

สารบัญ

หน้า

คำนำ	i
คำนำผู้วิจัย	iii
บทคัดย่อ	iv
Abstract	vii
บทสรุปผู้บริหาร	x
บทที่	
1 บทนำ.....	1
ประเด็นปัญหา.....	1
วัตถุประสงค์.....	3
ขอบเขตการวิจัย.....	4
วิธีการวิจัย.....	5
ผลที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2 แนวความคิดและบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ ในการทำหนังสือสัญญา.....	7
2.1 แนวความคิดในการทำหนังสือสัญญา.....	10
2.1.1 ทฤษฎีเจตจำนง.....	11
2.1.2 หลักความยินยอม.....	12
2.2 บ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศในการทำหนังสือสัญญา.....	14
2.2.1 สนธิสัญญา (treaties).....	14
ก. อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969	14
ข. อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การ ระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986.....	16

2.2.2 จารีตประเพณีระหว่างประเทศ (international custom).....	17
ก. ความหมายของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ.....	17
ข. องค์ประกอบของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ.....	17
2.2.3 หลักกฎหมายทั่วไป (general principles of law).....	24
2.3 สถานะของประเทศไทยกับบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ.....	28
2.3.1 สถานะของประเทศไทยกับสนธิสัญญา.....	28
ก. อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969.....	28
ข. อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986.....	32
2.3.2 สถานะของประเทศไทยกับจารีตประเพณีระหว่างประเทศ.....	33
2.3.3 สถานะของประเทศไทยกับหลักกฎหมายทั่วไป.....	33
3 หลักกฎหมายระหว่างประเทศในการทำหนังสือสัญญา.....	35
3.1 ความหมายของสนธิสัญญา.....	35
3.1.1 ความหมายของสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969.....	35
3.1.2 ความหมายของสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป.....	39
3.2 ความสามารถของรัฐในการทำสนธิสัญญา.....	40
3.2.1 ลักษณะทั่วไปของรัฐ.....	40
3.2.2 เอกสารการมอบอำนาจเต็ม (full powers).....	43
3.2.3 บุคคลที่มีความสามารถทำสนธิสัญญาโดยไม่ต้องมีเอกสารการมอบอำนาจเต็ม.....	45
3.3 ขั้นตอนการทำสนธิสัญญา.....	49
3.3.1 การเจรจา (negotiations).....	49
3.3.2 การยอมรับตัวบทแห่งสนธิสัญญา (adoption).....	50
3.3.3 การรับรองความถูกต้องแท้จริงของตัวบทของสนธิสัญญา (authentication).....	53

3.3.4 การให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา (consent to be bound by a treaty).....	54
3.4 วิธีการให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา.....	55
3.4.1 การลงนาม (signature).....	55
3.4.2 การแลกเปลี่ยนตราสาร (exchange of instruments).....	58
3.4.3 การให้สัตยาบัน (ratification) การยอมรับ (acceptance) และการให้ความเห็นชอบ (approval).....	59
3.4.4 การภาคยานุวัติ (accession).....	61
3.4.5 อื่นๆ.....	63
3.5 ข้อสงวน (reservation).....	64
3.5.1 ความหมายของข้อสงวน.....	65
3.5.2 ข้อสงวนที่อนุญาตให้ตั้งได้ (permissible reservation).....	67
3.5.3 ข้อสงวนที่คัดค้านได้ (opposable reservation).....	70
3.5.4 ผลของการตั้งข้อสงวน.....	71
3.6 การเป็นภาคีของสนธิสัญญา.....	74
3.6.1 ความหมายของภาคี (party).....	74
3.6.2 ผลทางกฎหมายของการเป็นภาคีของสนธิสัญญา.....	79
ก. สนธิสัญญายังไม่มีผลใช้บังคับ.....	79
ข. สนธิสัญญาเริ่มผลใช้บังคับแล้ว.....	81
3.7 ผลของกฎหมายสนธิสัญญาที่มีผลบังคับแล้ว.....	82
3.7.1 หลัก <i>pacta sunt servanda</i> และ good faith.....	82
3.7.2 ห้ามขอยกกฎหมายภายในของรัฐเพื่อไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา.....	82
3.8 ความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญา (invalidity of treaties).....	84
3.8.1 ความไม่สมบูรณ์ของความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา.....	85
ก. ความสามารถ (capacity) ของผู้ทำสนธิสัญญา.....	86
ข. ความผิดพลาด (error) ในสนธิสัญญา.....	88
ค. การฉ้อฉล (fraud) ของผู้แทนของรัฐ.....	89
ง. การประพฤติมิชอบ (corruption) ของผู้แทนของรัฐ.....	90
จ. การข่มขู่ (coercion) ผู้แทนของรัฐ.....	91

3.8.2 ความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญาทั้งฉบับ.....	92
ก. การข่มขู่ (coercion) รัฐ.....	93
ข. สนธิสัญญาขัดกับกฎหมายเด็ดขาด (<i>jus cogens</i>) ของกฎหมายระหว่างประเทศ.....	96
3.9 การยกเลิก (termination) และการระงับการใช้บังคับ (suspension) สนธิสัญญา.....	102
3.9.1 การยกเลิกและการถอนตัวจากสนธิสัญญาตามบทบัญญัติ แห่งสนธิสัญญาหรือโดยความยินยอมของรัฐภาคีอื่นๆ.....	102
3.9.2 การยกเลิกหรือถอนตัวจากสนธิสัญญาโดยไม่มีกำหนด ไว้ในสนธิสัญญา.....	103
3.9.3 การระงับการใช้บังคับสนธิสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญา หรือโดยความยินยอมของรัฐภาคีอื่นๆ.....	104
3.9.4 การระงับการใช้สนธิสัญญาพหุภาคีโดยความตกลงระหว่าง รัฐภาคีบางรัฐ.....	104
3.9.5 การยกเลิกสนธิสัญญาหรือการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญา โดยการทำสนธิสัญญาในภายหลัง.....	106
3.9.6 การยกเลิกสนธิสัญญาหรือการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญา อันเป็นผลมาจากการฝ่าฝืนสนธิสัญญา.....	107
3.9.7 การพ้นวิสัยในการปฏิบัติตามสนธิสัญญา.....	110
3.9.8 พฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงเป็นอย่างมาก.....	112
3.9.9 สนธิสัญญาที่ขัดกับกฎหมายเด็ดขาด (<i>jus cogens</i>) แห่งกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเกิดขึ้นใหม่.....	119
3.9.10 การตัดความสัมพันธ์ทางทูตหรือกงสุล.....	120
3.10 ขั้นตอนเกี่ยวกับความไม่สมบูรณ์ การยกเลิก การถอนตัว หรือการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญา.....	121
3.10.1 การแจ้งให้ทราบ (notification).....	121
3.10.2 การระงับข้อพิพาท (settlement of disputes).....	123
3.11 ผลของความสมบูรณ์ (invalidity) การยกเลิก (termination) และการระงับการใช้บังคับ (suspension) สนธิสัญญา.....	126

3.11.1 ผลของความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญา.....	126
3.11.2 ผลของการยกเลิกสนธิสัญญา.....	128
3.11.3 ผลของการระงับการใช้บังคับสนธิสัญญา.....	129
3.11.4 ผลของความเป็นโมฆะแห่งสนธิสัญญาซึ่งขัดกับกฎหมายเด็ดขาด (<i>jus cogens</i>) แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ.....	130
ก. กรณีที่สนธิสัญญาขัดกับกฎหมายเด็ดขาด (<i>jus cogens</i>) แห่งกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีอยู่แล้ว.....	130
ข. กรณีที่สนธิสัญญาขัดกับกฎหมายเด็ดขาด (<i>jus cogens</i>) แห่งกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเกิดภายหลัง.....	131
4 การนำสนธิสัญญามาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของรัฐ.....	133
4.1 ทฤษฎีว่าด้วยการนำสนธิสัญญามาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของรัฐ.....	133
4.1.1 ทฤษฎีทวินิยม (Dualism).....	133
4.1.2 ทฤษฎีเอกนิยม (Monism).....	136
4.2 แนวปฏิบัติของรัฐในการนำสนธิสัญญามาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายใน.....	143
4.2.1 กลุ่มประเทศ Common Law.....	143
ก. สหราชอาณาจักร.....	143
ข. สหรัฐอเมริกา.....	146
4.2.2 กลุ่มประเทศ Civil Law.....	150
ก. ฝรั่งเศส.....	151
ข. เยอรมนี.....	155
4.3 การนำสนธิสัญญามาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย.....	159
4.3.1 สถานะของสนธิสัญญา.....	160
4.3.2 ลักษณะของการนำสนธิสัญญามาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายใน ของประเทศไทย.....	163
ก. กรณีมีกฎหมายภายในรองรับอยู่แล้ว.....	163
ข. กรณีไม่มีกฎหมายภายในรองรับ.....	166
4.3.3 แนวปฏิบัติของประเทศไทยในการนำสนธิสัญญามาใช้บังคับ เป็นกฎหมายภายใน.....	169

ก. การแปลสนธิสัญญาเป็นภาษาไทยและผ่านกระบวนการ นิติบัญญัติ.....	169
ข. การยกร่างพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการสนธิสัญญา.....	170
ค. การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่แล้วเพื่อให้ สอดคล้องกับสนธิสัญญา.....	171
ง. การอ้างถึงสนธิสัญญาในกฎหมายภายใน.....	171
4.3.4 การใช้บังคับสนธิสัญญาในศาลไทย.....	172
ก. สนธิสัญญาที่ประเทศไทยมิได้เป็นภาคี.....	172
(i) กรณีที่ศาลไทยปฏิเสธไม่ใช้บังคับสนธิสัญญาซึ่งประเทศไทย มิได้เป็นภาคี.....	172
(ii) กรณีที่ศาลไทยนำสนธิสัญญาซึ่งประเทศไทยมิได้เป็นภาคี มาใช้ในการวินิจฉัยคดี.....	174
ข. สนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี.....	178
(i) กรณีที่มีพระราชบัญญัติอนุวัติการสนธิสัญญา.....	178
(ii) กรณีที่ไม่มีพระราชบัญญัติอนุวัติการสนธิสัญญา.....	179
(iii) กรณีที่มีกฎหมายภายในรองรับสนธิสัญญาอยู่แล้ว.....	180
4.3.5 ความรับผิดชอบของประเทศไทยต่อการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา.....	181
ก. ความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	181
ข. ความรับผิดชอบตามกฎหมายภายใน.....	184
(i) ฝ่ายนิติบัญญัติ.....	185
(ii) ฝ่ายบริหาร.....	186
(iii) ฝ่ายตุลาการ.....	187
5 การทำหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญของรัฐ.....	189
5.1 บทบัญญัติว่าด้วยการทำหนังสือสัญญาในรัฐธรรมนูญของรัฐ.....	194
5.2 ผู้มีอำนาจในการทำหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ.....	194
5.3 เงื่อนไขในการทำหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ.....	196
5.4 ประเภทหรือลักษณะของหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของ ฝ่ายนิติบัญญัติ.....	197

5.4.1 การเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ.....	198
5.4.2 การป้องกันประเทศและความมั่นคงภายใน.....	198
5.4.3 การเปลี่ยนแปลงอาณาเขต.....	199
5.4.4 การกระทบต่อสิทธิพื้นฐานหรือสิทธิมนุษยชน.....	200
5.4.5 การก่อการะทางด้านการคลังและเศรษฐกิจ.....	200
5.4.6 การเปลี่ยนแปลงกฎหมาย.....	201
5.4.7 หนังสือสันติภาพ.....	201
5.4.8 หนังสือสัญญาทางพาณิชย์.....	202
5.4.9 หนังสือสัญญาทางการเมือง.....	202
5.5 ข้อสังเกตเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาของสหภาพยุโรป.....	203
5.6 การทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	205
5.6.1 ข้อสังเกตทั่วไปเกี่ยวกับมาตรา 190.....	208
ก. ที่มา.....	208
ข. การควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหาร.....	209
ค. การมีส่วนร่วมของประชาชน.....	210
ง. กฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำ หนังสือสัญญา.....	210
5.6.2 พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการทำหนังสือสัญญา.....	211
5.6.3 ความหมายของ "หนังสือสัญญา".....	212
5.6.4 หนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา.....	216
ก. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย.....	218
ข. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่ง ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตาม หนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	220
(i) เขตเศรษฐกิจจำเพาะ(exclusive economic zone).....	223
(ii) ไหลทวีป(continental shelf).....	224
ค. หนังสือสัญญาที่ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไป ตามสัญญา.....	225

(i) กรณีที่ต้องออกพระราชบัญญัติใหม่เพื่อบูรณาการหนังสือสัญญา.....	225
(ii) กรณีที่ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่แล้วและขัดแย้งกับหนังสือสัญญา.....	226
(iii) หนังสือสัญญาที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย.....	226
ง. หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างขวาง.....	228
จ. หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบทางด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ.....	232
5.6.5 การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนการชี้แจงต่อรัฐสภา.....	234
5.6.6 การให้ประชาชนเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาและการแก้ไขเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากหนังสือสัญญา.....	237
5.6.7 การออกกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาและการแก้ไขเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญา.....	240
5.6.8 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับหนังสือสัญญาตามมาตรา 190.....	242
5.7 ข้อเสนอนะในการแก้ไขมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	246
5.7.1 หนังสือสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา.....	248
5.7.2 การให้ข้อมูลและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน.....	249
5.7.3 การเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาและการแก้ไขเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญา.....	250
5.7.4 อื่นๆ.....	251
5.8 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6- 7/2551 (8 กรกฎาคม 2551).....	252
5.8.1 ข้อเท็จจริง.....	252
ก. คำร้องที่ 1.....	252

ข. คำร้องที่ 2.....	261
5.8.2 ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัย.....	267
5.8.3 คำวินิจฉัย.....	267
ก. ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องทั้งสองข้างต้นไว้ วินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่.....	267
ข. คำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา หรือ Joint Communiqué ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 หรือไม่.....	270
ค. หากคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา หรือ Joint Communiqué ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 แล้ว คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวเป็นหนังสือ สัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของ รัฐสภาหรือไม่.....	271
5.8.4 ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	274
ก. ระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ.....	275
ข. ขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	277
ค. องค์การที่จะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	279
5.8.5 ข้อสังเกตเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551.....	281
ก. อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 190 วรรคสอง.....	281
(i) ตราสารเป็นหนังสือสัญญาหรือไม่.....	282
(ii) หนังสือสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่.....	282
ข. การตีความคำแถลงการณ์ร่วมไทย- กัมพูชา ฉบับลงวันที่ 18 สิงหาคม 2551 ว่าเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับ ความเห็นชอบของรัฐสภา หรือไม่.....	283

ค.การตีความบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคสอง.....	289
บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	291
ภาคผนวก.....	295
ภาคผนวก ก Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.....	297
ภาคผนวก ข Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986.....	329
ภาคผนวก ค บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ เกี่ยวกับ หนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา.....	369
ภาคผนวก ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	431
ภาคผนวก จ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	432
บรรณานุกรม.....	467

175

175

175

175