหนังสือสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

- ปี 2517 (ม. 195)

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอธิปไตยแห่งชาติ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา หรือสนธิสัญญาพันธมิตรทางทหารต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

: พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพสงบศึก และทำหนังสือสัญญาอื่นกับนานาประเทศ

- ปี 2511 (ม. 150)

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

- ปี 2492 (ม. 154)

- ปี 2489 (ม. 76)

: พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพสงบศึก และทำหนังสือสัญญาอื่นกับนานาประเทศ

- ปี 2517 (ม. 195)

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร

<p>: พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสงบศึก และทำหนังสือสัญญาอื่นๆ กับนานาประเทศ</p>	<p>- ปี 2490 (ม. 84)</p>
<p>: ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญการปกครองนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย</p> <p>ในการมีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือเกิดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัย ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาด</p>	<p>- ปี 2534 (ม. 30) - ปี 2520 (ม. 30) - ปี 2515 (ม. 22)</p>
<p>: ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย</p> <p>ในกรณีปัญหาเกี่ยวแก่การวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคก่อนเกิดขึ้นในวงงานของสภาหรือเกิดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีขอให้สภาวินิจฉัยให้สภาวินิจฉัยชี้ขาด</p>	<p>- ปี 2502 (ม. 20)</p>

ภาคผนวก ข.

มาตรา 190

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่ง ประเทศไทย มีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่าง ประเทศ หรือ จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความ มั่นคง ทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การ ลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ใน การนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่าง ประเทศ ตาม วรยศสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และ ต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการ เสร็จจากรัฐสภา เพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรยศสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที การปฏิบัติ ตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการ ขนาด กลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบ นั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผล กระทบ ต่อ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุน อย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติ ตาม หนังสือสัญญาดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประ โยชน์กับ ผู้ที่ได้รับ ผลกระทบ จากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา ๑๕๔ (๑) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม

ภาคผนวก ก

-ร่าง-

พระราชบัญญัติ

ขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญา

พ.ศ.

.....

.....

.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญา

.....

.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญา พ.ศ. ...”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“หนังสือสัญญา” หมายความว่า ความตกลงเป็นหนังสือระหว่างรัฐบาลไทยหรือราชอาณาจักรไทย กับรัฐบาลต่างประเทศ รัฐต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดพันธกรณีภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะมิชื่อเรียกว่าอย่างไร

“รัฐมนตรีเจ้าสังกัด” หมายความว่า รัฐมนตรีเจ้าสังกัดของหน่วยงานที่รับผิดชอบ

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ การจัดทำหนังสือสัญญาดังต่อไปนี้ ให้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการตามพระราชบัญญัตินี้

- (๑) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

- (๒) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา
- (๓) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันงบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ
- (๔) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง
- (๕) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

หนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาตาม (๓) (๔) หรือ (๕) ให้เป็นไปตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดตามข้อเสนอแนะของกระทรวงการต่างประเทศ

การกำหนดตามวรรคสองเมื่อได้แจ้งให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทราบเป็นเวลาสิบห้าวัน และสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภามีได้มีหนังสือทักท้วง ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและใช้บังคับได้

กำหนดตามวรรคสามให้หมายถึงวันในสมัยประชุมของรัฐสภา

มาตรา ๕ หนังสือสัญญาอื่นที่มีใช้หนังสือสัญญาตามมาตรา ๔ จะมีขั้นตอนวิธีการและหลักเกณฑ์ในการจัดทำอย่างไร ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

มาตรา ๖ หน่วยงานของรัฐที่มีได้รับมอบอำนาจจากคณะรัฐมนตรีจะทำความตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศ รัฐต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ หรือหน่วยงานของรัฐต่างประเทศ ให้มีผลเช่นเดียวกับหนังสือสัญญาตามมาตรา ๔ มิได้

มาตรา ๗ ในการจัดทำหนังสือสัญญาตามมาตรา ๔ ถ้ามีกรณีที่จะต้องดำเนินการเจรจาให้หน่วยงานที่รับผิดชอบและกระทรวงการต่างประเทศร่วมกันจัดทำกรอบการเจรจาเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อนำเสนอรัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อนดำเนินการเจรจา พร้อมทั้งเผยแพร่กรอบการเจรจาให้ประชาชนทราบโดยทั่วไป และรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับกรอบการเจรจาเพื่อประกอบการดำเนินการต่อไป

ในกรณีที่หนังสือสัญญาตามวรรคหนึ่งเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา ๔(๔) หรือ (๕) หน่วยงานที่รับผิดชอบต้องจัดให้มีการศึกษาวิจัยตามมาตรา ๑๐ และเผยแพร่รายงานผลการศึกษาวิจัยและจัดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับรายงานผลการศึกษาวิจัยดังกล่าวตามมาตรา ๑๑ และให้คณะรัฐมนตรีเสนอผลการศึกษาวิจัยและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับรายงานผลการศึกษาวิจัยดังกล่าวต่อรัฐสภาพร้อมกับกรอบการเจรจา

ในกรณีที่รัฐบาลไทยหรือราชอาณาจักรไทยมิได้เข้าร่วมการเจรจาเพื่อจัดทำหนังสือสัญญาตามวรรคหนึ่ง ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบจัดทำและเผยแพร่สรุปสาระสำคัญของหนังสือสัญญานั้นให้ประชาชนทราบโดยทั่วไป และรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อ

ประกอบการพิจารณาก่อนลงนามในหนังสือสัญญา หรือก่อนแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญานั้น แล้วแต่กรณี

มาตรา ๘ ความในมาตรา ๗ มิให้ใช้บังคับในกรณีการเปิดเผยข้อมูลใดๆเกี่ยวกับการเจรจาจะเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศหรือประชาชน หรือต่อความมั่นคงของชาติ

มาตรา ๙ การเผยแพร่ข้อมูลและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามมาตรา ๗ ให้กระทำผ่านระบบเครือข่ายสารสนเทศของหน่วยงานที่รับผิดชอบ ในการนี้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดอาจกำหนดให้ดำเนินการโดยวิธีอื่นด้วยก็ได้

ผู้แสดงความคิดเห็นต้องระบุชื่อและที่อยู่ที่แท้จริง และถ้าเป็นบุคคลธรรมดาต้องระบุชื่อสกุลและเลขประจำตัวประชาชนด้วย

มาตรา ๑๐ ก่อนจัดทำกรอบการเจรจาเพื่อจัดทำหนังสือสัญญาตามมาตรา ๔ (๔) หรือ (๕) หน่วยงานที่รับผิดชอบต้องจัดให้มีการศึกษาวิจัยในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) ผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศ ตลอดจนผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุน และผลกระทบต่อบุคคลหากมีการทำหนังสือสัญญา

(๒) แนวทางป้องกัน แก้ไข หรือเยียวยาผลกระทบดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้รับประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้น และประชาชนทั่วไป

การศึกษาวิจัยตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำโดยหน่วยงานหรือองค์กรที่มีความเป็นอิสระในการดำเนินงาน และผู้ซึ่งหน่วยงานหรือองค์กรนั้นมอบหมายให้ดำเนินการศึกษาวิจัยต้องไม่มีประโยชน์ได้เสียเป็นการส่วนตัวหรือมีอคติในเรื่องที่ดำเนินการศึกษาวิจัย

ค่าตอบแทนการศึกษาวิจัย ให้เป็นไปตามอัตราที่รัฐมนตรีเจ้าสังกัดประกาศกำหนด

มาตรา ๑๑ ในกรณีที่เคยมีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการจัดทำหนังสือสัญญาตามมาตรา ๔ (๔) หรือ (๕) ไว้แล้ว หากรายงานผลการศึกษาวิจัยดังกล่าวมีรายละเอียดตามมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง และผู้ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการการศึกษาวิจัยมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๐ วรรคสอง หน่วยงานที่รับผิดชอบอาจถือว่ารายงานผลการศึกษาวิจัยดังกล่าวเป็นรายงานผลการศึกษาวิจัยตามมาตรา ๑๐ โดยไม่ต้องจัดให้มีการศึกษาวิจัยขึ้นใหม่ก็ได้ ทั้งนี้ เมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในรายงานผลการศึกษาวิจัยนั้นแล้ว

มาตรา ๑๒ ในกรณีที่ไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรได้รับดำเนินการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการจัดทำหนังสือสัญญาตามมาตรา ๔ (๔) หรือ (๕) หรือหน่วยงานหรือองค์กรที่รับดำเนินการศึกษาวิจัยไม่ประสงค์จะดำเนินการศึกษาวิจัยต่อไปและไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรอื่นรับ

ดำเนินการศึกษาวิจัยต่อ หากเป็นกรณีที่ยังไม่มีผู้ใดดำเนินการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการจัดทำหนังสือสัญญานั้นมาก่อน ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการศึกษาวิจัยเอง

มาตรา ๑๓ ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบเผยแพร่รายงานผลการศึกษาวิจัยและจัดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับรายงานผลการศึกษาวิจัยดังกล่าวผ่านระบบเครือข่ายสารสนเทศของหน่วยงานที่รับผิดชอบ ในการนี้ รัฐมนตรีเจ้าสังกัดอาจกำหนดให้ดำเนินการโดยวิธีอื่นด้วยก็ได้

ให้นำความในมาตรา ๕ วรรคสอง มาใช้บังคับกับการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามมาตรา นี้ด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๑๔ ในการเจรจาเพื่อจัดทำหนังสือสัญญา ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบและกระทรวงการต่างประเทศดำเนินการร่วมกัน ในกรณีที่เป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา ๔ (๔) หรือ (๕) ให้พิจารณาผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับกรอบการเจรจาตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง และผลการศึกษาวิจัยที่เสนอต่อรัฐสภาตามมาตรา ๗ วรรคสอง ประกอบการเจรจาด้วย

ภายใต้บังคับมาตรา ๘ เมื่อการเจรจาเสร็จสิ้นลง ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบและกระทรวงการต่างประเทศเผยแพร่สรุปผลการเจรจาต่อประชาชนผ่านระบบเครือข่ายสารสนเทศของหน่วยงานที่รับผิดชอบและกระทรวงการต่างประเทศ และให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเสนอผลการเจรจาต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบและอนุมัติการลงนามในหนังสือสัญญา

มาตรา ๑๕ หนังสือสัญญาใดที่มีผลใช้บังคับเมื่อมีการลงนามโดยไม่ต้องแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันในภายหลัง คณะรัฐมนตรีต้องเสนอหนังสือสัญญานั้นต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบก่อนลงนาม

หนังสือสัญญาใดที่มีผลใช้บังคับเมื่อมีการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันก่อนแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันดังกล่าว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอหนังสือสัญญานั้นต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ

ในการเสนอหนังสือสัญญาต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบตามมาตรา นี้ให้คณะรัฐมนตรีเผยแพร่รายละเอียดของหนังสือสัญญานั้นให้ประชาชนทราบโดยทั่วไปด้วย โดยผ่านระบบเครือข่ายสารสนเทศของหน่วยงานที่รับผิดชอบและกระทรวงการต่างประเทศ

มาตรา ๑๖ หนังสือสัญญาที่มีผลใช้บังคับแล้ว ให้ประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของหน่วยงานที่รับผิดชอบและกระทรวงการต่างประเทศ

ให้นำความในมาตรา ๘ มาใช้บังคับกับการประกาศตามมาตรา นี้ด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๑๗ เมื่อหนังสือสัญญาที่มีผลใช้บังคับแล้ว ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบจัดให้มีการศึกษาผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาที่มีต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศ ตลอดจนผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุน และผลกระทบต่อบุคคล และให้เสนอแนะมาตรการแก้ไขหรือเยียวยาผลกระทบดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา

มาตรการแก้ไขหรือเยียวยาผลกระทบตามวรรคหนึ่งต้องรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม และต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวและประชาชนทั่วไปประกอบด้วย

ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบเผยแพร่มาตรการแก้ไขหรือเยียวยาผลกระทบที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้วให้ประชาชนทราบโดยทั่วไป รวมทั้งเผยแพร่ผ่านระบบเครือข่ายสารสนเทศของหน่วยงานที่รับผิดชอบด้วย

เพื่อให้การแก้ไขหรือเยียวยาผลกระทบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ให้หน่วยงานที่ต้องดำเนินการตามมาตรการแก้ไขหรือเยียวยาผลกระทบดังกล่าวรายงานผลการดำเนินงานต่อคณะรัฐมนตรีอย่างน้อยทุกกรอบสามเดือน

มาตรา ๑๘ ให้กระทรวงการต่างประเทศจัดให้มีฐานข้อมูลหนังสือสัญญาเพื่อรวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับหนังสือสัญญาที่รัฐบาลไทยหรือราชอาณาจักรไทยเป็นภาคีผ่านระบบเครือข่ายสารสนเทศของกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบและทำสำเนาข้อมูลดังกล่าวผ่านระบบเครือข่ายสารสนเทศนั้นได้เอง

ให้นำความในมาตรา ๘ มาใช้บังคับกับการเผยแพร่ข้อมูลตามมาตรานี้ด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๑๙ การดำเนินการเพื่อจัดทำหนังสือสัญญาใดที่รัฐบาลไทยหรือราชอาณาจักรไทยยังมีได้แสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน ให้ดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัตินี้และให้ถือว่าการดำเนินการที่ได้ทำไปแล้วเป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว

มาตรา ๒๐ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรี

ประวัติผู้เขียน

นาย อรรถพล บวรณเศรษฐ์

<u>สถานภาพ</u>	สมรสแล้ว มีบุตร 1 คน
<u>การศึกษา</u>	มัธยมศึกษา โรงเรียนเทพศิรินทร์ ปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปริญญาโท LLM. (Commercial Law) University of Bristol , England
<u>ฝึกอบรม</u>	ทุนรัฐบาลแคนาดา Ocean Management ที่ประเทศแคนาดา ทุนรัฐบาลญี่ปุ่น Settlement of Disputes in WTO ที่ประเทศญี่ปุ่น
<u>ประวัติการทำงาน</u>	เลขานุการเอก สถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงเวลลิงตัน นิวซีแลนด์ เลขานุการเอก สถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงธากา บังกลาเทศ หัวหน้าสำนักงานหนังสือเดินทางชั่วคราว จังหวัดขอนแก่น
<u>ตำแหน่งปัจจุบัน</u>	ผู้อำนวยการกองสนธิสัญญา กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ