บทที่ 4

รูปแบบและกระบวนการในทางปฏิบัติของการทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในประเทศไทย

ในบทที่แล้วได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับรูปแบบและกระบวนการในทางปฏิบัติของการทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนของต่างประเทศมาแล้ว ในบทนี้จะทำการศึกษารูปแบบและกระบวนการในทางปฏิบัติของการทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในประเทศไทย เพื่อความเข้าใจถึงขั้นตอนและกระบวนการในทางปฏิบัติ ตลอดจนทำให้ทราบถึงปัญหาของกระบวนการดังกล่าว โดยการศึกษาสำหรับประเทศไทยนี้ ผู้เขียนได้นำเสนอรูปแบบการทำสนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศโดยทั่วไปของประเทศไทย โดยยึดแนวทางการปฏิบัติของกระทรวงการต่างประเทศ และในหัวข้อถัดมาได้ทำการศึกษากระบวนการทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนของประเทศไทย

4.1 รูปแบบการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศโดยทั่วไปของประเทศไทย

รูปแบบในการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศของประเทศไทยนั้นก็มิได้มีความแตกต่างจากขั้นตอนของต่างประเทศทั้ง 10 ขั้นตอน ตามที่ได้เสนอไปในหัวข้อ 3.1 มากนัก สำหรับในส่วนของประเทศไทยนี้ผู้เขียนจะทำการจำแนกขั้นตอนการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้[1]

4.1.1 ขั้นตอนก่อนการเจรจาสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ

ในขั้นตอนก่อนที่รัฐบาลไทยจะทำการเจรจาสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศนั้นจะต้องมีขั้นตอนภายในประเทศอันประกอบไปด้วย การริเริ่มกระบวนการจัดทำสนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศ การทาบทาม การเสนอร่างความตกลงมาตรฐาน การพิจารณาร่างความตกลง และการจัดทำร่างโต้ตอบ ดังต่อไปนี้

[1] สรุปจากกระบวนการจัดทำสนธิสัญญาและความตกลงของประเทศไทย แนวปฏิบัติของกระทรวงการต่างประเทศ , http://www.mfa.go.th/treaty/handbook/content.html.

ก. การริเริ่มกระบวนการจัดทำสนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศ

การริเริ่มกระบวนการจัดทำสนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศของไทยนั้นเกิดจากการไปทาบทามประเทศต่างๆ ที่เป็นกลุ่มเป้าหมาย หรืออาจเป็นฝ่ายถูกทาบทามก็ได้

ข. การทาบทาม

การทาบทามแต่เดิมจะใช้วิธีการทางการทูตโดยผ่านสถานทูตหรือสถานกงสุลของไทยในต่างประเทศ หรือสถานทูต สถานกงสุลของต่างประเทศที่ตั้งอยู่ในประเทศไทย โดยมีกระทรวงการต่างประเทศเป็นสื่อกลาง แต่เนื่องจากในปัจจุบันหน่วยงานต่างๆ มีบุคลากรที่มีประสิทธิภาพประกอบกับเทคโนโลยีมีความทันสมัย ทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศต่างๆ สามารถติดต่อสื่อสารกันได้โดยตรงอย่างสะดวกรวดเร็วมากยิ่งขึ้น จึงมีการทาบทามผ่านทางหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรง โดยอาจใช้ช่องทางทางการทูตเป็นมาตรการเสริม หรืออาจใช้ช่องทางที่ตัวแทนทางการทูตหรือการกงสุลติดต่อกับหน่วยงานโดยตรง ในการทาบทามอาจใช้โอกาสที่มีการเยือนของคณะผู้แทนในระดับสูงเพื่อทาบทามในหลักการในลักษณะนำร่องโดยอาจมีการระบุไว้ในแถลงการณ์หรือการแถลงข่าวร่วมกันว่าจะทำการร่วมมือกันในด้านใด แล้วมอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการดำเนินการเจรจาทำความตกลงกันต่อไป สำหรับทางปฏิบัติของประเทศไทยนั้น ก่อนที่จะมีการตกลงในหลักการที่จะเจรจากับรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศคู่เจรจา ส่วนราชการเจ้าของเรื่องจะต้องขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรีในหลักการและนโยบายที่จะเจรจากับรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศคู่เจรจาเสียก่อน

ค. การเสนอร่างความตกลงมาตรฐาน

เนื่องจากในการทำความตกลงบางเรื่องต้องอาศัยความละเอียดและทักษะในการเจรจาสูง ดังนั้นเพื่อให้ผู้เจรจาเกิดความมั่นใจในการเจรจาจึงมีการจัดทำร่างความตกลงมาตรฐาน (Standard text) ใช้เป็นพื้นฐานในการเจรจาเพื่อความสะดวก อย่างไรก็ตามร่างมาตรฐานนี้จะต้องเป็นเรื่องที่ปฏิบัติกันเป็นประจำและทั่วไปอยู่แล้ว แต่สำหรับในบางกรณีที่มีความเร่งด่วน อาจอาศัยการยกร่างฯ โดยฝ่ายผู้เสนอเอง แล้วดำเนินการเจรจาจัดทำให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ซึ่งในกรณีนี้จำเป็นต้องอาศัยนักเจรจาที่มีความสามารถและมีความรู้ด้านนโยบายและกฎหมาย เป็นอย่างดี เป็นที่ปรึกษา

ง. การพิจารณาร่างความตกลง

ในการพิจารณาร่างความตกลง ขั้นแรก จะทำการพิจารณาในระดับนโยบายว่าสมควรจะทำความตกลงนั้นๆ หรือไม่ ในทางปฏิบัติมักจะผ่านขั้นตอนแรกนี้โดยอัตโนมัติ ยกเว้นในกรณีที่จะต้องพิจารณาในระดับนโยบายซึ่งมักจะเกี่ยวข้องกับเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคง การทหาร หรือประเด็นที่มีความละเอียดอ่อนในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การทำความตกลงกับ

ไต้หวัน ซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับนโยบายจีนเดียว ขั้นที่สอง จะไปพิจารณาในระดับกระทรวงหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงซึ่งแนวทางในการพิจารณาในระดับนี้อาจจะทำการพิจารณาโดยคณะกรรมการที่จัดตั้งในลักษณะถาวรในกรณีที่ต้องพิจารณาการจัดทำสนธิสัญญาหรือความตกลงที่มีลักษณะทำเป็นประจำ มีลักษณะทางเทคนิคเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจ เช่น การทำความตกลงทางด้านการบิน การขนส่ง การยกเว้นภาษีซ้อน ฯลฯ ซึ่งจำเป็นต้องมีการจัดตั้งคณะกรรมการระดับชาติซึ่งประกอบด้วยผู้แทนหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาโดยมติคณะรัฐมนตรี ในทางกลับกัน กรณีที่เป็นการทำความตกลงที่มีลักษณะไม่ประจำ หน่วยราชการเจ้าของเรื่องอาจพิจารณาจัดตั้งคณะทำงานหรือเรียกประชุมส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาในลักษณะเป็นกรณีๆ ไป ในการศึกษาและทำความเข้าใจตัวบทความตกลงและสนธิสัญญา ผู้เจรจาควรให้ความสนใจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญเพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบและการปฏิบัติ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศเป็นหลัก และต้องคำนึงถึงข้อพิจารณาด้านกฎหมายด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายหรือออกพระราชบัญญัติรองรับพันธกรณีที่กำหนดโดยความตกลงและสนธิสัญญา ตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จำเป็นต้องเสนอความตกลงและสนธิสัญญาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อน

จ. การจัดทำร่างโต้ตอบ

การจัดทำร่างโต้ตอบส่วนใหญ่จะทำเมื่อรัฐบาลไทยเป็นฝ่ายถูกทาบทามโดยได้รับร่างความตกลงหรือสนธิสัญญาจากคู่เจรจา การจัดทำร่างโต้ตอบขึ้นอยู่กับว่าหน่วยราชการเจ้าของเรื่องเป็นผู้ปฏิบัติตามความตกลงหรือสนธิสัญญาเพียงหน่วยงานเดียว หรือเกี่ยวข้องกับหน่วยราชการอื่นๆ ด้วย หากเกี่ยวกับหน่วยราชการเจ้าของเรื่องเพียงหน่วยเดียว การพิจารณาก็จะไม่ยุ่งยากนักเพราะสามารถพิจารณาความได้เปรียบเสียเปรียบ ประโยชน์ที่จะได้รับ และดำเนินการปรับแก้ร่างความตกลงให้สอดคล้องกับประโยชน์ของหน่วยงานตน หากเกี่ยวข้องกับหน่วยราชการอื่นๆ ด้วย ก็ควรจะคำนึงถึงประโยชน์ของหน่วยงานอื่นๆ ในภาพรวมด้วย ในกรณีที่รัฐบาลไทยเป็นฝ่ายทาบทามและมีการยื่นร่างความตกลงให้คู่เจรจาแล้ว และคู่เจรจาได้จัดทำร่างโต้ตอบให้ฝ่ายไทยพิจารณา หน่วยราชการเจ้าของเรื่องก็อาจดำเนินการในทำนองเดียวกัน แล้วจัดทำร่างโต้ตอบอีกครั้งหนึ่งก่อนการเจรจา

4.1.2 ขั้นตอนในระหว่างการเจรจา

เมื่อผ่านขั้นตอนก่อนการเจรจาแล้ว ต่อจากนั้นจะเข้าสู่ขั้นตอนกระบวนการเจรจา ซึ่งในขั้นตอนนี้จะมีกระบวนการสำคัญๆ คือ การเจรจา และการยืนยันความถูกต้องของตัวบทและการรับตัวบท ดังนี้

ก. การเจรจา

เมื่อได้มีการแลกเปลี่ยนร่างความตกลงหรือสนธิสัญญาระหว่างคู่เจรจาแล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการกำหนดให้มีการเจรจา โดยปกติจะทำ ณ เมืองหลวงของแต่ละประเทศ โดยมีการแต่งตั้งคณะผู้แทนของรัฐบาลโดยอนุมัติของกระทรวงเจ้าของเรื่อง ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของหน่วยราชการเจ้าของเรื่องเป็นหัวหน้าคณะ ส่วนผู้แทนที่เหลือจะประกอบด้วยบุคคลใดบ้างก็ขึ้นอยู่กับว่าเรื่องที่จะเจรจาและเนื้อหาของความตกลงหรือสนธิสัญญาเกี่ยวข้องกับหน่วยงานใดบ้างแล้วแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบและขอทราบองค์ประกอบของคณะผู้แทนอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ในขั้นการเจรจาเป็นเรื่องความสามารถในการเจรจาซึ่งเป็นเรื่องของความรู้ความชำนาญของผู้เจรจา ระยะเวลาในการเจรจาขึ้นอยู่กับความยากและความสลับซับซ้อนของเรื่องและความตกลงหรือสนธิสัญญาที่เจรจา บางความตกลงหรือสนธิสัญญาสามารถเจรจาสำเร็จได้ในการเจรจารอบเดียว บางความตกลงหรือสนธิสัญญาใช้เวลาหลายปี ส่วนใหญ่มักจะมีการเจรจาสองรอบ โดยประเทศคู่เจรจาสลับกันเป็นเจ้าภาพ โดยปกติเมื่อการเจรจาในแต่ละรอบเสร็จสิ้น จะมีการจัดทำบันทึกการเจรจา (agreed minutes) ระบุผลสำเร็จหรือความคืบหน้าในการเจรจาว่าได้เจรจากันในประเด็นใดบ้างและตกลงกันได้ในกี่ประเด็น มีประเด็นใดบ้างที่ยังตกลงกันไม่ได้ โดยในประเด็นนั้นๆ ฝ่ายใดมีข้อกังวลหรือเหตุผลอย่างไร ลงนามโดยหัวหน้าคณะผู้แทนของทั้งสองฝ่าย (ในกรณีเป็นความตกลงทวิภาคีบันทึกการเจรจานี้จะต้องให้หัวหน้าคณะผู้แทนทั้งสองฝ่ายลงนามกำกับเอาไว้เสมอ) โดยแนบร่างความตกลงหรือสนธิสัญญาที่เป็นผลจากการเจรจา หากมีข้อบทใดที่ยังไม่สามารถหาข้อยุติได้ก็ใส่วงเล็บไว้ หรือระบุข้อเสนอของแต่ละฝ่ายไว้ต่างหากโดยแยกแยะว่าเป็นข้อเสนอของฝ่ายใด ผลผูกพันของการทำบันทึกการเจรจา คือทำให้การเจรจารอบต่อไปปกติจะต้องเจรจาเฉพาะในประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้ ส่วนที่ตกลงกันไปแล้วจะยกมาพิจารณาใหม่ไม่ได้ เว้นแต่อีกฝ่ายจะยินยอม นอกจากนั้นยังมีผลผูกมัดคู่เจรจาทั้งสองฝ่ายต่อสิ่งที่ได้แถลงไปในการเจรจา

ข. การยืนยันความถูกต้องของตัวบทและการรับตัวบท

การยืนยันความถูกต้องของตัวบทและการรับตัวบทมีอยู่ด้วยกันหลายวิธี ได้แก่

1. การลงนามย่อ

ในกรณีที่คู่เจรจาสามารถตกลงในทุกข้อบทของร่างความตกลงหรือสนธิสัญญา ก็จะมีการลงนามย่อ (initial) ที่มุมด้านล่างของทุกหน้าของร่างความตกลงหรือสนธิสัญญา โดยมีการระบุไว้ในบันทึกการเจรจาว่า คณะผู้แทนทั้งสองฝ่ายจะนำร่างความตกลงฯ ดังกล่าวไปเสนอขอความเห็นชอบจากรัฐบาลแต่ละฝ่ายเพื่อลงนาม แล้วจะมีการกำหนดวันและสถานที่ในการลงนามที่เหมาะสมต่อไปผ่านช่องทางการทูต การลงนามย่อยังไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย แต่ในแง่หลักกฎหมายระหว่างประเทศการลงนามย่อเป็นการยอมรับตัวบทที่ตกลงกันในระดับคณะเจรจา ดังนั้นเมื่อมีการนำร่างความตกลงเสนอขอความเห็นชอบจากรัฐบาล หากไม่มีข้อพิจารณาด้านนโยบายที่สำคัญเป็นอย่างอื่นโดยปกติรัฐบาลมักจะให้ความเห็นชอบ แต่อาจจะมีการแก้ไขบ้าง แต่ไม่ใช่การแก้ไขในสาระสำคัญ

2. การลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องนำกลับไปพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง (Signature ad referendum)

ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนด้วยเหตุผลทางการเมืองซึ่งทำให้ไม่สามารถได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีหรือทั้งคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาได้ทัน เช่น ในระหว่างการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐ ในทางปฏิบัติอาจใช้วิธีลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าต้องนำกลับไปพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งหมายความว่าหากทั้งสองฝ่ายยืนยันเจตนาโดยผ่านวิถีทางการทูตในภายหลังจะถือว่าแสดงเจตนายินยอมเข้าผูกพันตามสนธิสัญญา และมีผลย้อนหลังตั้งแต่เมื่อมีการลงนาม

3. การลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าต้องได้รับการให้สัตยาบันอีกครั้งหนึ่ง (Signature subject to ratification)

ในกรณีที่เนื้อหาของสนธิสัญญาเป็นเรื่องที่มีความสำคัญกับทั้งสองฝ่ายหรือจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาทบทวนอย่างรอบคอบ เช่น สนธิสัญญาเขตแดน รวมทั้งสนธิสัญญาพหุภาคีที่วางกฎเกณฑ์ต่างๆ ในกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาของสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 แต่ก็จำเป็นต้องลงนามเพื่อมิให้เปิดประเด็นการเจรจาให้เนิ่นนานต่อไปด้วยเหตุผลต่างๆ ทั้งทางเทคนิคหรือทางการเมือง ก็จะใช้การลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าต้องได้รับการให้สัตยาบันอีกครั้งหนึ่งจึงจะมีผลผูกพันรัฐที่เป็นฝ่ายในการเจรจา แม้การลงนามประเภทนี้จะยังไม่มีผลเป็นการยินยอมเข้าผูกพันตามสนธิสัญญา แต่รัฐผู้ลงนามต่างก็มีพันธกรณีที่จะต้องพยายาม

โดยสุจริตใจ (bona fide) ที่จะให้มีการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสารกัน และรัฐจะต้องละเว้นการกระทำใดๆ ที่ขัดขวางหรือทำให้ความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาเสื่อมเสียไป กล่าวง่ายๆ ก็คือรัฐจะไม่ดำเนินการใดที่ทำให้รัฐไม่อาจอนุวัติการสนธิสัญญานั้นได้เมื่อสนธิสัญญานั้นมีผลใช้บังคับแล้ว สำหรับสนธิสัญญาทวิภาคี ในทางปฏิบัติของไทยมักจะมีการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีในการให้สัตยาบัน ควบคู่ไปกับการขอความเห็นชอบในการลงนาม แต่สำหรับสนธิสัญญาพหุภาคีซึ่งจำเป็นต้องมีการออกกฎหมายอนุวัติการเพื่อรองรับพันธกรณีในสนธิสัญญา ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ใช้ระยะเวลานานจะมีการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีในการลงนามก่อน และต่อมาจึงจะขอความเห็นชอบในการให้สัตยาบันสนธิสัญญาจากรัฐสภา

4.1.3 ขั้นตอนภายหลังการเจรจาสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ

เมื่อผ่านขั้นตอนการเจรจาแล้วก็จะต้องกลับมาดำเนินการตามกระบวนการภายในประเทศดังต่อไปนี้

ก. การเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี

เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับขั้นตอนการทำสนธิสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรจึงอาศัยทางปฏิบัติในการพิจารณาในเรื่องนี้ โดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องและหลักการและแนวทางตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิ สัญญา ค.ศ. 1969 เป็นพื้นฐานในการพิจารณา

ประเทศไทยถือว่าการทำสนธิสัญญาเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ดังนั้น ผู้ที่มีอำนาจให้ความเห็นชอบสนธิสัญญาก็คือคณะรัฐมนตรีนั่นเอง ยกเว้นกรณีเข้ามาตรา 190 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป

เมื่อหน่วยราชการเจ้าของเรื่องสามารถเจรจาความตกลงจนสำเร็จแล้ว ก็จะมีหนังสือขออนุมัติคณะรัฐมนตรีโดยรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อขอให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ

1. ข้อพิจารณาในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี

ในการเสนอสนธิสัญญาเพื่อขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี มีข้อเสนอแนะเพื่อให้หน่วยราชการเจ้าของเรื่องสามารถลดความยุ่งยากในการ ปฏิบัติดังนี้

1) กรณีสนธิสัญญาที่เสนอกำหนดให้ความตกลงมีผลเมื่อมีการลงนาม เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติก็สามารถลงนามได้เลย

2) กรณีสนธิสัญญาที่เสนอกำหนดให้ความตกลงมีผลเมื่อมีการให้สัตยาบันหลังจากลงนามแล้ว หากเป็นกรณีที่ไม่เข้าข่ายตามมาตรา 190 วรรค 2 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

ไทย พ.ศ. 2550 และสามารถปฏิบัติตามได้และพร้อม ก็ควรเสนอขอให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้มีการลงนามและสัตยาบันในคราวเดียวกัน ก็จะเป็นการประหยัดเวลา เพราะการลงนามกับการให้สัตยาบันเป็นคนละขั้นตอนกัน

3) ในการเสนอคณะรัฐมนตรี ควรระบุผู้ลงนามให้ชัดเจน และโดยที่บุคคลผู้ลงนามอาจมีภารกิจด่วน ก็อาจระบุบุคคลผู้ลงนามหรือผู้แทน เพื่อให้บุคคลผู้ลงนามสามารถมอบหมายให้บุคคลอื่น ๆ ที่เหมาะสมลงนามแทนได้

4) การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี จะต้องเป็นตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531

2. ความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศ

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมาย หรือระเบียบในการทำสนธิสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นจึงต้องอาศัยทางปฏิบัติซึ่งเป็นไปตามแนวทางของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญาประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องเป็นพื้นฐาน โดยมีกรมสนธิสัญญาและกฎหมายกระทรวงการต่างประเทศเป็นหน่วยงานกลางให้คำปรึกษาในเรื่องขั้นตอนการทำสนธิสัญญา ด้วยเหตุนี้ คณะรัฐมนตรีจึงมีมติให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง มีหนังสือขอความเห็นกระทรวงการต่างประเทศก่อนเสนอคณะรัฐมนตรี

ข้อดีของการดำเนินการข้างต้น คือทำให้เกิดความยืดหยุ่นในกระบวนการทำสนธิสัญญา แต่ข้อด้อยคืออาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในบางกรณี

3. มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง

มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องการการจัดทำสนธิสัญญามีดังนี้

1) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2546 การทำความตกลงกับต่างประเทศ การทำอนุสัญญา และสนธิสัญญาต่าง ๆ ซึ่งอาจส่งผลผูกพันในแง่กฎหมายหรือก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศอีกทั้งอาจเกี่ยวกับการรักษาผลประโยชน์ของชาติและนโยบายของรัฐบาล ให้กระทรวง กรม เจ้าของเรื่องหารือกระทรวงการต่างประเทศด้วย

2) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2545 กำหนดแนวทางปฏิบัติเรื่องการติดต่อทำความตกลงกับต่างประเทศ การทำอนุสัญญา และสนธิสัญญาต่างๆ โดยในกรณีกระทรวง ทบวง กรมใด ๆ จะจัดทำความตกลงกับต่างประเทศ ให้หน่วยงานดังกล่าวขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนดำเนินการลงนามความตกลงทุกครั้ง และระบุผู้ลงนามฝ่ายไทย หากผู้ลงนามไม่ใช่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการต่างประเทศ บุคคลผู้ลงนามต้องได้รับมอบอำนาจโดยหนังสือมอบอำนาจ (Full Powers) ซึ่งออกให้โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการ

ต่างประเทศ ทั้งนี้ให้ส่งต้นฉบับความตกลงระหว่างประเทศทั้งที่ทำระหว่างรัฐกับรัฐ รัฐบาลกับรัฐบาล หรือกับองค์การระหว่างประเทศ มาเก็บรักษาไว้ที่กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ

3) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2535 กำหนดว่าในการติดต่อทำความตกลง อนุสัญญา และสนธิสัญญา มอบให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นเจ้าของเรื่องดำเนินการและกรณีที่ต่างประเทศติดต่อกระทรวง ทบวง กรม อื่นใดโดยตรง ก่อนนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี ให้กระทรวง ทบวง กรมนั้น ส่งเรื่องให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณาเสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณา ของคณะรัฐมนตรีทุกครั้ง

4) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2527 ให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติให้ทำความตกลงรับความช่วยเหลือจากต่างประเทศของอาเซียนแทนคณะรัฐมนตรี โดยมีเงื่อนไขว่าความตกลงอาเซียนนั้นไม่มีบทบัญญัติให้ไทยต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามความตกลง

5) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2520 ในกรณีเรื่องที่ไม่ใช่นโยบายหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญ และมีระเบียบปฏิบัติปกติอยู่แล้ว ให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้สั่งหรือปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี พิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติไปได้แล้วเสนอคณะรัฐมนตรีทราบ

4. ความตกลงที่ต้องเสนอขอความเห็นชอบจากรัฐสภา

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าการทำความตกลงเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ดังนั้น โดยหลักการเมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ รัฐบาลก็สามารถทำความตกลงโดยการลงนามหรือให้สัตยาบันได้ ยกเว้นกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 190 วรรค 2 ซึ่งกำหนดให้การทำหนังสือสัญญาของคณะรัฐมนตรีดังต่อไปนี้ต้องมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนแสดงเจตนาเข้าผูกพันตามหนังสือสัญญา ได้แก่ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ, หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา, หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง และหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งนี้ โดยการประชุมร่วมกันของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งต่างจากการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งต้องผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรก่อนตามด้วยวุฒิสภา

ข. การให้ความยินยอมเข้าผูกพันและการมีผลบังคับใช้ของความตกลง

การให้สัตยาบันเป็นการให้ความยินยอมขั้นสุดท้ายที่รัฐจะผูกพันตนเองตามสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศนั้น ตามนัยของอนุสัญญากรุงเวียนนา[2] โดยเหตุนี้ การให้สัตยาบันจึงเป็นการยอมรับพันธกรณีนับตั้งแต่วันให้สัตยาบันมิได้มีผลย้อนหลังไปถึงวันลงนามสนธิสัญญา ประเด็นที่ว่าใครเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการให้สัตยาบัน โดยหลักของกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าเป็นดุลยพินิจของแต่ละรัฐที่จะกำหนดได้เองว่าใครมีอำนาจนี้ แต่ก็มีหลักทั่วไปว่าถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ใครที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจทำสนธิสัญญาก็จะเป็นผู้มีอำนาจในการให้สัตยาบัน เพราะคำว่า “ทำสนธิสัญญา” ย่อมหมายความรวมถึงการที่ทำให้สนธิสัญญามีผลผูกพันรัฐในทางระหว่างประเทศด้วย ตามทางปฏิบัติของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 190 ก็ถือตามแนวนี้เช่นกัน ส่วนอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรค 2 นั้น รัฐสภามีอำนาจจำกัดอยู่เพียงการให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบต่อการทำสนธิสัญญาเท่านั้น รัฐสภาไม่มีอำนาจในการให้สัตยาบัน เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบต่อสนธิสัญญาที่มีลักษณะตามมาตรา 190 วรรค 2 แล้ว คณะรัฐมนตรีจะแจ้งมติของรัฐสภาไปยังส่วนราชการเจ้าของเรื่องเพื่อดำเนินการจัดทำและแลกเปลี่ยนสัตยาบันสารตามขั้นตอนของกฎหมายระหว่างประเทศต่อไป ผลของการให้สัตยาบัน คือ รัฐจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในสนธิสัญญานั้นทุกประการ หากกฎหมายภายในของรัฐไม่เปิดช่องให้ปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นได้ รัฐก็มีหน้าที่จะต้องดำเนินการออกพระราชบัญญัติอนุวัติการหรือแก้ไขกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับพันธะกรณีระหว่างประเทศ

1. กรณีให้ความยินยอมเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาโดยไม่มีเงื่อนไข

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญา เมื่อรัฐหรือรัฐบาลให้ความยินยอมที่จะผูกพัน (Consent to be bound) ตามข้อผูกพันที่กำหนดในความตกลงก็จะมีการลงนามหรือการลงนามและให้สัตยาบัน ทั้งนี้บุคคลที่จะเป็นผู้ลงนามในสนธิสัญญาจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐบาลของตนซึ่งตามขั้นตอนในกฎหมายไทยจะต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเพื่อให้สามารถลงนามความตกลงได้ และหากผู้ลงนามไม่ใช่ประมุขของรัฐ ประมุขรัฐบาล หรือ

---

[2] Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 : Article 2 (b)“ratification”, “acceptance”, “approval” and “accession” mean in each case the international act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty.

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ จะต้องได้รับหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) ซึ่งลงนามโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศด้วย

สำหรับประเทศไทยยึดถือตามบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเวียนนามาตรา 7[3] ผู้ที่สามารถลงนามความตกลงโดยไม่ต้องแสดงหนังสือมอบอำนาจ คือ นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะรัฐมนตรีจึงมีมติเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2535 กำหนดเป็นหลักการว่าหากไม่ใช่บุคคลตามวรรคข้างต้นเป็นผู้ลงนาม หน่วยงานเจ้าของเรื่องจะต้องขอให้กระทรวงการต่างประเทศออกหนังสือมอบอำนาจให้

ในกรณีที่ความตกลงมีผลใช้บังคับเมื่อมีการให้สัตยาบัน หรือหลังจากนั้นเป็นระยะเวลาตามที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาจะต้องมีการลงนามก่อน ต่อจากนั้นจะต้องจัดทำสัตยาบันสาร (Instrument of Ratification) แล้วนำมาแลกเปลี่ยนกัน ซึ่งในทางปฏิบัติจะมีการจัดพิธีแลกเปลี่ยนสัตยาบันสารและให้ผู้แลกเปลี่ยนสัตยาบันสารลงนามในเอกสารที่ระบุวันเวลาและสถานที่ที่มีการ

---

[3] Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 Article 7 : Full powers

1.A person is considered as representing a State for the purpose of adopting or authenticating the text of a treaty or for the purpose of expressing the consent of the State to be bound by a treaty if:

(a)he produces appropriate full powers; or

(b)it appears from the practice of the States concerned or from other circumstances that their intention was to consider that person as representing the State for such purposes and to dispense with full powers.

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

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

(b)heads 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;

(c)representatives accredited by States to an international conference or to an international organization or one of its organs, for the purpose of adopting the text of a treaty in that conference,organization or organ.

แลกเปลี่ยนสัตยาบันสารเพื่อประโยชน์ในการนับวันที่ความตกลงนั้นจะมีผลใช้บังคับตามที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาซึ่งเอกสารนี้ อาจเรียกว่า Protocol of Exchange ซึ่งปัจจุบันมีทางปฏิบัติที่สามารถลดพิธีรีตองในการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสารระหว่างกัน โดยการมีข้อกำหนดในความตกลง ให้ความตกลงมีผลเมื่อมีการแจ้งซึ่งกันและกันว่าแต่ละฝ่ายได้ปฏิบัติตามขั้นตอนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายภายใน เพื่อการมีผลใช้บังคับครบถ้วนแล้ว วันที่มีการแจ้งครั้งหลังคือวันที่มีผลใช้บังคับ ซึ่งในกรณีนี้มีผลทางกฎหมายเท่าเทียมกับการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาร

ในกรณีที่ต้องให้สัตยาบันความตกลงที่ต้องเสนอรัฐสภา เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบความตกลงฯ แล้วฝ่ายบริหารยังไม่สามารถให้สัตยาบันความตกลงได้ทันที เนื่องจากจำเป็นต้องให้มีการผ่านร่างพระราชบัญญัติอนุวัติการความตกลง หรือแก้ไขพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องเสียก่อน ทั้งนี้เนื่องจากหากปราศจากกฎหมายดังกล่าว ประเทศไทยก็ยังไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้ ดังนั้นเมื่อกฎหมายผ่านแล้ว ฝ่ายบริหารจึงสามารถให้สัตยาบันความตกลงได้

2. กรณีการให้ความยินยอมเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาโดยมีเงื่อนไข

ในสนธิสัญญาพหุภาคี (Multilateral Treaty) บางครั้งจะเปิดโอกาสให้ประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีให้ความยินยอมเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาโดยมีเงื่อนไขได้ โดยทำข้อสงวนว่าจะไม่ผูกพันตามข้อบท หนึ่งข้อบทใดในสนธิสัญญา (reservation) หรือคำแถลงตีความหรืออธิบายข้อบทนั้นตามความเข้าใจของตน (Interpretative Declaration) เพื่อเอื้ออำนวยให้ประเทศที่ยังไม่มีความพร้อมในการปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหมดในสนธิสัญญาพหุภาคี สามารถเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาไปพลางก่อนและปฏิบัติตามพันธกรณีที่ตนไม่ได้ตั้งข้อสงวนไว้ และเมื่อใดที่มีความพร้อมในการปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหมดในสนธิสัญญาแล้ว ก็สามารถแจ้งแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนข้อสงวนที่ตนทำไว้ได้ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าข้อสงวนหรือคำแถลงดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของสนธิสัญญา

ค. การทำความตกลงในระดับหน่วยงาน (ไม่ใช่ระดับรัฐบาล)

ในการทำความตกลงในระดับรัฐกับรัฐ หรือรัฐบาลกับรัฐบาล ในบางกรณีอาจทำในลักษณะที่เป็นกรอบความตกลง (framework agreement) โดยมีการกำหนดให้หน่วยงานผู้ปฏิบัติทำข้อตกลงย่อยเพื่อกำหนดรายละเอียดในลำดับต่อไป จึงทำให้เกิดทางปฏิบัติเกี่ยวกับการทำความตกลงในระดับหน่วยงาน อาทิ กระทรวง ทบวง กรม

ในบางกรณีมีการทำความตกลงในระดับหน่วยงานโดยไม่มีการทำกรอบความตกลงไว้ก่อนหน้า ทั้งนี้เนื่องจากเป็นความร่วมมือในระดับหน่วยงานเอง เป็นเรื่องการปฏิบัติการและเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานนั้นโดยเฉพาะไม่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานอื่น ๆ เช่น ความตก

ลงเกี่ยวกับความร่วมมือในรูปแบบต่างๆ เช่น การแลกเปลี่ยนข้อสนเทศ การแลกเปลี่ยนการเยือนบุคลากร ฯลฯ

1. ข้อพิจารณา

โดยที่มีหลักกฎหมายว่า กระทรวง ทบวง กรม ถือเป็นองค์กรของรัฐ ดังนั้นการทำความตกลงในลักษณะนี้อาจถือเป็นความตกลงระหว่างประเทศได้เหมือนกัน เป็นผลให้ต้องนำเสนอขอความเห็นชอบ จากคณะรัฐมนตรี ด้วยเหตุนี้ในการพิจารณาจึงต้องหันกลับมาพิจารณาหลักเกณฑ์เดียวกันกับการทำความตกลง ระหว่างประเทศ

ตัวที่จะชี้ว่าอะไรเป็นหนังสือสัญญาหรือสนธิสัญญาคือเนื้อหาสาระของความตกลงนั่นเอง กล่าวคือ หากมีข้อบทที่แสดงถึงการใช้อำนาจของรัฐและอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศก็ต้องยึดถือหลักปฏิบัติในฐานะเป็นความตกลงระหว่างประเทศแต่หากไม่เข้าหลักเกณฑ์ ก็ไม่น่าจะถือเป็นความตกลงระหว่างประเทศ หน่วยงานนั้นก็สามารถทำความตกลงนั้นได้ เช่น ความตกลงระหว่างสถาบันการศึกษา เป็นต้น

2. การแบ่งแยกระหว่างความตกลงระหว่างหน่วยงานที่ถือเป็นและไม่ถือเป็นสนธิสัญญา

เหตุผลประการหนึ่งที่คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณาให้ความเห็นกรณีการทำความตกลงในระดับหน่วยงานคือ อาจมีบางกรณีที่หน่วยราชการเจ้าของเรื่องเข้าใจว่า ความตกลงที่จะทำกับต่างประเทศไม่มีผลผูกพันรัฐบาลไทยหรือประเทศไทยเพราะเป็นการทำระหว่างหน่วยงานเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงอาจถือเป็นสนธิสัญญา (ซึ่งน่าจะมีกรณีเช่นนี้น้อย) ดังนั้นการกระทำก็ถือเป็นการกระทำในนามรัฐ หรือ รัฐบาลได้

ด้วยเหตุผลข้างต้น จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดกรอบหรือหลักเกณฑ์เพื่อแยกแยะให้เห็นความแตกต่าง ซึ่งอาจประมวลได้ดังนี้

1) มีบทบัญญัติใดที่ก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีในระดับประเทศ หรือรัฐบาล หรือไม่

หากความตกลงมีข้อบทให้หน่วยงานที่ทำความตกลงสามารถใช้อำนาจในการดำเนินการ เช่น การเปิดปิดด่านระหว่างประเทศ การเพิ่มพื้นที่ที่ผู้ถือบัตรผ่านแดนจะเข้ามาในดินแดนของอีกฝ่าย ซึ่งมีการกำหนดไว้และในความตกลงระดับรัฐบาลกับรัฐบาล กรณีเช่นนี้ถือเป็นสนธิสัญญา เพราะมีผลผูกพันให้ต่างประเทศสามารถใช้ยันกับรัฐบาลไทยหาก ฝ่ายไทยไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทำไว้

ก่อให้เกิดผลผูกพันในแง่งบประมาณหรือไม่หากความตกลงที่จะทำขึ้นมีข้อบทผูกพันงบประมาณของหน่วยงานนั้น โดยมิได้ตั้งงบประมาณไว้ ก็อาจถือเป็นความตกลงระหว่างประเทศ

2) อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานผู้ทำความตกลงนั้น ๆ

เมื่อสามารถแยกแยะว่า อย่างไรถือเป็นความตกลงระหว่างประเทศ อย่างไรถือเป็นความตกลงระหว่างหน่วยงานโดยแท้แล้ว หากถือเป็นสนธิสัญญา ก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการทำสนธิสัญญา

แต่หากไม่ถือเป็นสนธิสัญญา หน่วยงานเจ้าของเรื่องก็จำเป็นต้องศึกษาขอบเขตและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานนั้นในการทำความตกลง ดังนั้น ประการแรก ก็ควรศึกษากฎหมายที่จัดตั้งหน่วยงานนั้น ว่า กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่อย่างไรบ้าง เช่น มีข้อห้ามเกี่ยวกับการติดต่อกับต่างประเทศหรือไม่ มีสถานะทางกฎหมายของหน่วยงานหรือไม่ และตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดินหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บุคคลใดจะเป็นผู้ลงนาม ผู้ลงนามสามารถลงนามได้ด้วยตนเองหรือจะต้องขออนุมัติจากหน่วยงาน หรือผู้บังคับบัญชาอื่นๆ ยกตัวอย่างเช่น การทำข้อตกลงระหว่างจังหวัดของไทยกับจังหวัดอื่น ๆ ของต่างประเทศ มีประเด็นพิจารณาว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดจำเป็นต้องขออนุมัติจากกระทรวงมหาดไทยหรือไม่หรือการลงนามข้อตกลงระหว่างคณะต่างๆ ของมหาวิทยาลัยกับคณะต่างๆ ของมหาวิทยาลัย ต่างประเทศ คณบดีสามารถลงนามแทนคณะได้เลยหรือไม่ หรือต้องขออนุมัติอธิการบดีก่อน เป็นต้น

ประเด็นสำคัญในเรื่องนี้คือ ควรที่จะมีการกำหนดระบบการทำงานของแต่ละหน่วยงานในส่วนที่เกี่ยวกับการติดต่อกับต่างประเทศไว้โดยเฉพาะในเรื่องการทำข้อตกลงต่างๆ โดยคำนึงถึงกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับต่างๆ ของหน่วยงานแต่ละหน่วยเป็นเกณฑ์ มากกว่าที่จะกำหนดเป็นหลักการทั่วไป

ง. การจัดเก็บต้นฉบับสนธิสัญญา

ต้นฉบับความตกลงระหว่างประเทศทั้งที่ทำระหว่างรัฐกับรัฐ รัฐบาลกับรัฐบาล หรือกับองค์การระหว่างประเทศจะต้องส่งมาเก็บรักษาไว้ที่กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ ตามนัยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2545 ซึ่งในทางปฏิบัติจะรวมถึงตราสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น สัตยาบันสารภาคยานุวัติสาร สารให้การยอมรับ สารให้ความเห็นชอบ หนังสือมอบอำนาจเต็ม หนังสือทางการทูตแจ้งการบังคับใช้ ต่ออายุ หรือบอกเลิกสนธิสัญญารวมทั้งต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสถานะสนธิสัญญา เช่น วันบังคับใช้และวันที่เข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาดังกล่าวด้วย

ที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นกระบวนการในทางปฏิบัติโดยทั่วไปของประเทศไทยในการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศกับต่างประเทศ ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะทำการอธิบายกระบวนการในทางปฏิบัติในการทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนของประเทศไทย

4.2 กระบวนการในทางปฏิบัติของการทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนของประเทศไทย

สำหรับการจัดทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนของประเทศไทยนั้น ประเทศไทยเป็นทั้งฝ่ายทาบทามและฝ่ายถูกทาบทามให้ทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนกับต่างประเทศ โดยจะพิจารณาถึงความจำเป็นและความสัมพันธ์ทางด้านการค้าการลงทุนระหว่างกันเป็นหลัก

ในแต่ละปีงบประมาณกระทรวงการคลังจะทำการเสนอแผนการเจรจาจัดทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศไปยังคณะรัฐมนตรี เพื่อให้คณะรัฐมนตรีทราบถึงแผนการเจรจาในปีนั้นๆ และทำการพิจารณาอนุมัติให้มีการเปิดการเจรจากับประเทศต่างๆ

กระทรวงการคลังจะอยู่ในฐานะผู้รับผิดชอบในการเตรียมการประชุมและดำเนินการเจรจาจัดทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนระหว่างประเทศไทยกับประเทศต่างๆ ในแผนการเจรจาจะแสดงให้เห็นว่าต้องการเจรจากับใคร เช่น ต้องการเจรจาโดยมุ่งเน้นกลุ่มประเทศในภูมิภาคที่มีศักยภาพที่จะเป็นตลาดใหม่กับประเทศไทยในอนาคต โดยเฉพาะกับกลุ่มประเทศแอฟริกา อเมริกาใต้ และกลุ่มประเทศในเครือรัฐเอกราชที่แยกตัวจากอดีตสหภาพโซเวียต[4] นอกจากนั้นจะต้องกำหนดชื่อประเทศที่ต้องการเจรจา กำหนดการเจรจา และสถานที่เจรจาด้วย ทั้งในกลุ่มประเทศที่ยังมีประเด็นตกค้าง และกลุ่มประเทศที่ขอเปิดการเจรจารอบแรก

สำหรับกลุ่มประเทศที่มีความพร้อมและประสงค์จะขอเปิดการเจรจาทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน และประเทศที่ขอเจรจาแก้ไขอนุสัญญาฯ กับประเทศไทยจะต้องทำการขออนุมัติคณะรัฐมนตรีเพื่อเปิดการเจรจากับประเทศดังกล่าวโดยแสดงรายละเอียดและสถานภาพของประเทศดังกล่าวว่าเป็นเช่นไร ยกตัวอย่างเช่น สินค้าที่ไทยส่งออกไปยังประเทศดังกล่าว สินค้าที่ไทยนำเข้ามาจากประเทศดังกล่าว และสถานะทางการค้าที่มีต่อกัน เป็นต้น

---

[4] หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0725/22024 เรื่อง แผนการเจรจาจัดทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ ประจำปีงบประมาณ 2550 ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2549 http://www.cabinet.soc.go.th/soc/docimage.jsp?meet_yy=2549&top_serlno=210602&rel_doc_seq=5.

ในแต่ละปีงบประมาณ ประเทศไทยจะทำการเจรจาอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนภายในประเทศจำนวนไม่เกิน 6 ครั้ง และนอกประเทศอีกไม่เกิน 6 ครั้ง และเนื่องจากในการเจรจาจัดทำอนุสัญญาฯ กับประเทศต่างๆ นั้น ต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อขออนุมัติการเจรจาและแต่งตั้งผู้แทนคณะรัฐบาลไทย ดังนั้นเพื่อความสะดวกและคล่องตัวในการแต่งตั้งคณะผู้แทนสำหรับการเจรจาแต่ละครั้ง กระทรวงการคลังจะนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีมติอนุมัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้มีอำนาจทำการแต่งตั้งผู้แทนคณะรัฐบาลไทยสำหรับการเจรจาจัดทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนทั้งภายในและภายนอกประเทศในแต่ละครั้งได้ โดยคณะผู้แทนดังกล่าวจะประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

สำหรับการเจรจาภายในประเทศจะประกอบไปด้วย

(1) อธิบดีหรือรองอธิบดีกรมสรรพากร หรือที่ปรึกษาด้านประสิทธิภาพ หรือที่ปรึกษาด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร หรือที่ปรึกษาด้านพัฒนาฐานภาษี เป็นหัวหน้าคณะ

(2) ผู้แทนกรมสรรพากร จำนวนไม่เกิน 5 ท่าน

(3) ผู้แทนสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง จำนวน 1 ท่าน

(4) ผู้แทนกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ จำนวน 1 ท่าน

(5) ผู้แทนกรมเศรษฐกิจ กระทรวงการต่างประเทศ จำนวน 1 ท่าน

สำหรับการเจรจาภายนอกประเทศจะประกอบไปด้วย

(1) อธิบดีหรือรองอธิบดีกรมสรรพากร หรือที่ปรึกษาด้านประสิทธิภาพ หรือที่ปรึกษาด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร หรือที่ปรึกษาด้านพัฒนาฐานภาษี เป็นหัวหน้าคณะ

(2) ผู้แทนกรมสรรพากร จำนวนไม่เกิน 3 ท่าน

(3) ผู้แทนสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง จำนวน 1 ท่าน

(4) ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ หรือผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศจากสถานเอกอัครราชทูตไทยประจำ (หรือมีเขตรับผิดชอบถึง) ประเทศที่จะเจรจาด้วย จำนวน 1 ท่าน

ต่อจากนั้น สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะส่งแผนการเจรจาที่กระทรวงการคลังเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาไปยังกระทรวงการต่างประเทศเพื่อให้กระทรวงการต่างประเทศเสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีต่อไป และเมื่อคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและมีมติอนุมัติในแผนการดังกล่าวแล้ว กระทรวงการคลังก็จะดำเนินการตามแผนการเจรจาที่ได้เสนอต่อไป

ขั้นตอนหลังจากนี้เป็นขั้นตอนการเจราจาโดยจะเจรจาเพื่อกำหนดเนื้อหาในอนุสัญญาว่าด้วยการเว้นการเก็บภาษีซ้อน ซึ่งในขั้นตอนนี้อนุสัญญาฯ จะเป็นเพียงร่างเท่านั้น และเมื่อทำการ

เจรจากันเสร็จเรียบร้อยก็จะมีการลงนามย่อในร่างอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนโดยหัวหน้าคณะผู้แทนการเจรจาของทั้งสองประเทศเพื่อยืนยันความถูกต้องแท้จริงของร่างอนุสัญญาฯ ดังกล่าว ต่อจากนั้นจะเป็นขั้นตอนภายในประเทศของทั้งสองรัฐที่จะดำเนินการตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศต่อไป

สำหรับประเทศไทย ในทางปฏิบัติเมื่อผ่านขั้นตอนการเจรจาอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนกับต่างประเทศแล้ว ก็จะนำร่างอนุสัญญาที่ผ่านการเจรจาดังกล่าวมาเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี โดยจะแนบเอกสารประกอบการพิจารณาได้แก่ ร่างอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนฉบับลงนามย่อ, ร่างคำแปลอนุสัญญาฯ ฉบับลงนามย่อ และบันทึกคำชี้แจงเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป และกระทรวงการคลังจะต้องขอความเห็นจากกระทรวงการต่างประเทศเพื่อให้กระทรวงการต่างประเทศให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีด้วย

เมื่อคณะรัฐมนตรีได้ทำการพิจารณาให้ความเห็นชอบแก่ร่างอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนเป็นที่เรียบร้อยแล้วจะส่งต่อไปยังกระทรวงการต่างประเทศเพื่อให้ดำเนินการทางการทูตตามแบบพิธีของกฎหมายภายในต่อไป สำหรับกระบวนการจัดทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นกระบวนการจัดทำในทางปฏิบัติของฝ่ายบริหาร ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ผ่านๆ มา ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าขั้นตอนและกระบวนการในการทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนของประเทศไทยนั้นเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยฝ่ายบริหารได้ดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ตั้งแต่ริเริ่มการเจรจาไปจนถึงให้ความเห็นชอบการเจรจา ฝ่ายนิติบัญญัติแทบมิได้มีบทบาทในขั้นตอนที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดเลย

ในส่วนต่อไปจะทำการศึกษาถึงองค์กรผู้มีอำนาจในการทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนของประเทศไทย ขั้นตอนการขออนุมัติหลักการหรือกรอบการเจรจา ขั้นตอนการขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ขั้นตอนการให้ความยินยอมที่จะผูกพันตามความตกลง และขั้นตอนการทำให้อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในประเทศไทย

4.2.1 **องค์กรผู้มีอำนาจในการทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนของประเทศไทย**

การกำหนดว่าองค์กรใดมีอำนาจในการทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคหนึ่งว่า

"พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ ..."

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าอำนาจในการทำสนธิสัญญายังคงเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงใช้ผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้นองค์กรที่มีอำนาจในการริเริ่มและตัดสินใจทำสนธิสัญญาของประเทศไทยคือ คณะรัฐมนตรี[5] นั่นเอง ซึ่งในทางปฏิบัติกระทรวงการคลังก็จะเสนอแผนการทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อให้พิจารณาและอนุมัติให้เปิดการเจรจากับต่างประเทศต่อไป ดังนั้นอำนาจในการทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนของประเทศไทยจึงเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารนั่นเอง

4.2.2 **ขั้นตอนการขออนุมัติหลักการหรือกรอบการเจรจา**

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 190 วรรคสาม บัญญัติว่า "ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย"

จากบทบัญญัติข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การขอความเห็นชอบจากรัฐสภาตามวรรคสามเป็นการขอความเห็นชอบเกี่ยวกับกรอบการเจรจาในการทำหนังสือสัญญา โดยการพิจารณาให้ความเห็นชอบแก่กรอบการเจรจาตามวรรคสามนั้น จะต้องทำก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะทำการเจรจาจัดทำหนังสือสัญญา รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ต่อรัฐสภาสองประการคือ ต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น และต้องเสนอกรอบการเจรจาในการทำหนังสือสัญญาต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ อย่างไรก็ดีรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดระยะเวลาและผลของการพิจารณาไว้ ในกรณีรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบแก่กรอบการเจรจาในการทำสนธิสัญญาจึงเป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรีต้องแก้ไขปรับปรุงกรอบการเจรจาในการทำหนังสือสัญญาจนกว่ารัฐสภาจะ

---

[5] สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, "กฎหมายสนธิสัญญาไทย", สราญรมย์, ฉบับที่ระลึก, ปีที่ 31, น. 143, 10 (กุมภาพันธ์ 2524).

ให้ความเห็นชอบ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ต่อประชาชนคือ ต้องให้ข้อมูลซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับหนังสือสัญญาและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการทำหนังสือสัญญาด้วย ภายหลังจากรัฐสภาให้ความเห็นชอบแก่กรอบการเจรจาในการทำหนังสือสัญญาและคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการทำหนังสือสัญญากับคู่สัญญาแล้ว ในขั้นตอนก่อนการแสดงเจตนาเข้าผูกพันตามหนังสือสัญญา คณะรัฐมนตรีต้องเสนอร่างหนังสือสัญญาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบต่อไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 190 วรรคสอง ต่อไป

จะเห็นได้ว่าในประเทศไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขออนุมัติกรอบการเจรจาในการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนถือเป็นหนังสือสัญญาระหว่างประเทศตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังนั้นจึงต้องดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วยเช่นกัน ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วข้างต้น

4.2.3 ขั้นตอนการขอความเห็นชอบจากรัฐสภา

ในการทำอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนนั้นจะต้องมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนที่จะมีการแสดงเจตนาเข้าผูกพันตามอนุสัญญาฯ หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ

หนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารไม่สามารถทำได้เองโดยลำพังแต่ต้องมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการมีส่วนร่วมของฝ่ายนิติบัญญัติในหนังสือสัญญาประเภทนี้ดังนี้

<u>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 54 วรรค 3</u>

“หนังสือสัญญาใดๆ ที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตต์สยามหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาไซร์ ท่านว่าต้องได้รับความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหนังสือสัญญา 2 ประเภทที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร คือ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตสยาม และหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาเท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 มาตรา 76 วรรค 2

“หนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตต์ไทยหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหนังสือสัญญา 2 ประเภทที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ได้แก่ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยและหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาเท่านั้น ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 คือต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภาแทนที่จะต้องได้รับความยินยอมจากสภาผู้แทนราษฎร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 154 วรรค 2

“หนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตต์ไทยหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 มาตรา 92 วรรค 2

“หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหนังสือสัญญา 2 ประเภท ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร คือ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยและหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 คือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร ไม่ใช่รัฐสภา และสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 150 วรรค 2

“หนังสือสัญญาใดมีผลเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหนังสือสัญญา 2 ประเภท ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา คือ หนังสือสัญญาใดมีผลเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย และหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 และ 2492

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 195 วรรค 2

“หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอธิปไตยแห่งชาติ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา หรือสนธิสัญญาพันธมิตรทางทหารต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหนังสือสัญญา 4 ประเภทที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา คือ หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอธิปไตยแห่งชาติ หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา และสนธิสัญญาพันธมิตรทางทหาร จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติเพิ่มในส่วนของคำว่าเขตอธิปไตยแห่งชาติ ซึ่งหมายถึง อาณาเขตซึ่งรัฐมีสิทธิอธิปไตยมิได้มีอำนาจอธิปไตย[6] และสนธิสัญญาพันธมิตรทางทหาร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 162 วรรค 2

“หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอธิปไตยแห่งชาติ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหนังสือสัญญา 3 ประเภท ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา คือ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอธิปไตยแห่งชาติ หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา และได้ตัดสนธิสัญญาพันธมิตรทางทหารออกไป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 178 วรรค 2

“หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหนังสือสัญญา 3 ประเภท ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ได้แก่ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ และหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการบัญญัติคำใหม่ขึ้น คือคำว่า เขตอำนาจแห่งรัฐแทนคำว่าเขตอธิปไตยแห่งชาติ

---

[6] บรรณา วังวิวัฒน์, “กระบวนการจัดทำสนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศทางปฏิบัติของประเทศไทย”, วารสารอัยการ, เล่ม 155, ปีที่ 14, น.7 (มกราคม 2534).

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 (ฉบับที่ 5) มาตรา 181 วรรค 2

"หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา"

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหนังสือสัญญา 3 ประเภทที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา คือ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ และหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ซึ่งไม่มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 224 วรรค 2

"หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา"

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหนังสือสัญญา 3 ประเภทที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ได้แก่ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ซึ่งไม่มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 (ฉบับที่ 5)

จากที่ได้ทำการไล่เรียงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับแรกมาจนถึงฉบับปี พ.ศ. 2540 ผู้เขียนต้องการที่จะชี้ให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงในประเด็นเรื่องประเภทของหนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารไม่สามารถจะกระทำได้เองโดยลำพัง แต่จะต้องนำมาผ่านความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร หรือรัฐสภาเสียก่อน โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 การทำหนังสือสัญญาต้องได้รับความยินยอมจากสภาผู้แทนราษฎร ต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาที่จะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภา นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่เพิ่มประเภทของสนธิสัญญาที่ต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบอีก 2 ประเภท ได้แก่ สนธิสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอธิปไตยแห่งชาติ และสนธิสัญญาพันธมิตรทางทหาร ซึ่งต่อมาสนธิสัญญาพันธมิตรทางทหารได้ถูกตัดออกไปในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 แต่สนธิสัญญามีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจอธิปไตยแห่งชาติก็ยังคงอยู่โดยในภายหลังได้เปลี่ยนแปลงมาใช้คำว่า "เขตอำนาจแห่งรัฐ" แทน ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 และใช้มาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการเพิ่มประเภทของหนังสือสัญญาที่ต้องมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 190 วรรคสอง กำหนดให้การทำหนังสือสัญญาของคณะรัฐมนตรีต่อไปนี้ต้องมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนแสดงเจตนาเข้าผูกพันตามสนธิสัญญา ได้แก่[7]

<u>กลุ่มแรก</u> หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย และหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ[8]

เนื่องจากในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มีปัญหาเรื่องการตีความคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ดังนั้นในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้ตัดคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ออก และใช้คำว่า “เขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ” แทน ทำให้เกิดความชัดเจนว่าหนังสือประเภทนี้หมายถึงหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และไหล่ทวีปของประเทศไทยซึ่งเป็นเขตที่อยู่ถัดออกไปจากทะเลอาณาเขตของประเทศไทย ซึ่งเป็นเขตที่ประเทศไทยมีทั้งสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) และเขตอำนาจ (jurisdiction) ตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น[9]

---

[7] มาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตาม หนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว”

[8] หนังสือสัญญาประเภทนี้เป็นผลมาจากการตัดคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540

[9] จุมพต สายสุนทร, <u>กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1</u>, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,2550), น. 155.

กลุ่มที่สอง หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา[10]

หนังสือสัญญาประเภทนี้เป็นหนังสือสัญญาที่มีปัญหาทางด้านการตีความมากที่สุด เนื่องจากรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมามิได้ให้คำนิยามหรือกำหนดลักษณะของหนังสือสัญญาประเภทดังกล่าวนี้เอาไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามมีความเห็นทางด้านวิชาการที่สรุปสาระสำคัญของหนังสือสัญญาประเภทนี้เอาไว้ดังต่อไปนี้ [11]

- หากพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการทำสนธิสัญญาของฝ่ายบริหาร พบว่าในการอภิปรายร่างมาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 (รัฐธรรมนูญฉบับถาวร ปี พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นที่มาของบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวของรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับ) ของสภาผู้แทนราษฎร สรุปสาระสำคัญได้ว่า หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญานี้มีความเกี่ยวพันทั้งที่เป็นอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ เช่น สัญญาทางพระราชไมตรีนั้นเป็นสัญญาที่มีความเกี่ยวพันกับอำนาจบริหารอยู่ก็จริง แต่หากสัญญาดังกล่าวมีเนื้อหาพาดพิงถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลซึ่งอาจเกี่ยวพันไปถึงการเงินด้วยแล้ว ย่อมมีความเกี่ยวพันกับอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งต้องนำมาขอความเห็นชอบจากสภาเสียก่อน หรือในกรณีที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ก็ต้องมาขอความเห็นชอบจากสภาก่อนเช่นกัน ดังนั้น หากเป็นการทำหนังสือสัญญาที่มีความเกี่ยวพันกับอำนาจนิติบัญญัติแล้ว ต้องถือเป็นหลักสำคัญว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาเสียก่อน ตัวอย่างของหนังสือสัญญาประเภทนี้ เช่น หนังสือสัญญาทางไมตรีพาณิชย์และการเดินเรือ หนังสือสัญญาซึ่งมีผลผูกพันเป็นภาระแก่การคลังประเทศ เช่น

---

[10] เป็นไปตามหลักการเดิมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 224 วรรคสอง

[11] นพนิธิ สุริยะ, Lecture Notes กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 168-169, บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี,(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) น.65, จตุรนต์ ถิระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 49-50. สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*,น. 145, ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “สนธิสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย”, เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปี ครั้งที่ 1, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, น. 12 (อัดสำเนา) จุมพต สายสุนทร *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น.151.

จะต้องจ่ายเงินก้อนใหญ่เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามสัญญานั้นๆ หรือหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขต เป็นต้น[12]

- หากพิจารณาจากเนื้อหาของหนังสือสัญญาซึ่งจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาแล้ว หนังสือสัญญาเหล่านี้จะมีสาระสำคัญซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ในเรื่องนี้อาจอธิบายได้จากหลักนิติรัฐว่า ภายใต้นิติรัฐที่เรียกร้องให้จัดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในรูปของกฎหมาย โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่มีบทบัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนตามรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยกฎหมายซึ่งออกโดยองค์กรผู้แทนปวงชนในรูปของพระราชบัญญัติเท่านั้น[13] ดังนั้นหนังสือสัญญาใดที่มีเนื้อหาเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยแล้ว หนังสือสัญญานั้นจะมีผลบังคับใช้กับประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา

นอกจากนี้ยังรวมถึงกรณีที่ไม่มีพระราชบัญญัติบังคับการเพื่อให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาฉบับนั้นอยู่เลย หรือเป็นกรณีที่มีพระราชบัญญัติรองรับพันธกรณีในหนังสือสัญญานั้นอยู่แล้วแต่หนังสือสัญญานั้นมีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นการกระทบต่อพระราชบัญญัติซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ ไม่ว่าจะมีผลทำให้ต้องดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือมีผลทำให้ต้องดำเนินการยกเลิกพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ก่อนหน้านั้น กรณีนี้ก็ถือว่าเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาเช่นกัน

- หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้ของหนังสือสัญญาประเภทดังกล่าวนี้แล้วจะเห็นว่าหนังสือสัญญาใดก็ตามหากมีวัตถุประสงค์มุ่งผูกพันประเทศไทยตามกฎหมายระหว่างประเทศตลอดจนมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งให้มีผลบังคับใช้กับประชาชนภายในรัฐ และผูกพันองค์กรตุลาการหรือศาลในฐานะเป็นองค์กรผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแล้ว รัฐสภาจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาเท่านั้น แต่หากหนังสือสัญญาใดมุ่งหมายผูกพันเฉพาะรัฐบาลในการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติซึ่งรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจอยู่แล้ว กรณี

---

[12] ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ เล่ม 2, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2495), น.248-250.

[13] มาตรา 29 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

ดังกล่าวก็ไม่ต้องออกกฎหมายมารองรับความมีผลของหนังสือสัญญาฉบับนั้นอีก ดังนั้นการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารไม่ว่าจะอยู่ในรูปของความตกลงระหว่างประเทศของฝ่ายบริหาร (executive agreement) ที่ไม่ต้องมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภา หรือเป็นสนธิสัญญา (treaty) ซึ่งจะต้องมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนแสดงเจตนาเข้าผูกพันตามสนธิสัญญา หากมีความมุ่งหมายที่จะให้หนังสือสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับประชาชนภายในรัฐและมุ่งหมายที่จะให้เป็นกฎหมายผูกพันองค์กรตุลาการแล้ว จะต้องมีกฎหมายรองรับการมีผลบังคับใช้ของหนังสือสัญญาประเภทนี้เสมอ

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อมาคือ เมื่อใดที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา ในเรื่องนี้นักกฎหมายไทยมีความเห็นตรงกันว่าในกรณีหนังสือสัญญามีเนื้อหาเป็นการกระทบต่อพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ หรือมีเนื้อหาเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยแล้ว หากเรื่องนั้นๆ ยังไม่มีกฎหมายภายในรองรับกรณีดังกล่าว ก็ต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสนธิสัญญา แต่หากเป็นกรณีที่มีพระราชบัญญัติรองรับพันธกรณีในหนังสือสัญญาอยู่ก่อนแล้วหรือที่เรียกว่า “enabling legislation” ก็ไม่ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาอีก[14] เช่น มาตรา 3 พระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งบัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่บรรดาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกรุงสยาม เท่าที่ไม่ขัดแย้งกับข้อความในสัญญา อนุสัญญา ความตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศ หรือในประกาศพระบรมราชโองการที่ได้ออกเกี่ยวกับสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงนั้นๆ” กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่รัฐสภาได้ออกกฎหมายเพื่อรองรับการมีผลของหนังสือสัญญาดังกล่าวเอาไว้ล่วงหน้าแล้ว จึงไม่ต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาอีก

ในทางปฏิบัตินั้น การพิจารณาว่าหนังสือสัญญาใดต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาการเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญากับนานาประเทศ ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาประเด็นข้อกฎหมายว่าหนังสือสัญญาที่จะทำขึ้นแต่ละฉบับจะมีผลกระทบต่อกฎหมายภายในหรือไม่ กล่าวคือ ต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในหรือตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อรองรับพันธกรณีในหนังสือสัญญาหรือไม่ อย่างไรก็ดีการทำงานของ

---

[14] ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “สนธิสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย”, เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปี ครั้งที่ 1, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, น. 12 (อัดสำเนา).

คณะกรรมการพิเศษชุดนี้แม้จะมีความสำคัญเพียงไรก็ยังต้องขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของกรมสนธิสัญญาและกฎหมายว่าจะปรึกษาคณะกรรมการพิเศษชุดนี้หรือไม่เช่นกัน[15]

กลุ่มที่สาม หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง และหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันทางด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งถือว่าเป็นหนังสือสัญญาที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาเป็นครั้งแรกในระบบกฎหมายไทย

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการบัญญัติเช่นนี้ก็คือ การใช้รัฐธรรมนูญที่มีถ้อยคำที่มีความหมายครอบคลุมกว้างขวางมาก โดยเฉพาะปัญหาในการตีความว่า หนังสือสัญญาอะไรบ้างที่เป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือหนังสือสัญญาอะไรบ้างที่มีผลผูกพันทางด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ แม้ว่าจะมีคำว่า “อย่างกว้างขวาง” หรือคำว่า “อย่างมีนัยสำคัญ” มาเป็นเกณฑ์ประกอบการพิจารณา จึงสมควรเร่งรัดให้มีกระบวนการตรากฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญตามมาตรา 190 วรรคห้าขึ้น ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550[16] อนุมัติหลักการที่กระทรวงการต่างประเทศเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ พ.ศ. ... แล้ว แต่ขณะนี้ยังอยู่ในระหว่างการดำเนินการ หากพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเมื่อใด ขอบเขตความหมายของหนังสือสัญญาทั้งสองประเภทนี้ก็คงจะมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ในกรณีที่ฝ่ายบริหารทำหนังสือสัญญาที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 190 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ ย่อมถือเป็นการทำหนังสือสัญญาในความหมายของมาตรา 190 วรรคหนึ่งของ

---

[15] จตุรนต์ ถิระวัฒน์, “กระบวนการทำสนธิสัญญาและการปรับใช้สนธิสัญญาในทางปฏิบัติของประเทศไทย” ,วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 26, น.619-620 (กันยายน 2539).

[16] หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ นร 0503/21973 ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 2550.

รัฐธรรมนูญ[17] ซึ่งเป็นหนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจทำได้โดยอิสระ และฝ่ายบริหารไม่ต้องดำเนินการให้รัฐสภาตราพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาอีก เนื่องจากเนื้อหาของหนังสือสัญญามุ่งหมายผูกพันเฉพาะฝ่ายบริหารในการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติซึ่งฝ่ายบริหารมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ อยู่แล้ว เช่น อำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกา กฎระเบียบ หรือข้อบังคับต่างๆ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญา

ดังนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนนั้นเป็นหนังสือสัญญาประเภทที่จะต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาเนื่องจากเป็นหนังสือสัญญาที่กระทบสิทธิของปวงชนชาวไทยในเรื่องเกี่ยวกับภาษีอากรและมีเนื้อหากระทบต่อบทบัญญัติในประมวลรัษฎากร นอกจากนั้นยังมีวัตถุประสงค์มุ่งผูกพันประเทศไทยตามกฎหมายระหว่างประเทศตลอดจนมุ่งให้มีผลบังคับใช้กับประชาชนภายในรัฐ และผูกพันองค์กรตุลาการหรือศาลในฐานะเป็นองค์กรผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้นรัฐสภาจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา นอกจากนั้นยังเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันทางด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญอีกด้วย เนื่องจากเห็นว่าภาษีอากรนั้นถือเป็นงบประมาณรายรับของประเทศอย่างหนึ่ง ดังนั้นเมื่ออนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนเป็นหนังสือสัญญาที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับภาษีอากรย่อมส่งผลกระทบต่องบประมาณรายรับของประเทศไทยด้วยนั่นเอง[18] ดังนั้นเมื่อฝ่ายบริหารไปทำการเจรจาอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนกับต่างประเทศแล้ว ก่อนที่จะมีการนำประเทศเข้าผูกพันกับพันธกรณีตามหนังสือสัญญาดังกล่าว ก็ควรมีการขอความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย และหากมิได้มีการขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนนำประเทศเข้าผูกพันแล้ว อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนจะมิใช่สนธิสัญญาตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลทำให้ประเทศไทยอาจต้องรับผิดทางระหว่างประเทศกับประเทศภาคีก็เป็นได้

---

[17] มาตรา 190 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ”

[18] อย่างเช่นกรณี ความตกลงตามอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน ไทย- ฮ่องกง ซึ่งในภายหลังได้มีการกำหนดให้ยกเว้นภาษีที่จัดเก็บจากการจำหน่ายเงินกำไรออกจากประเทศไทยตามมาตรา 70 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร

4.2.4 ขั้นตอนการให้ความยินยอมที่จะผูกพันตามความตกลง

เมื่อผ่านขั้นตอนต่างๆ ที่จำเป็นแล้ว ก็จะเป็นขั้นตอนของการให้ความยินยอมผูกพันตามอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน โดยจะให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้ดำเนินการตามแบบพิธีการทางการทูต เช่น จัดให้มีการลงนามอย่างเป็นทางการในร่างอนุสัญญาฯ และแลกเปลี่ยนหนังสือทางการทูตหรือแลกเปลี่ยนสัตยาบันสารกับรัฐคู่สัญญาต่อไป

4.2.5 ขั้นตอนการทำให้อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในรัฐ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญไทยมิได้มีบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนการทำให้หนังสือสัญญามีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในรัฐเอาไว้โดยชัดเจน จึงต้องพิจารณาจากแนวปฏิบัติของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2526[19] ที่กำหนดหลักการไว้ว่าในกรณีทำหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติอนุวัติการตามหนังสือสัญญา ให้เสนอร่างหนังสือสัญญาฉบับนั้นต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบก่อน เมื่อรัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบแก่ร่างหนังสือสัญญาฉบับนั้นแล้วจึงค่อยเสนอร่างพระราชบัญญัติอนุวัติการตามหนังสือสัญญานั้นต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามลำดับ

โดยทั่วไปแล้วคณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้ดำเนินการให้มีการยกร่างพระราชบัญญัติให้เสร็จสิ้นก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะแสดงเจตนาเข้าผูกพันตามหนังสือสัญญา[20] ในทางปฏิบัติจะมีกระทรวงผู้รับผิดชอบในเรื่องนั้นๆ เป็นผู้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาหลักการในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว

จากนั้นคณะรัฐมนตรีจะส่งร่างพระราชบัญญัติไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อตรวจสอบแก้ไขความถูกต้องของร่างพระราชบัญญัติให้สอดคล้องกับหนังสือสัญญาและสอดคล้องกับพระราชบัญญัติอื่นๆ ในเรื่องเดียวกัน เพื่อมิให้มีเนื้อความเป็นการขัดหรือแย้งกัน ต่อจากนั้นคณะกรรมการกฤษฎีกาจะส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกลับไปยังคณะรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้คณะรัฐมนตรีเสนอร่างพระราชบัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาพิจารณาต่อไปตามลำดับ[21]

---

[19] หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ นร. 0203/18295 ลงวันที่ 27 ธันวาคม 2526

[20] จตุรนต์ ถิระวัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12,* น. 623.

[21] บรรณา วังวิวัฒน์, “กระบวนการจัดทำสนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศทางปฏิบัติของประเทศไทย,” วารสารอัยการ, ฉบับที่ 155, ปีที่ 14, น. 16 (มกราคม 2534).

ทางปฏิบัติของการจัดเตรียมร่างพระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีต้องเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณาตามลำดับนั้น อาจแบ่งออกได้เป็นสองรูปแบบคือ[22]

รูปแบบแรก เป็นการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นการเฉพาะซึ่งอาจมีหนังสือสัญญาแนบท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวไว้หรือไม่ก็ได้ ในทางปฏิบัติมักเรียกว่า “พระราชบัญญัติอนุวัติการ”[23] ซึ่งปรากฏอยู่สองลักษณะ คือ

1) การออกเป็นพระราชบัญญัติให้ใช้สนธิสัญญาซึ่งมีบทบัญญัติสั้นๆ ประมาณ 5-6 มาตรา โดยมีข้อความสำคัญว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีชื่อเรียกว่าอะไร มีวัตถุประสงค์อย่างไร และจะมีมาตราหนึ่งกำหนดว่าต้องการให้เรื่องใดบ้างมีผลบังคับเป็นกฎหมาย ส่วนรายละเอียดก็ให้ถือตามหนังสือสัญญาที่แปลเป็นภาษาไทย ซึ่งอาจแนบท้ายพระราชบัญญัติฉบับนั้นๆ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทบวงการชำนัญพิเศษ ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 เป็นต้น หรืออาจเป็นกรณีที่ไม่มีตัวหนังสือแนบท้ายร่างพระราชบัญญัติก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การโทรคมนาคมทางดาวเทียมระหว่างประเทศ พ.ศ. 2524 เป็นต้น

แม้ว่าวิธีการดังกล่าวจะทำให้รัฐสภาไม่มีโอกาสในการพิจารณาและแปรญัตติเปลี่ยนแปลงถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนั้น แต่วิธีการนี้ก็มีข้อดีอยู่บ้างตรงที่หนังสือสัญญาดังกล่าวได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภามาก่อน จึงเท่ากับรัฐสภายอมรับหนังสือสัญญาที่มีหลักการเช่นว่านั้น ซึ่งหากสภาใช้วิธีการอื่นก็ย่อมเสี่ยงต่อความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ถ้อยคำที่ผิดไปจากตัวบทของหนังสือสัญญาซึ่งจะส่งผลทำให้พระราชบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาไม่ครอบคลุมไปถึงพันธกรณีตามหนังสือสัญญาก็ได้ ซึ่งวิธีดังกล่าวนี้ก็ปรากฏในทางปฏิบัติของประเทศออสเตรเลียเช่นกัน

2) การออกพระราชบัญญัติโดยแปลงเนื้อหาของสัญญาทั้งหมดมาเป็นถ้อยคำในภาษาไทย และนำมาเรียบเรียงโดยเขียนและจัดลำดับให้สอดคล้องกับรูปแบบการบัญญัติในพระราชบัญญัติไทย ซึ่งท้ายพระราชบัญญัตินั้นจะอธิบายว่าเหตุใดจึงต้องออกกฎหมายฉบับนี้

---

[22] สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, “ขั้นตอนการออกกฎหมายรองรับสนธิสัญญา,” สราญรมย์, ฉบับที่ ระลึก, ปีที่ 34, น.149-150, 10 (กุมภาพันธ์ 2527) นพนิธิ สุริยะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*,น.169, จตุรนต์ ถิระวัฒน์,*อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*,น. 47.

[23] ลักคณา พบร่มเย็น, “สิทธิตามสนธิสัญญาของเอกชนของศาลไทย,”(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 99.

การออกพระราชบัญญัติในรูปแบบนี้มิใช่เป็นเพียงการแปลความของหนังสือสัญญาให้เป็นภาษาไทย (translation) แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่วิธีการดังกล่าวเป็นการแปลงใจความสำคัญ (substance) ของหนังสือสัญญาซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศมาเป็นถ้อยคำสำนวนของกฎหมายไทย (transformation)[24]ซึ่งจะเปิดโอกาสให้รัฐสภามีอำนาจพิจารณาและแปรญัตติเปลี่ยนแปลงถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมาย และถือว่าวิธีการดังกล่าวเป็นไปตามหลักประชาธิปไตยแท้จริงที่ว่ากฎหมายที่ออกมาเพื่อใช้บังคับกับพลเมืองต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากผู้แทนของปวงชน

รูปแบบที่สอง เป็นการออกพระราชบัญญัติรองรับพันธกรณีไว้ในหนังสือสัญญาเป็นการล่วงหน้าหลายฉบับที่อาจเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต ทางปฏิบัติเรียกว่า “พระราชบัญญัติที่รองรับพันธกรณีในหนังสือสัญญา”[25] พระราชบัญญัติประเภทนี้จะมีบทบัญญัติรองรับพันธกรณีในหนังสือสัญญาอยู่สองลักษณะคือ

1) พระราชบัญญัติซึ่งรองรับหนังสือสัญญาให้เข้ามามีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายของรัฐได้โดยตรงทั้งฉบับ เช่น มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 บัญญัติไว้ว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่บรรดาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกรุงสยาม เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญา อนุสัญญา ความตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศ หรือในประกาศพระบรมราชโองการที่ได้ออกเกี่ยวกับสัญญา อนุสัญญาและความตกลงนั้นๆ

2) พระราชบัญญัติซึ่งมีการแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับพันธะกรณีในหนังสือสัญญาเพียงบางส่วนมิใช่รองรับหนังสือสัญญาทั้งฉบับ เช่น มาตรา 11 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าหากคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นไปตามที่กำหนดในอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว ให้ถือว่าคำขอดังกล่าวเป็นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัตินี้”

เมื่อสภาทั้งสองเห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัตินั้นแล้ว คณะรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าถวายต่อพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธย เมื่อ

---

[24] จุฬา สุขมานพ, “Implementation of International Conventions,” วารสารการพาณิชย์นาวี, ฉบับที่ 2, ปีที่ 12, น. 64, (พฤษภาคม 2536).

[25] ลักคณา พบร่มเย็น, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20,* น.125.

พระราชบัญญัติฉบับนั้นได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเรียบร้อยแล้ว ก็จะมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายต่อไป[26]

นอกจากนี้ในทางปฏิบัติ ปรากฏว่าฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายลำดับรองเพื่ออนุวัติการ หรือรองรับพันธกรณีตามหนังสือสัญญาได้เช่นกัน ซึ่งกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายบริหารเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่ง เช่น

- พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2536 ซึ่งอนุวัติการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์น[27]

- กฎกระทรวงฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2531) ออกตามความในพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ซึ่งอนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วยการจราจรทางถนน ทำ ณ นคร เจนีวา ค.ศ. 1949[28]

- ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง พืชอนุรักษ์ตามพระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. 2518 ซึ่งออกตามความในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพันธุ์พืช (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่กำลังจะสูญพันธุ์[29] ฯลฯ

ส่วนกฎหมายลำดับรองซึ่งรองรับพันธกรณีตามหนังสือสัญญาไว้เป็นการล่วงหน้าซึ่งมิได้กำหนดไว้ว่ารองรับหนังสือสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น

- พระราชกฤษฎีกาออกตามความในมาตรา 3 ของประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2481 ซึ่งบัญญัติว่า “บรรดารัษฎากรประเภทต่าง ๆ ซึ่งเรียกเก็บตามประมวลรัษฎากรนี้จะตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อการต่อไปนี้ก็ได้ คือ ... (2) ยกเว้นแก่บุคคลหรือองค์การระหว่างประเทศตามข้อผูกพันที่ประเทศไทยมีอยู่ต่อ องค์การสหประชาชาติ หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือตามสัญญาหรือตามหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่อกันกับนานาประเทศ” ซึ่งเป็นกรณีการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร

---

[26] มาตรา 150 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่ที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมาย”

[27] ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 110 ตอนที่ 147 ลงวันที่ 27 กันยายน 2536 น. 1.

[28] ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 105 ตอนที่ 118 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2531 น. 1.

[29] ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนพิเศษ 43 ง ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2545 น. 3.

ตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาว่าด้วยการเว้นการเก็บภาษีซ้อนที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ[30]

- กฎกระทรวง (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ในข้อ 14 ว่า “การนำเข้า การส่งออก หรือการนำผ่านวัตถุอันตรายต้องคำนึงถึงสนธิสัญญาและข้อผูกพันระหว่างประเทศ[31] ฯลฯ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมิได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายบังคับการเพื่อให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาจะต้องตราเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่การที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองเพื่อปฏิบัติตามหนังสือสัญญา วิธีการเช่นนี้อาจมีความเสี่ยงต่อการที่ข้อความในหนังสือสัญญานั้นจะขัด หรือแย้ง กับพระราชบัญญัติซึ่งรองรับผลบังคับของหนังสือสัญญานั้นเอง หรืออาจเป็นกรณีที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติซึ่งรองรับผลบังคับของหนังสือสัญญาอาจมีข้อความไม่ครอบคลุมไปถึงพันธกรณีตามหนังสือสัญญานั้นได้เช่นกัน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดทำให้สามารถสรุปได้ว่า ในทางปฏิบัติของการทำให้อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในประเทศไทยนั้น ฝ่ายบริหารได้ออกกฎหมายลำดับรองเพื่ออนุวัติการ หรือรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน โดยกฎหมายลำดับรองดังกล่าวรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนไว้เป็นการล่วงหน้าโดยมิได้กำหนดไว้ว่ารองรับหนังสือสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นการเฉพาะ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในมาตรา 3 ของประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2481 นั่นก็คือ พระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 18 พ.ศ.2505 นั่นเอง

---

[30] ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนพิเศษ 43 ง ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2545 น. 3.

[31] ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 111 ตอนที่ 51 ก ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2537 น. 60.