บทที่ 2

หลักการตีความอนุสัญญา

การตีความสนธิสัญญาโดยทั่วไปนั้น ได้มีอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969) วางหลักเกณฑ์เอาไว้ แต่ไช่ว่าสนธิสัญญาทุกฉบับจะตกอยู่ภายใต้อนุสัญญาดังกล่าวไม่ โดยสนธิสัญญาใดที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาดังกล่าว หรือสนธิสัญญาใดไม่อยู่ภายใต้อนุสัญญาดังกล่าวนั้น ผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไป แต่ก่อนที่จะไปพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญานั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรทำความเข้าใจก่อนว่า อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน และ สนธิสัญญามีหมายความว่าอย่างไรและแบ่งเป็นกี่ประเภท นอกจากนั้นขั้นตอนการทำสนธิสัญญาและการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญามีอย่างไร

2.1 ความหมายและลักษณะโดยทั่วไปของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน

ก่อนที่ผู้เขียนจะพิจารณาว่าอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนมีหลักเกณฑ์ในการตีความอย่างไรนั้น ผู้เขียนจะขออธิบายถึง 1. ความหมายของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน, 2. ลักษณะโดยทั่วไปของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน และ 3. วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนเสียก่อน

1. ความหมายของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน

อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนนั้นเป็นสัญญาระหว่างประเทศเฉพาะคู่สัญญาสองประเทศ (Bilateral agreement) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการเลี่ยงปัญหาภาษีซ้อน (The avoidance of double taxation) และป้องกันปัญหาการเลี่ยงภาษี (The prevention of fiscal evasion) เราอาจเรียกได้ว่าเป็นอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแบบทวิภาคี จากจุดนี้ จะเห็นได้ว่าธรรมชาติของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนให้ความยืดหยุ่นอย่างยิ่งสำหรับประเทศสองประเทศที่จะทำการตกลงระหว่างกันเพื่อให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายภาษีภายในของตน และซึ่งกันและกันให้ได้มากที่สุด ดังนั้นจึงเป็นเรื่องปกติถ้าหากอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนระหว่างประเทศ ก. และ ข. กับระหว่างประเทศ ก. และ ค. จะมีข้อแตกต่างระหว่าง

กันให้เห็น เพราะการที่มีความแตกต่างทางระบบภาษี อัตราภาษี และฐานภาษีของทุก ๆ ประเทศอยู่นั่นเอง[1]

ในปัจจุบันนี้ นอกเหนือจากอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนอีกแบบหนึ่งที่ประกอบด้วยกลุ่มประเทศมากกว่าสองประเทศขึ้นไปซึ่งถือว่าเป็นอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแบบพหุภาคี ทั้งนี้พื้นฐานและรูปแบบก็คล้ายกันกับอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแบบทวิภาคีนั่นเอง แต่ในทางปฏิบัติทั่วไปจะไม่ได้รับความนิยมจากประเทศต่าง ๆ เท่ารูปแบบอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแบบทวิภาคีที่ให้ความสะดวกในการเจรจาเฉพาะคู่สัญญามากกว่า โดยส่วนมากอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแบบพหุภาคีนี้มักจะเป็นการรวมกลุ่มเฉพาะประเทศที่ตั้งอยู่ในภูมิภาคเดียวกัน มีลักษณะทางเศรษฐกิจ วัฒนธรรมคล้ายคลึงกันมากเท่านั้น เช่นที่ทวีปยุโรปก็มี ประเทศเดนมาร์ก ประเทศฟินแลนด์ ประเทศไอซ์แลนด์ ประเทศนอร์เวย์ และประเทศสวีเดน ร่วมกันเซ็น The Nordic Convention เป็นต้น[2]

ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแบบทวิภาคีเท่านั้น โดยอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแบบทวิภาคีนี้มีชื่อเรียกในทางสากลที่ใช้แตกต่างกันดังต่อไปนี้[3]

1. Double Tax Agreement เป็นคำที่ใช้เรียกอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนทางฝั่งประเทศอังกฤษ และประเทศเครือจักรภพ

2. Double Tax Treaty เป็นคำที่ใช้เรียกอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในประเทศสหรัฐอเมริกา

3. Double Taxation Conventions เป็นคำที่ใช้เรียกแบบร่างอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนของทั้งองค์การสหประชาชาติ (UN) และ องค์การความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ดังนั้นแบบร่างอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนที่มาจากทั้งสองแหล่งนี้จึงใช้คำว่า Convention ทั้งสิ้น

---

[1] พนิต ธีรภาพวงศ์, หลักการพื้นฐานสำหรับบริษัทข้ามชาติ: การวางแผนภาษีเงินได้ระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ศึกษากฎหมายภาษีอากร,2546) น. 58

[2] เพิ่งอ้าง, น. 58

[3] เพิ่งอ้าง, น.60

4. Protocol มีสภาพเป็นสัญญาลูก (Agreement Subsidiary) ของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนอีกที โดยปกติจะมี Protocol ก็ต่อเมื่อมีการแก้ไขข้อตกลงระหว่างกันใหม่ในอนุสัญญา

อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแบบทวิภาคีนี้สามารถแบ่งได้สองชนิดคือ[4]

1. อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนประเภทจำกัด (Limited Double Tax Agreements) ส่วนใหญ่จะจำกัดเป็นข้อตกลงทางภาษีเงินได้ที่เกี่ยวกับการขนส่งทางเรือ อากาศ และการขนส่งระหว่างประเทศอื่น ๆ

2. อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนประเภททั่วไป (Comprehensive Double Tax Agreements) คือ อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนที่นานาประเทศเจรจาและตกลงกัน เช่น อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแม่แบบของ OECD

2. <u>ลักษณะโดยทั่วไปของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน</u>

อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนสามารถพิจารณาได้ว่ามีลักษณะโดยธรรมชาติสองประการ ประการแรก อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนนั้นเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับระหว่างรัฐบาลสำหรับการจัดสรรเขตอำนาจในการจัดเก็บภาษี ประการที่สอง อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภาษีของรัฐภาคีสนธิสัญญาแต่ละรัฐไม่ว่าจะโดยการรวมเข้ากับกฎหมายภายในโดยตรง หรือโดยการประกาศใช้เป็นกฎหมายในกฎหมายภายในนั้น ลักษณะประการหนึ่งของลักษณะโดยธรรมชาติทั้งสองลักษณะนั้นคือวิธีการที่จะตีความอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนนั้นกล่าวคือ อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนนั้นควรจะได้รับการตีความในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาหรือในฐานะที่เป็นกฎหมายภาษี ลักษณะอีกประการหนึ่งคือ ถ้อยคำในสนธิสัญญาที่เป็นมาตรฐานซึ่งอ้างถึงประเทศสองประเทศที่เกี่ยวพันกันในฐานะที่เป็น "รัฐภาคีสนธิสัญญา"[5]

ลักษณะเพิ่มเติมของลักษณะโดยธรรมชาติทั้งสองลักษณะของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนคือความเข้าใจที่แตกต่างกันของบทบาทของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน จากมุมมองของรัฐบาลทั้งสองประเทศที่เกี่ยวพันกันนั้น สนธิสัญญาเป็นข้อตกลงที่จำกัดเขตอำนาจในการจัดเก็บภาษีของแต่ละรัฐ ดังนั้นข้อจำกัดเขตอำนาจในการจัดเก็บภาษีถือได้ว่า

---

[4] *เพิ่งอ้าง*, น. 60

[5] Philip Baker, <u>Double Taxation Conventions and International Tax Law</u>, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell,1994): p.6

เป็นรูปแบบของการต่อรองอย่างหนึ่งซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของการปฏิบัติต่างตอบแทนกันระหว่างรัฐสองรัฐ การทำสนธิสัญญานั้นเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายทั้งหมดของแต่ละรัฐที่จะส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศหรือเพื่อที่จะช่วยผู้ลงทุนของรัฐของตนที่จะเข้าร่วมในการดำเนินกิจการค้าและการพัฒนาระหว่างประเทศ ส่วนมุมมองของผู้เสียภาษีนั้น ผู้เสียภาษีมองว่าอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนนั้นเป็นประเภทหนึ่งของระบบภาษีที่เขาจะต้องเผชิญถ้าเขาลงทุน หรือทำงานหรือย้ายไปอาศัยอยู่เป็นการชั่วคราวในอีกรัฐหนึ่ง โดยแท้จริงแล้วความเข้าใจดังกล่าวเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องกล่าวคือ อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนไม่ได้บรรยายถึงระบบที่แท้จริงที่ผู้เสียภาษีจะต้องเผชิญ แต่บรรยายถึงข้อจำกัดทั้งหมดต่อเงินได้ซึ่งระบบภาษีอาจขยายไปถึง ดังนั้น ยกตัวอย่างเช่น อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนฉบับหนึ่งอาจยอมรับภาษีหัก ณ ที่จ่ายในอัตราสูงสุดร้อยละ 10 จากการจ่ายดอกเบี้ย สิ่งนี้ไม่ได้หมายความว่าโดยแท้จริงแล้วรัฐภาคีสนธิสัญญาทั้งสองรัฐตัดสินใจที่จะเก็บภาษีหัก ณ ที่จ่ายในอัตราเช่นนั้น ในกรณีที่รัฐภาคีสนธิสัญญารัฐหนึ่งเลือกที่จะไม่ใช้สิทธิจัดเก็บภาษีเต็มภายใต้อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแล้ว อย่างน้อยที่สุดอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนก็ใช้เสมือนหนึ่งเป็นตัวรับประกันแก่ผู้ลงทุนชาวต่างประเทศว่าการจัดเก็บภาษีในอนาคตไม่สามารถที่จะเกินกว่าระดับที่กำหนดไว้โดยอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนได้ เว้นเสียแต่ว่าอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนนั้นได้ถูกยกเลิกเพิกถอน หรือแก้ไขแต่แรก[6]

3. <u>วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน</u>

ในส่วนของวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนนั้น ผู้เขียนจะขอแยกพิจารณาโดยมองจากมุมมองของรัฐบาล และมุมมองของผู้เสียภาษี

จากมุมมองของรัฐบาลนั้น เมื่อเราพิจารณาถึงชื่อของอนุสัญญาต่าง ๆ แล้วจะเห็นได้ว่าชื่อของอนุสัญญาต่าง ๆ เหล่านั้นได้บอกใบ้ถึงวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาไว้ เช่นอนุสัญญาระหว่างรัฐ ก. และรัฐ ข. เพื่อการหลีกเลี่ยงการจัดเก็บภาษีซ้อน และป้องกันการหนีภาษี ดังนั้นจากมุมมองของรัฐบาล อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนส่วนมากจะมีจุดประสงค์สองประการนี้อยู่เสมอ[7]

คำแถลงจากเจ้าหน้าที่รัฐบาล, ศาล และองค์กรระหว่างประเทศเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนโดยทั่วไปแล้วได้ให้ความสนใจต่อวัตถุประสงค์ของการ

---

[6] *Ibid.* pp. 6-7

[7] *Ibid.* p. 10

หลีกเลี่ยงการจัดเก็บภาษีซ้อนและการป้องกันการหนีภาษี กรรมาธิการเกี่ยวกับกิจการทางการคลัง (Committee on Fiscal Affairs) ของ OECD ให้ความสนใจเพียงเล็กน้อยต่อคำแนะนำของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแม่แบบของ OECD ในประเด็นเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแม่แบบของ OECD โดยกรรมาธิการฯ ได้กล่าวไว้ว่า[8]

"โดยทั่วไปแล้ว การจัดเก็บภาษีซ้อนระหว่างประเทศสามารถกล่าวได้ว่าเป็นการจัดเก็บภาษีของภาษีที่สามารถเทียบเคียงกันได้ในรัฐสองรัฐ หรือมากกว่านั้นจากผู้เสียภาษีรายเดียวกันเกี่ยวกับวัตถุอย่างเดียวกันและในช่วงเวลาเดียวกัน ผลกระทบที่ร้ายแรงของการจัดเก็บภาษีซ้อนในการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ และการเคลื่อนย้ายทุน, เทคโนโลยีและบุคคลนั้นเป็นที่ทราบกันดีจนแทบจะไม่มีความจำเป็นที่จะเน้นย้ำถึงความสำคัญของการขจัดอุปสรรคต่าง ๆ ซึ่งการจัดเก็บภาษีซ้อนเสนอต่อการพัฒนาความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ"

กลุ่มผู้เชี่ยวชาญของ UN ก็ยังได้เน้นย้ำว่าวัตถุประสงค์ของข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีซ้อนคือเพื่อที่จะขจัดอุปสรรคต่อความคล่องตัวของการค้าและการลงทุนโดยการขจัดการจัดเก็บภาษีซ้อนระหว่างประเทศ วัตถุประสงค์ดังกล่าวปรากฏอยู่ใน อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแม่แบบของ UN ดังต่อไปนี้[9]

"วัตถุประสงค์ทั่วไปของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแบบทวิภาคีในปัจจุบันนี้อาจเห็นได้ว่ารวมถึงการคุ้มครองอย่างเต็มที่แก่ผู้เสียภาษีต่อการจัดเก็บภาษีซ้อน (ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยทางอ้อม) และการป้องกันการขัดขวางที่การจัดเก็บภาษีอาจก่อให้เกิดขึ้นสำหรับการเคลื่อนย้ายอย่างอิสระของการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ และการถ่ายโอนเทคโนโลยี อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนแบบทวิภาคียังมุ่งหมายที่จะป้องกันการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้เสียภาษีในขอบเขตระหว่างประเทศ และมุ่งหมายที่จะกำหนดปัจจัยที่มีเหตุมีผลของความแน่นอนทางกฎหมายและทางภาษี นอกจากนั้น อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนมีการปรับปรุงความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ทางภาษีในการดำเนินการตามหน้าที่ของพวกเขา"

ดังนั้นวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนตามมุมมองของรัฐบาลนั้นสรุปได้ดังนี้[10]

---

[8] *Ibid.* pp. 10-11

[9] *Ibid.* p. 11

[10] *Ibid.* p. 12

1) การขจัดการจัดเก็บภาษีซ้อนเพื่อที่จะป้องกันการขัดขวางการค้าระหว่างประเทศ

2) การกำหนดความร่วมมือกันระหว่างฝ่ายบริหารทางภาษีเพื่อที่จะต่อสู้กับการหนีภาษี

3) การกำหนดความแน่นอนเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทางภาษีที่ผู้ลงทุนและนักธุรกิจต้องเผชิญ

4) การขจัดการจัดเก็บภาษีโดยเลือกปฏิบัติ

5) การแบ่งสรรรายได้ทางภาษี

ในส่วนมุมมองของผู้เสียภาษีนั้น อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง ผู้เสียภาษีไม่น่าที่จะชื่นชมการป้องกันการหนีภาษีในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน ผลลัพธ์สำหรับผู้เสียภาษีเกี่ยวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลคือว่าข้อมูลที่ผู้เสียภาษีให้แก่เจ้าหน้าที่ทางภาษีของรัฐภาคีสนธิสัญญารัฐหนึ่งจะไม่เป็นความลับต่อเจ้าหน้าที่ทางภาษีของรัฐอีกรัฐหนึ่งอีกต่อไป ในทำนองเดียวกัน สำหรับผู้เสียภาษีจำนวนมาก การบรรเทาการจัดเก็บภาษีซ้อนไม่ใช่ประโยชน์ที่สำคัญที่สุดของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน ผู้เสียภาษีจำนวนมากสามารถวางแผนเพื่อที่จะทำให้เขาไม่ถูกเก็บภาษีซ้ำซ้อนได้ สำหรับผู้เสียภาษีบางราย สิ่งดึงดูดของอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนคือโอกาสที่อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนเปิดให้สำหรับการทำให้แน่ใจว่าเงินได้หรือกำไรจากทุนจะไม่ถูกเก็บภาษีแม้แต่ครั้งเดียว[11]

2.2 ความหมายของคำว่าสนธิสัญญา

ความหมายของคำว่าสนธิสัญญานั้น ผู้เขียนขอแยกพิจารณาเป็น 2 ประการดังนี้

1. ความหมายของสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้ให้คำนิยามของคำว่าสนธิสัญญาไว้ในข้อบทที่ 2 กล่าวคือ

---

[11] *Ibid.* p. 13

สนธิสัญญา หมายถึง ความตกลงระหว่างรัฐซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรและอยู่ในบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นความตกลงที่ปรากฏในตราสารฉบับเดียว หรือสองฉบับหรือเกี่ยวเนื่องกันหลายฉบับ และไม่ว่าจะมีชื่อเรียกโดยเฉพาะเป็นอย่างใดก็ตาม[12]

ความหมายของคำว่าสนธิสัญญาดังกล่าวนั้นสามารถแยกพิจารณาองค์ประกอบได้ดังนี้

1) เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นระหว่างรัฐเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะอยู่ในตราสารฉบับเดียว หรือตราสารที่เกี่ยวข้องกันสองฉบับ หรือมากกว่านั้น[13] ดังนั้น แม้ว่าความตกลงที่ทำขึ้นนั้นจะเป็นความตกลงระหว่างประเทศก็ตาม แต่ถ้าความตกลงนั้นมิได้ทำขึ้นระหว่างรัฐ เช่น เป็นความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ดังนี้หาใช่เป็นสนธิสัญญาตามความหมายของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ไม่ แต่จะเป็นสนธิสัญญาตามความหมายของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. 1989[14] เป็นต้น

2) ความตกลงดังกล่าวนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ หากความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นระหว่างรัฐฉบับใดมิได้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ แต่กลับตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งซึ่งเป็นภาคีแห่งความตกลง หรือของกฎหมายภายในของรัฐที่สามแล้ว ก็หาใช่เป็นสนธิสัญญาตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ไม่ เช่นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้ทำสถานทูต หรือการกู้ยืมเงินซึ่งทำขึ้นระหว่างรัฐ เป็นต้น[15]

---

[12] ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย,โครงการสืบทอดตำราครูทางนิติศาสตร์ ชุดที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร:ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539) น. 602

[13] จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539) น. 494

[14] *เพิ่งอ้าง*, น. 494

[15] *เพิ่งอ้าง*, น. 495-496

3) ลักษณะของสนธิสัญญานั้นหาได้จำกัดอยู่เฉพาะความตกลงในรูปสนธิสัญญาไม่ แต่ยังรวมถึง ความตกลงระหว่างรัฐในรูปแบบอื่นด้วย เช่น[16]

(1) อนุสัญญา (convention) คือ ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งทำกันระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล ไม่ใช่ระหว่างประมุขแห่งรัฐกับประมุขแห่งรัฐ อนุสัญญาจึงมีความสำคัญในอันดับรองจากสนธิสัญญา

(2) ความตกลง (agreement) คือ ความเข้าใจกันระหว่างสองฝ่าย หรือมากกว่าสองฝ่ายซึ่งถือเป็นการผูกพันให้ปฏิบัติ แต่มีลักษณะเคร่งครัดน้อยกว่าสนธิสัญญา ความตกลงนี้อาจทำกันระหว่างประมุขแห่งรัฐ หรือระหว่างรัฐ หรือระหว่างรัฐบาลก็ได้

(3) พิธีสาร (protocol) คือ ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีความสำคัญรองลงมาจากสนธิสัญญา หรืออนุสัญญา เว้นแต่ในบางกรณีก็ใช้สำหรับความตกลงที่สำคัญที่สุดเหมือนกัน เช่น พิธีสารลงวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1920 จัดตั้งศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นการถาวร เป็นต้น

(4) หนังสือแลกเปลี่ยน (exchange of notes) คือ การแลกเปลี่ยนบันทึกความตกลงเป็นทางการซึ่งกันและกันระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศกับทูตที่ประจำอยู่ในประเทศ

(5) กฎบัตร (charter) คือ ข้อบัญญัติอันเป็นพื้นฐานขององค์การระหว่างประเทศ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งเป็นสนธิสัญญานานาชาติที่ให้กำเนิดแก่องค์การสหประชาชาติ

นอกจากที่กล่าวถึงข้างต้นแล้ว สนธิสัญญาตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 นั้นยังมีชื่อเรียกอื่น ๆ อีกเช่น กติกา (pact), กรรมสาร (act), ธรรมนูญ (statute), ปฏิญญา (declaration), บันทึกความตกลง (memorandum of agreement) เป็นต้น[17]

2. <u>ความหมายของสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไป</u>

สนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปนั้นเป็นความหมายอย่างกว้างซึ่งหมายความถึง ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งทำขึ้นไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษร หรือด้วยวาจาก็ตาม ระหว่างบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นรัฐกับรัฐ หรือรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือแม้แต่ระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันก็ตาม หากความตกลงระหว่างประเทศ

---

[16] ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 12 น. 603

[17] จุมพต สายสุนทร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 13 น. 495

เช่นว่านั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม[18]

เช่น ในคดี South West Africa (Advisory Opinion) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยอมรับว่า ความตกลงระหว่างองค์การระหว่างประเทศและรัฐก็ถือเป็นสนธิสัญญาได้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศสรุปว่า ข้อมติของคณะมนตรีแห่งสันนิบาตชาติที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับอาณัติ (mandate) เหนือดินแดนอาฟริกาตะวันตกเฉียงใต้นั้น ทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่างก็มีสถานะเป็นสนธิสัญญา หรืออนุสัญญาที่มีสันนิบาตชาติเป็นภาคีอยู่ด้วย[19]

2.3 ประเภทของสนธิสัญญา

การแบ่งประเภทของสนธิสัญญานั้นขึ้นอยู่กับว่าจะใช้ตัวแปรใดในการแบ่ง เช่น แบ่งโดยพิจารณาถึงผู้เข้าทำสนธิสัญญา เช่น สนธิสัญญาระหว่างรัฐกับรัฐ, สนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ เป็นต้น หรืออาจแบ่งโดยพิจารณาถึงจำนวนของผู้เข้าทำสนธิสัญญา ซึ่งก็จะแบ่งได้เป็น สนธิสัญญาพหุภาคี และสนธิสัญญาทวิภาคี ในที่นี้ผู้เขียนขอพิจารณาแบ่งประเภทของสนธิสัญญาโดยพิจารณาถึงจำนวนของผู้เข้าทำสนธิสัญญา

1. สนธิสัญญาหลายฝ่าย หรือสนธิสัญญาพหุภาคี (Multilateral Treaty)

สนธิสัญญาพหุภาคีเป็นสนธิสัญญาที่ได้มีการเจรจาและลงนามโดยรัฐที่มีผลประโยชน์ร่วมกันมากกว่าสองรัฐ สนธิสัญญาพหุภาคีบางฉบับเกี่ยวข้องกับองค์การระหว่างประเทศ บางฉบับเกี่ยวข้องกับการค้า เช่น GATT นอกนั้นก็จะเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและเรื่องอื่น ๆ สนธิสัญญาพหุภาคีที่สำคัญซึ่งเกี่ยวพันกับการตีความสนธิสัญญาคืออนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ซึ่งได้กำหนดหลักต่าง ๆ สำหรับการตีความสนธิสัญญาไว้[20]ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป

---

[18] *เพิ่งอ้าง*, น. 497

[19] *เพิ่งอ้าง*, น. 497

[20] John A. Townsend, "Tax Treaty Interpretation", <http://web2.westlaw.com/search/default.wl?mt=WestlawInternational&fn=_top&sv=Split&rp=%2fsearch%2default.wl&db=JLR&vr=2.0&rs=WLW5.11>, Fall 2001

สนธิสัญญาพหุภาคีไม่ใช่ข้อตกลงทั้งหมดหรือไม่ใช่ว่าไม่ใช่ข้อตกลงเลย รัฐที่ลงนามอาจใส่ข้อสงวนซึ่งโดยทั่วไปได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขสนธิสัญญาตามที่ได้นำมาใช้กับรัฐนั้น โดยปกติแล้ว ข้อสงวนเช่นนั้นไม่ได้ต้องการความยินยอมของรัฐที่ลงนามอื่น[21]

ในการทำสนธิสัญญาภาษีแบบพหุภาคีนั้น แต่ละประเทศที่เข้าทำสนธิสัญญาภาษีลักษณะนี้ต่างมีจุดแข็ง, จุดอ่อน และผลประโยชน์ที่แตกต่างกันซึ่งไม่ได้มีลักษณะร่วมกันอย่างเพียงพอระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่จะสามารถทำสนธิสัญญาภาษีแบบพหุภาคีขึ้นมาได้ แต่อย่างไรก็ตาม บางประเทศได้พบผลประโยชน์ร่วมกันซึ่งเพียงพอที่จะก่อให้เกิดสนธิสัญญาภาษีแบบพหุภาคีได้ สนธิสัญญาภาษีแบบพหุภาคีนี้ได้รับการพัฒนาโดยองค์กรระหว่างประเทศบางองค์กรจนกลายมาเป็นแม่แบบเพื่อช่วยผู้เจรจาสนธิสัญญาในการเจรจาและการร่างเนื้อหาของสนธิสัญญาซึ่งแม่แบบที่เป็นที่นิยมกันมากได้แก่อนุสัญญาการเก็บภาษีซ้อนเกี่ยวกับเงินได้และทุนที่เป็นแม่แบบที่ได้รับการพัฒนาโดย OECD สนธิสัญญาภาษีแม่แบบของ OECD นี้ไม่ใช่สนธิสัญญาโดยตัวของมันเอง แต่เป็นสนธิสัญญาแม่แบบเพื่อช่วยรัฐสมาชิกในการเจรจาสนธิสัญญาภาษีแบบทวิภาคี สนธิสัญญาที่แท้จริงที่ถูกเจรจาอาจเหมือนกับแม่แบบ แต่อาจมีข้อแตกต่างที่สำคัญบางประการเพื่อที่จะยอมรับสถานการณ์เฉพาะของผู้เจรจา[22]

เนื้อหาของสนธิสัญญาแม่แบบของ OECD ได้รับการพัฒนาอย่างมากในแนวทางซึ่งสนธิสัญญาภาษีแบบพหุภาคีได้รับการเจรจา คณะทำงานที่เป็นผู้แทนซึ่งประกอบด้วยผู้แทนต่าง ๆ ของรัฐสมาชิกของ OECD ได้ร่างเนื้อหาสนธิสัญญาแม่แบบที่ได้มีการเสนอ คณะทำงานยังได้พัฒนาข้อสังเกตซึ่งเป็นการชี้แจงที่ได้รับการอ้างถึงในฐานะที่เป็นคำแนะนำ ต่อมาเนื้อหาและคำแนะนำของสนธิสัญญาแม่แบบได้รับการเสนอต่อคณะผู้แทน คณะผู้แทนนั้นได้เห็นชอบกับเนื้อหาและคำแนะนำนั้น การเห็นด้วยกับสนธิสัญญาแม่แบบและคำแนะนำของ OECD ไม่ได้ทำโดยรัฐสมาชิกใด ๆ รัฐสมาชิกต่าง ๆ อาจแสดงความตกลงของพวกเขาต่อเนื้อหาของสนธิสัญญาแม่แบบ หรือคำแนะนำภายใต้ข้อสงวน หรือความกังวลใด ๆ ซึ่งพวกเขาปรารถนาที่จะแสดงออกมา ยิ่งกว่านั้น ความตกลงต่อเนื้อหา หรือคำแนะนำของรัฐไม่ได้มีผลผูกพันเนื่องจากแม่แบบนั้นเป็นเพียงแม่แบบและไม่ใช่ข้อตกลง[23]

---

[21] *Ibid.*

[22] *Ibid.*

[23] *Ibid.*

แม้ว่าสนธิสัญญาแม่แบบของ OECD ไม่ใช่สนธิสัญญาพหุภาคี แต่ผลของมันอาจเข้าใกล้ผลของสนธิสัญญาพหุภาคีโดยแม่แบบของ OECD สามารถนำมาอุปมาต่อสนธิสัญญาภาษีแบบพหุภาคีได้ กรณีนี้หมายความว่า สนธิสัญญาแม่แบบของ OECD แบบพหุภาคีนี้และคำแนะนำของแม่แบบมีอิทธิพลที่รุนแรงต่อการตีความสนธิสัญญาทางภาษีแบบทวิภาคีในการแก้ปัญหาข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีสองรัฐ[24]

2. สนธิสัญญาสองฝ่าย หรือสนธิสัญญาทวิภาคี (Bilateral Treaty)

สนธิสัญญาทวิภาคีเป็นข้อตกลงระหว่างสองรัฐ สนธิสัญญาทวิภาคีนั้นต้องการความตกลงที่สมบูรณ์ต่อเนื้อหาของสนธิสัญญา ข้อสงวน หรือเงื่อนไขใด ๆ โดยรัฐหนึ่งจำต้องได้รับการยอมรับโดยอีกรัฐหนึ่งก่อนที่สนธิสัญญาจะมีผล ยิ่งกว่านั้น เนื่องจากสนธิสัญญาทวิภาคีเกี่ยวข้องกับรัฐเพียงสองรัฐ บุคคลหนึ่งก็สามารถเห็นถึงความสลับซับซ้อนที่รัฐต่าง ๆ ได้สร้างขึ้น เช่น องค์กรธุรกิจหนึ่งพัฒนา หรือซื้อวัตถุดิบในประเทศหนึ่ง, ทำการผลิตเบื้องต้นในประเทศที่สอง, ทำการผลิตแปรรูป และบรรจุหีบห่อในประเทศที่สาม และต่อมาได้ทำการตลาดและขายผลิตภัณฑ์สำเร็จรูปในประเทศที่สี่ ดังนี้ เขตอำนาจทางภาษีของประเทศที่แตกต่างกันสี่ประเทศจะถูกเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่สนธิสัญญาอย่างน้อยที่สุดหกฉบับสามารถส่งผลกระทบต่อส่วนประกอบบางประการของธุรกรรมเหล่านั้น[25] เป็นต้น

2.4 การทำสนธิสัญญา (Conclusion of Treaties)

หลังจากเราได้พิจารณาว่า สนธิสัญญามีความหมายว่าอย่างไร และสนธิสัญญาแบ่งเป็นกี่ประเภทแล้ว ข้อพิจารณาต่อไปก็คือ สนธิสัญญานั้นทำขึ้นได้อย่างไร เพื่อให้ทราบว่าสิ่งที่ทำขึ้นนั้นมีผลบังคับได้ในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาหรือไม่ ถ้าสิ่งที่ทำขึ้นนั้นไม่มีผลสมบูรณ์เป็นสนธิสัญญาก็ไม่จำเป็นต้องไปพิจารณาถึงประเด็นเรื่องการตีความสนธิสัญญา แต่ถ้าสิ่งที่ทำขึ้นนั้นมีผลสมบูรณ์เป็นสนธิสัญญาจึงค่อยนำประเด็นเรื่องการตีความสนธิสัญญาซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปมาพิจารณา

ในที่นี้ ผู้เขียนขอพิจารณาเฉพาะการทำสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เท่านั้น ซึ่งจะพิจารณาเป็นลำดับดังนี้

---

[24] *Ibid.*

[25] *Ibid.*

1. ความสามารถ[26]

เนื่องจากอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ใช้บังคับเฉพาะสนธิสัญญาซึ่งทำขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐเท่านั้น ดังนั้นรัฐเท่านั้นจึงเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะทำสนธิสัญญาตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้ และรัฐในที่นี้ต้องเป็นรัฐที่มีองค์ประกอบครบถ้วนตามกฎหมายระหว่างประเทศ และมีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ มีประชากร, ดินแดน, รัฐบาล และมีความสามารถที่จะมีความสัมพันธ์กับรัฐอื่น

ในเรื่องความสามารถของรัฐในการทำสนธิสัญญานั้น หากรัฐนั้นเป็นระบบรัฐเดี่ยว เช่น กรณีของประเทศไทย ปัญหาเรื่องความสามารถในการเข้าทำสนธิสัญญาดูจะไม่ซับซ้อนมากนัก เพราะจะมีองค์กรของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบดูแลในการเข้าทำสนธิสัญญาโดยตรง แต่ในกรณีของรัฐรวม หรือสหพันธรัฐ ความสามารถในการเข้าทำสนธิสัญญาโดยปกติแล้วจะเป็นของสหรัฐ หรือสหพันธรัฐซึ่งทำหน้าที่เป็นรัฐบาลกลางของประเทศ ส่วนมลรัฐซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสหรัฐ หรือของสมาพันธรัฐจะมีความสามารถในการเข้าทำสนธิสัญญากับรัฐอื่น ๆ ได้หรือไม่นั้นอาจขึ้นอยู่กับกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐ หรือของสมาพันธรัฐนั้น ๆ ว่าจะยินยอมหรือกำหนดเงื่อนไข และข้อจำกัดในการที่มลรัฐจะเข้าทำสนธิสัญญากับรัฐอื่น ๆ ได้มากน้อยเพียงใด

อย่างไรก็ดี ความสามารถในการทำสนธิสัญญาของบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มิได้จำกัดอยู่เฉพาะรัฐเท่านั้น องค์การระหว่างประเทศซึ่งเป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศอีกประเภทหนึ่งก็มีความสามารถในการทำสนธิสัญญาได้เช่นกัน

2. บุคคลผู้กระทำการแทนรัฐในการเข้าทำสนธิสัญญา[27]

ในการแสดงเจตนาเพื่อเข้าทำสนธิสัญญาของรัฐตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 นั้น โดยทั่วไปแล้วจะกระทำโดยบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนรัฐซึ่งจะเป็นผู้แสดงเจตนาให้ความยินยอมของรัฐที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาโดย

1) บุคคลเช่นว่านั้นได้แสดงเอกสารการมอบอำนาจเต็ม (full powers) ที่เหมาะสม กล่าวคือ เป็นเอกสารที่ได้มาจากหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจโดยระบุบุคคลคนหนึ่ง หรือหลายคนที่จะกระทำการแทนรัฐในการเจรจารับ หรือรับรองความถูกต้องแท้จริงของตัวบทของ

---

[26] จุมพต สายสุนทร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 13 น. 497-500

[27] *เพิ่งอ้าง*, น. 501-502

สนธิสัญญา หรือในการแสดงเจตนาให้ความยินยอมของรัฐที่จะผูกพันตามสนธิสัญญา หรือเพื่อกระทำการอื่นใดเกี่ยวกับสนธิสัญญาให้ลุล่วงไป หรือ

2) เมื่อปรากฏจากการถือปฏิบัติของรัฐที่เกี่ยวข้อง หรือจากพฤติการณ์อื่นใดว่ารัฐเหล่านั้นมีเจตนาที่จะถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำแทนรัฐและเป็นผู้ใช้อำนาจเต็ม (ข้อ 7 (1) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969)

แต่เมื่อคำนึงถึงอำนาจหน้าที่แล้ว บุคคลต่อไปนี้ถือว่าเป็นบุคคลผู้กระทำการแทนรัฐโดยไม่จำต้องแสดงเอกสารการมอบอำนาจเต็ม

1) ประมุขแห่งรัฐ, หัวหน้ารัฐบาลและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศถือว่าเป็นบุคคลผู้มีอำนาจเต็มในการดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญา

2) หัวหน้าคณะผู้แทนทางทูต ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเต็มในกรณีของการยอมรับตัวบทสนธิสัญญาระหว่างรัฐผู้ส่งและรัฐผู้รับ

3) ผู้แทนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐของตนเพื่อเข้าร่วมประชุมระหว่างประเทศหรือที่ได้รับการแต่งตั้งไปยังองค์การระหว่างประเทศ หรือองค์กรขององค์การระหว่างประเทศนั้น ๆ เพื่อความมุ่งประสงค์ในการยอมรับตัวบทของสนธิสัญญาในที่ประชุมระหว่างประเทศ หรือในองค์การระหว่างประเทศ หรือในองค์กรขององค์การระหว่างประเทศนั้น ๆ (ข้อ 7 (2) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969)

3. <u>การเจรจาทำสนธิสัญญา</u>

สนธิสัญญาฉบับต่าง ๆ มีการเจรจาโดยผู้มีอำนาจของแต่ละรัฐตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2 ข้างต้น ยกตัวอย่างเช่นในกรณีของสหรัฐอเมริกา ผู้มีอำนาจทำการเจรจาสนธิสัญญาโดยทั่วไปของสหรัฐคือกระทรวงการต่างประเทศ แต่ในส่วนของสนธิสัญญาทางภาษีนั้น ผู้มีอำนาจทำการเจรจาคือกระทรวงการคลัง ถ้าการเจรจาประสบผลสำเร็จ การเจรจานั้นก็จะทำให้เกิดเอกสารเกี่ยวกับสนธิสัญญาซึ่งผู้มีอำนาจของรัฐทั้งสองลงนามขั้นแรกในฐานะที่เป็นข้อตกลงของรัฐทั้งสองซึ่งอยู่ภายใต้กระบวนการทางกฎหมายภายในของแต่ละรัฐสำหรับการให้ความเห็นชอบสนธิสัญญา[28]

ประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการเจรจาอาจประกอบไปด้วยเอกสารที่ได้เตรียมไว้พร้อมกันฝ่ายเดียว เนื่องจากเอกสารเหล่านั้นสะท้อนว่าคู่ภาคีบรรลุหรือล้มเหลวที่จะบรรลุถึงข้อตกลงบางประการเกี่ยวกับการตีความเฉพาะของเนื้อหาของสนธิสัญญา เช่น บันทึกภายในที่เกิดขึ้นพร้อมกัน

---

[28] John A. Townsend, *supra note* 20

ของผู้เจรจาของรัฐหนึ่งอาจแจ้งว่า ผู้เจรจาจากทั้งสองฝ่ายบรรลุการตกลงด้วยวาจาซึ่งถ้อยคำ หรือวลี หรือประโยค โดยเฉพาะในสนธิสัญญาควรจะมีความหมายโดยเฉพาะท่ามกลางความหมายที่หลากหลายซึ่งอาจมีขึ้นได้[29]

สำหรับขั้นตอนการเจรจาทำสนธิสัญญาภาษีแบบทวิภาคีนั้นมีลักษณะสามัญร่วมกันบางอย่างในกระบวนการทำสนธิสัญญาภาษีดังนี้[30]

1) ในสถานการณ์ที่ประเทศหนึ่งประเทศใดเห็นว่าการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศคู่เจรจาสนธิสัญญาน่าจะเพิ่มมากขึ้น ถ้ามีการจัดทำสนธิสัญญาภาษี หรือถ้ามีการแก้ไขสนธิสัญญาภาษีฉบับเดิมที่ใช้อยู่ หรือถ้ามีการแก้ไขสนธิสัญญาภาษีให้สอดรับกับการแก้ไขกฎหมายภาษีภายในประเทศ เจ้าหน้าที่ประเทศนั้นก็จะติดต่อเจ้าหน้าที่ของอีกประเทศหนึ่งเพื่อชักชวนให้เริ่มกระบวนการเจรจา

2) การริเริ่มกระบวนการชักชวนให้มีการเจรจา หรือตอบรับคำชักชวนให้เจรจานั้น เจ้าหน้าที่ของประเทศนั้น ๆ มักจะให้หน่วยงานที่มีประสบการณ์ทางการค้าและการลงทุน หรือหน่วยงานที่เป็นตัวแทนทางธุรกิจของประเทศเป็นฝ่ายชักนำ และพิจารณาเป็นลำดับแรก รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและเกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศมักจะเป็นผู้เสนอข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

3) เมื่อเห็นว่าจำเป็นต้องมีการเจรจากัน ก็จะมีการเตรียมการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้เกิดผลสำเร็จ เจ้าหน้าที่อาจปรึกษากับหน่วยงานที่เป็นตัวแทนทางธุรกิจของประเทศเพื่อกำหนดรายละเอียดของปัญหาภาษีซ้อน และวิธีแก้ไขเท่าที่จะเป็นไปได้ ยิ่งกว่านั้น เจ้าหน้าที่อาจเชิญผู้เสียภาษีซ้อนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้มาประชุมปรึกษา และรับฟังความคิดเห็นในปัญหาต่าง ๆ เจ้าหน้าที่ที่จะทำหน้าที่เจรจาต้องเรียนรู้ระบบภาษีของประเทศคู่เจรจาให้เข้าใจ โดยเฉพาะต้องพิจารณาสนธิสัญญาภาษีที่ประเทศคู่เจรจาได้ทำมาแล้วกับประเทศอื่น ๆ เพื่อเรียนรู้และกำหนดปัญหาที่อาจจะเกิดจากระบบภาษี และเรียนรู้ทางแก้ไขที่ประเทศคู่เจรจาพร้อมจะตกลง หรืออะลุ้มอะล่วยให้ได้

4) เมื่อเตรียมร่างเนื้อความสนธิสัญญาภาษีที่เกือบสมบูรณ์เรียบร้อยแล้ว เจ้าหน้าที่ก็จะส่งไปให้ประเทศคู่เจรจาตรวจสอบก่อนเริ่มมีการเจรจา เมื่อภาษาที่ใช้ในร่างเป็นไป

---

[29] *Ibid.*

[30] สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546) น. 96-98

ตามที่คุ้นเคย ทางเลือกในร่างข้อต่าง ๆ ของสนธิสัญญาภาษีเคยมีการบันทึกไว้แล้ว การตั้งกลุ่มศึกษาเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาร่างสนธิสัญญาภาษีก็จะเป็นที่ยอมรับ

5) การประชุมเจรจาระหว่างคณะของประเทศคู่เจรจาโดยทั่วไปเป็นการพิจารณาเนื้อความแต่ละข้อแต่ละวรรค ผลได้ผลเสียจากการมีสนธิสัญญาภาษีจะมีการพิจารณาอย่างละเอียดเท่าที่สถิติหลักฐานการค้าระหว่างประเทศจะหาได้ ทางแก้ไขต่าง ๆ ที่จัดเตรียมไว้และนำเสนอมาจะมีการตรวจสอบ และแลกเปลี่ยนความเห็นกันเพื่อให้ผลประโยชน์ได้เสียของทั้งสองประเทศจากการมีสนธิสัญญาภาษีได้ดุลกัน และเป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่าย

6) การเจรจาถกเถียงในรอบที่หนึ่งนั้น ถ้าสถานการณ์ราบรื่นก็จะจัดทำเนื้อความของร่างสนธิสัญญาภาษีที่หัวหน้าคณะคู่เจรจาเห็นว่าเป็นธรรมและสามารถยอมรับในเบื้องต้นได้ ถ้ามีการพักการเจรจาในช่วงนี้ไม่นานจนเกินไป ก็ค่อนข้างจะเชื่อได้ว่าการเจรจาใกล้จะบรรลุผล เพราะโดยทั่วไปคู่เจรจาก็คาดหวังว่า ระหว่างพักการเจรจาต่างฝ่ายต่างจะมีการปรึกษากับเจ้าหน้าที่ระดับสูงขึ้นไป เพื่อที่จะได้ดำเนินการเจรจารอบที่สองในประเด็นที่ตกค้างอยู่ในรอบแรก

แม้ว่าความเห็นเกี่ยวกับปัญหาต่าง ๆ และประเด็นการเจรจาถกเถียงต่าง ๆ จะไม่มีการเปิดเผยต่อสาธารณะ แต่ในทางปฏิบัติระหว่างการเจรจาถกเถียงในรอบที่หนึ่งหรือรอบที่สอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายใด ๆ ก็อาจปรึกษาอย่างลับ ๆ ในประเด็นใด ๆ กับหน่วยงานที่รับผิดชอบได้

7) เมื่อเนื้อความเบื้องต้นเป็นที่ยอมรับกันในขั้นตอน หลังจากนั้นแล้วก็จะมีการส่งร่างสนธิสัญญาภาษีไปให้รัฐมนตรีที่รับผิดชอบดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป ถ้าประเทศคู่เจรจาใช้ภาษาราชการต่างกัน แต่จัดทำสนธิสัญญาภาษีเป็นภาษาเดียวหรือจัดทำเป็นอีกภาษาหนึ่ง ก็จะต้องมีการแปลเนื้อความให้เป็นภาษาของประเทศคู่เจรจาให้ครบ

8) เอกสารที่เสร็จถึงขั้นตอนนี้ พร้อมที่จะกลายเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าเป็นสนธิสัญญาทวิภาคีก็จะมีการลงนามโดยคู่สนธิสัญญา ได้แก่ รัฐมนตรีที่เป็นตัวแทนในกิจการต่างประเทศของประเทศนั้น ๆ และตัวแทนทางการทูตของประเทศนั้นที่อีกประเทศหนึ่งยอมรับ (อย่างน้อยในทางปฏิบัติจะต้องมีผู้ลงนามเพิ่มเติมในฐานะผู้ลงนามนั้นเอง ซึ่งมักเป็นตัวแทนฝ่ายบริหารภาษีของประเทศ) ในกรณีที่อีกประเทศหนึ่งเป็นดินแดนในปกครอง คือเป็นประเทศที่กิจการต่างประเทศอยู่ในความรับผิดชอบของอีกประเทศหนึ่ง พิธีการลงนามตามรัฐธรรมนูญก็อาจไม่จำเป็นต้องมี ข้อตกลงของทั้งสองประเทศที่เสร็จสิ้นในขั้นตอนนี้แล้วย่อมผูกพันทั้งสองประเทศในทางจริยธรรมในการทำให้ข้อตกลงมีผลใช้บังคับ ข้อตกลงนี้อาจจะเผยแพร่ต่อสาธารณะในขั้นตอนนี้หรือหลังจากนี้ และถือว่าเริ่มเกิดข้อผูกพันทางกฎหมายขึ้น

4. การรับ (adoption) ตัวบทแห่งสนธิสัญญา[31]

เมื่อมีการทำสนธิสัญญาโดยผู้แทนของรัฐต่าง ๆ ซึ่งมีอำนาจเต็ม หรือถือว่ามีอำนาจเต็มตามนัยแห่งข้อ 7 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 แล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการรับตัวบทแห่งสนธิสัญญาซึ่งยกร่างแล้ว

การรับตัวบทแห่งสนธิสัญญา หมายถึง การกระทำอย่างเป็นทางการที่จะทำให้รูปแบบ และเนื้อหาแห่งสนธิสัญญาที่ได้นำเสนอนั้นเป็นที่ยุติ แต่การยอมรับตัวบทแห่งสนธิสัญญานี้ยังไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีใด ๆ ระหว่างรัฐที่ยอมรับตัวบทแห่งสนธิสัญญาดังกล่าวจนกว่าจะมีการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อที่จะผูกพันตามสนธิสัญญา

การยอมรับตัวบทแห่งสนธิสัญญานั้นกระทำโดยความตกลงยินยอมของรัฐทั้งปวงซึ่งเข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญา (ข้อ 9 (1) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969) ดังนั้น การให้ความเห็นชอบแก่ตัวบทแห่งสนธิสัญญาอย่างเป็นเอกฉันท์จึงถือเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานในการรับตัวบทแห่งสนธิสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสนธิสัญญาทวิภาคี รัฐคู่สนธิสัญญาจะต้องให้ความเห็นชอบแก่ตัวบทแห่งสนธิสัญญาร่วมกันเสมอ มิฉะนั้น จะไม่ถือว่ามีการรับตัวบทแห่งสนธิสัญญาได้ และจะต้องดำเนินการเจรจาต่อไปจนกว่าตัวบทแห่งสนธิสัญญานั้นจะเป็นที่ยอมรับของรัฐคู่สนธิสัญญาร่วมกัน ส่วนการรับตัวบทแห่งสนธิสัญญาพหุภาคีบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งสนธิสัญญาพหุภาคีที่มีลักษณะจำกัด กล่าวคือ เกี่ยวข้องกับรัฐบางรัฐเท่านั้น เช่นสนธิสัญญาพหุภาคีเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างรัฐในกรณีของการรวมตัวทางเศรษฐกิจ เช่น สหภาพยุโรป สนธิสัญญาพหุภาคีลักษณะดังกล่าวนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบอันเป็นเอกฉันท์จากรัฐที่เกี่ยวข้องทุกรัฐเช่นกัน เพื่อที่จะให้สนธิสัญญาพหุภาคีเช่นว่านั้นสามารถบรรลุวัตถุประสงค์แห่งความร่วมมือระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องได้ นอกจากนี้ การรับรัฐภาคีใหม่เพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาพหุภาคีเช่นว่านี้ก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐภาคีเดิมอย่างเป็นเอกฉันท์อีกด้วย

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการยกร่างตัวบทแห่งสนธิสัญญาบางฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสนธิสัญญาพหุภาคีอันมีลักษณะของการประมวลหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องต่าง ๆ และต้องการให้รัฐทั้งปวงเข้าเป็นภาคีด้วยนั้น มักจะกระทำในที่ประชุมระหว่างประเทศเพื่อเปิดโอกาสให้รัฐทุกรัฐเข้าร่วม และมีส่วนในการยกร่างตัวบทสนธิสัญญาดังกล่าว ดังนั้น การกำหนดให้รัฐทุกรัฐซึ่งเข้าร่วมในการประชุมระหว่างประเทศเพื่อยกร่างสนธิสัญญาดังกล่าวต้องให้ความ

---

[31] จุมพต สายสุนทร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 13 น. 505-507

ยินยอมอย่างเป็นเอกฉันท์ในการยอมรับตัวบทแห่งสนธิสัญญานั้นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่อาจทำได้ในทางปฏิบัติ ดังนั้น ข้อ 9 (2) แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 จึงกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การรับตัวบทแห่งสนธิสัญญาซึ่งทำขึ้นในที่ประชุมระหว่างประเทศนั้นให้กระทำโดยการออกเสียงลงคะแนนจำนวนสองในสามของรัฐซึ่งเข้าร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนน เว้นแต่รัฐซึ่งเข้าร่วมในที่ประชุมระหว่างประเทศนั้นซึ่งมีจำนวนสองในสามเช่นกันจะวินิจฉัยให้ใช้กฎเกณฑ์อื่นที่แตกต่างออกไป

5. <u>การรับรองความถูกต้อง (Authentication) ของตัวบทแห่งสนธิสัญญา</u>[32]

การรับรองความถูกต้องของตัวบทแห่งสนธิสัญญานั้นย่อมทำได้ตามข้อ 10 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ดังนี้

1) โดยวิธีการที่กำหนดไว้ในตัวบทแห่งสนธิสัญญานั่นเอง หรือตามวิธีการอันเป็นที่ตกลงกันระหว่างรัฐซึ่งเข้าร่วมในการร่างตัวบทแห่งสนธิสัญญานั้น หรือ

2) หากไม่มีการกำหนดวิธีการเช่นว่านั้นไว้ในตัวบทแห่งสนธิสัญญา หรือโดยรัฐที่เข้าร่วมในการร่างตัวบทแห่งสนธิสัญญานั้น การรับรองความถูกต้องแท้จริงของตัวบทแห่งสนธิสัญญาอาจทำได้ด้วยการลงนาม (signature) หรือการลงนามประเภทที่มีเงื่อนไขว่าต้องได้รับการยืนยันจากผู้ให้อำนาจเต็ม (signature ad referendum) หรือการลงนามย่อ (initialing) โดยผู้แทนของรัฐต่าง ๆ ในตัวบทแห่งสนธิสัญญา หรือกรรมสารสุดท้าย (final act) ของที่ประชุมยกร่างตัวบทแห่งสนธิสัญญา

2.5 <u>การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา</u>

การแสดงเจตนาเพื่อให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นกระทำโดยผู้แทนของรัฐซึ่งได้รับมอบอำนาจเต็ม หรือถือว่าเป็นผู้แทนผู้มีอำนาจเต็มแล้วแต่กรณี อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 11 ได้วางหลักถึงการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาไว้[33] ดังต่อไปนี้

---

[32] *เพิ่งอ้าง*, น. 508

[33] *เพิ่งอ้าง*, น. 509

1. <u>การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการลงนาม</u>[34]

หมายความถึง การลงนามของผู้แทนของรัฐซึ่งมีอำนาจเต็ม หรือถือว่ามีอำนาจเต็ม โดยถือว่าการลงนามเช่นว่านั้นเป็นการให้ความยินยอมที่แน่นอน (definitive consent) ของรัฐ กล่าวคือ เป็นการลงนามที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การให้สัตยาบัน หรือการยอมรับ หรือการให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง

การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการลงนามดังกล่าวนี้ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 12 ได้วางหลักไว้ว่าจะเกิดขึ้นเมื่อ

1) สนธิสัญญานั้นกำหนดว่า การลงนามเช่นว่านั้นจะมีผลเท่ากับเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา เช่น ในกรณีของสนธิสัญญาทวิภาคีโดยทั่วไป

2) รัฐซึ่งเข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญาตกลงว่า การลงนามในสนธิสัญญาจะมีผลเท่ากับเป็นการให้ความยินยอมของรัฐ เพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาก็ให้เป็นไปตามนั้น หรือ

3) ปรากฏจากเอกสารการมอบอำนาจเต็มของผู้แทนของรัฐว่า รัฐผู้ให้อำนาจเต็มแก่ผู้แทนเช่นว่านั้นเจตนาที่จะถือว่าการลงนามของผู้แทนนั้นในสนธิสัญญามีผลเท่ากับเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา หรือในระหว่างการเจรจาทำสนธิสัญญา รัฐซึ่งเข้าร่วมในการเจรจาดังกล่าวได้แสดงเจตนาที่จะถือว่าการลงนามของผู้แทนของตนมีผลเท่ากับเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา

อนึ่งการลงนามย่อในสนธิสัญญาจะมีผลเท่ากับการลงนามในสนธิสัญญาก็ต่อเมื่อรัฐซึ่งเข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญาได้ตกลงที่จะให้การลงนามย่อเช่นว่านั้นมีผลเท่ากับเป็นการลงนามในสนธิสัญญา และการลงนามในสนธิสัญญาโดยมีเงื่อนไขว่าผู้แทนของรัฐต้องได้รับการยืนยันจากรัฐผู้ให้อำนาจเต็มอีกครั้งหนึ่ง ต่อเมื่อได้รับการยืนยันจากรัฐของผู้แทนแล้วจึงจะมีผลเท่ากับเป็นการลงนามในสนธิสัญญาซึ่งเท่ากับว่าเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นนับแต่เวลาที่ได้มีการลงนามโดยมีเงื่อนไขเช่นว่านั้น

---

[34] *เพิ่งอ้าง*, น. 509-511

2. การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการแลกเปลี่ยนตราสารที่ก่อให้เกิดสนธิสัญญา (Exchange of Instruments constituting a treaty)[35]

การให้ความยินยอมในลักษณะนี้ ข้อ 13 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้วางหลักไว้ว่าจะเกิดขึ้นเมื่อ

1) ตราสารที่ก่อให้เกิดสนธิสัญญานั้นกำหนดว่าการแลกเปลี่ยนตราสารดังกล่าวมีผลเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา หรือ

2) รัฐที่เข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญาตกลงกันว่า การแลกเปลี่ยนตราสารระหว่างกันนั้นมีผลเท่ากับเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา

3. การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการให้สัตยาบัน การยอมรับ (Acceptance) การให้ความเห็นชอบ (Approval) หรือการภาคยานุวัติ (Accession)[36]

ข้อ 2 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้ให้คำนิยามของคำว่า "การให้สัตยาบัน", "การยอมรับ", "การให้ความเห็นชอบ" และ "การภาคยานุวัติ" ว่า หมายความถึง การกระทำในทางระหว่างประเทศอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวนั้นซึ่งแสดงว่ารัฐได้ให้ความยินยอมของตนเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา ดังนั้น คำว่า "การให้สัตยาบัน", "การยอมรับ", "การให้ความเห็นชอบ" และ "การภาคยานุวัติ" จึงไม่ถือว่ามีความแตกต่างกันในแง่ของกฎหมายเพียงแต่แตกต่างกันในแง่ของการให้ถ้อยคำเท่านั้น

การยอมรับและการให้ความเห็นชอบมีผลตามกฎหมายระหว่างประเทศทำนองเดียวกับคำว่า "การให้สัตยาบัน" หรือ "การภาคยานุวัติ" แต่ การให้สัตยาบัน และการภาคยานุวัติจะถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมของรัฐที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาเมื่อใดนั้นแตกต่างกันกล่าวคือ

ในกรณีของการให้สัตยาบันนั้น ข้อ 14 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้วางหลักว่า การให้สัตยาบันจะถือเป็นการให้ความยินยอมของรัฐที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาก็ต่อเมื่อได้มีการลงนามในสนธิสัญญาแล้ว แต่เป็นการลงนามที่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า รัฐจะให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาก็ต่อเมื่อได้มีการให้สัตยาบันแล้ว ดังนั้น การให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือการให้ความเห็นชอบจะถือว่าเป็นการให้ความยินยอมของรัฐที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาก็ต่อเมื่อ

---

[35] *เพิ่งอ้าง*, น. 512

[36] *เพิ่งอ้าง*, น. 513-516

1) สนธิสัญญาได้กำหนดว่า การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาอาจแสดงออกโดยการให้สัตยาบัน

2) รัฐซึ่งเข้าร่วมเจรจาทำสนธิสัญญาได้ตกลงกันให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นขึ้นอยู่กับการให้สัตยาบัน

3) ผู้แทนของรัฐได้ลงนามในสนธิสัญญาภายใต้เงื่อนไขว่าต้องมีการให้สัตยาบันอีกครั้งหนึ่ง หรือ

4) ปรากฏตามเอกสารการมอบอำนาจเต็มของผู้แทนของรัฐว่า รัฐของผู้แทนนั้นเจตนาที่จะให้การลงนามของผู้แทนนั้นอยู่ภายใต้การให้สัตยาบันของรัฐอีกครั้งหนึ่ง หรือรัฐได้แสดงเจตนาในระหว่างการเจรจาทำสนธิสัญญาที่จะให้การลงนามของผู้แทนของรัฐต้องอยู่ภายใต้การให้สัตยาบันของรัฐอีกครั้งหนึ่ง

ส่วนในกรณีของการภาคยานุวัตินั้นจะนำมาใช้ในกรณีที่รัฐซึ่งให้ความยินยอมของตนเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นมิได้เข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญามาก่อน และมิได้ลงนามในสนธิสัญญานั้นมาก่อน แต่ได้ให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นเมื่อสนธิสัญญานั้นเปิดโอกาสให้รัฐซึ่งมิได้เข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญา หรือลงนามในสนธิสัญญา สามารถให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาได้ ตามแนวปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับสนธิสัญญานั้น การภาคยานุวัติของรัฐอาจเกิดขึ้นก่อนหรือหลังการมีผลใช้บังคับของสนธิสัญญาก็ได้ ดังนั้น ข้อ 15 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 จึงได้วางหลักไว้ว่าการภาคยานุวัติจะถือเป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาก็ต่อเมื่อ

1) สนธิสัญญากำหนดว่าการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาอาจแสดงออกได้ด้วยการภาคยานุวัติ

2) เมื่อรัฐที่เข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญาตกลงกันว่า การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาอาจแสดงได้ด้วยการภาคยานุวัติ หรือ

3) รัฐภาคีทั้งปวงได้ตกลงกันในภายหลังว่า การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาอาจแสดงได้ด้วยการภาคยานุวัติ

2.6 การตีความสนธิสัญญา

การตีความสนธิสัญญาเป็นเรื่องที่นักการทูตและรัฐจะต้องเผชิญอยู่เสมอ เรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสนธิสัญญาก็มีอยู่มิใช่น้อย ก่อนที่จะปฏิบัติอย่างไรนั้น ก็จะต้องพิจารณา

ข้อความในสนธิสัญญาเสียก่อน หากข้อความในสนธิสัญญาชัดแจ้งแล้ว ก็ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามตัวอักษรอันแจ้งชัดแห่งสนธิสัญญานั้น แต่ถ้าข้อความในสนธิสัญญานั้นไม่ชัดเจน หรือข้อเสนอของประเทศคู่สัญญาไม่ตรงกับความเห็นของเรา เราก็ต้องตีความข้อตกลงนั้นเสียก่อนจึงจะปฏิบัติ หรือยกเหตุผลคัดค้านไปได้ บางครั้งก็ตกลงกันไม่ได้ ต้องมอบเรื่องให้คนกลางเป็นอนุญาโตตุลาการตัดสินให้ หรือนำปัญหาขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือที่เรียกกันทั่วไปว่าศาลโลก ให้เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด และในที่สุด ถึงกับต้องใช้กำลังอาวุธเป็นเครื่องชี้ขาดก็มี[37] ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การตีความสนธิสัญญานั้นมีความสำคัญไม่น้อยกว่าการเจรจาทำสนธิสัญญา หรือการแก้ไขปัญหาการเมือง กล่าวคือ การตีความนี้อาจจะยังสันติภาพให้ยืนนาน หรือก่อให้เกิดสงครามอันยืดเยื้อก็ได้ ฉะนั้นจึงจำเป็นที่เราจะต้องรู้เทคนิค หรือหลักในการตีความสนธิสัญญาเพื่อแก้ไขปัญหา หรือข้อขัดแย้งอันจะเกิดขึ้นจากกรณีที่ถ้อยคำในสนธิสัญญาบัญญัติไว้เคลือบคลุม หรือไม่ชัดเจนพอจนเกิดปัญหาข้อขัดข้องขึ้นระหว่างประเทศคู่สัญญา[38]

ในส่วนของความหมายและความมุ่งหมายของการตีความนั้น ศาลยุติธรรมถาวรระหว่างประเทศได้เคยอธิบายไว้ว่าได้แก่ การชี้ความหมายและขอบเขตที่แน่นอนของถ้อยคำหรือข้อความที่ตีความ นอกจากนั้นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ได้ยืนยันความหมายในทำนองเดียวกัน โดยระบุเพิ่มเติมว่า จะเป็นการเกินเลยการตีความสนธิสัญญาไป ถ้าการตีความนั้นเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาของสนธิสัญญานั้น[39] ดังนั้น สนธิสัญญาจะต้องมีการตีความก็ต่อเมื่อถ้อยคำ หรือข้อความมีความหมายไม่ชัดเจน หรือจากถ้อยคำไม่อาจจะเข้าใจความหมายได้ว่ามีขอบเขตคลุมไปถึงสิ่งใด[40]

สาเหตุที่ต้องมีการตีความสนธิสัญญานั้นได้ปรากฏว่า ในที่ประชุมยกร่างอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้มีความเห็นเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการตีความสนธิสัญญาโดยแบ่งเป็นสองฝ่ายกล่าวคือ ฝ่ายแรกเห็นว่า วัตถุประสงค์ของการตีความสนธิสัญญาก็เพื่อที่จะค้นหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา ดังนั้น แนวความคิด

---

[37] ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 12 น. 608

[38] *เพิ่งอ้าง*, น. 608

[39] อรุณ ภาณุพงศ์, การตีความสนธิสัญญา, ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์, จัดพิมพ์โดยมูลนิธินิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท พิมพ์ดี จำกัด, 2534): น. 209

[40] *เพิ่งอ้าง*, น. 210

ของฝ่ายแรกนี้จะให้ความสำคัญต่องานเตรียมร่าง (travaux préparatoires) มากเพราะจะเป็นสิ่งที่ช่วยในการค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐภาคีได้อย่างแท้จริง ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่า การตีความสนธิสัญญานั้นต้องให้ความสำคัญกับถ้อยคำในสนธิสัญญาเป็นหลัก เพื่อให้ได้ความหมายที่เป็นกลางมากที่สุด ดังนั้น ฝ่ายที่สองจึงให้ความสำคัญแก่ถ้อยคำในตัวบทของสนธิสัญญาเป็นหลัก โดยถือว่างานเตรียมร่างนั้นเป็นเพียงสิ่งที่มาช่วยสนับสนุนในการตีความเท่านั้น ท้ายที่สุดแล้ว คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศเห็นด้วยกับแนวความคิดของฝ่ายที่สองโดยเห็นว่า การตีความสนธิสัญญานั้น ต้องให้ความสำคัญแก่ตัวบทแห่งสนธิสัญญาเป็นหลัก เพราะถือว่าถ้อยคำที่ใช้ในสนธิสัญญานั้น แสดงออกถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐภาคี[41]

2.6.1 <u>หลักที่ใช้ในการตีความสนธิสัญญา</u>

โดยที่สนธิสัญญาเป็นทั้งนิติกรรม และเป็นทั้งกฎเกณฑ์ของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจึงมีหลักพื้นฐานของการตีความทำนองเดียวกันกับกรณีการตีความสัญญาระหว่างเอกชนและการตีความกฎหมายภายในของรัฐ แต่ความแตกต่างก็มีอยู่หลายประการเหมือนกัน เพราะลักษณะของกฎหมายต่างกัน และใช้ต่อสังคมต่างกัน[42]

แต่เดิมนั้น หลักที่ใช้ในการตีความสนธิสัญญาเป็นหลักกฎหมายทั่วไปบ้าง บางทีก็เป็นหลักที่ใช้จากภาษิตกฎหมายซึ่งมีอยู่มากมายหลายหลักด้วยกันทั้งที่เป็นหลักใหญ่และหลักที่ย่อยลงไป บางทีที่แย้งกันเองก็มี การที่ผู้ตีความจะเลือกใช้หลักใดก็ขึ้นอยู่กับทรรศนะทางกฎหมายของผู้ตีความแต่ละบุคคล หรือของปรัชญากฎหมายแต่ละแนว หลักใหญ่อันเป็นพื้นฐานของการตีความสนธิสัญญาได้แก่ความมุ่งหมายที่จะหาเจตนาของภาคี คล้ายคลึงกับที่การตีความกฎหมายภายในมุ่งหมายที่จะหาเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่โดยที่การตีความสนธิสัญญาจะต้องคำนึงถึงหลักอธิปไตยของรัฐและหลักสัญญาต้องได้รับการเคารพ (pacta sunt servanda)[43] พร้อมกันไป ผู้ตีความก็ให้ความสำคัญมากน้อยแก่หลักที่เลือกมาใช้เพื่ออ่านเจตนา

---

[41] จุมพต สายสุนทร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 13 น. 544

[42] อรุณ ภาณุพงศ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 39 น. 215

[43] หลักสัญญาต้องได้รับการเคารพนั้นเป็นหลักที่ใช้กับกฎหมายภายในประเทศซึ่งรวมทั้งกฎหมายแพ่งและกฎหมายมหาชน และยังได้นำมาใช้กับกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

ต่างกัน จนกระทั่งเมื่อมีอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 บัญญัติถึงหลักเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาไว้ใน ข้อ 31 ถึงข้อ 33[44]

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 นี้ ส่วนใหญ่เป็นการประมวลกฎหมายจารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับกันมาว่าเป็นหลักกฎหมายแล้ว หรือ lex lata แต่ก็มีบางส่วนที่เป็น lex ferenda คือ กฎหมายที่กำลังจะเกิดขึ้นซึ่งควรจะนำมาบัญญัติขึ้นใช้เป็นกฎหมาย บทบัญญัติว่าด้วยการตีความตามอนุสัญญาฉบับนี้ก็เป็นการผสมผสานระหว่าง lex lata กับ lex ferenda โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดว่าอะไรเป็นหลักทั่วไป อะไรเป็นวิธีเสริมที่ใช้ประกอบการตีความและเรื่องหลักลำดับความสำคัญของหลักต่าง ๆ ของกฎเกณฑ์ทั่วไป สำหรับรัฐที่มิได้เป็นภาคี บทบัญญัติส่วนที่เป็น lex ferenda ย่อมไม่มีผลเป็นการผูกพันบังคับ ในทางปฏิบัติศาลภายในของแต่ละรัฐยังมีหลักและแนวทางวินิจฉัยของการตีความแตกต่างกัน เช่น ทางยุโรปศาลจะให้ความสำคัญแก่ตัวบท หรือลายลักษณ์อักษร แต่ทางสหรัฐให้ความสำคัญต่อเจตนาแท้จริงของภาคี อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 นี้ถือได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์การตีความที่ยอมรับกันเป็นส่วนใหญ่[45] โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. <u>หลักทั่วไปในการตีความสนธิสัญญา</u>

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 31 ได้บัญญัติถึงหลักทั่วไปเกี่ยวกับการตีความไว้ว่า

1. สนธิสัญญาจำต้องได้รับการตีความโดยสุจริต ตามความหมายธรรมดาที่พึงให้ต่อถ้อยคำในสนธิสัญญา ตามบริบทแห่งถ้อยคำเหล่านั้น และตามความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานั้น

2. บริบทสำหรับวัตถุประสงค์ของการตีความสนธิสัญญานอกเหนือจากตัวบทซึ่งรวมถึงคำปรารภและภาคผนวกแล้วจำต้องประกอบด้วย

(a) ข้อตกลงทั้งปวงที่เกี่ยวพันกับสนธิสัญญาซึ่งทำขึ้นระหว่างภาคีทุกฝ่ายอันเกี่ยวเนื่องกับการทำสนธิสัญญาดังกล่าว

---

[44] *เพิ่งอ้าง*, น. 215-216

[45] *เพิ่งอ้าง*, น. 216

(b) ตราสารทั้งปวงซึ่งได้ทำขึ้นโดยภาคีฝ่ายหนึ่งหรือหลายฝ่ายอันเกี่ยวเนื่องกับการทำสนธิสัญญา และได้รับการยอมรับโดยภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในฐานะที่เป็นตราสารที่เกี่ยวพันกับสนธิสัญญาดังกล่าว

3. สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้จำต้องนำมาพิจารณาประกอบกับบริบทกล่าวคือ

(a) ข้อตกลงซึ่งทำขึ้นในภายหลังทั้งปวงระหว่างภาคีเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญา หรือการนำข้อบทของสนธิสัญญามาใช้

(b) ทางปฏิบัติต่อ ๆ มาทั้งปวงในการนำสนธิสัญญามาใช้ซึ่งก่อให้เกิดข้อตกลงของภาคีเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญา

(c) หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งปวงซึ่งนำมาใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างภาคี

4. ความหมายพิเศษจำต้องให้แก่ถ้อยคำใดถ้อยคำหนึ่ง ถ้าพิสูจน์ได้ว่าภาคีมีเจตนาเช่นนั้น

จากหลักข้างต้น การตีความสนธิสัญญานั้นจะต้องเริ่มโดยการพิจารณาถ้อยคำที่ใช้ในสนธิสัญญาอันเกี่ยวเนื่องกับประเด็นข้อพิพาท และยังจะต้องพิจารณาถึงบริบทของถ้อยคำเช่นว่านั้นด้วย กล่าวคือ ต้องพิจารณาถึงถ้อยคำ หรือข้อบทอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับถ้อยคำเช่นว่านั้น รวมทั้งอารัมภบท, ภาคผนวกต่าง ๆ ตลอดทั้งความตกลงและตราสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำสนธิสัญญานั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ และความมุ่งประสงค์แห่งสนธิสัญญานั้นประกอบด้วย[46]

คำว่า "โดยสุจริต" ในวรรคแรกนั้นเป็นหลักใหญ่ที่ใช้เป็นการทั่วไปกับการใช้กฎหมายและกับนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ซึ่งแน่นอนว่ารวมถึงการตีความด้วย เพราะการตีความเป็นเรื่องที่เกี่ยวเนื่องมาจากการใช้กฎหมายและการใช้ปฏิบัติสนธิสัญญา "โดยสุจริต" คือการปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างตรงไปตรงมา ไม่บิดพลิ้วหรือหลบเลี่ยง ไม่ใช่รู้อยู่แล้วว่าเจตนาที่แท้จริงเป็นอย่างไร แล้วจงใจตีความให้เป็นอย่างอื่น ถ้าขาดความสุจริตแล้ว หลักที่ว่าสนธิสัญญาต้องได้รับการเคารพนั้นก็หมดความหมายไปด้วย[47]

นอกจากนั้น หลักใหญ่ของการตีความสนธิสัญญาตามข้อ 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 สรุปได้ว่าเป็นการประสานหลัก 3 หลักเข้าด้วยกัน

---

[46] จุมพต สายสุนทร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 13 น.545

[47] อรุณ ภาณุพงศ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 39 น. 217

คือ หลักการตีความตามตัวบท หลักการอ่านเจตนาจากบริบท กับหลักความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ ซึ่ง 3 หลักนี้ได้เป็นที่อภิปรายกันในบรรดานักนิติศาสตร์ตลอดมาว่าควรใช้หลักไหนเป็นสำคัญในโอกาสใด แต่หากจะดูจากตัวบทของอนุสัญญากรุงเวียนนาฉบับดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า มีความโน้มเอียงในการให้ความสำคัญแก่การตีความตามตัวบทและบริบทเป็นหลัก ถือเอาความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์เป็นหลักรอง[48] ตามที่จะได้พิจารณาต่อไปนี้

1) หลักการตีความตามตัวอักษร (textualism)[49]

หลักนี้ถือว่าในการแสวงหาเจตนาของภาคีสนธิสัญญาเพื่อชี้ความหมายและขอบเขตของถ้อยคำหรือข้อความต้องดูจากตัวบทเป็นจุดสำคัญอันดับแรก เพราะถ้อยคำเป็นการแสดงออกของเจตนา เป็นเจตนาที่แลเห็นได้และพิสูจน์ได้ไม่ใช่จะไปแสวงหาเจตนาภายในที่มีลักษณะเชิงจิตวิสัยที่ไม่มีใครทราบได้แน่นอน หลักการตีความตามตัวอักษรนี้มีหลักต่อไปที่ต่อเนื่องผูกพันกันอยู่ว่าต้องถือเอาความหมายสามัญของถ้อยคำแต่ถ้อยคำที่เห็นว่าเป็นคำสามัญนั้นอาจมีการมองความหมายต่างกันได้ ถ้าไม่เป็นเรื่องเนื้อหาของความหมายก็อาจจะเป็นขอบเขตของความหมาย ฝ่ายใดอ้างว่าความหมายสามัญนั้นยังคลุมเครือ เช่นว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายได้หลายอย่างและมีความหมายเป็นอย่างอื่น เป็นความคลุมเครือที่เห็นได้ชัดก็ดี หรือเป็นความคลุมเครือในตัวความหมายของมันเอง ฝ่ายนั้นก็ต้องพิสูจน์ ดังนั้น ความหมายสามัญจึงเป็นเพียงข้อสันนิษฐานเท่านั้น ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ว่าถ้อยคำนั้นมีหมายความอย่างอื่นได้ก็ไม่มีปัญหา ถ้าฝ่ายที่ยกขึ้นมาอ้างพิสูจน์ได้ก็ต้องวินิจฉัยกันต่อไปว่าความหมายใดน่าจะเป็นความหมายที่แท้จริง และในกรณีเช่นนี้อาจจะต้องไปอาศัยหลักอื่นประกอบ หลักการตีความตามตัวอักษรนี้มีข้อเสียแต่เพียงอย่างเดียวว่าถ้อยคำและข้อความที่ตีความนั้นอาจจะแตกต่างโดยสิ้นเชิงจากเจตนาของภาคี ข้อสนับสนุนหลักนี้อยู่ที่ความแน่นอนและพิสูจน์ได้ง่ายกว่า อย่างไรก็ตาม สำหรับคำที่ภาคีต้องการที่จะให้มีความหมายพิเศษ ก็เป็นธรรมดาว่าจะต้องตีความตามความหมายพิเศษนั้น

2) หลักการอ่านเจตนาจากบริบท[50]

ถ้อยคำนั้นเมื่ออยู่โดด ๆ ไม่อาจจะให้ความเข้าใจอะไรได้นัก การหาความหมายที่ถูกต้องของถ้อยคำนั้นจึงต้องดูจากถ้อยคำ หรือวลีที่เกี่ยวโยงกันด้วย

---

[48] เพิ่งอ้าง, น. 217-218

[49] เพิ่งอ้าง, น. 218-219

[50] เพิ่งอ้าง, น. 219

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 31 วรรค 2 ได้ให้ความหมายของบริบทที่ใช้ในการตีความสนธิสัญญาไว้ให้เข้าใจได้ว่าต้องอ่านสนธิสัญญาทั้งฉบับตั้งแต่อารัมภบท ตัวบทที่เป็นข้อมาตรา รวมไปถึงเอกสารผนวก ตลอดไปถึงการที่ภาคีได้ตกลงกันไว้อย่างไรเกี่ยวกับสนธิสัญญานั้นและไปถึงเอกสารต่าง ๆ ที่ติดต่อกันระหว่างการทำสนธิสัญญา ความมุ่งหมายก็เพื่อที่จะค้นหาเจตนาของภาคีให้แน่ชัดขึ้น

ในการอ่านบริบทเพื่อการตีความ นอกจากบริบทตามที่นิยามไว้ในอนุสัญญาแล้ว ก็ให้ดูบริบทร่วมกันไปกับความตกลงระหว่างภาคีที่ทำขึ้นภายหลังว่าด้วยการตีความ หรือการใช้ปฏิบัติสนธิสัญญา และที่น่าสนใจเป็นพิเศษนั้น ได้แก่การให้คำนึงถึงทางปฏิบัติภายหลังของรัฐภาคีว่าปฏิบัติต่อกันอย่างไร ถ้าทางปฏิบัตินั้นมีผลเสมือนหนึ่งว่าตกลงเข้าใจกันอย่างที่ปฏิบัตินั้น ทางปฏิบัติก็จะมีผลต่อการตีความให้เป็นไปตามแนวทางที่ปฏิบัติร่วมกัน หรือตรงกัน

3) หลักการตีความตามความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์[51]

คำว่า "ความมุ่งหมาย" คือเหตุผลของการที่ทำสนธิสัญญานั้นและที่มีบทบัญญัตินั้น ๆ ส่วนคำว่า "วัตถุประสงค์" ได้แก่ผลที่ต้องการจะให้เกิดขึ้นจากสนธิสัญญา หรือบทบัญญัตินั้น เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในตัวบทของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 แล้วจะเห็นได้ว่า ความสำคัญของความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาในการตีความนั้นถูกจัดไว้ในอันดับหลังตัวบทและบริบท นอกจากนั้นเป็นข้อบังคับเพียงให้หาความชัดเจนจากความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์เท่านั้น กล่าวคือ เมื่อดูตัวบทและบริบทแล้วสามารถชี้ความหมายที่ชัดเจนได้แล้ว ความจำเป็นที่จะต้องดูความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ก็ไม่มี แต่หลักนี้ในทางปฏิบัติของศาลระหว่างประเทศและของรัฐแสดงให้เห็นว่ามีข้อยกเว้นอยู่บ้าง โดยเฉพาะในการตีความสนธิสัญญาที่มีลักษณะทางมนุษยธรรม สนธิสัญญาทางความร่วมมือระหว่างประเทศ และสนธิสัญญาก่อตั้งหรือสนธิสัญญาแม่บทขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งการตีความของศาลให้ความสำคัญแก่ความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์สูงไม่น้อยกว่าตัวบทและบริบท

นอกจากการนำอารัมภบท, ภาคผนวกต่าง ๆ ตลอดทั้งความตกลงและตราสารอื่น ๆ อันเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาระหว่างรัฐภาคีมาพิจารณาประกอบกับบริบทแห่งสนธิสัญญาแล้ว การตีความสนธิสัญญานั้นยังจะต้องคำนึงถึงความตกลงต่าง ๆ ระหว่างรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญา หรือการใช้บังคับความตกลงนั้น ๆ ตลอดทั้งแนวปฏิบัติของรัฐใน

---

[51] *เพิ่งอ้าง*, น. 219

การใช้บังคับสนธิสัญญาซึ่งก่อให้เกิดความตกลงระหว่างรัฐเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญา ตลอดทั้งกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีด้วย[52]

ในกรณีที่ถ้อยคำใดมีความหมายพิเศษ รัฐภาคีควรจะกำหนดความหมายพิเศษแห่งถ้อยคำนั้นไว้ในสนธิสัญญา แต่ถ้าไม่มีการกำหนดความหมายพิเศษเช่นว่านั้นไว้อย่างชัดแจ้งในสนธิสัญญา รัฐภาคีใดซึ่งกล่าวอ้างความหมายพิเศษแห่งถ้อยคำใดในสนธิสัญญาก็จะต้องแสดงให้เห็นว่าถ้อยคำเช่นว่านั้นมีความหมายพิเศษจริง[53]

2. วิธีเสริมในการตีความสนธิสัญญา

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 32 ได้บัญญัติเอาไว้ว่า

ให้ใช้วิธีการเสริมในการตีความซึ่งรวมถึงงานขั้นตระเตรียมการทำสนธิสัญญา และภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญาได้เพื่อที่จะยืนยันความหมายอันเป็นผลจากการใช้ข้อ 31 หรือเพื่อกำหนดความหมายเมื่อการตีความตามข้อ 31

(a) ก่อให้เกิดความหมายที่กำกวม หรือคลุมเครือ หรือ

(b) นำไปสู่ผลซึ่งไร้สาระ หรือไม่มีเหตุผลอย่างชัดแจ้ง

จากหลักดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศยังยอมรับให้นำปัจจัยซึ่งอยู่นอกตัวบทแห่งสนธิสัญญามาเป็นสิ่งที่ช่วยในการค้นหาความหมายที่แท้จริงแห่งถ้อยคำในสนธิสัญญาได้ในฐานะที่เป็นวิธีการเสริมในการตีความสนธิสัญญา โดยการนำเอางานเตรียมร่างของสนธิสัญญานั้นตลอดทั้งพฤติการณ์ในขณะที่มีการทำสนธิสัญญามาพิจารณาช่วยในการตีความสนธิสัญญา เมื่อวิธีการตีความโดยพิจารณาถ้อยคำในสนธิสัญญาและบริบทต่าง ๆ แห่งถ้อยคำนั้น ๆ ตลอดจนวัตถุประสงค์ หรือความมุ่งประสงค์แล้วยังปรากฏว่าถ้อยคำเช่นว่านั้นยังมีความหมายคลุมเครือ หรือไม่ชัดแจ้ง หรือนำไปสู่ผลที่เห็นได้ชัดเจนว่าเหลวไหล หรือไร้เหตุผล[54]

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อมาคืองานเตรียมร่างของสนธิสัญญาหรืองานขั้นตระเตรียมการทำสนธิสัญญาคืออะไร, อะไรคือภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญา และมีวิธีเสริมอื่นในการตีความสนธิสัญญาหรือไม่

---

[52] จุมพต สายสุนทร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 13 น. 545-546

[53] *เพิ่งอ้าง*, น. 546

[54] *เพิ่งอ้าง*, น. 546

1) งานขั้นตระเตรียมการทำสนธิสัญญา (travaux préparatoires)[55]

ในการทำสนธิสัญญานั้นโดยปรกติจะผ่านขั้นตอนของการเตรียมอยู่หลายขั้นตอน เริ่มต้นด้วยการเสนอและการตอบรับในหลักการว่าจะทำสนธิสัญญากันในเรื่องใด จากนั้นก็เข้าสู่ขั้นเจรจาเพื่อยกร่าง การรับร่าง การรับรองความถูกต้องของตัวบท ก่อนการรับเข้าผูกพันโดยการลงนาม หรือการให้สัตยาบันตามแต่ชนิดของสนธิสัญญา ในกระบวนการเหล่านี้ย่อมจะปรากฏมีเอกสารต่าง ๆ ที่พอจะให้เห็นได้ว่าแต่ละฝ่ายได้แสดงเจตนาไว้อย่างไร เอกสารเหล่านั้นอาจจะเป็นในรูปของหนังสือโต้ตอบ บันทึกต่าง ๆ ร่างสนธิสัญญาในตอนก่อนที่จะเป็นร่างสุดท้าย เป็นต้น เอกสารเช่นว่านี้ถือได้ว่าเป็นเอกสารทำงานในขั้นเตรียมทำสนธิสัญญา

ตามธรรมดาแล้ว เอกสารเหล่านั้นจะมีค่าเป็นเพียงหลักฐานอันหนึ่งแต่มิใช่เอกสารที่จะมีผลเป็นการชี้กฎหมาย จึงจะมีการใช้กันต่อเมื่อมีการใช้กฎเกณฑ์ทั่วไปแล้วก็ยังไม่สามารถก่อให้เกิดความชัดเจนได้ และแม้จะใช้ก็ใช้เพื่อสนับสนุนการตีความด้วยวิธีอื่น ศาลระหว่างประเทศทั้งศาลยุติธรรมและศาลอนุญาโตตุลาการได้ใช้การดูเอกสารทำงานในขั้นเตรียมทำสนธิสัญญามาประกอบหลายครั้ง แต่เพื่อเป็นการเสริมเหตุผลของคำพิพากษาให้หนักแน่นขึ้น ไม่ใช่เป็นเหตุผลที่นำไปสู่การชี้ขาด แต่อย่างไรก็ตาม การใช้เอกสารเหล่านั้นในฐานะที่เป็นวิธีเสริมในการตีความนั้นก็จะจำกัดใช้เฉพาะเอกสารที่มีการโต้ตอบและเอกสารที่ทำขึ้นร่วมกันเท่านั้น เอกสารที่ทำขึ้นแต่ฝ่ายเดียวไม่มีผลในฐานะเป็นหลักฐานเพื่อการตีความ

2) ภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญา[56]

ภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญาเป็นคำที่มีความหมายกว้าง แต่ก็พอจะประมวลได้ว่าเกี่ยวกับข้อมูล ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้มีการทำสนธิสัญญาว่าเป็นมาตามลำดับอย่างไรประการหนึ่ง และเกี่ยวกับภาษาหรือธรรมเนียมทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ทางสังคมและเศรษฐกิจ รวมถึงภาวะทางการเมืองในขณะที่ทำสนธิสัญญาว่าเป็นอยู่หรือมีอยู่อย่างไร กฎเกณฑ์ทางกฎหมายในขณะนั้นเป็นอย่างไร อีกประการหนึ่ง สิ่งเหล่านี้เป็นเพียงสิ่งพิจารณาประกอบเพื่อเสริมกฎเกณฑ์การตีความทำนองเดียวกันกับเอกสารทำงานในขั้นตระเตรียมการทำสนธิสัญญา

ปัญหามีว่าในการตีความนั้นจะใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายที่ใช้อยู่ขณะที่ทำสนธิสัญญา หรือใช้กฎหมายที่ใช้อยู่ขณะที่ตีความมาทำการตีความ ในเรื่องนี้คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ยังไม่เป็นที่แน่นอน คือเมื่อ ค.ศ. 1966 ได้วินิจฉัยในคดีแอฟริกาตะวันตก

---

[55] อรุณ ภาณุพงศ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 39น. 221

[56] *เพิ่งอ้าง*, น. 221-222

เฉียงใต้เรื่องอาณัติของแอฟริกาใต้ว่าถือหลักพิจารณาสถานะที่เป็นอยู่ใน ค.ศ. 1920 โดยเห็นว่าวิวัฒนาการที่เกิดขึ้นภายหลังไม่เป็นประเด็นให้พิจารณา แต่ต่อมาอีกห้าปี ศาลเดียวกันได้ลงความเห็นให้การปรึกษาต่อสมัชชาสหประชาชาติคดีนามิเบียว่า เอกสารระหว่างประเทศทั้งหลายต้องได้รับการตีความและใช้ปฏิบัติในกรอบของระบบกฎหมายทั้งมวลที่ใช้บังคับในขณะที่ทำการตีความ

ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีนามิเบีย ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีเรื่องอาณัติของแอฟริกาใต้มากกว่า เนื่องจากเมื่อพิจารณาตามข้อ 32 แล้วจะเห็นได้ว่าถ้อยคำว่า "ภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญา"นั้นย่อมหมายความถึงภาวะแวดล้อมในขณะทำสนธิสัญญาเท่านั้น เพื่อที่จะได้ทราบว่าเจตนารมณ์ของผู้ทำสนธิสัญญาในขณะนั้นมีอยู่อย่างไร จะตีความในลักษณะพลวัตกล่าวคือ ตีความตามสภาวะแวดล้อมที่เปลี่ยนไปหาได้ไม่

3) มีวิธีเสริมอื่นในการตีความสนธิสัญญาหรือไม่[57]

ตามความในข้อ 32 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ใช้ถ้อยคำว่า "ให้ใช้วิธีการเสริมในการตีความซึ่งรวมถึงงานขั้นตระเตรียมการทำสนธิสัญญาและภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญา" ซึ่งแสดงให้เห็นว่า วิธีเสริมในการตีความนั้นยังมีที่นอกเหนือจากงานขั้นตระเตรียมการทำสนธิสัญญา และภาวะแวดล้อมได้อีก โดยวิธีเสริมอื่นในการตีความเท่าที่ค้นหาได้นั้นมักจะอยู่ในรูปของหลักกฎหมายทั่วไป และภาษิตกฎหมาย ซึ่งหลักเหล่านั้นได้มีการนำมาใช้ทั้งในการตีความกฎหมายและการตีความสนธิสัญญาตามโอกาส หรือกรณีที่ผู้ตีความเห็นว่าเหมาะสม เช่น

- หลักความชนิดเดียวกัน (ejusdem generis) ซึ่งหลักนี้มีอยู่ว่า คำทั่วไปที่ขยายความข้อใด เมื่อไปพบที่อื่นก็ต้องตีความอย่างแคบอย่างที่ใช้ขยายความข้อนั้น จะตีความอย่างกว้างไม่ได้เพราะเป็นความชนิดเดียวกัน

- หลักที่เกิดจากการให้เหตุผลเชิงแย้ง (a contrario) กล่าวคือ การระบุอย่างแจ้งชัดถึงสิ่งหนึ่งสิ่งใดย่อมหมายถึง การตัดเอาสิ่งอื่นที่ไม่ได้ระบุออกไป

- หลักที่เป็นข้อสันนิษฐานว่า ผู้ทำสนธิสัญญาย่อมตั้งใจที่จะให้ถ้อยคำที่ใช้มีความหมาย ดังนั้น ถ้ามีการตีความได้หลายทางก็ให้ตีความไปในทางที่จะให้สนธิสัญญานั้นมีผลไม่ใช่ให้ไร้ผล แต่ทั้งนี้ถ้าถ้อยคำและความมุ่งหมายชัดเจนอยู่แล้ว หลักนี้ก็จะไม่นำมาใช้

---

[57] *เพิ่งอ้าง*, น. 222

- หลักที่ว่าการตีความที่มีผลเป็นการรอนสิทธิต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งในกรณีของสนธิสัญญาไม่ให้สันนิษฐานว่ารัฐได้ยินยอมให้ลิดรอนอำนาจอธิปไตยของตน เว้นแต่จะมีถ้อยคำ หรือข้อความที่ระบุไว้อย่างแจ้งชัด

- หลักการตีความถ้อยคำของความตกลงที่ให้ตีความไปในทางที่ใช้ยันผู้ใช้ถ้อยคำนั้น

3. การตีความสนธิสัญญาซึ่งทำเป็นฉบับที่ถูกต้องแท้จริงสองภาษาหรือกว่านั้น

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 33 ได้บัญญัติเอาไว้ว่า

1. เมื่อสนธิสัญญาฉบับหนึ่งได้รับการรับรองว่าถูกต้องทั้งสองภาษาหรือมากกว่านั้น ตัวบทนั้นย่อมเชื่อถือได้อย่างเท่าเทียมกันในแต่ละภาษา เว้นเสียแต่ว่าสนธิสัญญานั้นบัญญัติว่า หรือภาคีตกลงว่า ในกรณีที่มีการขัดกันให้ตัวบทฉบับใดมีผลใช้บังคับ

2. คำแปลของสนธิสัญญานั้นในภาษาหนึ่งนอกจากภาษาซึ่งตัวบทนั้นได้รับการรับรองว่าถูกต้อง ให้ถือว่าเป็นตัวบทที่ถูกต้องแท้จริงได้ก็ต่อเมื่อสนธิสัญญาบัญญัติไว้เช่นนั้น หรือภาคีตกลงไว้เช่นนั้น

3. ถ้อยคำในสนธิสัญญาย่อมได้รับการสันนิษฐานว่ามีความหมายเหมือนกันในตัวบทแต่ละฉบับที่รับรองว่าถูกต้องแล้ว

4. เว้นแต่ในกรณีที่ตัวบทฉบับหนึ่งมีผลใช้บังคับเหนือกว่าฉบับอื่นตามนัยแห่งวรรค 1 เมื่อการเปรียบเทียบระหว่างตัวบทที่ได้รับการรับรองว่าถูกต้องแท้จริงแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของความหมายซึ่งมิอาจแก้ไขได้ตามข้อ 31 และ 32 ความหมายซึ่งลดความแตกต่างระหว่างตัวบทเหล่านี้ได้ดีที่สุดจำต้องนำมาใช้โดยคำนึงถึงความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาด้วย

โดยทั่วไปแล้ว สนธิสัญญาจะมีต้นฉบับมากกว่าหนึ่งภาษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสนธิสัญญาพหุภาคีซึ่งจะมีต้นฉบับหลายภาษา และต้นฉบับหลายภาษาเช่นว่านั้นเป็นต้นฉบับที่ถูกต้องแท้จริงเท่าเทียมกัน ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความแตกต่างของความหมายของถ้อยคำที่ใช้ในต้นฉบับสนธิสัญญาแต่ละต้นฉบับซึ่งจะทำให้ผลของการตีความสนธิสัญญาแต่ละภาษาเช่นว่านั้นแตกต่างกันไป และอาจก่อให้เกิดปัญหาขัดแย้งขึ้นได้ ในกรณีเช่นว่านี้ หากสนธิสัญญาเหล่านั้นหรือรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาเหล่านั้นได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่เกิดการขัดกันในการใช้ถ้อยคำ หรือการแปลถ้อยคำที่ใช้ในสนธิสัญญาเหล่านั้น จะถือเอาสนธิสัญญาฉบับใดภาษาใดเป็นฉบับที่ถูกต้องแท้จริงที่สุดใช้บังคับ ก็จะแก้ปัญหาความขัดแย้งเช่นว่านั้นได้ มิเช่นนั้นแล้วก็ต้องถือว่าตัว

บทในสนธิสัญญาที่ทำเป็นต้นฉบับหลายภาษานั้นมีผลบังคับเสมอกันและต้องสันนิษฐานว่ามีความหมายอย่างเดียวกัน[58]

ในกรณีที่ต้นฉบับสนธิสัญญาซึ่งทำเป็นหลายภาษาดังกล่าวข้างต้นนั้น เมื่อได้มีการเปรียบเทียบกันแล้ว ปรากฏว่าก่อให้เกิดความหมายได้หลายนัยซึ่งไม่สามารถใช้วิธีการตีความตามหลักทั่วไปทั้งโดยถ้อยคำและบริบทแห่งถ้อยคำเช่นว่านั้นได้หรือโดยใช้วิธีเสริมในการตีความสนธิสัญญาแล้ว ปรากฏว่ายังไม่สามารถขจัดความแตกต่างแห่งความหมายเช่นว่านั้นได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ใช้ความหมายซึ่งจะสอดคล้องกับตัวบทแห่งสนธิสัญญามากที่สุด ทั้งนี้โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ และความมุ่งประสงค์แห่งสนธิสัญญานั้นประกอบในการพิจารณาหาความหมายดังกล่าว[59]

ในทางปฏิบัติ เมื่อดูจากการดำเนินการและการวินิจฉัยของศาลระหว่างประเทศแล้ว ศาลพยายามที่จะประสานความแตกต่างในความหมายของต่างภาษา หากไม่อาจประสานได้ ศาลได้ให้น้ำหนักแก่ตัวบทในภาษาที่กระจ่างชัดที่สุด หรือไม่ก็แก่ตัวบทที่สอดคล้องกับความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา ศาลระหว่างประเทศเคยวินิจฉัยไม่เห็นด้วยกับการให้ความสำคัญกว่าแก่ภาษาที่ใช้ร่างสนธิสัญญาระหว่างที่มีการเจรจาและยกร่างขึ้นมา[60]

2.6.2 ผู้มีอำนาจในการตีความสนธิสัญญา

โดยปกติแล้ว รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศที่ทำสนธิสัญญาระหว่างกันจะพยายามร่างตัวบทให้เป็นที่เข้าใจทราบได้ถึงความหมายและขอบเขตของถ้อยคำที่ใช้ แต่กรณีก็มิได้เป็นเช่นนั้นเสมอไป รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีจำเป็นจะต้องตีความในการใช้สนธิสัญญาให้มีผลภายในประเทศของตนเองด้านหนึ่ง และใช้ปฏิบัติในความสัมพันธ์กับภาคีอื่นอีกด้านหนึ่ง เมื่อข้อความหรือถ้อยคำของสนธิสัญญาไม่ชัดเจนก็ต้องตีความซึ่งจะต้องแยกพิจารณาว่า เป็นการตีความเพื่อใช้และให้เกิดผลภายในประเทศ หรือเพื่อมีผลระหว่างประเทศ[61]

การตีความที่จะมีผลให้ถือใช้ปฏิบัติต้องเป็นการตีความโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตีความ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

---

[58] จุมพต สายสุนทร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 13 น. 547

[59] *เพิ่งอ้าง*, น. 547-548

[60] อรุณ ภาณุพงศ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 39 น. 224-225

[61] *เพิ่งอ้าง*, น. 210

1. <u>การตีความโดยภาคีผู้ทำสนธิสัญญานั้นเอง</u> แยกพิจารณาได้ดังนี้

1) <u>การตีความเพื่อใช้ปฏิบัติสนธิสัญญาภายในประเทศ</u>

ในกรณีนี้ ผู้ตีความมีอำนาจในการตีความโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าผู้ตราเป็นผู้ตีความ หรือผู้ใดเป็นผู้ทำขึ้นมาผู้นั้นเป็นผู้ตีความ ดังนั้น สนธิสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐ รัฐก็ย่อมมีอำนาจในการตีความ[62]

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อมาคือ หน่วยงานใดในรัฐที่จะเป็นผู้มีอำนาจในการตีความ

โดยปกติแล้ว การดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และการทำสนธิสัญญานั้นถือกันว่าเป็นอำนาจบริหาร แต่ในบางกรณี อาจจะมีฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 162 กำหนดให้การทำสนธิสัญญาบางประเภทต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่ในเรื่องของการตีความฝ่ายนิติบัญญัติเกือบจะไม่มีส่วนเข้ามาเกี่ยวข้อง สำหรับอำนาจตุลาการนั้น ในฐานะที่เป็นฝ่ายชี้กฎหมายในกรณีที่มีคดีขึ้นสู่ศาล จึงย่อมมีโอกาสที่จะพบกับปัญหาการตีความสนธิสัญญา หากมีการกล่าวอ้างสนธิสัญญา หรือกฎหมายอนุวรรตการขึ้นโดยคู่ความ[63]

ในส่วนของอำนาจฝ่ายบริหารนั้น ผู้ใช้อำนาจบริหารของรัฐได้แก่รัฐบาล ในกรณีที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ตีความสนธิสัญญา ทางปฏิบัติส่วนใหญ่จะมอบให้เป็นหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศในฐานะที่เป็นหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ[64] เนื่องจากกระทรวงการต่างประเทศมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการติดต่อ การรับรองและการดูแลให้ความสะดวกแก่นักการทูตชาวต่างประเทศ รวมทั้งมีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำขึ้นกับต่างประเทศ โดยกระทรวงการต่างประเทศจะมีกรมสนธิสัญญาและกฎหมายเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ตีความสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ ในกรณีที่เกิดปัญหาข้อขัดข้องในทางปฏิบัติระหว่างประเทศไทยกับประเทศคู่สัญญา[65] นอกจากนั้น ก็อาจจะมีเรื่องที่

---

[62] *เพิ่งอ้าง*, น. 210

[63] *เพิ่งอ้าง*, น. 211

[64] *เพิ่งอ้าง*, น. 211

[65] ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 12 น. 618

หน่วยราชการอื่นเป็นผู้ตีความหากเป็นสนธิสัญญาเฉพาะเรื่องที่หน่วยราชการนั้น ๆ ได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลให้เป็นผู้ทำสนธิสัญญานั้นก็ได้[66]

ตัวอย่างการตีความของกระทรวงการต่างประเทศของไทย[67]

จำเลยเป็นชาวต่างประเทศ และเป็นพนักงานในหน่วยงานอีคาเฟ (The Economic Commission for Asia and the Far East หรือ ECAFE) อันเป็นทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งได้รับความคุ้มกันทางทูตตามความตกลงที่รัฐบาลไทยทำไว้กับสหประชาชาติ (ปัจจุบันหน่วยงานอีคาเฟได้เปลี่ยนชื่อเป็น The Economic and Social Commission for Asia and the Pacific หรือ ESCAP เมื่อปีค.ศ. 1974)[68] และได้ขับรถยนต์ชนคนไทยได้รับบาดเจ็บ ผู้เสียหายจึงฟ้องต่อศาลแพ่งเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการละเมิด จำเลยอ้างว่าได้อุปโภคความคุ้มกันทางทูต ทั้งนี้โดยการรับรองของกระทรวงการต่างประเทศ ผู้เสียหายได้แถลงศาลขอให้รอการจำหน่ายคดีไว้ก่อน และมีหนังสือถึงกรมสนธิสัญญาและกฎหมายขอให้ตีความเกี่ยวกับการได้อุปโภคความคุ้มกันทางทูตของจำเลย

กรมสนธิสัญญาและกฎหมายได้ตีความว่า กระทรวงการต่างประเทศมิได้ถือว่าจำเลยเป็นผู้ได้รับความคุ้มกันทางทูตที่แท้จริง แต่ได้รับความคุ้มกันตามความตกลงที่รัฐบาลไทยทำไว้กับองค์การสหประชาชาติ ซึ่งเป็นความคุ้มกันที่มีขอบเขตจำกัด คือ

1. ความคุ้มกันเฉพาะกิจกรรมที่กระทำไปในหน้าที่เท่านั้น

2. ได้รับความคุ้มกันจากการจับกุม และคุมขัง แต่ก็มิได้มีข้อกำหนดว่าด้วยเรื่องความคุ้มกันจากการลงโทษ หรือคำพิพากษาของศาล

3. ความคุ้มกันจากการยึดเอาซึ่งหีบห่อส่วนตัว และทางการ

ดังนั้น ความคุ้มกันเท่าที่มีอยู่อย่างจำกัดจึงไม่เป็นอุปสรรคต่อการฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งในกรณีอุบัติเหตุรถยนต์รายนี้ ศาลไทยย่อมมีสิทธิสมบูรณ์ที่จะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีได้ หากศาลพิจารณาเห็นสมควรเช่นนั้น

ผู้เสียหายได้นำหนังสือการตีความความตกลงที่รัฐบาลไทยทำไว้กับองค์การสหประชาชาติของกรมสนธิสัญญาและกฎหมายดังกล่าวไปแถลงต่อศาลแพ่ง ศาลแพ่งจึงระงับ

---

[66] อรุณ ภาณุพงศ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 39 น. 211

[67] ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 12 น. 619

[68] http://www.un.org/issues/reg-comm.html

การจำหน่ายคดี และดำเนินกระบวนพิจารณาคดีต่อไป และในที่สุดก็ได้มีคำพิพากษาให้จำเลยรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

ในส่วนของอำนาจตุลาการนั้น ในกรณีที่มีกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญาออกมารองรับสนธิสัญญา หรือออกมาให้เป็นไปตามสนธิสัญญานั้น ศาลยุติธรรมของรัฐคู่สัญญาที่ออกกฎหมายภายในย่อมมีอำนาจตีความกฎหมายภายในดังกล่าว ซึ่งเป็นการตีความสนธิสัญญาโดยอ้อม มิใช่โดยตรงดังเช่นการตีความของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ[69] เช่น

คดีหมายเลขแดงของศาลอาญาที่ 2306/2509 บุคคลเชื้อชาติอินเดีย สัญชาติพม่าซึ่งร่วมกับบุคคลอื่นกระทำความผิดฐานปลอมตั๋วแลกเงิน และใช้ตั๋วแลกเงินอันเป็นเอกสารสิทธิปลอมที่เมืองกัลกัตตา ประเทศอินเดีย อันเป็นความผิดมีโทษจำคุกขั้นสูงเกินกว่า 1 ปี ซึ่งเป็นประเภทที่จะส่งข้ามแดนได้ และมิใช่เป็นความผิดที่มีลักษณะในทางการเมือง จึงให้ขังจำเลยไว้เพื่อส่งตัวข้ามแดนต่อไป[70]

คดีหมายเลขแดงดังกล่าวข้างต้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ใช้บังคับแก่การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศไทยเท่าที่ไม่แย้งกับข้อความในสนธิสัญญา โดยหลักเกณฑ์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ถ้ารัฐบาลไทยเห็นสมควรอาจส่งผู้ต้องหา หรือที่พิจารณาเป็นสัตย์ว่า กระทำผิดมีโทษอาญาภายในเขตอำนาจศาลของต่างประเทศใด ๆ ให้แก่ประเทศนั้น ๆ ได้ แต่ต้องเป็นความผิดซึ่งกฎหมายไทยกำหนดโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี (มาตรา 4) และความผิดนั้นไม่ใช่ความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง[71]

ในบางกรณี ศาลยุติธรรมภายในประเทศก็ได้เคยวินิจฉัยตีความสนธิสัญญาไว้โดยตรง ในเมื่อรัฐได้รับบังคับใช้สนธิสัญญานั้นเสมือนกฎหมายภายใน[72] เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 89/2521 หนังสือซึ่งตีพิมพ์มีข้อความสงวนลิขสิทธิ์ไว้พอที่จะฟังได้ว่า เจ้าของได้ปฏิบัติการครบถ้วนตามเงื่อนไข และวิธีการของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นที่เกิดแห่งวรรณกรรม ลิขสิทธิ์แห่งหนังสือนั้นได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 29 (ก) ซึ่งมาตรา 28 ถือเสมือนว่าวรรณกรรมนั้นได้โฆษณาเป็น

---

[69] *เพิ่งอ้าง*, น. 616

[70] *เพิ่งอ้าง*, น. 616

[71] *เพิ่งอ้าง*, น. 616

[72] *เพิ่งอ้าง*, น. 617

ครั้งแรกในประเทศไทย โดยที่ประเทศไทย และอังกฤษเป็นสมาชิกในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรมตามประกาศกระทรวงการต่างประเทศ ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2474 การได้ลิขสิทธิ์ไม่ต้องจดทะเบียน การมีแม่พิมพ์เพื่อพิมพ์สำเนาจำลอง และการพิมพ์สำเนาจำลองโดยไม่ได้รับความยินยอมของเจ้าของ เป็นความผิดตาม มาตรา 4, 20, 25 กระทงหนึ่ง กับมีความผิดฐานใช้ตรารูปเรือใบ และชื่อ "ลองแมน" ให้ประชาชนหลงเชื่อตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) อีกกระทงหนึ่ง[73]

โดยหลักแล้ว สำหรับประเทศที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้โดยตรงให้สนธิสัญญามีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายภายในของรัฐ ก็ต้องมีการตรากฎหมายขึ้นมาอนุวรรตการหรือกฎหมายรองรับเสียก่อน สนธิสัญญานั้นจึงจะมีผลเป็นกฎหมาย และเมื่อเป็นกฎหมาย ศาลก็ต้องชี้หรือวินิจฉัยเมื่อคู่ความยกขึ้นเป็นข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ ในการใช้หรือชี้กฎหมายที่เป็นกฎหมายอนุวรรตการหรือรองรับสนธิสัญญานั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ศาลย่อมมีอิสระเต็มที่ ศาลจึงอาจใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยหรือตีความเอง หรืออาจจะฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญมาประกอบก็ได้ อาจจะดูจากแนวทางวินิจฉัยเรื่องทำนองเดียวกันที่ศาลประเทศอื่นหรือศาลระหว่างประเทศวินิจฉัยไว้หรือไม่ก็ได้ หรือจะดำเนินการอย่างที่ประเทศส่วนใหญ่ในโลกปฏิบัติ คือหารือขอความเห็นไปทางฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งไปทางกระทรวงการต่างประเทศ โดยเหตุผลว่าสนธิสัญญาทั้งหลายนั้นกระทำในนามของรัฐโดยฝ่ายบริหาร ผลของการตีความซึ่งอาจจะกระทบถึงความสัมพันธ์ทางการเมืองของรัฐจึงควรจะเป็นไปอย่างมีเอกภาพระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการและน่าจะถือเอาความเห็นของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องโดยตรงเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ดี ศาลไม่ถูกผูกมัดที่จะต้องหารือไปยังฝ่ายบริหารหรือยอมรับความเห็นของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะในเรื่องที่กระทบถึงสิทธิของประชาชน ศาลจะเลือกดำเนินการตีความสนธิสัญญาซึ่งแปรสภาพเป็นกฎหมายภายในแล้วโดยศาลเองได้ แม้ข้อวินิจฉัยจะไม่ตรงกับความเห็นของฝ่ายบริหาร ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นอาจจะเกิดปัญหาแก่รัฐในด้านความรับผิดชอบระหว่างประเทศ หากมีผลเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี คำวินิจฉัยของศาลภายในประเทศเป็นส่วนหนึ่งที่กฎหมายระหว่างประเทศถือว่าเป็นหลักฐานของทางปฏิบัติของรัฐนั้น[74]

การตีความสนธิสัญญาในการใช้ปฏิบัติสนธิสัญญาภายในประเทศของภาคี ไม่ว่าจะกระทำโดยฝ่ายบริหารหรือโดยศาล เป็นการตีความฝ่ายเดียว ไม่ถือว่ามีผลในด้านระหว่างประเทศ

---

[73] *เพิ่งอ้าง*, น. 617-618

[74] อรุณ ภาณุพงศ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 39 น. 212

เว้นแต่ภาคีฝ่ายอื่นจะยอมรับ ซึ่งอาจเป็นการยอมรับโดยตรงหรือโดยปริยาย และผลต่อเนื่องก็คือ การตีความฝ่ายเดียวนั้นจะยกขึ้นใช้อ้างยันโต้แย้งกับภายนอกไม่ได้ แต่หากการตีความฝ่ายเดียวได้รับการยอมรับหรือไม่คัดค้านทั้ง ๆ ที่ทราบหรือควรทราบแต่นิ่งเฉยเป็นเวลานานจนถือได้ว่าเป็นการยอมรับเช่นนี้ ก็จะพ้นสภาพเป็นการตีความฝ่ายเดียวกลายเป็นการตีความระหว่างประเทศโดยภาคีไป[75]

2) <u>การตีความระหว่างประเทศโดยภาคีร่วมกัน</u>

แยกพิจารณาได้ตามลักษณะของสนธิสัญญาดังนี้

(1) การตีความสนธิสัญญาทางการเมือง การตีความสนธิสัญญาประเภทนี้มีหลักสำคัญได้แก่ หลักความเห็นชอบเป็นเอกฉันท์ของภาคีทั้งหมด ส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับหลักฐานการตีความร่วมกันอาจจะกระทำได้โดยการทำความตกลงตีความ ส่วนมากมักทำในรูปแบบพิธีที่รวบรัด เช่นการทำเป็นหนังสือแลกเปลี่ยน หรือไม่ก็ทำเป็นเอกสารแนบท้ายสนธิสัญญา อย่างไรก็ดี ในสนธิสัญญาพหุภาคี การตีความโดยภาคีบางรัฐก็อาจจะมีผลทางกฎหมายเป็นเสมือนการตีความโดยภาคีทั้งหมดได้ หากได้รับการยินยอมหรือยอมรับจากภาคีอื่นในส่วนของความตกลงตีความสนธิสัญญานั้น ในทางปฏิบัติของบางประเทศ ศาลภายในประเทศปฏิเสธที่จะรับผลของการตีความนั้น ถ้าสนธิสัญญามีกฎหมายอนุวรรตการหรือกฎหมายรองรับ แต่ความตกลงตีความไม่มีกฎหมายอนุวรรตการหรือกฎหมายรองรับ กรณีจะไม่เกิดขึ้น หากศาลหารือการตีความไปยังฝ่ายบริหาร อนึ่ง เป็นที่ควรสังเกตว่า ในกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ทางปฏิบัติในภายหลังเกี่ยวกับการใช้ปฏิบัติสนธิสัญญาที่สอดคล้องตรงกันของบรรดาภาคีก็ถือเป็นการตีความโดยทางอ้อมหรือโดยปริยายของภาคีได้[76]

(2) การตีความสนธิสัญญาที่มีลักษณะทางกฎหมาย การตีความสนธิสัญญาประเภทนี้ก็อาจจะดำเนินการโดยวิธีทำความตกลงตีความโดยเปิดการเจรจาหรือการประชุมบรรดาภาคีทั้งหมด แต่วิธีนี้ไม่ค่อยสะดวกในทางปฏิบัติ เพราะมักจะเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีที่เกี่ยวข้องกับประเทศต่าง ๆ จำนวนมาก ภาคีจึงมักจะไม่ตีความเอง แต่หันไปใช้วิธีการให้องค์กรระหว่างประเทศหรือองค์กรที่ร่างสนธิสัญญากฎหมายนั้น หรือไม่ก็ส่งปัญหาให้ศาลระหว่างประเทศเป็นผู้ตีความซึ่งเป็นการตีความโดยรัฐหรือองค์กรภายนอกซึ่งผู้เขียนจะกล่าวต่อไป อย่างไรก็ตาม มีอยู่อีกวิธีหนึ่งที่ปฏิบัติกัน โดยรัฐภาคีบางรัฐดำเนินการคล้ายคลึงกับการตั้งข้อสงวน คือ

---

[75] *เพิ่งอ้าง*, น. 212-213

[76] *เพิ่งอ้าง*, น. 213

ด้วยการแจ้งเป็นทางการและเปิดเผยให้ภาคีอื่นทราบว่า ตนให้ความหมายหรือตีความข้อความหรือถ้อยคำใดของสนธิสัญญาที่มีลักษณะทางกฎหมายนั้นอย่างไร ซึ่งผลในทางกฎหมายก็ทำนองเดียวกับการตั้งข้อสงวน คือมีผลใช้ได้ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐผู้ตีความกับรัฐที่ยอมรับ[77]

(3) การตีความสนธิสัญญาที่เป็นแม่บทขององค์การระหว่างประเทศ สนธิสัญญาประเภทนี้มักจะไม่ใช้วิธีตีความโดยรัฐภาคี หรือรัฐสมาชิกเอง แต่อาจตีความโดยองค์การระหว่างประเทศนั้นเอง หรือไม่ก็โดยศาลระหว่างประเทศ การตีความโดยรัฐภาคีนั้นกระทำได้ถ้าประสงค์จะทำ แต่จะมีผลตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ขึ้นอยู่กับการยอมรับของที่ประชุมใหญ่ขององค์การระหว่างประเทศนั้น[78]

2. <u>การตีความโดยรัฐหรือองค์กรภายนอก</u>

สนธิสัญญาส่วนมากมักจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตีความหรือการมีปัญหาระหว่างใช้ปฏิบัติให้แก้ปัญหากันโดยการเจรจาทางการทูต แต่ถ้าไม่อาจจะแก้ปัญหาได้ก็ให้เสนอเรื่องให้อนุญาโตตุลาการ หรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศชี้ขาด ในกรณีเช่นนี้ อนุญาโตตุลาการ หรือศาลระหว่างประเทศมีอำนาจในการตีความสนธิสัญญา โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาเอง แต่แม้จะไม่มีบัญญัติไว้ในสนธิสัญญา ศาลระหว่างประเทศก็มีอำนาจที่จะพิจารณาเมื่อมีการเสนอกรณีไปให้พิจารณาโดยคู่กรณีหรือโดยองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพราะศาลนั้นจะเป็นศาลภายในประเทศหรือศาลระหว่างประเทศ โดยปกติก็มีอำนาจอยู่แล้วในการชี้กฎหมาย ในเรื่องนี้ มาตรา 36 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้บัญญัติว่า ศาลมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อขัดแย้งในข้อกฎหมายในเรื่องการตีความสนธิสัญญา[79]

ส่วนการตีความโดยองค์การระหว่างประเทศนั้น กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่าองค์กรมีอำนาจในการตีความสนธิสัญญาแม่บทขององค์การนั้น รวมทั้งกฎข้อบังคับขององค์การเอง และสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่ยกขึ้นมาอ้างกับองค์การเมื่อสนธิสัญญานั้น ๆ อยู่ในขอบข่ายการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การ ทั้งนี้ ไม่จำเป็นว่าจะต้องมีบทบัญญัติให้อำนาจไว้ ณ ที่ใด[80]

---

[77] เพิ่งอ้าง, น. 213

[78] *เพิ่งอ้าง*, น. 214

[79] *เพิ่งอ้าง*, น. 214

[80] *เพิ่งอ้าง*, น. 214