

กระบวนการทำความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียน

The Conclusion of International Agreements by ASEAN

เพชรณพัฒน์ ศรีวุทธิยประภา^{*}

Phetnapat Srivuddhiyaprabha

บทคัดย่อ

เมื่อกฎบัตรอาเซียนมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 2008 ทำให้อาเซียนมีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการและมีความสามารถในการทำความตกลงระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ความสามารถในการทำความตกลงของอาเซียน มีข้อพิจารณาที่น่าสนใจหลายประการ กล่าวคือ ความตกลงระหว่างประเทศประเภทใดบ้างที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของอาเซียนในฐานะที่เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีสถานะแยกต่างหากจากรัฐสมาชิก บุคคลใดเป็นผู้มีอำนาจกระทำในนามอาเซียน และกระบวนการจัดทำความตกลงของอาเซียนเป็นอย่างไร บทความนี้ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์ธรรมเนียมปฏิบัติ (conventional approach) ของอาเซียนในการทำความตกลงระหว่างประเทศและศึกษากระบวนการทำความตกลงภายใต้กฎระเบียบว่าด้วยการทำความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียน ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2011 เป็นต้นมา

คำสำคัญ: ความตกลงระหว่างประเทศ, สนธิสัญญา, อาเซียน, กฎระเบียบว่าด้วยการทำความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียน, ความตกลง

Abstract

After the ASEAN Charter came into enforcement in 2008, ASEAN's legal status is officially recognized as an international organization and capable of making treaty. However, there are some interesting questionable points in ASEAN's competence of making agreement, i.e. what kind of international agreements lie within the scope of ASEAN; who has authority to make an agreement on behalf of ASEAN; and how is the agreement-making process of ASEAN. In this article, the author has examined ASEAN conventional approach

^{*} นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายระหว่างประเทศ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปัจจุบันเป็นอาจารย์ประจำสาขากฎหมายระหว่างประเทศ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

of agreement-making before the enforcement of the Charter as well as the agreement-making process after the enforcement of the Charter under the Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, which came into enforcement since 2011.

Keywords: International Agreement, Treaties, ASEAN, Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, Agreement

1. บทนำ

อาเซียนก่อตั้งขึ้นโดยปฏิญญากรุงเทพ (Bangkok Declaration) เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1967 โดยปัจจุบัน มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศในระดับภูมิภาค แต่อย่างไรก็ดี หาได้มีข้อความใดในปฏิญญาดังกล่าวที่ระบุถึงนิติฐานะและความสามารถในการทำความตกลงของอาเซียนแต่อย่างใด นอกจากนี้ เอกสารที่เกิดขึ้นภายหลังจากนั้นนับสิบปี เช่น ปฏิญญาบาห์ลัวด้วยความสัมพันธ์ฉันมิตรของอาเซียน ค.ศ.1976 ก็ได้รับรองถึงสถานะและความสามารถดังกล่าวไว้เช่นกัน ทำให้การทำความตกลงของอาเซียนในช่วงสิบปีแรกมีปัญหามากมาย เช่น ประเทศคู่เจรจาบางประเทศมักอ้างว่าอาเซียนไม่ใช่องค์การระหว่างประเทศ ไม่มีสำนักงานประจำ และยังไม่พร้อมที่จะรับรองว่าอาเซียนมีนิติฐานะตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเลือกที่จะทำความตกลงกับประเทศสมาชิกอาเซียนแทนการทำความตกลงโดยตรงกับอาเซียน¹ ดังนั้น ในช่วงนี้รูปแบบวิธีการทำความตกลงของอาเซียน จึงถูกทำขึ้นโดยประเทศสมาชิกทั้งหมดของอาเซียนกับประเทศคู่เจรจานอกภูมิภาค² หรืออาจทำขึ้นโดยประเทศสมาชิกอาเซียนประเทศเดียว (ที่ได้รับมอบอำนาจ) กับประเทศคู่เจรจานอกภูมิภาคและให้ความตกลงนั้นขยายการใช้บังคับไปถึงสมาชิกทั้งหมดของอาเซียน³

¹ โปรดดู Marise Cremona and others, **ASEAN's external agreements: law, practice and the quest for collective action**, (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), pp. 27-29., pp. 87-94.

² ตัวอย่างเช่น Co-operation Agreement between Member Countries of ASEAN and the European Community, 1980 และ Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between ASEAN and the People's Republic of China, 2002 เป็นต้น

³ ความตกลงลักษณะนี้เกิดจากความเห็นพ้องต้องกันของที่ประชุมประเทศสมาชิกโดยมีฉันทามติให้ประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นผู้ลงนามในนามของอาเซียนและให้มีผลผูกพันกับทุกประเทศ ความตกลงแบบนี้มักใช้ในกรณีความตกลงโครงการความช่วยเหลือต่าง ๆ เช่น Agreement on the establishment of the ASEAN-EC Energy Management Training and Research Centre, 1988 ที่ทำขึ้นระหว่างรัฐบาลอินโดนีเซีย (ในนามสมาชิกทั้งหมดของอาเซียน) กับประชาคมเศรษฐกิจยุโรป

ต่อมาเมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนมีการจัดตั้งสำนักงานถาวร ณ กรุงจาการ์ตา ภายใต้ความตกลงจัดตั้งสำนักงานเลขาธิการ ค.ศ. 1976⁴ และได้จัดทำความตกลงว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสำนักงานเลขาธิการอาเซียนขึ้นใน ค.ศ. 1979 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของอินโดนีเซียและเลขาธิการอาเซียนเป็นผู้ลงนาม จึงถือเป็นการรับรองความสามารถในการทำความตกลงของอาเซียนในฐานะบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ และมีนิติฐานะแยกต่างหากจากรัฐสมาชิก ซึ่งภายหลังจากนั้น ในสายตาอีกหลายประเทศได้ทยอยให้การยอมรับนิติฐานะของอาเซียนว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยปริยาย จึงเริ่มเข้าทำความตกลงโดยตรงกับอาเซียนมากยิ่งขึ้น⁵

หลังจากนั้น นิติฐานะของอาเซียนได้รับการรับรองยืนยันอีกครั้ง โดยเป็นการรับรองอย่างเป็นทางการในข้อ 3 ของกฎบัตรอาเซียน ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 2008 นอกจากนี้ในกฎบัตรอาเซียนยังกำหนดให้อาเซียนมีความสามารถในการทำความตกลงระหว่างประเทศด้วย แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการทำความตกลงเอาไว้ ดังนั้น การจัดทำความตกลงยังคงเป็นไปตามทางปฏิบัติเดิมที่มีมา กระทั่งอาเซียนเติบโตขึ้นโดยลำดับ มีการขยายกรอบความร่วมมือไปยังด้านต่าง ๆ มากยิ่งขึ้น รวมถึงขยายจำนวนคู่เจรจามากขึ้นด้วยการทำความตกลงในรูปแบบเดิมที่มีมาจึงอาจไม่สอดคล้องหรือคล่องตัวเพียงพอต่อการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว จนนำไปสู่การยกฐานะเป็นว่าด้วยการทำความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียน และมีผลใช้บังคับตั้งแต่ ค.ศ. 2011 เป็นต้นมา

ภายใต้กฎระเบียบว่าด้วยการทำความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียน ทำให้การทำความตกลงของอาเซียนเป็นระบบระเบียบและมีความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น แต่กฎระเบียบฉบับนี้ไม่ได้ครอบคลุมการทำความตกลงทุกประเภทของอาเซียน เพียงเฉพาะความตกลงที่ทำขึ้นกับคู่เจรจานอกภูมิภาคเท่านั้น

ดังนั้น เพื่อแสดงให้เห็นถึงสาระสำคัญ ลักษณะเฉพาะตัว ตลอดจนข้อบกพร่องในกระบวนการทำความตกลงของอาเซียนเพื่อนำไปสู่การปรับปรุงพัฒนา บทความขึ้นนี้จึงมุ่งศึกษาวิเคราะห์จารีตประเพณีเกี่ยวกับการทำความตกลงของอาเซียนก่อนการประกาศใช้กฎระเบียบว่าด้วยการทำความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียน และภายหลังจากการใช้บังคับกฎระเบียบดังกล่าวจนกระทั่งปัจจุบัน

⁴ Article 1, Agreement on the Establishment of the ASEAN Secretariat, 1976

⁵ ตัวอย่างความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างภาคีภายนอกกับอาเซียนโดยตรง โดยเลขาธิการอาเซียนเป็นผู้ลงนาม เช่น Memorandum of Understanding between the Secretariat of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN Secretariat) and the Secretariat of the United Nations Economic and Social Commissions for Asia and the Pacific (ESCAP Secretariat), 2002 เป็นต้น

2. ความตกลงระหว่างประเทศในกรอบอาเซียน

ก่อนที่กฎบัตรอาเซียนจะมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2008 อาเซียนยังมิได้มีนิตินฐานะทางกฎหมายระหว่างประเทศโดยเด่นชัด การทำความตกลงระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันทางกฎหมายจึงมักทำขึ้นโดยประเทศสมาชิกอาเซียนกับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ และเมื่ออาเซียนมีนิตินฐานะอย่างเป็นทางการ มีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากรัฐสมาชิกประกอบกับด้วยทางปฏิบัติที่เคยยึดถือมาทำให้ความตกลงระหว่างประเทศในกรอบอาเซียนมีความหลากหลายมากขึ้น มีกระบวนการจัดทำที่แตกต่างกันในแต่ละประเภทความตกลง ซึ่งการจัดทำความตกลงของอาเซียนอาจแบ่งได้ 4 ประเภทความตกลง คือ

2.1 ความตกลงระหว่างอาเซียน (ในฐานะองค์การระหว่างประเทศ) กับประเทศคู่เจรจา เช่น Financing Agreement (FA) ASEAN-Germany Programme on Climate Change และ Financing Agreement (FA) ASEAN-UNESCO เป็นต้น

2.2 ความตกลงระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนกับประเทศคู่เจรจา (dialogue partner) เช่น ความตกลงเขตการค้าเสรี อาทิต FTA ASEAN-India เป็นต้น

2.3 ความตกลงระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียน เช่น กฎบัตรอาเซียน ความตกลงว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันอาเซียน ACIA ATIGA ASEAN AFAS Protocol to ASEAN Charter on DSM เป็นต้น

2.4 ความตกลงที่เป็นเอกสารแสดงเจตนารมณ์ทางการเมืองอื่น ๆ เช่น ASEAN Human Rights Declaration Phnom Penh Ministerial Declaration on ASEAN Road Safety เป็นต้น

3. ธรรมเนียมปฏิบัติเกี่ยวกับการทำความตกลงของอาเซียน

3.1 ความสามารถในการทำความตกลงของอาเซียน (Capacity of ASEAN to conclude agreement)

การทำความตกลงเป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการเสริมสร้างและพัฒนาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมาอย่างช้านาน โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐอธิปไตย⁶ และองค์การระหว่างประเทศ⁷ เท่านั้นเป็นผู้มีความสามารถในการทำความตกลง โดยเฉพาะความสามารถในการทำความตกลงขององค์การระหว่างประเทศ อนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1986

⁶ Article 6, Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969

“Every State possesses capacity to conclude treaties.”

⁷ Article 6, Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 1986

“The capacity of an international organization to conclude treaties is governed by the rules of that organization.”

กำหนดไว้โดยชัดเจนว่า ให้เป็นไปตามกฎระเบียบขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งกฎระเบียบในที่นี้อาจกำหนดขอบเขตความสามารถ กระบวนการทำสนธิสัญญาขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยชัดแจ้งหรืออาจเป็นจารีตประเพณีเกี่ยวกับการทำความตกลงขององค์การฯ นั้น ๆ ก็ได้

ประเด็นปัญหาว่าองค์การระหว่างประเทศใดจะมีความสามารถในการทำความตกลงได้หรือไม่ และมากน้อยเพียงใดนั้น สามารถพิจารณาได้จากกฎบัตรหรือธรรมนูญก่อตั้งองค์การฯ นั้น ๆ ซึ่งโดยทั่วไปจะระบุพื้นฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศและความสามารถในการทำความตกลงระหว่างประเทศเอาไว้ แต่หากมิได้กำหนดนิติฐานะทางกฎหมายระหว่างประเทศไว้ การพิจารณาว่าองค์การระหว่างประเทศนั้นมีความสามารถในการทำความตกลงได้หรือไม่ สามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติส่วนอื่น ๆ ที่อาจกำหนดอำนาจหน้าที่บางประการต่างหากจากรัฐสมาชิกหรือไม่ หรืออาจพิจารณาจากการที่องค์การระหว่างประเทศนั้น ๆ ได้รับการยอมรับนับถือนิติฐานะในทางปฏิบัติ (de facto recognition) เช่น การเข้าทำความตกลงกับองค์การระหว่างประเทศนั้น ๆ

ในกรณีของอาเซียน แม้ปฏิญญากรุงเทพฯ ซึ่งเปรียบเสมือนธรรมนูญก่อตั้งอาเซียน รวมถึงเอกสารทางการอื่น ๆ ที่ทำขึ้นภายหลัง จะมีได้กำหนดสถานะทางกฎหมายระหว่างประเทศให้กับอาเซียนเลย แต่ในทางปฏิบัติ การที่อาเซียนทำความตกลงกับประเทศสมาชิกรวมถึงกับคู่เจรจานอกภูมิภาคได้โดยลำพังย่อมแสดงให้เห็นว่าอาเซียนเป็นองค์การระหว่างประเทศ ที่มีสถานะภาพเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยพฤตินัยนับตั้งแต่ ค.ศ. 1976⁹ เป็นต้นมา และกฎบัตรอาเซียนได้รับรองสถานะภาพเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยนิตินัย ในข้อ 3 กฎบัตรอาเซียน ความว่า “อาเซียนในฐานะองค์การระหว่างประเทศในระดับรัฐบาล ได้รับสภาพบุคคลตามกฎหมายโดยกฎบัตรนี้”¹⁰

⁸ ตัวอย่างเช่น Article 37, Treaty on European union (Consolidated version 2016)

“The Union may conclude agreements with one or more States or international organisations in areas covered by this Chapter.”

Article 47

“The Union shall have legal personality.”

⁹ โปรดดู Agreement on the Establishment of the ASEAN Secretariat, 1976 และ Agreement Between the Government of Indonesia and ASEAN Relating to the Privileges and Immunities of the ASEAN Secretariat Jakarta, 1979 (และภายหลังรัฐบาลอินโดนีเซียกับสำนักงานเลขาธิการอาเซียนได้ลงนามความตกลงฉบับใหม่ ในวันที่ 2 เมษายน 2012)

¹⁰ Article 3, ASEAN Charter, 2007

“ASEAN, as an inter-governmental organisation, is hereby conferred legal personality.”

กฎบัตรอาเซียนนอกจากจะกำหนดนิติฐานะทางกฎหมายระหว่างประเทศให้กับอาเซียนดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในข้อ 41 วรคเจ็ด ยังกำหนดความสามารถในการทำ ความตกลงของอาเซียนไว้อย่างชัดเจนว่า “อาเซียนสามารถทำความตกลงกับประเทศ หรือ องค์การและสถาบันระดับอนุภูมิภาค ภูมิภาคและระหว่างประเทศ...”¹¹

3.2 ผู้มีอำนาจในการทำความตกลงแทนอาเซียน (ASEAN Representatives)

ตามจารีตประเพณีเกี่ยวกับการทำความตกลงของอาเซียน ผู้มีอำนาจในการทำ ความตกลงในนามอาเซียนประกอบด้วยกลุ่มบุคคล 2 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มแรก ได้แก่ หัวหน้ารัฐบาลหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของ ประเทศสมาชิกทั้งหมด เป็นผู้ที่มีอำนาจทำความตกลง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความตกลงเกี่ยวกับ กิจกรรมของอาเซียน เช่น สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของ ภูมิภาคอาเซียน (Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Treaty) หรือความตกลง สำคัญของอาเซียนกับประเทศคู่เจรจา เช่น สนธิสัญญาไมตรีและความร่วมมือในภูมิภาคเอเชีย ตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation - TAC) ความตกลงเหล่านี้ในทาง ปฏิบัติของอาเซียนจะให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศหรือหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจ ในการทำ

กลุ่มที่สอง ได้แก่ เลขาธิการอาเซียน หรืออธิบดีกรมอาเซียนของประเทศสมาชิก แล้วแต่กรณี โดยรับมอบอำนาจในการทำความตกลงมาจากรัฐสมาชิกทุกประเทศผ่านกลไกที่ ประชุมของคณะกรรมการการประจำ (Standing Committee) ซึ่งโดยทั่วไปผู้มีอำนาจในกลุ่มนี้ จะทำความตกลงเกี่ยวกับโครงการความร่วมมือ ซึ่งอาเซียนเป็นฝ่ายได้ประโยชน์ เช่น ความตกลงโครงการความช่วยเหลือระหว่างรัฐบาลสหรัฐอเมริกาและอาเซียน ในปี ค.ศ.1984¹² เป็นต้น แต่หากเป็นความตกลงที่สร้างพันธะระหว่างประเทศและกระทบส่วนได้เสียของ ประเทศสมาชิกแล้ว ประเทศสมาชิกจะเป็นผู้มีอำนาจในการทำความตกลงโดยตรง¹³

3.3 การเจรจา (Negotiation)

ขั้นตอนการเจรจาเพื่อทำความตกลงระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยกันหรือ ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนกับคู่เจรจายานอก การริเริ่มการเจรจาจะทำโดยผ่าน

¹¹ Article 3, ASEAN Charter, 2007

¹² “7. ASEAN may conclude agreements with countries or subregional, regional and international organisations and institutions...”

¹³ โปรดดู Project Agreement between the Government of the United State of America and The Association of Southeast Asian Nations, 1984

¹³ สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร, **หลักการทำความตกลงอาเซียน** [ออนไลน์], 28 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <https://drive.google.com/file/d/1VnJoT3ESaeG7NLZsasnz1Q8P3uTjDOEG/view?usp=sharing>

ความเห็นชอบจากประเทศสมาชิกทุกประเทศในที่ประชุมอาเซียน และทุกประเทศจะแต่งตั้งผู้แทนเข้าร่วมในการเจรจา ในบางความตกลงที่เป็นเรื่องทางเทคนิค อาจมีการแต่งตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญช่วยในการยกร่าง

ส่วนขั้นตอนเจรจาเพื่อทำความตกลงระหว่างอาเซียนกับคู่เจรจากฎภูมิภาค จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการประจำอาเซียนเสียก่อนจึงจะเริ่มการเจรจาได้ ในกรณีที่เป็นการตกลงที่มีความสำคัญ ประเทศสมาชิกอาเซียนจะแต่งตั้งผู้แทนเข้าร่วมการเจรจา แต่หากเป็นความตกลงโครงการความร่วมมือต่าง ๆ คณะกรรมการประจำจะมอบให้ประเทศผู้ประสานงาน¹⁴ เป็นผู้เจรจา แล้วนำเสนอผลการเจรจาต่อกรรมการประจำเพื่อให้ความเห็นชอบหรือให้ข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติม และหากเป็นความตกลงที่เกี่ยวข้องกับภารกิจของสำนักงานเลขาธิการอาเซียน คณะกรรมการประจำจะมอบหมายให้เลขาธิการอาเซียนเป็นผู้เจรจา เช่น ความตกลงความช่วยเหลือระหว่างรัฐบาลแคนาดาและอาเซียน เกี่ยวกับการปรับปรุงห้องสมุดของสำนักงานเลขาธิการอาเซียน เป็นต้น

3.4 การยกร่าง (Drafting)

ในด้านภาษาที่ใช้ในการยกร่างความตกลงนั้น ถ้าเป็นความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างอาเซียนกับประเทศสมาชิกหรือระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกันเอง จะใช้ภาษาอังกฤษในการยกร่างและจัดทำความตกลง ซึ่งเป็นไปตามที่ระบุไว้ในกฎบัตรอาเซียนที่กำหนดให้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาที่ใช้ในการทำงาน¹⁵ แต่ถ้าเป็นความตกลงที่ทำขึ้นกับคู่เจรจากฎภูมิภาคที่มีได้ใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาทางการ อาเซียนอาจยกร่างความตกลงขึ้นทั้งภาษาอังกฤษและภาษาของประเทศคู่เจรจาโดยยึดถือว่ามีเนื้อความถูกต้องตรงกันตามหลักกฎหมายความตกลงก็ได้

รูปแบบของความตกลง โดยทั่วไปการทำความตกลงระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยกันมักจะหลีกเลี่ยงการทำความตกลงที่มีผลผูกพันในทางกฎหมาย ดังนั้น ความตกลงส่วนใหญ่จึงอยู่ในรูปแบบของปฏิญญาซึ่งมีสถานะเป็นเพียงเอกสารการเมือง อย่างไรก็ตาม ความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกที่อยู่ในรูปแบบสนธิสัญญาก็มีอยู่จำนวนไม่น้อย และความตกลงที่ทำขึ้นกับคู่เจรจากฎภูมิภาคก็มักจะอยู่ในรูปแบบสนธิสัญญาเสมอ โดยจัดทำเป็นสนธิสัญญาหลายฝ่าย กำหนดให้มีการลงนามโดยผู้แทนจากทุกประเทศสมาชิกอาเซียน และผู้แทนจากประเทศหรือองค์กรฯ คู่เจรจา แต่ในแง่ของการใช้บังคับสนธิสัญญานั้น จะใช้บังคับกันสองฝ่าย ระหว่างคู่เจรจากฝ่ายหนึ่งกับประเทศสมาชิกอาเซียนอีกฝ่ายหนึ่ง และความตกลงลักษณะเช่นนี้จะไม่ใช่บังคับระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยกัน

¹⁴ ประเทศผู้ประสานงาน (Coordinator) หมายถึง ประเทศสมาชิกอาเซียนที่ได้รับมอบหมายจากอาเซียนให้ประสานความร่วมมือกับคู่เจรจากฎภูมิภาค

¹⁵ Article 34, ASEAN Charter, 2007

“The working language of ASEAN shall be English.”

3.5 การยอมรับข้อบท การยืนยันความถูกต้องแท้จริงของข้อบท และการแสดงเจตนาเข้าผูกพันในความตกลง (Adoption, Authentication of text, Expression of consent to be bound by an agreement)

ในกรณีความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยกัน รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในเรื่องนั้น ๆ จะเป็นผู้อยอมรับข้อบทด้วยวิธีการลงนามย่อ แล้วส่งให้รัฐมนตรีต่างประเทศของประเทศสมาชิกเป็นผู้ลงนาม (All formal agreements among ASEAN countries should be signed by the Foreign Ministers)¹⁶ วิธีการเช่นนี้แตกต่างจากการทำความตกลงของรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศอื่นโดยทั่วไป ซึ่งจะให้ผู้เจรจากร่างเป็นผู้ลงนามยอมรับข้อบท นอกจากนี้ ความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเกี่ยวกับความร่วมมือของอาเซียน ความตกลงจึงมักจะกำหนดให้ประเทศสมาชิกทุกประเทศให้สัตยาบันอีกชั้นหนึ่ง ความตกลงนั้น ๆ จึงจะมีผลใช้บังคับ

สำหรับความตกลงที่ทำขึ้นกับคู่เจรจาภายนอก รัฐมนตรีต่างประเทศของอาเซียนจะเป็นผู้ลงนาม ในกรณีที่ความตกลงกำหนดให้ภาคีความตกลงให้สัตยาบันอีกชั้นหนึ่ง ประเทศสมาชิกอาเซียนจะดำเนินการตามกระบวนการทางกฎหมายภายในของตนจนเสร็จสิ้น แล้วจึงนัดหมายกับคู่ภาคีภายนอกเพื่อทำการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาร ซึ่งทำให้ความตกลงนั้นมีผลใช้บังคับนับตั้งแต่มีการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสารดังกล่าว

ส่วนความตกลงที่เป็นความตกลงโครงการที่อาเซียนทำกับคู่เจรจานอกภูมิภาคนั้น คณะกรรมการการประจำจะมีมติให้อธิบดีกรมอาเซียนของประเทศผู้ประสานงานเป็นผู้มีอำนาจลงนามในความตกลง และถือเอาการลงนามนั้นเป็นการแสดงเจตนาเข้าผูกพันในความตกลงด้วย

จากการศึกษาเกี่ยวกับการทำความตกลงของอาเซียนที่ผู้เขียนได้อธิบายไปข้างต้นนั้น จะพบว่าแม้อาเซียนจะไม่มีเอกสารกำหนดขั้นตอนวิธีการเกี่ยวกับการทำความตกลงเอาไว้ แต่อาเซียนก็สามารถพัฒนาและสร้างทางปฏิบัติเกี่ยวกับการทำความตกลงขึ้นไว้ค่อนข้างชัดเจน และประเด็นที่น่าสนใจคือประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นผู้มีบทบาทอย่างยิ่งในการทำความตกลงกับคู่เจรจาภายนอก ซึ่งมีปัญหาที่ชวนให้สงสัยว่า ความตกลงดังกล่าวเป็นความตกลงระหว่างคู่เจรจาภายนอกกับ “อาเซียน” หรือกับ “ประเทศสมาชิกอาเซียน” กันแน่ ซึ่งหากบอกว่าประเทศสมาชิกอาเซียนกับอาเซียนเป็นอย่างเดียวกัน หรือบอกว่าประเทศสมาชิกทำในนามของอาเซียน ก็เกิดคำถามตามมาว่า อาเซียนมีนิติฐานะมีความสามารถในการทำความตกลง

¹⁶ Report of the ASEAN Economic Ministers to the ASEAN Heard of Government, Record of the Meeting of ASEAN Heard of Government, Kuala Lumpur, 4-5 August 1977, Annex J, p. 26.

เป็นเอกเทศจากประเทศสมาชิกจริงหรือไม่ และหากยังคงให้ประเทศสมาชิกอาเซียนทั้งหมดเป็นผู้มีอำนาจท่าความตกลงแทนอาเซียน ย่อมทำให้การท่าความตกลงขาดความคล่องตัว ไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์โลกที่เป็นไปอย่างรวดเร็วอีกด้วย เพื่อเปิดบทบาทของอาเซียนสู่เวทีโลก จึงนำมาสู่การท่ากฎระเบียบว่าด้วยการท่าความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียนในเวลาต่อมา¹⁷

4. กระบวนการท่าความตกลงของอาเซียนภายใต้กฎระเบียบว่าด้วยการท่าความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียน

4.1 ขอบเขตการใช้บังคับของกฎระเบียบ (Scope of rules application)

กฎระเบียบว่าด้วยการท่าความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียนจะใช้บังคับกับการท่าความตกลงระหว่างประเทศที่มีอาเซียนเป็นภาคีในฐานะองค์การระหว่างประเทศเท่านั้น ไม่รวมถึงการท่าความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ จะต้องเข้าเป็นภาคีอยู่แล้วและก่อให้เกิดพันธกรณีเฉพาะกับแต่ละประเทศสมาชิก¹⁸ นอกจากนี้กฎระเบียบฯ ยังได้ให้ความหมายของ “ความตกลงระหว่างประเทศที่ท่าโดยอาเซียน” ไว้ว่า หมายถึง “ความตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับ

¹⁷ กฎบัตรอาเซียน ข้อ 41 วรรคเจ็ด กำหนดให้คณะมนตรีประสานงานอาเซียนเป็นผู้กำหนดกระบวนการท่าสนธิสัญญาของอาเซียนโดยปรึกษาหารือกับคณะมนตรีประชาคมอาเซียน โดยเมื่อวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 2010 ที่ประชุมคณะเจ้าหน้าที่อาวุโส (Senior Officials Meeting - SOM) มีมติให้จัดตั้งคณะทำงานเจ้าหน้าที่อาวุโสว่าด้วยประเด็นด้านกฎหมายที่ค้างค้ำของคณะผู้เชี่ยวชาญระดับสูงด้านกฎหมายว่าด้วยกฎบัตรอาเซียน (Senior Officials Meeting Working Group on Remaining High Level Legal Experts' Group on Follow-Up to the ASEAN Charter Issues) หรือคณะทำงานด้านกฎหมายอาเซียนขึ้น เพื่อจัดทำร่างกฎระเบียบว่าด้วยการท่าความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียน เมื่อคณะทำงานยกร่างกฎระเบียบฯ เสร็จเรียบร้อย ที่ประชุมคณะเจ้าหน้าที่อาวุโส (SOM) และคณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ACC) ได้พิจารณา แล้วนำเสนอไปยังคณะมนตรีประชาคมอาเซียน (ASEAN Community Councils) พิจารณาให้ความเห็นชอบจนกระทั่งคณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ACC) ได้มีมติรับรองร่างฯ ตามนัยข้อ 41 วรรคเจ็ด ของกฎบัตรอาเซียน ในปี ค.ศ. 2011

¹⁸ Rule 1 Scope of Application, Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, 2011

“1. These Rules specify the procedure for the conclusion of international agreements by ASEAN as an intergovernmental organisation in the conduct of external relations as provided in Article 41 (7) of the ASEAN Charter.

2. These Rules shall not apply to the conclusion of international agreements concluded by all ASEAN Member States collectively and which create obligations upon individual ASEAN Member States.”

ของกฎหมายระหว่างประเทศและก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีต่ออาเซียนในฐานะองค์กรที่มีนิติฐานะแยกจากรัฐสมาชิก”¹⁹ ซึ่งสอดคล้องกับความหมายของ “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ฉบับปี ค.ศ. 1969 และ ค.ศ.1986 ซึ่งหมายถึง “ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรโดยรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นเอกสารฉบับเดียว สองฉบับหรือหลายฉบับกว่านั้นเกี่ยวเนื่องกันและไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม”²⁰ ดังนั้น การทำความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียน จึงหมายถึงการทำสนธิสัญญาโดยอาเซียนนั่นเอง จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงสรุปขอบเขตการใช้บังคับกฎระเบียบฉบับนี้ได้ 3 ประการ ดังนี้

(1) กฎระเบียบฯ จะใช้บังคับเฉพาะการทำความตกลงระหว่างประเทศที่อาเซียนเป็นภาคีในฐานะองค์การระหว่างประเทศที่มีนิติฐานะแยกจากรัฐสมาชิกเท่านั้น หากเป็นความตกลงที่ประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศจะต้องเข้าเป็นภาคีอยู่แล้วและก่อให้เกิดพันธกรณีเฉพาะกับแต่ละประเทศสมาชิก ย่อมไม่อยู่ภายใต้กฎระเบียบฉบับนี้

(2) กฎระเบียบฯ ใช้บังคับกับการทำความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นสนธิสัญญาโดยมุ่งผูกพันกันทางกฎหมาย (legally binding) ไม่รวมถึงการทำความตกลงใด ๆ ที่มุ่งผูกพันกันในทางการเมือง (political binding) หรือในทางศีลธรรม

(3) กฎระเบียบฯ ใช้บังคับกับการทำความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ไม่รวมถึงความตกลงที่ทำขึ้นโดยวาจา (verbal agreement)

4.2 การเจรจา (Negotiation)

ในกระบวนการเจรจานั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ขั้นตอนคือ ขั้นตอนก่อนการเจรจาและขั้นตอนระหว่างเจรจา สำหรับขั้นตอนก่อนการเจรจา เจ้าหน้าที่อาวุโส (SOM) ขององค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขา (Sectoral Body) ที่เกี่ยวข้องกับการทำความตกลงจะเป็นผู้ดำเนินการจัดทำข้อเสนอขอเริ่มเจรจากับความตกลงระหว่างประเทศ โดยประสานงานร่วมกันกับคณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียน (CPR) ต่อจากนั้นที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนจะเป็นผู้ให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอดังกล่าว และแต่งตั้งผู้แทนหรือคณะผู้แทนที่

¹⁹ Rule 2 Definition, Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, 2011

“For the purpose of these Rules, “international agreement by ASEAN” (hereinafter referred to as “international agreement”) means any written agreement, regardless of its particular designation, governed by international law which creates rights and obligations for ASEAN as a distinct entity from its Member States.”

²⁰ โปรตดู Article 2, Vienna Convention on the law of Treaties, 1969 และ Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations Vienna, 1986

เหมาะสมเพื่อเริ่มการเจรจาในนามของอาเซียน²¹ ในกรณีที่จำเป็นต้องแสดงเอกสารมอบอำนาจเต็มสำหรับการเจรจา เลขาธิการอาเซียนจะเป็นผู้ออกหนังสือมอบอำนาจเต็มให้แก่ผู้แทน ทั้งนี้ โดยได้รับคำสั่งจากที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน หรือคณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียนเป็นผู้ออกคำสั่งแทน ตามที่ที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนมอบหมาย²²

ส่วนขั้นตอนระหว่างการเจรจา ผู้แทนที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องยึดท่าทีร่วมของอาเซียนเป็นพื้นฐานในการเจรจา²³ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่อาวุโส (SOM) ขององค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขาจะมีบทบาทร่วมกับคณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียน (CPR) ในการกำหนดท่าทีร่วมของอาเซียน²⁴

²¹ Rule 3 Authorisation of the Commencement of Negotiation and Appointment of Representative(s), Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, 2011

“The proposal to commence a negotiation of an international agreement shall be coordinated with the Committee of Permanent Representatives to ASEAN by the relevant ASEAN Sectoral Ministerial Bodies at the senior officials level. The ASEAN Foreign Ministers Meeting, on its own or through the Committee of Permanent Representatives to ASEAN, shall decide on the proposal and shall appoint the appropriate representative(s) to commence the negotiation on behalf of ASEAN.”

²² Rule 9 Full Powers, Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, 2011

“Where full powers is required, the Secretary-General of ASEAN shall, upon instruction of the ASEAN Foreign Ministers Meeting on its own or through the Committee of Permanent Representatives to ASEAN, issue full powers for negotiating and/or signing an international agreement.”

²³ ท่าทีร่วมของอาเซียนเป็นเจตนาร่วมกันของประเทศสมาชิกทั้งหมด ในการดำเนินความสัมพันธ์กับภายนอก อันเกิดขึ้นจากการประสานงานและการดำเนินการร่วมกันบนพื้นฐานของเอกภาพและความสามัคคี (โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในข้อ 41 วรรคสี่ ของกฎบัตรอาเซียน)

²⁴ Rule 4 ASEAN Common Position, Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, 2011

“1. ASEAN Member States shall coordinate and develop an ASEAN common position pursuant to Article 41 (4) of the ASEAN Charter.

2. Such ASEAN common position shall be formulated by the relevant ASEAN Sectoral Ministerial Bodies at the senior officials level in coordination with the Committee of Permanent Representatives to ASEAN. In the formulation of an ASEAN common position, the ASEAN Foreign Ministers Meeting may be consulted if and when necessary.

ในระหว่างการเจรจา ผู้แทนการเจรจามีหน้าที่ในการรายงานความคืบหน้าการเจรจา และขอคำปรึกษาหารือกับเจ้าหน้าที่อาวุโสขององค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขาและ คณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียนอย่างสม่ำเสมอ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่อาวุโสขององค์กร ระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขาและคณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียนขอให้ผู้แทน รายงานความคืบหน้าหรือขอรับคำปรึกษาได้ทุกเมื่อ รวมถึงอาจให้แนวทางการเจรจาเพิ่มเติม แก่ผู้แทนได้ด้วย²⁵

4.3 การยกร่าง (Drafting)

กฎระเบียบว่าด้วยการทำความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียน มิได้กำหนด รายละเอียดขั้นตอนเกี่ยวกับการยกร่างเอาไว้ ก็เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการเจรจายกร่าง ดังนั้น การเลือกใช้ภาษา หรือการกำหนดรูปแบบของความตกลง จึงเป็นไปตามที่ผู้แทน แต่ละฝ่ายได้ตกลงกันกำหนดขึ้น ซึ่งโดยธรรมเนียมปฏิบัติ (conventional approach) ของ อาเซียนจะยกร่างความตกลงเป็นภาษาอังกฤษซึ่งเป็นภาษาที่ใช้ทำงานของอาเซียน²⁶

4.4 การยอมรับข้อบทและการแสดงความยินยอมเข้าผูกพันในความตกลง (Adoption, Authentication, Expression of consent to be bound by an agreement)

เมื่อการเจรจายกร่างความตกลงเสร็จสิ้น ผู้แทนการเจรจาจะเป็นผู้ลงนามย่อ (initial) ในร่างความตกลงเพื่อยืนยันความถูกต้องของรูปแบบและเนื้อหา แต่การลงนามย่อเป็นเพียง

3. The representative(s) as referred to in Rule 3 shall adhere to an ASEAN common position which serves as a basis for negotiation.”

²⁵ Rule 5 Obligation of information and consultation, Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, 2011

“1. The representative(s) shall ensure that the relevant ASEAN Sectoral Ministerial Bodies at the senior officials level and the Committee of Permanent Representatives to ASEAN are consulted and kept informed of the progress of negotiation.

2. The relevant ASEAN Sectoral Ministerial Bodies at the senior officials level or the Committee of Permanent Representatives to ASEAN may, at any time, request to be consulted or informed of the progress of negotiation from the representative(s).

3. The relevant ASEAN Sectoral Ministerial Bodies at the senior officials level in coordination with the Committee of Permanent Representatives to ASEAN may, at any time, give further instruction to the representative(s).

4. The representative(s) may seek further instruction from the relevant ASEAN Sectoral Ministerial Bodies at the senior officials level.”

²⁶ Article 34, ASEAN Charter, 2007

“The working language of ASEAN shall be English.”

การยอมรับเบื้องต้นเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นความตกลงฉบับสุดท้าย²⁷ ผู้แทนต้องเสนอร่างความตกลงระหว่างประเทศที่ได้ลงนามให้เจ้าหน้าที่อาวุโสขององค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขาที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ความเห็นชอบ โดยการให้ความเห็นชอบดังกล่าวเป็นการหารือร่วมกับคณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียน เมื่อให้ความเห็นชอบแล้ว คณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียนต้องเสนอร่างความตกลงที่ได้รับความเห็นชอบแล้วให้แก่ที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนเพื่อพิจารณาในขั้นตอนต่อไป²⁸

การแสดงความยินยอมเข้าผูกพันในความตกลงเป็นอำนาจของที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน โดยอาจจะทำด้วยตนเองหรือมอบหมายให้คณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียนเป็นผู้ตัดสินใจแทนก็ได้²⁹ ทั้งนี้ กฎระเบียบว่าด้วยการทำความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียน กำหนดว่า การแสดงความยินยอมเพื่อผูกพันตามความตกลงระหว่าง

²⁷ Rule 6 Initialling of the Draft Text of the International Agreement, Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, 2011

“When negotiation is completed, the representative(s) may initial the draft text of the international agreement solely for ascertaining the form and content of the negotiated text of such agreement. For the purpose of this Rule, the initialed draft text shall not be deemed as the final text and shall be subject to endorsement pursuant to Rule 7.”

²⁸ Rule 7 Endorsement of the Draft Text of the International Agreement, Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, 2011

“1 . The representative(s) shall submit the draft text of the international agreement to the relevant ASEAN Sectoral Ministerial Bodies at the senior officials level for endorsement. Such endorsement shall be made in consultation with the Committee of Permanent Representatives to ASEAN.

2 . The Committee of Permanent Representatives to ASEAN shall submit the endorsed text to the ASEAN Foreign Ministers Meeting for its consideration pursuant to Rule 8. This paragraph shall not apply where the ASEAN Foreign Ministers Meeting acts through the Committee of Permanent Representatives to ASEAN pursuant to Rule 8 , paragraph 4.”

²⁹ Rule 8 Signature and Act of Formal Confirmation, Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, 2011

“4. The ASEAN Foreign Ministers Meeting, on its own or through the Committee of Permanent Representatives to ASEAN, may decide on the signing of, and/or an act of formal confirmation of an international agreement.”

ประเทศของอาเซียน สามารถกระทำได้ 2 วิธี คือ การลงนาม (Signature) และการให้สัตยาบัน (Act of Formal Confirmation)³⁰

(1) การแสดงความยินยอมผูกพันของอาเซียนโดยวิธีการลงนาม สามารถกระทำได้ 3 กรณี ได้แก่ ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นได้กำหนดให้ถือเอาการลงนามมีผลเป็นการแสดงความยินยอมที่จะเข้าผูกพัน หรือปรากฏในหนังสือมอบอำนาจเต็มให้ถือเอาการลงนามมีผลดังกล่าว หรือมีการแจ้งความประสงค์ในระหว่างการเจรจาจัดทำความตกลงว่าจะถือเอาการลงนามมีผลเป็นการแสดงความยินยอม³¹

ทั้งนี้ ที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนหรือคณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียนตามที่ที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนมอบหมาย จะแต่งตั้งเลขาธิการอาเซียนหรือบุคคลใดก็ได้เป็นผู้ลงนามในความตกลงระหว่างประเทศในนามอาเซียน³² ในกรณีที่เลขาธิการอาเซียนเป็นผู้ลงนามให้มีผลเป็นการแสดงความยินยอมเข้าผูกพันในความตกลงระหว่างประเทศ ประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) แต่หากเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เลขาธิการอาเซียน ให้เลขาธิการอาเซียนเป็นผู้ออกหนังสือแสดงอำนาจเต็ม³³

(2) การแสดงความยินยอมผูกพันของอาเซียนโดยวิธีการให้สัตยาบัน สามารถกระทำได้ 4 กรณี ได้แก่ ความตกลงระหว่างประเทศทำขึ้นกำหนดให้ถือเอาการให้สัตยาบันเป็นการแสดงความยินยอม หรือปรากฏในหนังสือมอบอำนาจเต็มกำหนดให้มีการให้สัตยาบัน

³⁰ Rule 8 Signature and Act of Formal Confirmation, Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, 2011

“1. The consent of ASEAN to be bound by an international agreement shall be expressed by signature or an act of formal confirmation.”

³¹ Rule 8 Signature and Act of Formal Confirmation, Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, 2011

“2. The consent of ASEAN to be bound may be expressed by signature of the person appointed pursuant to paragraph 5 of this Rule when:

a. the international agreement provides that signature shall have that effect; or
b. the intention of ASEAN to give that effect to the signature appears from the full powers issued pursuant to Rule 9, or was expressed during the negotiation.”

³² Rule 8 Signature and Act of Formal Confirmation, Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, 2011

“5. The ASEAN Foreign Ministers Meeting, on its own or through the Committee of Permanent Representatives to ASEAN, may appoint the Secretary-General of ASEAN or any other person to sign the international agreement on behalf of ASEAN.”

³³ โปรดดูเชิงอรรถที่ 22

ภายหลังจากการลงนามหรือมีการแสดงความประสงค์เช่นนี้ระหว่างการเจรจา หรือมีการลงนามในความตกลงภายใต้เงื่อนไขว่าต้องให้มีการให้สัตยาบันด้วย³⁴ ในกรณีนี้เลขาธิการอาเซียนจะเป็นผู้มีอำนาจในการจัดทำสัตยาบันสาร³⁵ ภายหลังการตัดสินใจของที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนหรือคณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียนตามที่ที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนมอบหมาย

4.5 ผลผูกพันของความตกลง

เมื่อความตกลงมีผลใช้บังคับ อาเซียนและภาคีอื่นในความตกลงต้องปฏิบัติตามความตกลงที่ได้จัดทำขึ้นโดยสุจริต ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ถูกประมวลเข้าไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศกับองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. 1986 ข้อ 26³⁶

นอกจากความตกลงจะมีผลผูกพันโดยตรงต่ออาเซียนแล้ว ยังมีผลผูกพันให้ประเทศสมาชิกอาเซียนต้องเคารพและปฏิบัติตามความตกลงที่ทำขึ้นด้วย เพราะประเทศสมาชิกอาเซียนมีหน้าที่ดำเนินการทั้งหลายทั้งปวง เพื่อให้ภารกิจของอาเซียนบรรลุตามวัตถุประสงค์³⁷

³⁴ Rule 8 Signature and Act of Formal Confirmation, Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, 2011

“4. The ASEAN Foreign Ministers Meeting, on its own or through the Committee of Permanent Representatives to ASEAN, may decide on the signing of, and/or an act of formal confirmation of an international agreement.”

³⁵ Rule 8 Signature and Act of Formal Confirmation, Rules of Procedure for Conclusion of International Agreements by ASEAN, 2011

“6 . Where a decision on formal confirmation has been taken pursuant to paragraph 4 of this Rule, the instrument of formal confirmation shall be issued by the Secretary-General of ASEAN.”

³⁶ Article 26 Pacta sunt servanda, Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 1986

“Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.”

³⁷ โปรดดูข้อ 1 (15) ประกอบข้อ 2 ของกฎบัตรอาเซียน

ดังนั้น ประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งประเทศใดไม่อาจหยิบยกบทบัญญัติกฎหมายภายในของตนขึ้นกล่าวอ้างเพื่อไม่ปฏิบัติตามความตกลงได้³⁸

กฎระเบียบว่าด้วยการทำความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียน ได้กำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในการทำความตกลงระหว่างอาเซียนกับคู่เจรจาภายนอกขึ้นไว้ค่อนข้างชัดเจน ซึ่งเป็นกลไกที่เอื้ออำนวยให้การทำงานของอาเซียนให้เป็นไปอย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่ความตกลงที่จัดทำกันระหว่างประเทศสมาชิก และระหว่างอาเซียนกับประเทศสมาชิก กฎระเบียบฉบับนี้มีได้ครอบคลุมถึง ฉะนั้น การทำความตกลงดังกล่าวยังคงเป็นไปตามธรรมเนียมปฏิบัติของอาเซียน และจารีตประเพณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับการทำความตกลงที่อาเซียนและประเทศสมาชิกยึดถือปฏิบัติกันมา

5. บทสรุป

จากการศึกษาถึงความสามารถของอาเซียนในการทำความตกลง จะเห็นได้ว่าในอดีตนั้นอาเซียนค่อนข้างมีปัญหาในการทำความตกลง เนื่องจากไม่มีตราสารระบุถึงนิติฐานะทางกฎหมายระหว่างประเทศไว้ แต่อย่างไรก็ดี อาเซียนก็พัฒนารูปแบบการทำความตกลงระหว่างประเทศของตนเอง จนถือได้ว่าเป็นทางปฏิบัติของอาเซียนในการทำความตกลงมาจนถึงปัจจุบัน และเมื่ออาเซียนมีนิติฐานะอย่างชัดเจนตามที่กำหนดไว้ในกฎบัตรแล้ว อาเซียนได้จัดทำกฎระเบียบเกี่ยวกับการทำความตกลงของอาเซียนในฐานะที่เป็นองค์การระหว่างประเทศ แยกต่างหากจากรัฐสมาชิกขึ้น ซึ่งจะครอบคลุมเฉพาะความตกลงที่พาดพิงโดยอาเซียนในฐานะที่เป็นเอกเทศจากรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงความตกลงที่รัฐสมาชิกทำขึ้นระหว่างกันหรือกับคู่เจรจาภายนอกแต่อย่างใด ฉะนั้น ความตกลงอื่น ๆ ที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎระเบียบนี้ ก็จะดำเนินการจัดทำตามทางปฏิบัติที่อาเซียนยึดถือมา กล่าวคือ หากเป็นความตกลงที่รัฐสมาชิกอาเซียนได้กระทำขึ้นทั้งระหว่างภาคีภายในและภายนอกอาเซียน ในแง่ของการลงนามความตกลงนั้น โดยหลักปฏิบัติจะต้องเป็นภาคีสมาชิกทั้งหลายลงนามร่วมกัน แต่ถ้าความตกลงที่เป็นข้อตกลงในรายละเอียดหรือในทางปฏิบัติตลอดจนขั้นตอน วิธีการเพื่อปฏิบัติตามความตกลงระดับหลักการ จะมีการลงนามโดยตัวแทนผู้เดียว ซึ่งได้รับมอบหมายให้ลงนามแทน

³⁸ Article 27 Internal law of States, Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 1986

“rules of international organizations and observance of treaties,

1. A State party to a treaty may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform the treaty...”

อาเซียนและรัฐสมาชิกทั้งปวง โดยผลของความตกลงที่กระทำขึ้นจะผูกพันรัฐสมาชิกทั้งปวง และขณะเดียวกันก็ผูกพันอาเซียนในฐานะที่เป็นองค์กรในการดำเนินงานด้วย

ส่วนความตกลงที่อาเซียนจัดทำขึ้นในฐานะองค์การระหว่างประเทศมีนิติฐานะ แยกจากรัฐสมาชิก เช่นความตกลงโครงการต่าง ๆ ก็สามารถลงนามโดยตัวแทนอาเซียน คนเดียว ซึ่งอาจเป็นเลขาธิการอาเซียนหรือบุคคลอื่นที่อาเซียนมอบอำนาจ และผูกพันต่อ รัฐสมาชิกและสมาคมอาเซียน ทั้งนี้ ตามทางปฏิบัติในการทำความตกลงของอาเซียนและ กฎระเบียบว่าด้วยการทำความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียนดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ท้ายที่สุดนี้ ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกหนึ่งของอาเซียน และเป็น ประเทศผู้ก่อตั้งที่มีส่วนสำคัญในการผลักดันให้อาเซียนสามารถบรรลุเป้าหมายในหลาย ๆ เรื่อง สำคัญที่ผ่านมา ซึ่งประเด็นเรื่องการทำความตกลงของอาเซียน ถือเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่มี ความสำคัญและท้าทายอาเซียนอย่างยิ่ง ประเทศไทยและอาเซียนควรให้ความสำคัญและ เห็นถึงปัญหาที่อาเซียนไม่อาจดำเนินการจัดทำความตกลงได้อย่างกว้างขวางตามกรอบ วัตถุประสงค์โดยอิสระอย่างแท้จริง ทั้งที่มีนิติฐานะเป็นองค์การระหว่างประเทศเป็นอิสระจาก รัฐสมาชิก ดังนั้น ประเทศไทยควรผลักดันให้มีการสร้างกลไกการทำความตกลงที่มีความ คล่องตัว ชัดเจน และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจต้องพิจารณาการทำความตกลงระหว่าง ประเทศขององค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎระเบียบว่าด้วย การทำความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียนต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

- เพชรณพัฒน์ ศรีวิฑูริยประภา. หลักกฎหมายสนธิสัญญาตามอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2560.
- เพชรณพัฒน์ ศรีวิฑูริยประภา. ประมวลสนธิสัญญาและเอกสารพื้นฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2560.

วิทยานิพนธ์

- ลาวัณย์ เขมะพันธุ์มณี. “นิธินานะและปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาและการปฏิบัติตามสนธิสัญญาของอาเซียน.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.

เอกสารอื่น ๆ

- กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย. การจัดทำความตกลงของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียน. กระทรวงการต่างประเทศ, 27 สิงหาคม 2557.

บทความภาษาไทยออนไลน์

- เกวลี มโนภินิเวศ, นิติ สายเชื้อ และปัทมา นิภาวรรณ. ร่างกฎระเบียบว่าด้วยการทำความตกลงระหว่างประเทศโดยอาเซียน (ออนไลน์). แหล่งที่มา <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/outsite21/file/Article1.pdf>

หนังสือภาษาอังกฤษ

- Marise Cremona, David Kleimann, Joris Larik, Rena Lee and Pascal Vennesson, ASEAN's external agreements : law, practice and the quest for collective action, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- The Eminent Persons Group (EPG) on the ASEAN Charter. The Report of the Eminent Persons Group (EPG) on the ASEAN Charter, 2006.
- Walter Woon. The ASEAN Charter: A Commentary. NUS Press, 2015.

บทความภาษาอังกฤษออนไลน์

- Damos Dumoli Agusman. (November 2011), Treaty Making Power: ASEAN Legal Analysis on ASEAN Practices, Available from <https://www.asean.org/asean-law-and-policy/asean-law-and-policy-articles/treaty-making-power/>

academia.edu/13090452/TREATY_MAKING_POWER_ASEAN_LEGAL_ANALYSIS_ON_ASEAN_PRACTISES?auto=download.

- Le Duc Hanh. (January 2012), Implementation of International Agreements in the Realization of ASEAN Charter: Rule of Procedure for Conclusion of International Agreement with Country and International Organization, Available from <https://www.aseanlawassociation.org/11GAdocs/workshop4-vn.pdf>.

- Zatil Aqilah Metassan. (February 2012), Implementation of International Agreements in the Realization of ASEAN Charter, Available from <https://www.aseanlawassociation.org/11GAdocs/workshop4-brunei.pdf>.