

**เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญ
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

**The Jurisdiction of the Constitutional Court concerning the
Verification of Important Treaties under the Constitution of the
Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017)**

อานนท์ มาเม้า*
Arnon Mamout

บทคัดย่อ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสำคัญในระบบกฎหมายไทย ซึ่งปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้หลายประการ ประการหนึ่งคือ เขตอำนาจเกี่ยวกับการตรวจสอบการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญตามมาตรา 178 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนพบว่า มีประเด็นปัญหา 2 ประการ คือ คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรผู้มีอำนาจเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญแต่เพียงองค์กรเดียว และรัฐธรรมนูญไม่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดก่อนที่จะมีการแสดงเจตนาให้หนังสือสัญญามีผลผูกพันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

คำสำคัญ: ศาลรัฐธรรมนูญ, หนังสือสัญญา, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 178

Abstract

The Constitutional Court is important in Thai legal system. At present, The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017) laid down various jurisdiction of Constitutional Court. A feature is the jurisdiction on the important treaties in accordance with article 178 of the Constitution. However, the author found that there are two issues. First, the Cabinet is the only one that has the authority to propose case to the Constitutional Court. Secondly, the Constitution

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ผู้ช่วยอธิการบดีฝ่ายกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรรมการกฎหมายและธรรมาภิบาล มหาวิทยาลัยมหิดล

does not provide the Constitutional Court to render judgment before the process of consent to be bound in international law.

Keywords: Constitutional Court, Treaty, Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017) Article 178

1. บทนำ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจอธิปไตยในประเทศ และในระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญยังมีบทบาทในการสร้างระบบการตรวจสอบถ่วงดุล อำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ การทำสนธิสัญญาเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในรูปแบบหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนร่วมหรือตรวจสอบการทำสนธิสัญญาในบางกรณีที่เป็นเรื่องสำคัญได้¹ ยิ่งกว่านั้นรัฐธรรมนูญก็อาจกำหนดให้ฝ่ายตุลาการรับหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาของฝ่ายบริหารได้ด้วย²

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ตั้งอยู่บนหลักการในคำอธิบายข้างต้น โดยบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเกี่ยวกับการตรวจสอบการเป็นหนังสือสัญญาหรือสนธิสัญญาที่มีลักษณะเป็นเรื่องสำคัญ ทั้งนี้ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 178 โดยจะเห็นได้ว่าการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบในกรณีนี้เป็นไปตามหลักการเดิมเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

บทความนี้มุ่งเสนอคำอธิบายและทัศนะทางวิชาการในเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับการตรวจสอบการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยหวังว่าอาจเป็นประโยชน์ในแง่การเป็นความรู้พื้นฐานและจุดประเด็นให้มีการศึกษาวิจัยหรือแก้ไข

¹ หยุด แสงอุทัย, (บุญศรี มีวงศ์โสมข บรณานิการ), **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), หน้า 184.

² การที่รัฐธรรมนูญจะก่อตั้งระบอบการเมืองซึ่งมีหลักเกณฑ์การควบคุมตรวจสอบระหว่างสถาบันการเมืองให้เป็นเช่นไรนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (*Pouvoir constituant*)

ผู้สนใจเรื่องอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ที่มีผลต่อการก่อตั้งระบอบการเมือง รวมถึงระบบกฎหมาย โปรตุเกส ปิยบุตร แสงกนกกุล, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ**, (ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 40-43.

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากมาตรา 178 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในวันข้างหน้า ทั้งนี้ หัวข้อใหญ่ที่จะปรากฏต่อไปตามลำดับในบทความนี้ได้แก่ **ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับอำนาจทำหนังสือสัญญาและการควบคุมตรวจสอบ การตรวจสอบการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ข้อสังเกตและบทวิเคราะห์ และบทส่งท้าย**

2. ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับอำนาจทำหนังสือสัญญาและการควบคุมตรวจสอบ

สนธิสัญญาหรือที่รัฐธรรมนูญใช้คำว่า “หนังสือสัญญา”³ เป็นเครื่องมือที่สร้างพันธกรณีระหว่างประเทศบนพื้นฐานของความสมัครใจ⁴ เนื่องด้วยหนังสือสัญญามีผลต่อการสร้างนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศประการหนึ่งซึ่งผูกพันรัฐ⁵ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจทำหนังสือสัญญา เพื่อกำหนดองค์กรและวิธีการสร้างพันธกรณีดังกล่าวที่จะเกิดแก่รัฐตน และอาจกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาไว้ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจ

เพื่อเป็นความรู้พื้นฐานแต่ต้น ผู้เขียนจะอธิบายความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับอำนาจทำหนังสือสัญญาและความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาตามลำดับ

2.1 ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับอำนาจทำหนังสือสัญญา

อำนาจทำหนังสือสัญญาเป็นข้อพิจารณาสำคัญประการแรกเนื่องจากเป็นอำนาจที่ก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างประเทศ และในทางปฏิบัติ รัฐทั้งหลายส่วนใหญ่ในโลกใช้อำนาจดังกล่าวในการสร้างพันธกรณีแก่กันอย่างกว้างขวางและหลากหลาย⁶

2.1.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจทำหนังสือสัญญา

รัฐเป็นบุคคลหรือผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ⁷ ซึ่งทำให้รัฐสามารถทำหนังสือสัญญากับรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศได้ อย่างไรก็ดี ใ้ว่าบุคคลใดก็ได้สามารถทำหนังสือสัญญาเพื่อให้มีผลผูกพันรัฐ หากแต่เฉพาะบุคคลที่ได้ชื่อว่าเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนรัฐ

³ รัฐธรรมนูญไทยที่ใช้คำว่า “หนังสือสัญญา” ฉบับแรก คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 (ฉบับ 10 ธันวาคม 2475) ก่อนหน้านั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มีการใช้คำว่า “สัญญาทางพระราชไมตรี”

⁴ จตุรนต์ ธิระวัฒน์, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 107.

⁵ Alina Kaczorowska, *Public International Law*, 4th edition (Routledge: New York, 2010), p. 33.

⁶ จันตรี สินศุภฤกษ์, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2560), หน้า 27.

⁷ จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 182.

เท่านั้น ที่จะสามารถทำการดังกล่าว ทั้งนี้ บุคคลที่มีอำนาจกระทำแทนรัฐในการแสดงเจตนาเกี่ยวกับหนังสือสัญญา มี 2 ประเภท ได้แก่ ผู้ได้รับเอกสารการมอบอำนาจเต็ม (full power) และบุคคลที่มีความสามารถในการทำหนังสือสัญญาโดยไม่ต้องมีเอกสารการมอบอำนาจเต็ม⁸ เช่น หัวหน้ารัฐบาล (head of government) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (minister of foreign affairs)⁹

ข้อสังเกตคือ โดยหลักการทั่วไป จะเห็นได้ว่า อำนาจทำหนังสือสัญญาเป็นอำนาจทางรัฐบาล ที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารประเทศเป็นผู้มีความสามารถในการดำเนินการดังกล่าว¹⁰ ซึ่งการใช้อำนาจนี้จัดว่าเป็นการกระทำทางรัฐบาลรูปแบบหนึ่ง¹¹ เนื่องจากมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเกี่ยวเนื่องหรือกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ¹² และเมื่อฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลได้ทำไป ผลผูกพันเกี่ยวกับหนังสือสัญญาก็จะมีต่อประเทศตามที่รัฐบาลได้ดำเนินการ แม้จะมีการเปลี่ยนรัฐบาลในเวลาต่อมา ก็ไม่กระทบต่อผลผูกพันต่อประเทศที่ได้เกิดขึ้นแล้ว¹³ เพราะฉะนั้น จึงแสดงให้เห็นว่า การทำหนังสือสัญญาไม่ใช่เรื่องเฉพาะตัวหรือมีผลแค่รัฐบาลใดรัฐบาลหนึ่ง หากแต่เป็นอำนาจทางรัฐบาลที่มีผลผูกพันต่อประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรง นั้นแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของอำนาจทางรัฐบาลในการกระทำเช่นว่านี้

2.1.2 อำนาจทำหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญไทยปัจจุบัน

อำนาจทำหนังสือสัญญาปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 178 วรรคหนึ่ง ซึ่งว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ”

⁸ จุมพต สายสุนทร, หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2553), หน้า 43.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

¹⁰ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2530), หน้า 604.

¹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 243.

¹² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ และคณะ, การกระทำทางรัฐบาล: ศึกษากรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2554), หน้า 79.

¹³ Anthony Aust, *Handbook of International Law*, (Cambridge: New York, 2005), p. 57.

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า อำนาจทำหนังสือสัญญาเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ อย่างไรก็ตาม พระราชอำนาจตามมาตรา 178 วรรคหนึ่ง มิใช่พระราชอำนาจเฉพาะพระองค์โดยแท้ที่จะสามารถทรงทำสัญญาได้ด้วยพระประสงค์ของพระองค์เองเป็นการส่วนพระองค์ เนื่องจากอำนาจทำหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถือเป็นอำนาจทางรัฐบาลหรืออำนาจฝ่ายบริหารด้วยเหตุผล 2 ประการ

เหตุผลประการที่หนึ่ง เหตุผลเชิงหลักการในระบอบการปกครองปัจจุบัน กล่าวคือ ณ วันนี้ ประเทศไทยถือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขดังปรากฏในมาตรา 2¹⁴ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พระมหากษัตริย์ทรงมีฐานะเป็นประมุข แต่มิใช่หัวหน้ารัฐบาลและมิได้ทรงมีส่วนร่วมในความรับผิดชอบต่อการบริหารประเทศ เมื่อตามหลักการ อำนาจทำหนังสือสัญญาจัดเป็นอำนาจทางรัฐบาล ที่พระองค์มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงต่อการบริหารประเทศ เพราะฉะนั้น อำนาจทำหนังสือสัญญาจึงไม่ใช่อำนาจที่พระมหากษัตริย์จะทรงใช้ด้วยพระประสงค์ของพระองค์เองได้

คำถามมีแต่เพียงว่า การที่มาตรา 178 วรรคหนึ่ง บัญญัติชัดในถ้อยคำว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้มีอำนาจทำหนังสือสัญญานั้น จะหมายความว่าอย่างไร ต่อประเด็นดังกล่าว อธิบายได้ว่า คำว่าพระมหากษัตริย์ในมาตรา 178 วรรคหนึ่งนี้ รัฐธรรมนูญใช้ในฐานะพระองค์เป็นสัญลักษณ์ของผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยทางคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง¹⁵ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งแท้จริงแล้ว ผู้มีอำนาจทำหนังสือสัญญาอย่างแท้จริง ก็คือ รัฐบาล

เหตุผลประการที่สอง เหตุผลเชิงถ้อยคำในหัวหมวด กล่าวคือ หัวหมวดของมาตรา 178 คือ หมวด 8 ที่ชื่อว่า “คณะรัฐมนตรี” เพราะฉะนั้น อำนาจทำหนังสือสัญญาจึงเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี ที่กระทำในนามพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขของประเทศ และเป็นสัญลักษณ์ของผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนผ่านทางคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ดังกล่าวนั่นเอง

2.2 ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญา

ด้วยเหตุที่หนังสือสัญญามีความสำคัญในฐานะเครื่องมือที่รัฐผู้ทำหนังสือสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้น ในบางประเทศ จึงอาจกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อสร้างข้อผูกมัดหรือกลไกในกฎหมายสูงสุดสำหรับควบคุมตรวจสอบรัฐบาล

¹⁴ มาตรา 2 ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

¹⁵ มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

2.2.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญา

โดยหลักดังที่ได้อธิบายไปแล้วว่า อำนาจทำหนังสือสัญญาเป็นของรัฐบาล มิใช่ขององค์กรอื่น อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญบางประเทศอาจเห็นความสำคัญของหนังสือสัญญาบางเรื่องที่จะต้องมีการควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญา จึงบัญญัติให้องค์กรอื่นเข้าไปควบคุมตรวจสอบว่าการทำหนังสือสัญญานั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ การที่จะเกิดการควบคุมตรวจสอบเช่นนั้นได้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจน เพราะมิฉะนั้นแล้ว ต้องถือตามหลักทั่วไปคืออำนาจทำหนังสือสัญญาเป็นอำนาจโดยแท้ของรัฐบาล

การกำหนดให้องค์กรอื่นเข้าไปมีส่วนควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาของรัฐบาลมิได้ทั้งกรณีกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาในฐานะผู้แทนปวงชนซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติ อาทิ กรณีที่รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 กำหนดประเภทของสนธิสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาในมาตรา 53¹⁶ หรือกรณีกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลในฐานะองค์กรตุลาการ อาทิ กรณีรัฐธรรมนูญของประเทศโคลัมเบีย ค.ศ. 1991 ตามมาตรา 240 ข้อ 10 ที่บัญญัติให้เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการทำสนธิสัญญาทุกครั้งก่อนที่จะมีการลงนาม¹⁷

2.2.2 การควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญไทยปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติการควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาเฉพาะแต่กรณีหนังสือสัญญาสำคัญตามประเภทที่ระบุไว้ในมาตรา 178 วรรคสอง¹⁸ เท่านั้น โดยกำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบไว้ 2 องค์กร ได้แก่ รัฐสภา กับศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีรัฐสภา อธิบายได้ดังนี้ว่า โดยทั่วไป ฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจทำหนังสือสัญญา แต่ในกรณีหนังสือสัญญาสำคัญ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้อำนาจรัฐสภาเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารด้วย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญนี้บัญญัติให้

¹⁶ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 115.

¹⁷ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ข้อเสนอเกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 [ออนไลน์], เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2561, แหล่งที่มา <https://prachatai.com/journal/2013/10/49237>

¹⁸ หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ

รัฐสภามีอำนาจให้ความเห็นชอบในการทำหนังสือสัญญาดังกล่าว โดยนัยนี้ จึงทำให้รัฐสภามีบทบาทในการควบคุมการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหาร ซึ่งตามปกติทั่วไปหาใช่บทบาทของรัฐสภาไม่

ส่วนกรณีศาลรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา 178 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทวินิจฉัยชี้ขาดสำหรับกรณีที่มีปัญหาว่า หนังสือสัญญาที่รัฐบาลทำนั้นมีลักษณะเป็นหนังสือสัญญาสำคัญหรือไม่ ด้วยเหตุดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นผู้ตรวจสอบและชี้ขาดในกรณีที่มีปัญหาสงสัยเช่นว่านั้นเกิดขึ้น ซึ่งเท่ากับว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นบุคคลกลางในการตรวจสอบและชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภานั้นเอง

3. การตรวจสอบการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญโดยศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญไว้ในมาตรา 178 วรรคห้า ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีปัญหว่าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กรผู้ที่มีอำนาจทำหนังสือสัญญาในทางระหว่างประเทศ แต่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาสำคัญตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ โดยมีฐานะเป็นองค์กรผู้ชี้ขาดในกระบวนการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนด

สำหรับมาตรา 178 วรรคห้า ที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบนั้นมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับองค์ประกอบของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว 3 ประการ ได้แก่ การมีปัญหาเกี่ยวกับการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญ ผู้มีอำนาจเสนอคดี และระยะเวลาที่ศาลต้องวินิจฉัยคดี

3.1 การมีปัญหาเกี่ยวกับการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญ

การมีปัญหาเกี่ยวกับการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญเป็นประเด็นตั้งต้นที่จะอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 178 วรรคห้า หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ วัตถุแห่งคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติดังกล่าว ก็คือ การมีปัญหาเกี่ยวกับการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญนั่นเอง

การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการชี้ขาดปัญหาว่าเป็นหนังสือสัญญาสำคัญหรือไม่ มีผลต่อการพิจารณาในลำดับถัดไป คือ หากเป็นหนังสือสัญญาสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบ

ของรัฐสภา แต่หากมิใช่เป็นหนังสือสัญญาสำคัญ ก็มิต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 178 บรรทัดสอง

จากตรรกะดังกล่าว จึงเท่ากับว่า การเป็น “หนังสือสัญญาสำคัญ” เท่านั้นที่รัฐสภาต้องให้ความเห็นชอบ เพราะฉะนั้น ถ้ารัฐบาลดำเนินการทำข้อตกลงหรือการอื่นใดที่ไม่มีลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามความในรัฐธรรมนูญ หรือมีลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามความในรัฐธรรมนูญแต่ไม่ได้มีลักษณะเป็นหนังสือสัญญา “สำคัญ” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 178 ดังกล่าว ก็ย่อมทำให้รัฐสภาไม่มีอำนาจต้องให้ความเห็นชอบแก่รัฐบาลในการดำเนินการเกี่ยวกับข้อตกลงหรือการอื่นใดเช่นนั้น เพราะฉะนั้น นิติวิธีในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญจึงมีอยู่ 2 ส่วน คือ การพิจารณาปัญหาว่าเป็นหนังสือสัญญาตามความในรัฐธรรมนูญหรือไม่ และการพิจารณาปัญหามีลักษณะเป็นเรื่องสำคัญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 178 หรือไม่ ซึ่งนิติวิธีดังกล่าว ผู้เขียนจะแยกอธิบายเป็น 2 หัวข้อได้แก่ การเป็นหนังสือสัญญาตามความในรัฐธรรมนูญ กับการมีลักษณะเป็นเรื่องสำคัญตามรัฐธรรมนูญ

3.1.1 การเป็นหนังสือสัญญาตามความในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มิได้นิยามว่าหนังสือสัญญาตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงนั้นหมายความว่าอย่างไร อย่างไรก็ตาม เราอาจหาคำตอบเกี่ยวกับนิยามคำว่าหนังสือสัญญาได้โดยทางอื่น ไม่ว่าจะเป็นในทางวิชาการ ซึ่งได้แก่คำอธิบายเรื่องความหมายของคำว่าสนธิสัญญาหรือหนังสือสัญญาในตำรา หรือในทางปฏิบัติ อาทิ คำวินิจฉัยของศาลหรือความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา¹⁹

อนึ่ง เพื่อบ่งชี้ให้เห็นทางปฏิบัติเกี่ยวกับคดีรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนขอหยิบยกแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ให้ความหมายเกี่ยวกับคำว่า “หนังสือสัญญา” ไว้ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 และล่าสุด คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2560

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/ 2542 วินิจฉัยว่า “คำว่า “หนังสือสัญญา” ... หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ทำขึ้นเป็นหนังสือกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าความตกลงนั้นจะจัดทำขึ้นในรูปแบบใดและใช้ชื่ออย่างไร”²⁰

¹⁹ โปรดดู ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 814/2548, 883/2554, 1427/2555, 1430/2555, 1431/2555, 1432/2555

²⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 63 ก วันที่ 19 กันยายน 2542 หน้า 8.

ส่วนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 วินิจฉัยว่า “คำว่า “หนังสือสัญญา” แม้จะมีได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า หนังสือสัญญา ... มีความหมายครอบคลุมถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะที่ทำขึ้นเป็นหนังสือ และเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ”²¹

ต่อมา คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 วินิจฉัยว่า “คำว่า “หนังสือสัญญา” ... หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกัน และไม่อาจจะเรียกชื่อได้อย่างไร”²²

ท้ายสุดเป็นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับแรกเกี่ยวกับการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญที่ศาลได้วินิจฉัยในสมัยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั่นคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2560²³ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 ยังคงหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยให้ความหมายไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ 11/2542 คำวินิจฉัยที่ 33/2543 และคำวินิจฉัยที่ 6-7/2551 ว่า หมายถึงความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีเจตนาก่อให้เกิดพันธะผูกพันทางกฎหมายและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกัน และไม่อาจจะเรียกชื่อได้อย่างไร อันเป็นความหมายที่ตรงกันกับคำว่า “treaty” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969 และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ.1986”

กรณีที่ไม้อยู่ในความหมายของหนังสือสัญญาตามความในรัฐธรรมนูญ เช่น การประกาศหรือการกระทำที่เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวในทางระหว่างประเทศ ซึ่งยอม

²¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 68 ก วันที่ 22 สิงหาคม 2544 หน้า 82.

²² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 108 ก วันที่ 10 ตุลาคม 2551 หน้า 20-21.

²³ คดีร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา วินิจฉัยลงวันที่ 20 ธันวาคม 2560

ไม่ถือว่าเป็นลักษณะเป็นข้อตกลงในทางระหว่างประเทศอันเป็นองค์ประกอบแรกของการเป็นหนังสือสัญญาหรือสนธิสัญญา อาทิ การประกาศสงคราม การแถลงการณ์ ฯลฯ²⁴ หรือความตกลงในทางระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งไม่มีเจตนาก่อให้เกิดพันธะผูกพันและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ หากแต่มีเจตนาก่อพันธะผูกพันและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในประเทศใดประเทศหนึ่ง อาทิ ความตกลงเรื่องซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่ให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศไทยหรือประเทศคู่ค้า ฯลฯ

ผู้เขียนมีความเห็นเกี่ยวกับนิยามว่า คดีที่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 178 วรรคห้า มีประเด็นที่ศาลต้องวินิจฉัยก่อนคือ กรณีปัญหาที่ร้องมายังศาลนั้นมีลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามความในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าใช่ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องพิจารณาว่าเป็นหนังสือสัญญา “สำคัญ” ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ต่อไป เพราะฉะนั้น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำที่เสนอมาตามคำร้อง ไม่มีลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามความในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ต้องไม่พิจารณาประเด็นเกี่ยวกับการมีลักษณะเป็นเรื่อง “สำคัญ” ตามรัฐธรรมนูญ

3.1.2 การมีลักษณะเป็นเรื่องสำคัญตามรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือปัญหาว่าเป็นหนังสือสัญญาตามความในรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยแล้ว ประการต่อมาคือ การมีประเด็นปัญหาว่าหนังสือสัญญานั้นมีลักษณะเป็นเรื่องสำคัญตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 178 วรรคสอง ว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ”

จากมาตรา 178 วรรคสอง จะเห็นได้ว่า หนังสือสัญญาที่มีลักษณะเป็นเรื่องสำคัญตามรัฐธรรมนูญในกรณีใดกรณีหนึ่งใน 4 กรณี ได้แก่

(1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

²⁴ จิต เศรษฐบุตร, (ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช แก้ไขเพิ่มเติม), กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (ปฐมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 13.

(2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ²⁵

(3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา

(4) หนังสือสัญญาอื่นใดที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง

²⁵ คำว่า “หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย” กับคำว่า “หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ในมาตรา 178 วรรคสอง นี้ เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 มาก่อน ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญนำถ้อยคำตามมาตรา 190 ดังกล่าวมาบัญญัติในมาตรา 178 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน โดยมีได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเลย

อย่างไรก็ตาม ในสมัยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ 6-7/2551 (คดีคำแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา หรือ Joint Communiqué) โดยศาลรัฐธรรมนูญ “แปลความ” (ผู้เขียนใช้คำเดียวกับที่ศาลใช้ในคำวินิจฉัยดังกล่าว) โดยเติม “อาจ” เข้าไปดังปรากฏในคำวินิจฉัยว่า “แม้ว่าถ้อยคำที่ใช้กับหนังสือสัญญาทั้งสองประเภทนี้ จะบัญญัติว่า หากเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง อันดูเหมือนว่าจะต้องปรากฏชัดในข้อบทหนังสือสัญญาว่ามีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจ จึงต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา แต่หากแปลความเช่นนั้น ก็จะไม่เกิดผลตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญที่มุ่งจะตรวจสอบควบคุมการทำหนังสือสัญญาก่อนที่ฝ่ายบริหารจะไปลงนามให้มีผลผูกพันประเทศ ซึ่งจะเกิดปัญหาตามมาภายหลังได้ จึงต้องแปลความว่า หากหนังสือสัญญาใดที่คณะรัฐมนตรีจะไปดำเนินการทำกับประเทศอื่นหรือกับองค์การระหว่างประเทศมีลักษณะของหนังสือสัญญาที่อาจมีผลเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรืออาจมีผลเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ต้องนำหนังสือสัญญานั้นขอความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง และวรรคสาม”

คำวินิจฉัยนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางเกี่ยวกับการแปลความของศาลรัฐธรรมนูญที่เกินไปกว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญด้วยการเติมคำว่า “อาจ” เข้าไป ซึ่งมีผลต่อการใช้และตีความถ้อยบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเวลาต่อมา คือเท่ากับว่า แม้หนังสือสัญญาจะไม่มีข้อบทว่ามีการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือมีการเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจฯ แต่หากคาดว่า “อาจ” มีผลในลักษณะดังกล่าว ก็ต้องขอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อน ปัญหาคือ การแปลความนี้จะสร้างความไม่ชัดเจนให้กับการทำหนังสือสัญญา เพราะอาจมีผู้โต้แย้งว่า หนังสือสัญญาระดับใดฉบับหนึ่ง “อาจ” มีผลเช่นนั้นเสมอ จำเป็นต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อน และร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาประเมินว่า “อาจ” มีผลเช่นนั้นหรือไม่ ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้น ยิ่งทำให้รัฐบาลปฏิบัติงานได้ยาก และอาจต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาแทบทุกกรณี

ผู้เขียนไม่แน่ใจว่า ในอนาคต ศาลรัฐธรรมนูญในสมัยรัฐธรรมนูญปัจจุบัน จะตีความโดยเติมคำว่า “อาจ” ในมาตรา 178 วรรคสอง อีกหรือไม่

อนึ่ง หนังสือสัญญาอื่นใดที่อาจมีผลกระทบต่อนความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง รัฐธรรมนูญได้กำหนดนิยามไว้ในวรรคสามของมาตรา 178 ว่า “หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อนความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสอง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วมหรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” การกำหนดนิยามในมาตรา 178 วรรคสามนี้ เป็นการกำหนดกรอบในการตีความถ้อยคำที่ว่า “หนังสือสัญญาอื่นใดที่อาจมีผลกระทบต่อนความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง” ในมาตรา 178 วรรคสอง เพราะถ้ามิได้มีการกำหนดนิยามก็อาจก่อให้เกิดปัญหา เนื่องจากหนังสือสัญญาดังกล่าวในมาตรา 178 วรรคสอง มีลักษณะการใช้ถ้อยคำที่อาจตีความได้กว้างขวางมาก ดังนั้น การกำหนดนิยามขึ้นเป็นพิเศษในมาตรา 178 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงเป็นการช่วยทั้งคณะรัฐมนตรีและศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ช่วยให้คณะรัฐมนตรีผู้มีอำนาจทำหนังสือสัญญา และศาลรัฐธรรมนูญผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่าเป็นหนังสือสัญญาสำคัญดังกล่าวหรือไม่ สามารถใช้และตีความได้ง่ายขึ้นกว่าการปราศจากนิยาม²⁶

อย่างไรก็ดี ข้อที่ต้องตระหนักคือ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วมหรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ตามมาตรา 178 วรรคสาม จะเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก็ต่อเมื่อเข้าลักษณะการเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อนความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสองของมาตรา 178 ด้วยเสมอ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การพิจารณาตรา 178 วรรคสาม ต้องพิจารณาภายใต้กรอบถ้อยคำในมาตรา 178 วรรคสอง เพราะฉะนั้น ถ้าเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วมหรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่น ที่อาจไม่มีผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อนความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศ หากแต่มีผลกระทบอย่างจำกัด ก็ย่อมไม่ใช่หนังสือสัญญาสำคัญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 178

สำหรับคดีแรกของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเกี่ยวกับมาตรา 178 คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2560 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยซึ่งสะท้อนนิติวิธีของศาลว่า

²⁶ การกำหนดนิยามในลักษณะนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทย ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า นั่นคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 23 วรรคสี่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ได้บัญญัติถึงหนังสือสัญญาดังกล่าว มิได้มีการให้นิยามความหมายขยายความในลักษณะนี้ไว้เลย

แม้เป็นกรณีหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี แต่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่เป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ดังนั้น จึงไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 วรรคสอง

3.2 ผู้มีอำนาจเสนอคดี

ในกรณีที่เกิดปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาสำคัญที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ มาตรา 178 วรรคห้า ได้บัญญัติให้ “คณะรัฐมนตรี” เป็นผู้มีอำนาจเสนอคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ องค์กรอื่น ๆ หรือบุคคลทั่วไปไม่อาจเสนอคดีเรื่องเกี่ยวกับการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีที่องค์กรอื่นหรือบุคคลทั่วไปเสนอคดีดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องไม่รับคำร้องไว้พิจารณา

3.3 ระยะเวลาที่ศาลต้องวินิจฉัยคดี

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำขอจากคณะรัฐมนตรีให้พิจารณาวินิจฉัยปัญหา รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเรื่องระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยคดีไว้ในมาตรา 178 วรรคห้า ตอนท้าย ว่า “ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ”

ระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่เรียกร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญต้อง “วินิจฉัย” ให้แล้วเสร็จ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ระยะเวลาเริ่มต้น “นับแต่วันที่ได้รับคำขอ”²⁷

ประเด็นปัญหามีอยู่ว่า กำหนดระยะเวลาตามมาตรา 178 วรรคห้านี้ หากศาลรัฐธรรมนูญไม่ดำเนินการวินิจฉัยคดีให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำขอ จะส่งผลในทางกฎหมายต่อคดีดังกล่าวหรือไม่อย่างไร

ต่อประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ระยะเวลาตามมาตรา 178 วรรคห้า เป็นระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำขอ โดยรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติผลทางกฎหมายว่า หากศาลรัฐธรรมนูญไม่วินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด จะส่งผลต่อคดีนั้น

²⁷ เมื่อรัฐธรรมนูญมิได้มีหลักเกณฑ์การนับเป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้หลักเกณฑ์การนับเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทกฎหมายทั่วไปที่มีการกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ (เทียบ คำพิพากษาฎีกาที่ 198-199/2508)

โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 198/3 วรรคสอง ส่วนต้น ที่บัญญัติว่า “ถ้ากำหนดระยะเวลาเป็นวัน สัปดาห์ เดือนหรือปี มิให้นับวันแรกแห่งระยเวลานั้นรวมเข้าด้วยกัน” เพราะฉะนั้น วันที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำขอไว้พิจารณาจึงยังไม่นับเป็นวันแรก หากแต่นับวันถัดไปเป็นวันแรก และนับด้วยหลักเกณฑ์นี้จึงได้ทราบว่าเป็นวันที่สามสิบ (เทียบ คำพิพากษาฎีกาที่ 2171-2172/2516, 953/2543)

อย่างไร อาทิ การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่วินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวจะทำให้ถือว่าหนังสือสัญญาในคดีนั้นเป็นหนังสือสัญญาสำคัญซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา หรือจะทำให้ถือว่าหนังสือสัญญาในคดีนั้นเป็นหนังสือสัญญาที่ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา หรือจะให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องจำหน่ายคำร้องและห้ามนำประเด็นปัญหาดังกล่าวเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญอีก ฯลฯ เพราะฉะนั้น การที่มาตรา 178 วรรคห้า ไม่ได้กำหนดสภาพบังคับให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดหากศาลรัฐธรรมนูญไม่วินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในระยะที่รัฐธรรมนูญกำหนด ย่อมแสดงว่า ระยะเวลาดังกล่าวมาตรา 178 วรรคห้านี้เป็น “ระยะเวลาเร่งรัด” (délai indicatif, indicative time frame) หรือ “กำหนดเวลาเร่งรัด” ซึ่งกำหนดแต่เพียงกรอบเวลาที่เร่งรัดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคำวินิจฉัยภายในระยะเวลานั้น แต่แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคดีไม่ทันกำหนดตามระยะเวลาดังกล่าว ก็ไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อการพิจารณาวินิจฉัยคดี หรืออาจกล่าวว่าการวินิจฉัยคดีไม่ทันกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายใด ๆ แก่คดีนั้นเอง เพียงแต่ศาลรัฐธรรมนูญย่อมอาจถูกวิพากษ์วิจารณ์โดยประชาชนว่าตัดสินใจล่าช้า

การอธิบายของผู้เขียนต่อประเด็นดังกล่าวเทียบเคียงกรณีทำนองเดียวกันซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยแล้วในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2554 ซึ่งวินิจฉัยว่า “...แม้การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรจะใช้เวลาเกินกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 302 วรรคสี่ แต่กำหนดระยะเวลาดังกล่าวไม่มีบทบังคับให้เกิดผลใด ๆ ต่อร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ต้องถือว่าเป็นกำหนดเวลาเร่งรัดเท่านั้น ไม่ทำให้การตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้เสียไป...”²⁸

4. ข้อสังเกตและบทวิเคราะห์

ผู้เขียนมีข้อสังเกตเกี่ยวกับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 178 อยู่ 2 ประการ ได้แก่ การที่คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญแต่เพียงองค์กรเดียว และการไม่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดก่อนที่จะมีการแสดงเจตนาให้หนังสือสัญญามีผลผูกพันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

4.1 การที่คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญแต่เพียงองค์กรเดียว

รัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีแต่เพียงองค์กรเดียวเป็นผู้มีอำนาจเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นหนังสือสัญญาสำคัญที่จำต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับ

²⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2554 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 51 ก วันที่ 23 มิถุนายน 2554 หน้า 5.

ชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 23²⁹ การบัญญัติเช่นนั้นในรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้เขียนสันนิษฐานว่า เพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวร่างตามความประสงค์ของคณะรัฐประหารที่ต้องการขจัดปัญหาความยุ่งยากของฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ถ้าหากจะต้องถูกฝ่ายนิติบัญญัติถ่วงหรือรั้งด้วยการร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยเพื่อให้ได้ข้อยุติเสียก่อนว่าจำต้องได้รับความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่ เนื่องจากแต่เดิมคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190³⁰ บัญญัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการทำ

²⁹ มาตรา 23 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือที่กระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในการนี้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

หนังสือสัญญาที่กระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสอง หมายถึง หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

เมื่อมีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ ทั้งนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำขอ

³⁰ มาตรา 190 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือ

หนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารได้ว่าเป็นหนังสือสัญญาสำคัญหรือไม่ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงสันนิษฐานว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี 2557 ประสงค์ให้รัฐบาลชุดคณะรัฐประหารทำหนังสือสัญญาได้สะดวกกว่าเพราะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่อาจร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อร้องการทำหนังสือสัญญาได้แม้เป็นหนังสือสัญญาที่มีลักษณะสำคัญก็ตาม

เพราะฉะนั้น เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในมาตรา 178 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงสามารถกล่าวได้ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้หลักการเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนซึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557³¹

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีฐานะเป็นรัฐธรรมนูญที่มุ่งใช้ถาวร และมีผลต่อรัฐบาลกับรัฐสภาทุกชุดที่จะทำหน้าที่ในอนาคต เพราะฉะนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องวางหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม

เมื่อเปรียบเทียบกลไกเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญระหว่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะพบว่าแต่เดิมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคหก ให้อนุโลมมาตรา 154³² (1) มาใช้ ผลแห่งการนั้นคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจ

สัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดประเภท กรอบการเจรจา ขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าว โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาดโดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม

³¹ ที่เป็นเช่นนั้น หรือว่าเพราะมีผู้ร่างรัฐธรรมนูญเดิมอยู่ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

³² มาตรา 154 ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 150 หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 151 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา โดยมีบุคคล 3 ประเภท ที่จะเป็นผู้มีอำนาจเสนอปัญหานั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่

(1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสภาผู้แทนราษฎร

(2) สมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งวุฒิสภา

(3) สภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 บัญญัติให้สมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีอำนาจยกประเด็นต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า หนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารจะดำเนินการทำนั้นมีลักษณะเป็นหนังสือสัญญาสำคัญที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน การบัญญัติเช่นนี้จึงสมเหตุสมผล เพราะเมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจให้ความเห็นชอบในการทำหนังสือสัญญาสำคัญของฝ่ายบริหาร แต่เกิดข้อขัดแย้งกับฝ่ายบริหารที่ไม่เห็นว่าเป็นหนังสือสัญญาสำคัญ ก็จำเป็นต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรที่มีความเป็นกลางใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาด

การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 178 วรรคสอง บัญญัติให้หนังสือสัญญาสำคัญที่ฝ่ายบริหารจะทำนั้นจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน ดูเหมือนว่า รัฐธรรมนูญนี้วางหลักให้รัฐสภามีอำนาจควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าว³³ แต่รัฐธรรมนูญกลับยอมให้ในสถานการณ์ที่มีปัญหาระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภาว่า หนังสือสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งนั้นเป็นหนังสือสัญญาสำคัญหรือไม่เป็นนั้น ตกอยู่ในสถานะที่สมาชิกรัฐสภาไม่สามารถยกประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ว่า ถึงที่สุดแล้วเป็นหรือไม่เป็นอีกทั้งโดยทั่วไป รัฐบาลเองก็มีแนวโน้มที่จะไม่ตีความว่า หนังสือสัญญาที่ตนจะไปทำนั้นเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา เพราะจะนำมาสู่ข้อยุ่งยากกว่าการทำหนังสือสัญญาเองโดยลำพัง ไม่จำเป็นต้องให้รัฐสภาเข้ามามีส่วนร่วม การที่ถ้อยบัญญัติในมาตรา

(2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ฯลฯ

³³ อนึ่ง ในถ้อยคำของมาตรา 178 วรรคสอง นั้นเอง ก็มีปัญหา เพราะบัญญัติว่า “ในการนี้ รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง” ว่าเป็นหนังสือสัญญาสำคัญ ดังนั้นจึงเท่ากับว่า รัฐสภาเป็นองค์กรที่ต้องรอคอยรับเรื่องจากรัฐบาลในกรณีที่เห็นว่าเป็นหนังสือสัญญาสำคัญ

ด้วยเหตุดังกล่าว หากรัฐบาลไม่เสนอเรื่องเข้ารัฐสภา เพราะเห็นว่ามีเรื่องหนังสือสัญญาสำคัญ รัฐสภาก็หมดโอกาสที่จะพิจารณาเรื่องนั้นได้ ที่เป็นเช่นนี้ สาเหตุสำคัญคือ มาตราดังกล่าวมิได้เขียนให้รัฐสภายกเรื่องพิจารณาขึ้นได้ด้วยตัวเอง

178 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติว่า “*คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้*” ย่อมทำให้รัฐบาลเป็นองค์กรเดียวที่ผูกขาดการเสนอปัญหาการเป็นหนังสือสัญญาสำคัญต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งคำว่า “ก็ได้” ในถ้อยบัญญัติดังกล่าวก็ทำให้เรื่องนี้เป็นดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีในการจะขอหรือไม่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เพราะฉะนั้น แม้สมาชิกรัฐสภาจะเห็นว่าเป็นหนังสือสัญญาสำคัญ ก็ไม่อาจเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เพราะกลไกในบทบัญญัติดังกล่าวไม่เปิดช่อง ครั้นหากสมาชิกรัฐสภาเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะไม่รับคำร้องนั้นไว้พิจารณา กล่าวให้ถึงที่สุดคือ การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในกรณีที่เกิดขึ้นเป็นปัญหา เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารเพียงผู้เดียว

ผลของการที่มาตรา 178 วรรคห้า บัญญัติเช่นนั้น ย่อมอาจทำให้รัฐบาลไม่ยอมเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด ด้วยการยืนยันกรณว่า ในชั้นของการเตรียมงานได้ปรึกษากะทรวงการต่างประเทศหรือคณะกรรมการกฤษฎีกาในฐานะผู้เชี่ยวชาญแล้วว่า ไม่มีลักษณะเป็นหนังสือสัญญาสำคัญที่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา หรืออาจจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ต่อเมื่อรัฐบาลเองเห็นว่าน่าจะเป็นหนังสือสัญญาสำคัญอยู่แล้ว เพียงแต่ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยืนยันว่าเป็นหนังสือสัญญาสำคัญเพื่อสร้างภาพลักษณ์การเป็นรัฐบาลที่มีธรรมาภิบาล ก่อนนำเสนอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ

4.2 การไม่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดก่อนที่จะมีการแสดงเจตนาให้หนังสือสัญญามีผลผูกพันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

ข้อสังเกตประการที่สองนี้เป็นเรื่องเงื่อนไขทางกฎหมาย กล่าวคือ การแสดงเจตนาให้หนังสือสัญญามีผลผูกพันหรือที่เรียกว่า “consent to be bound” ตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น เป็นเรื่องการแสดงเจตนาของผู้แทนรัฐซึ่งก็คือ ฝ่ายบริหาร ที่จะทำใหหนังสือสัญญามีผลผูกพันรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่การให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นเรื่องตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายภายใน ซึ่งหาได้มีผลในทางระหว่างประเทศไม่³⁴ เช่นเดียวกับ ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการ แม้มีอำนาจชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 178 วรรคห้า แต่อำนาจดังกล่าวก็เป็นเรื่องตามกฎหมายภายใน

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ไม่บัญญัติเด็ดขาดให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจชี้ขาดก่อนที่รัฐบาลจะดำเนินการแสดงเจตนาให้หนังสือสัญญามีผลผูกพันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงอาจเกิดปัญหาขึ้น คือ รัฐบาลได้แสดงเจตนาให้หนังสือสัญญามีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศไปแล้ว ต่อมาถูกกีดตันทางการเมืองทำให้รัฐบาลจำเป็นต้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดและศาลรัฐธรรมนูญก็ชี้ขาดว่าเป็นหนังสือสัญญาสำคัญที่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐบาลทำไม่ถูกต้องตาม

³⁴ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 114.

รัฐธรรมนูญดังกล่าว ก็อาจมีปัญหาในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องตีความต่อไปอีกว่า ประเทศไทยจะปฏิเสธพันธกรณีที่เกิดขึ้นตามหนังสือสัญญานั้นได้หรือไม่ เนื่องจากอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มาตรา 46 บัญญัติห้ามมิให้รัฐอ้างการละเมิดกฎหมายภายใน (ในที่นี้คือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 178) เกี่ยวกับอำนาจทำสนธิสัญญามาเป็นเหตุเพื่อปฏิเสธพันธกรณีระหว่างประเทศได้ เว้นแต่การละเมิดกฎหมายภายในนั้นจะแจ้งชัด ประเด็นที่อาจเกิดขึ้นคือ อาจจะต้องตีความและมีข้อพิพาทกับภาคีสัญญาว่า การละเมิดในกรณีนี้เป็นเรื่องละเมิดอย่างแจ้งชัดหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติ การอ้างมาตรา 46 ดังกล่าว เป็นเรื่องที่ทำได้ยากมาก แต่ที่แน่นอนที่สุดคือ หากประเทศไทยอ้างเพื่อปฏิเสธเช่นนั้น ย่อมมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในทางระหว่างประเทศเป็นอย่างยิ่ง³⁵

จากความไม่ชัดเจนดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อขจัดปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น หากรัฐธรรมนูญประสงค์ให้ศาลรัฐธรรมนูญร่วมกับสมาชิกรัฐสภามีอำนาจควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาสำคัญของฝ่ายบริหาร ก็ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่า ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้หนังสือสัญญามีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นหนังสือสัญญาสำคัญที่จำต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ โดยเทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญของประเทศโคลัมเบีย ค.ศ.1991 มาตรา 240 ข้อ 10 ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ก่อน³⁶

5. บทส่งท้าย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 178 วรรคหก ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อตรวจสอบและยับยั้งอำนาจของฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญาสำคัญโดยอำเภอกในกรณีที่เป็นเรื่องสำคัญอันจำต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติก่อน แต่การออกแบบกลไกในรัฐธรรมนูญกลับทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้ อีกทั้งก็ได้บัญญัติให้ชัดเจนว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตรวจสอบก่อนที่ฝ่ายบริหารจะดำเนินการแสดงเจตนาให้หนังสือสัญญานั้นมีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้น ย่อมอาจมีกรณีที่ฝ่ายบริหารแสดงเจตนาไปแล้วและทำให้เกิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะชี้ขาดว่าเป็นหนังสือสัญญาสำคัญ แม้อันนี้ประเทศไทยจะยกว่าไม่มีพันธกรณีเพราะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งก็ย่อมนำไปสู่ข้อพิพาทขัดแย้งในทางระหว่างประเทศ ซึ่งไม่ใช่เรื่องที่จะเป็นผลดีต่อประชาชนไทยและประชาคมโลก

³⁵ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, สถานะทางกฎหมายของคำแถลงการณ์ร่วม [ออนไลน์], เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2561, แหล่งที่มา <https://prachatai.com/journal/2008/07/17415>

³⁶ เรื่องเดียวกัน

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงเห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 178 น่าจะถูกออกแบบมาโดยไม่สมประสงค์ต่อความพยายามที่จะให้มีการควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาสำคัญโดยฝ่ายนิติบัญญัติและศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งถูกออกแบบมาโดยยังมีประเด็นที่ไม่ชัดเจนเกี่ยวกับช่วงเวลาศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตรวจสอบได้ จึงสมควรได้รับการศึกษาวิจัยเพื่อให้มีการแก้ไขปรับปรุงและก่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นกว่าบทบัญญัติที่เป็นอยู่ในเวลานี้

บรรณานุกรม

- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ และคณะ. การกระทำทางรัฐบาล: ศึกษากรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2554.
- จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.
- จันตรี สีนุสภฤกษ์. กฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2560.
- จิต เศรษฐบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 2. ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช แก้ไขเพิ่มเติม. ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.
- จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- จุมพต สายสุนทร. หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2553.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ. ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. ข้อเสนอเกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2013/10/49237>, 2561 (กุมภาพันธ์, 15).
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, สถานะทางกฎหมายของคำแถลงการณ์ร่วม [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2008/07/17415>, 2561 (กุมภาพันธ์, 15).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2530.
- หยุต แสงอุทัย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 9. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538.

- Alina Kaczorowska. Public International Law, 4th edition. Routledge: New York, 2010).
- Anthony Aust. Handbook of International Law. Cambridge: New York, 2005.