

การทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ดร.อุมพต สายสุนทร*

บทนำ

เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ได้ทำรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งซึ่งมี พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรีและได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2549¹ แทนเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับต่อไป มาตรา 19 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2549 บัญญัติให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน บัญญัติให้สภาร่างรัฐธรรมนูญแต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นและเมื่อคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันบัญญัติให้มีการจัดทำคำชี้แจงว่าร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่นั้นแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ในเรื่องใดบ้างพร้อมด้วยเหตุผลในการแก้ไขส่งไปยังสภาร่างรัฐธรรมนูญ องค์กรและบุคคลต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 26 เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว มาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันบัญญัติให้มีการเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จเรียบร้อยตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน โดยใช้ชื่อว่า “ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ)” เพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติต่อไป ตามมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน

เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2550 ได้มีการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) โดยผลการออกเสียงประชามติปรากฏว่าประชาชนส่วนใหญ่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2549 บัญญัติให้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาตินำร่างรัฐธรรมนูญฉบับลงประชามติดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายและเมื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและใช้บังคับต่อไป โดยในวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและใช้บังคับเป็น “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

* ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 102 ก หน้า 1-14 ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2549 สำหรับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ โปรดดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2549).

เรียบร้อยแล้ว โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการทำหนังสือสัญญา สันติภาพ สัญญาสงบศึกและสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศจะปรากฏอยู่ในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ถึงแม้บทบัญญัติในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากจากบทบัญญัติในมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ตาม แต่ก็ยังคงเนื้อหาบางส่วนที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติในวรรคหนึ่งของมาตรา 224 ซึ่งก็ยังคงปรากฏอยู่ในวรรคหนึ่งของมาตรา 190 โดยไม่มีมีการเปลี่ยนแปลงใดๆ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติหลักว่าด้วยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการทำหนังสือสัญญา นอกจากนี้ มาตรา 190 วรรคสอง ยังคงถ้อยคำที่สำคัญบางคำที่ปรากฏอยู่ในวรรคสองของมาตรา 224 ไว้ ได้แก่ คำว่า “หนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย” และ “หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา” ส่วนคำว่า “หรือเขตอำนาจของรัฐ” ตามมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แก้ไขเป็น “หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ”

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการศึกษาและวิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการทำหนังสือสัญญาตาม มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่าเป็นอย่างไร มีความเหมือนและแตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อย่างไร และมีปัญหาทางกฎหมายอย่างไรบ้าง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงมูลเหตุที่ต้องมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และเปลี่ยนแปลงแก้ไขและเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาเป็นบทบัญญัติในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1. พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการทำหนังสือสัญญา

มาตรา 190 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550² บัญญัติว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ”

มาตรา 190 ข้างต้นอยู่ในหมวด 9 ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี ดังนั้น ถึงแม้วรรคหนึ่งของมาตรา 190 จะใช้คำว่า “พระมหากษัตริย์” ก็ตาม แต่เนื่องจากมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งหมวด 1 ว่าด้วยบททั่วไป บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ดังนั้น พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 นี้จึงเป็นพระราชอำนาจที่ “พระมหากษัตริย์” ทรงใช้ทาง “คณะรัฐมนตรี” ตามนัยแห่งมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 190 จึงสรุปได้ว่า อำนาจในการทำ “หนังสือสัญญาสันติภาพ

² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 102 ก หน้า 1-14 ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2549.

สัญญาสงบศึกและสัญญาอื่นกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศตามมาตรา 190 นั้น เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ การใช้อำนาจของ “คณะรัฐมนตรี” หรือฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 นี้ ต้องเป็นไปตาม “หลักนิติธรรม”³ ด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3⁴ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ไม่เคยปรากฏอยู่ในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁵ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันกับบทบัญญัติในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

2. ความหมายของ “หนังสือสัญญา”

คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ หมายถึง “สนธิสัญญา” (treaties) ตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ไม่จำกัดเฉพาะ “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969)⁶ ซึ่งทำขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐและตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น⁷ แต่ยังหมายความรวมถึงสนธิสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986 (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 1986)⁸ ด้วย เพราะตามมาตรา 190 วรรคหนึ่งนั้น กล่าวถึง “หนังสือสัญญา” ที่ทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศด้วย ทั้งนี้ ไม่จำกัดว่า “หนังสือสัญญา” เช่นว่านั้นจะเรียกชื่ออย่างไรในทางระหว่างประเทศก็ตาม เช่น สนธิสัญญา (treaty) อนุสัญญา (convention) พิธีสาร (protocol) กติกา (pact) กฎบัตร (charter) ปฏิญญา (declaration) ธรรมนูญ (statute) กรรมาสาร (act) หรือชื่ออื่นใด⁹

อย่างไรก็ดี “หนังสือสัญญา” ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 นั้น จำกัดเฉพาะ “หนังสือสัญญา” ที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาทั้งสองดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น โดยไม่รวมถึง

³ สำหรับความหมายของ “หลักนิติธรรม” ดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1* น. 327.

⁴ มาตรา 3 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

“การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 55 ก หน้า 1-99 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2540.

⁶ 155 U.N.T.S. 331.

⁷ Article 2 Use of Terms

(a) “treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation;

⁸ Article 2 Use of Terms

(a) “treaty” means an international agreement governed by international law and concluded in written form:

(i) between one or more states and one or more international organizations; or

(ii) between international organizations, whether that agreement is embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation;

⁹ ดู จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 6* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550) น. 103-105.

สนธิสัญญาที่ทำด้วยวาจาด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 นั้นเองว่า “หนังสือสัญญา” ในกรณีเช่นว่านี้ คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามมาตรา 190 จึงมีความหมายแคบกว่าคำว่า “สนธิสัญญา” ตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปซึ่งรวมถึงสนธิสัญญาที่มีได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย¹⁰

อนึ่ง “หนังสือสัญญา” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 นี้ไม่จำกัดว่าจะเป็นสนธิสัญญาทวิภาคี (bilateral treaties) หรือสนธิสัญญาพหุภาคี (multilateral treaties) และไม่จำกัดว่าสนธิสัญญาเช่นว่านั้นจะเป็นสนธิสัญญาซึ่งวางกฎเกณฑ์หรือประมวลหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไป (law-making treaties) หรือสนธิสัญญาที่ก่อให้เกิดพันธกรณีในทางสัญญา (contractual treaties) ระหว่างรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญานั้น แต่อย่างน้อยจะต้องมีภาคีตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปจึงจะถือว่าเป็น “หนังสือสัญญา” ตามนัยแห่งมาตรา 190 ได้ ดังนั้น การกระทำเพียงฝ่ายเดียวของรัฐ เช่น การรับรองรัฐหรือการรับรองรัฐบาลของรัฐอื่น การตัดความสัมพันธ์ทางการทูต การประกาศเขตต่อเนื่องหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทยตลอดทั้งการประกาศสงครามตามมาตรา 189 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงไม่อยู่ในบังคับแห่งมาตรา 190 ดังกล่าว ถึงแม้การประกาศสงครามตามมาตรา 189 เช่นว่านั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก็ตาม¹¹

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ต้องมีการอนุวัติการการกระทำฝ่ายเดียวดังกล่าวข้างต้นของประเทศไทย เช่น การกำหนดขอบเขตของการใช้สิทธิอธิปไตย (sovereign rights) และเขตอำนาจ (jurisdiction) หรือสิทธิ (rights) อื่นๆ ของประเทศไทยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะดังกล่าวซึ่งได้ประกาศไว้ก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 190 หรือกรณีที่จะต้องมีการออกกฎหมายอนุวัติการการประกาศสงคราม เช่น การยึดทรัพย์สินของชาติศัตรูหรือการกักกัน (quarantine) คนชาติศัตรูก็จะต้องดำเนินการตามบทบัญญัติของมาตรา 190 เช่นกัน

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือคำว่า “หนังสือสัญญา” หรือ “สัญญาอื่น” ตามมาตรา 190 วรรคหนึ่งนั้นจะหมายความรวมถึงหนังสือสัญญาหรือสัญญาอื่นซึ่งมิได้ตกอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศด้วยหรือไม่ เช่น หนังสือสัญญาหรือสัญญากู้เงินซึ่งทำขึ้นระหว่างประเทศไทยโดยหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง เช่น กระทรวงการคลังกับหน่วยงานของรัฐอื่นๆ ซึ่งมีข้อสัญญาห้ามกระทรวงการคลังของประเทศไทยยกเอาความคุ้มกันของรัฐ (state immunity) ขึ้นเป็นข้อต่อสู้เมื่อต้องขึ้นศาลของรัฐผู้ให้กู้และสัญญาอื่นที่มักจะอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายภายในของรัฐผู้ให้กู้โดยไม่ตกอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ในกรณีเช่นว่านี้ หากพิจารณาความหมายของคำว่า “หนังสือสัญญา” ตามที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า “หนังสือสัญญา” ตามมาตรา 190 ไม่รวมถึงหนังสือสัญญาหรือสัญญากู้เงินดังกล่าวด้วย เนื่องจากมิได้อยู่ในบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ หากแต่อยู่ในบังคับของกฎหมายภายในของรัฐผู้ให้กู้ ถึงแม้ว่าหนังสือสัญญาหรือสัญญาดังกล่าวจะกระทบต่อการใช้เขตอำนาจของประเทศไทยตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม ดังนั้น ถึงแม้กระทรวงการคลังของประเทศไทยจะตกลงยินยอมที่จะไม่หยิบยกความคุ้มกันของรัฐขึ้นเป็นข้อต่อสู้เมื่อถูกฟ้องร้องยังศาลภายในของรัฐผู้ให้กู้ก็ตาม เมื่อหนังสือ

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 105-106.

¹¹ มาตรา 189 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศสงครามเมื่อได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

มติให้ความเห็นชอบของรัฐสภาต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

ในระหว่างที่อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบให้วุฒิสภาทำหน้าที่รัฐสภาในการให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่ง และการลงมติดังต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด เท่าที่มีอยู่”.

สัญญาหรือสัญญาผู้ดังกล่าวมิใช่ “หนังสือสัญญา” ตามนัยแห่งมาตรา 190 เสียแล้ว ก็ไม่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเงื่อนไขการขอความเห็นชอบจากรัฐสภาในการที่กระทรวงการคลังของประเทศไทยทำหนังสือสัญญาหรือสัญญาผู้เงินดังกล่าว ตามนัยแห่งมาตรา 190 วรรคสอง

ความหมายของคำว่า “หนังสือสัญญา” หรือ “สัญญาอื่น” ตามมาตรา 190 วรรคหนึ่งน่าจะยุติลงได้เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 11/2542 เกี่ยวกับประเด็นที่ว่าหนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินที่รัฐบาลไทยมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 224 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือไม่ โดย ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นของ “หนังสือสัญญา” และ “สัญญาอื่น” ว่า

“คำว่า “หนังสือสัญญา” แม้จะมีได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า หนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 มีความหมายครอบคลุมไปถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นสัญญาที่ทำขึ้นเป็นหนังสือและเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 224 กล่าวถึง “หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึกและสัญญาอื่น” ดังนั้น คำว่า “สัญญาอื่น” ย่อมหมายถึงหนังสือสัญญาที่ทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับหนังสือสัญญาสันติภาพและหนังสือสัญญาสงบศึก จะเป็นหนังสือสัญญาภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งมิได้”

นอกจากนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 เกี่ยวกับเรื่องที่ว่าอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจของรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสอง หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า

“พิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงกระทำทางคณะรัฐมนตรีโดยมีเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในวรรคสองว่าหนังสือสัญญา 3 ประเภท คือ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจของรัฐและหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญานั้น ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา คำว่า “หนังสือสัญญา” แม้จะมีได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่าหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 มีความหมายครอบคลุมถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศโดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะที่ทำขึ้นเป็นหนังสือและเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศโดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 224 กล่าวถึง “หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึกและสัญญาอื่น” ดังนั้น คำว่า “สัญญาอื่น” ย่อมหมายถึงหนังสือสัญญาที่ทำกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับหนังสือสัญญาสันติภาพและหนังสือสัญญาสงบศึก จะเป็นหนังสือสัญญาภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งมิได้ ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจึงเป็นหนังสือสัญญาตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 224”

แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นจะเป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความหมายของ “หนังสือสัญญา” หรือ “สัญญาอื่น” ตามมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ตาม ถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 วรรคหนึ่ง เกี่ยวกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศนั้นเป็น ถ้อยคำเดียวกันกับบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น ความหมายของ “หนังสือสัญญา” และ “สัญญาอื่น” ตามมาตรา 190 วรรคแรก จึงมีความหมายตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 11/2542 และคำวินิจฉัยที่ 33/2543 นั้นเอง

ดังนั้น จึงอาจสรุปในประเด็นของความหมายของ “หนังสือสัญญา” หรือ “สัญญาอื่น” ตามมาตรา 190 วรรคหนึ่ง ได้ว่าอย่างน้อยหมายถึงหนังสือสัญญาหรือสัญญาซึ่งทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่นๆ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเรียกชื่อหนังสือสัญญาหรือสัญญา เช่นว่านั้นอย่างไรก็ตามและเป็นหนังสือสัญญาหรือสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ มิใช่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง

3. หนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

มาตรา 190 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า

“หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาหรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว”

บทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคสอง ข้างต้น ได้รับความประเภทของหนังสือสัญญาที่ประเทศไทย ทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ไว้ห้า ประเภทด้วยกันกล่าวคือ (1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย (2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ (3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตาม หนังสือสัญญา (4) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่าง กว้างขวางและ (5) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมี นัยสำคัญ

ในบรรดาหนังสือสัญญาทั้งห้าประเภทนี้ หนังสือสัญญาตาม (2) เป็นหนังสือสัญญามีการแก้ไข ถ้อยคำจากถ้อยคำที่เคยบัญญัติไว้ในมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อให้ชัดเจนขึ้นและหนังสือสัญญาตาม (4) และ (5) เป็นประเภทหนังสือสัญญาที่บัญญัติขึ้นใหม่ในมาตรา 190 วรรคสองนี้ โดยไม่เคยบัญญัติมาก่อนในมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หนังสือสัญญาตาม (1) และ (3) เป็นหนังสือสัญญาประเภทเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา

224 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ส่วน “หนังสือสัญญา” ที่ไม่ต้องด้วยกรณีใดกรณีหนึ่งในห้าประเภทข้างต้นนั้น มาตรา 190 วรรคสอง มิได้กำหนดว่าต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแต่ประการใด เช่น หนังสือสัญญาที่มีกฎหมายภายในรองรับอยู่แล้วและไม่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมใดๆ อีก จึงไม่จำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสนธิสัญญาอีก ดังนั้นเพื่อความเข้าใจถึงประเภทต่างๆ ของหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ผู้เขียนขออธิบายถึงหนังสือสัญญาประเภทต่างๆ ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา เป็นรายประเภดังนี้

3.1 หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

คำว่า “อาณาเขตไทย” ในที่นี้จะเทียบได้กับคำภาษาอังกฤษว่า “Thai territory” ซึ่งหมายถึงอาณาเขตแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ บริเวณที่ประเทศไทยสามารถใช้อำนาจอธิปไตย (sovereignty) ได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งได้แก่บริเวณอาณาเขตพื้นดิน (land territory) น่านน้ำภายใน (internal waters) ทะเลอาณาเขต (territorial sea) ห้วงอากาศ (air space) เนื้อทะเลอาณาเขต พื้นดินท้องทะเล (sea - bed) และดินใต้ผิวดิน (subsoil) ของทะเลอาณาเขตซึ่งมีความกว้าง 12 ไมล์ทะเลโดยวัดจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตตามที่กำหนดไว้ในประกาศกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตของประเทศไทย¹² ซึ่งสอดคล้องกับข้อ 2 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982¹³ ซึ่งบัญญัติว่า

“1. อำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งขยายต่อออกไปจากอาณาเขตพื้นดิน (land territory) และน่านน้ำภายใน (internal waters) ของรัฐจนถึงแนวทะเลประชิดชายฝั่งของตนซึ่งเรียกว่าทะเลอาณาเขต (territorial sea)

2. อำนาจอธิปไตยนี้ขยายไปถึงห้วงอากาศ (air space) เนื้อทะเลอาณาเขต ตลอดจนพื้นดินท้องทะเล (sea - bed) และดินใต้ผิวดิน (subsoil) ของทะเลอาณาเขต”¹⁴

ข้อ 3. ของอนุสัญญาเดียวกันบัญญัติว่า “รัฐทุกรัฐมีสิทธิที่จะกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตของตนได้จนถึงขอบเขตหนึ่งซึ่งไม่เกิน 12 ไมล์ทะเลโดยวัดจากเส้นฐานที่กำหนดขึ้นตามอนุสัญญานี้”¹⁵

ดังนั้น หากหนังสือสัญญาใดของประเทศไทยมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยไม่ว่าจะเป็นอาณาเขตที่เป็นพื้นดินหรือทะเลอาณาเขตก็ตามก็ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น ในกรณีของสนธิสัญญาที่กำหนดเขตแดนหรือเขตทะเลอาณาเขตที่ประเทศไทยทำกับประเทศเพื่อนบ้าน เป็นต้น

¹² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 83 ตอนที่ 92 ฉบับพิเศษ หน้า 703 ลงวันที่ 18 ตุลาคม 2509.

¹³ 21 I.L.M. 126.

¹⁴ Article 2 Legal status of the territorial sea, of the air space over the territorial sea and of its bed and subsoil

1. The sovereignty of a coastal State extends, beyond its land territory and internal waters and in the case of an archipelagic State, its archipelagic waters, to an adjacent belt of sea, described as the territorial sea.

2. This sovereignty extends to the air space over the territorial sea as well as to its bed and subsoil.

¹⁵ Article 3 Breadth of the territorial sea

Every State has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit not exceeding 12 nautical miles, measured from baselines determined in accordance with this Convention.

เป็นที่น่าสังเกตว่า คำว่า “อาณาเขตไทย” ตามมาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ ไม่น่าจะมีความหมายรวมถึงเขตต่อเนื่อง (contiguous zone)¹⁶ เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (exclusive economic zone)¹⁷ หรือเขตไหล่ทวีป (continental shelf)¹⁸ ของประเทศไทยด้วย ถึงแม้ว่าเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีปดังกล่าวจะเป็นเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) เขตอำนาจ (jurisdiction) และสิทธิ (rights) บางประการ¹⁹ ก็ตาม แต่ก็เป็นที่ประเทศไทยไม่มีอำนาจอธิปไตย (sovereignty) เหมือนกับ “อาณาเขตไทย” ดังกล่าวข้างต้น

อย่างไรก็ดี เขตต่อเนื่อง เขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งรวมถึงบริเวณที่เป็นห้วงน้ำ (water column) พื้นดินท้องทะเล (sea - bed) และดินใต้ผิวดิน (subsoil) ของเขตเศรษฐกิจจำเพาะด้วยและเขตไหล่ทวีป ซึ่งหมายถึงส่วนที่เป็นพื้นดินท้องทะเล (sea - bed) และดินใต้ผิวดิน (subsoil) ของไหล่ทวีป ก็เป็นเขตทางทะเลที่เข้าข่าย “เขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ตามนัยแห่งมาตรา 190 วรรคสอง เช่นกันซึ่งผู้เขียนจะกล่าวต่อไป

อนึ่ง หากพิจารณาถ้อยคำที่ใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ โดยเฉพาะตั้งแต่ฉบับ พุทธศักราช 2517 เป็นต้นมา จะเห็นว่ามีการใช้ถ้อยคำว่า “หรือเขตอธิปไตยแห่งชาติ” ถัดจากคำว่า “อาณาเขตไทย” ซึ่งน่าจะชี้ให้เห็นว่าคำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ” เช่นว่านั้นหมายถึง เขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) นั้นเอง และมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้คำว่า “หรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” แทนคำว่า “หรือเขตอธิปไตยแห่งชาติ” ต่อท้ายคำว่า “อาณาเขตไทย” ซึ่งทำให้มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ” เพราะคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ย่อมมีความหมายรวมถึง “เขตอธิปไตยแห่งชาติ” ด้วย กล่าวคือ รวมถึงเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปของประเทศไทย ซึ่งแยกต่างหากจากคำว่า “อาณาเขตไทย” นั้นเอง

3.2 หนังสือที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

คำว่า “เขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคสองนี้ นับว่าเป็นถ้อยคำใหม่ที่ปรับเปลี่ยนมาจากคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับความหมายของถ้อยคำดังกล่าว ซึ่งนับได้ว่าถ้อยคำใหม่ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคสองนี้ สมประโยชน์ดังที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการกล่าวคือ ให้มีความหมายแคบกว่าคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

¹⁶ ประกาศเขตต่อเนื่องของราชอาณาจักรไทย ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 112 ตอนที่ 69 ง ลงวันที่ 29 สิงหาคม 2538.

¹⁷ ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทย ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 98 ตอนที่ 30 ฉบับพิเศษ หน้า 1 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2524.

¹⁸ ประกาศกำหนดเขตไหล่ทวีปของประเทศไทยด้านอ่าวไทย ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 90 ตอนที่ 60 ฉบับพิเศษ หน้า 1 ลงวันที่ 1 มิถุนายน 2516.

¹⁹ ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17. และประกาศกำหนดเขตไหล่ทวีปของประเทศไทยด้านอ่าวไทย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18.

อนึ่ง พึงสังเกตว่า ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนๆ โดยเฉพาะตั้งแต่ฉบับ พุทธศักราช 2517 เป็นต้นมา เช่น มาตรา 162 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 เปลี่ยนมาใช้คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และปัจจุบันเปลี่ยนมาเป็นคำว่า “เขตพื้นที่นอกอาณาเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ตามมาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เหตุที่มีการใช้คำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนๆ ก็เนื่องมาจากการที่ประเทศไทยได้ประกาศกำหนดเขตไหล่ทวีปใน พ.ศ. 2516 และต่อมาก็ได้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะใน พ.ศ. 2524 ซึ่งทำให้ประเทศไทยสามารถใช้ “สิทธิอธิปไตย” (sovereign rights) เหนือทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีชีวิต (living resources) และไม่มีชีวิต (nonliving resources) ในเขตดังกล่าวได้อีกทั้งยังสามารถใช้ “เขตอำนาจ” (jurisdiction) เหนือกิจกรรมบางประเภทในเขตดังกล่าว เช่น (1) การสร้างและการใช้เกาะเทียม สิ่งติดตั้งและโครงสร้างต่างๆ (2) การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (3) การคุ้มครองและการรักษาสัตว์น้ำในทะเลรวมทั้งการใช้สิทธิ (rights) อื่นๆ ซึ่งรัฐชายฝั่งมีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ²⁰ เช่น การเดินเรือ²¹ การใช้สิทธิไล่ตามติดพัน (right of hot pursuit)²² และสิทธิอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 88 ถึงข้อ 115 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 เช่น การปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด (piracy)²³ เป็นต้น

เนื่องจากในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปของประเทศไทยนั้น ประเทศไทยนอกจากจะใช้ “สิทธิอธิปไตย” (sovereign rights) เหนือทรัพยากรธรรมชาติแล้ว ประเทศไทยยังมี “เขตอำนาจ” (jurisdiction) เหนือกิจกรรมต่างๆ และสิทธิ (rights) อื่นๆ บางประการดังกล่าวข้างต้นอีกด้วย ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงใช้คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” แทน ซึ่งนอกจากจะมีความหมายครอบคลุมถึงสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) เขตอำนาจ (jurisdiction) และสิทธิ (rights) อื่นๆ ทั้งหมดที่ประเทศไทยพึงมีในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปแล้ว คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ดังกล่าว ยังถูกตีความให้มีความหมายรวมถึงการใช้ “เขตอำนาจแห่งรัฐ” โดยอาศัยหลักอื่นๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย

การใช้คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก่อให้เกิดปัญหาการตีความว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามมาตรา 224 วรรคสองนี้มีความหมายเพียงใดนั้น คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจในการทำหน้าที่หนังสือสัญญาเห็นว่าคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามมาตรา 224 วรรคสองดังกล่าวควรจะตีความอย่างแคบให้หมายความถึงเฉพาะ “เขตอำนาจแห่งรัฐ” เหนือพื้นที่ทางทะเลเท่านั้น กล่าวคือเป็นเรื่องของหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงพื้นที่ทางทะเลที่ประเทศไทยมีเขตอำนาจเหนือซึ่งได้แก่ เขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปเท่านั้น ไม่รวมถึงเขตอำนาจในเรื่องอื่นๆ หรือเขตอำนาจตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งจะทำให้คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” มีความหมายกว้างขวางจนเป็นอุปสรรคต่อการทำหน้าที่หนังสือสัญญาของคณะรัฐมนตรี เพราะจะทำให้หนังสือสัญญาจำนวนมากที่คณะรัฐมนตรีต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาเนื่องจากเป็นหนังสือสัญญาที่มีบท

²⁰ ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทย, อ้างแล้ว เชิงบรรทัดที่ 17.

²¹ Article 58 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982.

²² Article 111 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982.

²³ Article 100-107 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982.

เปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามมาตรา 224 วรรคสอง ในขณะที่ผู้เขียนเองเห็นว่า คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 วรรคสองนั้นน่าจะตีความกว้างเนื่องจากคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” นั้นเองซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า “jurisdiction of state” เป็นถ้อยคำที่เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งในหมู่ของนักกฎหมายระหว่างประเทศว่ามีได้มีความหมายเฉพาะแต่เพียงเขตอำนาจของรัฐเหนือดินแดนและเขตต่างๆ ทางทะเลเท่านั้นแต่ยังหมายถึงเขตอำนาจโดยอาศัยหลักสัญชาติ (nationality principle) หลักป้องกัน (protection principle) หลักสากล (universality principle) หรือแม้กระทั่งหลักสนธิสัญญา (treaty principle) อีกด้วย²⁴ ซึ่งผู้เขียนได้เคยตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญว่าต้องการที่จะให้ความหมายกว้างขวางเพียงใดกันแน่²⁵

จากปัญหาการตีความคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ดังกล่าวข้างต้น เมื่อมีการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง จึงเปลี่ยนแปลงถ้อยคำเสียใหม่ให้ชัดเจนขึ้น จากคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ที่เคยบัญญัติไว้ในมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นคำว่า “เขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ” แทนซึ่งทำให้ปัญหาการตีความดังกล่าวยุติลงเนื่องจากถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 190 วรรคสองนี้ระบุไว้ชัดเจนว่า หนังสือสัญญาที่จะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาจะต้องเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งแสดงให้เห็นว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 190 ต้องการให้ความหมายแคบเฉพาะพื้นที่ทางทะเลเท่านั้น โดยคำว่า “เขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ได้แก่เขตพื้นที่ดังต่อไปนี้

ก. เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (exclusive economic zone)

ตามประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทย²⁶ เขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทย ได้แก่ บริเวณที่อยู่ถัดออกไปจากทะเลอาณาเขตของราชอาณาจักรไทย มีความกว้าง 200 ไมล์ทะเลวัดจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต

จะเห็นได้ว่าถ้อยคำที่ใช้ในประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทยระบุชัดเจนว่า เขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทยเป็นบริเวณที่อยู่ถัดจากทะเลอาณาเขต ซึ่งหมายถึงคำว่า “นอกอาณาเขต” ที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 190 วรรคสอง

ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทยนี้ ประเทศไทยมี

1. สิทธิอธิปไตยในอันที่จะสำรวจและแสวงประโยชน์ อนุรักษ์และจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งหลายทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตบนพื้นดินท้องทะเลและใต้พื้นดินท้องทะเลและในห้วงน้ำเหนือขึ้นไป สิทธิอธิปไตยในส่วนที่เกี่ยวกับกิจกรรมอื่นๆ เพื่อการสำรวจและแสวงประโยชน์ทางเศรษฐกิจในเขตดังกล่าว อาทิ การผลิตพลังงานจากน้ำ กระแสน้ำ และกระแสลม²⁷

²⁴ จุมพต สายสุนทร, *อ้างแล้ว* เชิงบรรณที่ 9 บทที่ 5.

²⁵ จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 7* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550) น. 150-151.

²⁶ ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทย, *อ้างแล้ว* เชิงบรรณที่ 17.

²⁷ *เพ็งอ้าง*.

2. เขตอำนาจเกี่ยวกับ (1) การสร้างและการใช้เกาะเทียม สิ่งติดตั้งและโครงสร้างต่างๆ (2) การสำรวจเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ทางทะเล และ (3) การรักษาสภาพแวดล้อมทางทะเล²⁸

ทั้งสิทธิอธิปไตยและเขตอำนาจของประเทศไทยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะดังกล่าวเป็นสิทธิอธิปไตยและเขตอำนาจที่ประเทศไทยถือว่ามีอยู่ตาม “กฎหมายระหว่างประเทศ” มิใช่ตามหนังสือสัญญา ทั้งนี้ เพราะประเทศไทยยังมีได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ซึ่งมีบทบัญญัติโดยเฉพาะว่าด้วยเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ทั้งในประเด็นเรื่องสถานะทางกฎหมายของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ความกว้างของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ สิทธิของรัฐชายฝั่งเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ สิทธิของรัฐอื่นๆ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งตลอดทั้งการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีชายฝั่งทะเลประชิดกันหรือตรงข้ามกัน เป็นต้น และถึงแม้ถ้อยคำที่ใช้ในประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทยจะล้ามาจากถ้อยคำที่ใช้ในข้อ 56 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ก็ตามแต่ประเทศไทยก็ถือว่า ทั้งความกว้างของเขตเศรษฐกิจจำเพาะและตลอดทั้งสิทธิอธิปไตยและเขตอำนาจของประเทศไทยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะดังกล่าวเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว

ข. ไหล่ทวีป (continental shelf)

ตามประกาศกำหนดเขตไหล่ทวีปของประเทศไทยด้านอ่าวไทย²⁹ ประเทศไทยได้กำหนดเขตไหล่ทวีปโดยยึดถือมูลฐานแห่งสิทธิตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับนับถือกันทั่วไปและตามอนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีปซึ่งกระทำ ณ กรุงเจนีวา ลงวันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 1958 และประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไว้แล้วเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2511³⁰

ในเขตไหล่ทวีปดังกล่าวข้างต้นนี้ ประเทศไทยใช้สิทธิอธิปไตยในการสำรวจและแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในอ่าวไทย³¹

อย่างไรก็ดี ในประกาศกำหนดเขตไหล่ทวีปของประเทศไทยด้านอ่าวไทยนี้ มิได้ให้คำนิยามหรือความหมายของไหล่ทวีปไว้ ทั้งนี้เพราะประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 แล้ว และประเทศไทยได้อนุมัติการอนุสัญญาดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว ดังนั้น ความหมายของคำว่าไหล่ทวีปจึงเป็นไปตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 และกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาดังกล่าวซึ่งกระทำโดยการแปลบทบัญญัติของอนุสัญญาดังกล่าวเป็นภาษาไทยและผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นตามประกาศเรื่องใช้อุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยกฎหมายทะเล³² ในส่วนของคำแปลอนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป ข้อ 1 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ไหล่ทวีป” ว่าหมายถึง (ก) พื้นดินท้องทะเลและดินใต้ผิวดินของบริเวณใต้ทะเลที่ประชิดกับชายฝั่งแต่อยู่ภายนอกบริเวณทะเลอาณาเขตจนถึงความลึก 200 เมตรหรือเกินขีดจำกัดนั้นไปจนถึงที่ซึ่งความลึกของน้ำหน้ำเหนือที่นั้นสามารถจะให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณดังกล่าวนั้นได้ (ข) พื้นดินท้องทะเลและดินใต้ผิวดินของบริเวณใต้ทะเลเช่นเดียวกันที่ประชิดกับชายฝั่งของเกาะ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ในส่วนของ “ไหล่ทวีป” นี้ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยตามหนังสือสัญญา กล่าวคืออนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 นั้นเอง

²⁸ เพิ่งอ้าง.

²⁹ ประกาศกำหนดเขตไหล่ทวีปของประเทศไทยด้านอ่าวไทย, อ้างแล้ว เซึ่งบรรทัดที่ 18.

³⁰ เพิ่งอ้าง.

³¹ เพิ่งอ้าง.

³² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 86 ตอนที่ 44 ลงวันที่ 20 พฤษภาคม 2512.

อย่างไรก็ดี การกระทำฝ่ายเดียวของรัฐที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง “เขตพื้นที่นอกอาณาเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ย่อมไม่ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งวรรคสองของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพราะมิใช่ “หนังสือสัญญา” ซึ่งต้องมีภาคีสองฝ่ายหรือกว่านั้นขึ้นไป ดังนั้น การประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทยหรือการกำหนดเขตไหล่ทวีปของประเทศไทยซึ่งเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของประเทศไทยจึงไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

3.3 หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา

หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญานี้เป็นกรณีของหนังสือสัญญาที่จะต้องมีการอนุวัติการ (implementation) โดยการออกพระราชบัญญัติโดยรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งได้แก่หนังสือสัญญาซึ่งจะมีผลกระทบต่อพระราชบัญญัติซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่แล้วเพราะหนังสือสัญญา เช่นว่านั้นเป็นการเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ซึ่งจะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแม้กระทั่งยกเลิกพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ก่อนหน้านั้น ในกรณีเช่นว่านี้ หนังสือดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาและความเห็นชอบเช่นว่านั้นจะต้องเป็นความเห็นชอบในรูปของการออกพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการหนังสือสัญญาเช่นว่านั้นด้วย

นอกจากกรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว หนังสือสัญญาใดซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามที่รับรองไว้ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาในรูปของการออกพระราชบัญญัติอนุวัติการหนังสือสัญญาเช่นว่านั้นเช่นกัน³³ หากพิจารณาบทบัญญัติแห่งมาตราต่างๆ ในหมวด 3 ดังกล่าวแล้วจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในเรื่องต่างๆ โดยวางเป็นหลักทั่วไปในมาตรา 29 ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” เช่น สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ความเป็นอยู่ส่วนตัว (privacy) เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสารหรือเสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น ดังนั้น หนังสือสัญญาใดซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 ซึ่งจะต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาหนังสือสัญญาเช่นว่านั้นก็ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาในรูปการออกพระราชบัญญัติอนุวัติการหนังสือเช่นว่านั้นด้วย

อนึ่ง หากหนังสือเช่นว่านั้นมีพระราชบัญญัติรองรับและใช้บังคับอยู่แล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีการออกพระราชบัญญัติอนุวัติการหนังสือเช่นว่านั้นอีก³⁴

เป็นที่น่าสังเกตว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ มิได้บัญญัติถึงลำดับศักดิ์ (hierarchy) หรือลำดับของหนังสือสัญญากับกฎหมายภายในอื่นๆ ของประเทศไทยเหมือนกับรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสหรือของเยอรมนี³⁵ แต่จากการพิจารณาบทบัญญัติแห่งมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วจะเห็นว่า หากจะต้องมีการอนุวัติการหนังสือสัญญาใดก็ตาม

³³ ดู สมบูรณ์ เสริมบุตร, กฎหมายสนธิสัญญาไทย, 31 สารานุกรม, 10 กุมภาพันธ์ 2524, หน้า 149-157; ดู นพนิติ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537) น. 120.

³⁴ นพนิติ สุริยะ, *เพิ่งอ้าง* น. 121.

³⁵ ดู จุมพต สายสุนทร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 25* น. 129-135.

การอนุวัติการเช่นว่านั้นจะอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติซึ่งออกโดยรัฐสภา ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หนังสือสัญญาซึ่งมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นมีความบังคับในลำดับเดียวกันกับพระราชบัญญัติ เพราะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติโดยรัฐสภา ดังนั้น หนังสือสัญญาซึ่งอนุวัติการโดยการออกพระราชบัญญัติอาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ก่อนหน้านั้นได้ และในทำนองเดียวกัน พระราชบัญญัติซึ่งอนุวัติการหนังสือสัญญาก็อาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกโดยพระราชบัญญัติซึ่งออกโดยรัฐสภาในภายหลังได้ตามหลักกฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่า

อย่างไรก็ดี หากการออกพระราชบัญญัติในภายหลังเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกพระราชบัญญัติซึ่งอนุวัติการหนังสือสัญญาและมีผลใช้บังคับอยู่ก่อนหน้านั้น ส่งผลให้ประเทศไทยฝ่าฝืนพันธกรณีตามหนังสือสัญญาซึ่งประเทศไทยมีต่อภาคีอื่นๆ แห่งหนังสือสัญญาไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศก็ตาม ประเทศไทยย่อมมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศต่อรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศซึ่งเป็นภาคีแห่งหนังสือสัญญาเช่นว่านั้น

3.4 หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางตามมาตรา 190 วรรคสองนี้ เป็นหนังสือสัญญาประเภทใหม่ที่จะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา ไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ก่อนหน้ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มูลเหตุสำคัญที่ทำให้มีการเพิ่มเติมประเภทของหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางไว้ในมาตรา 190 วรรคสองมาจากสถานการณ์และวิธีการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารในช่วงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ฝ่ายบริหารในสมัยนั้นทำความตกลงเขตการค้าเสรี (Free Trade Area Agreement) ในระดับทวิภาคีกับหลายประเทศโดยไม่มีการนำเสนอความตกลงดังกล่าวต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ ทำให้รัฐสภาในสมัยดังกล่าวไม่สามารถพิจารณาความตกลงดังกล่าวได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อข้อบทความตกลงดังกล่าวจะกำหนดให้ความตกลงดังกล่าวมีผลผูกพันรัฐที่เข้าทำความตกลงโดยการลงนาม (signature) เท่านั้น โดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนของการให้สัตยาบันแต่ประการใด ทำให้ฝ่ายบริหารสามารถเจรจาความตกลงและลงนามได้ทันที³⁶

อันที่จริงแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิใช่ว่าฝ่ายรัฐสภาจะไม่มีกลไกที่จะยับยั้งการทำความตกลงเขตการค้าเสรีดังกล่าวเสียทีเดียว เพราะหากรัฐสภาเห็นว่าความตกลงเขตการค้าเสรีดังกล่าวต้องด้วยเงื่อนไขที่จะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือเป็น “หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐหรือที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา” แล้วฝ่ายรัฐสภาสามารถเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ว่าความตกลงเขตการค้าเสรีเช่นว่านั้นจะต้องได้รับความเห็น

³⁶ เช่น Trade and Investment Framework Agreement between The United States of America and The Kingdom of Thailand, Article eight.

This Agreement is effective from the date of signature by both Parties and shall remain in effect unless terminated by written mutual consent of the Parties or by either Party upon six months written notice to the other Party.

ชอบของรัฐสภาหรือไม่ ทำนองเดียวกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 331/2543 เกี่ยวกับประเด็นที่ว่า การที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 นั้น จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่

อย่างไรก็ดี กระบวนการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นว่าหนังสือสัญญาใดมีปัญหาว่าต้องด้วยกรณีตามมาตรา 224 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือไม่ นั้น อาจไม่ง่ายนักในทางปฏิบัติโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานการณ์ที่ฝ่ายบริหารในสมัยนั้นถูกกล่าวหาว่าครอบงำทั้งฝ่ายรัฐสภาและองค์กรอิสระซึ่งรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ยังไม่รวมถึงกระบวนการนำสืบพินิจในชั้นศาลรัฐธรรมนูญว่าหนังสือสัญญานั้นเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่

ในส่วนของหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางตามมาตรา 190 วรรคสองนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะและขอบเขตของหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางว่ามีลักษณะอย่างไรและมีขอบเขตครอบคลุมเพียงใด และองค์กรใดจะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยในกรณีเกิดความขัดแย้งระหว่างฝ่ายบริหารและรัฐสภาเกี่ยวกับลักษณะและขอบเขตของหนังสือสัญญาดังกล่าว

ในประเด็นแรกเกี่ยวกับลักษณะและขอบเขตของหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางนั้น มาตรา 190 วรรคห้า บัญญัติว่า

“ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง.....”

เมื่อพิจารณาทบทบัญญัติแห่งมาตรา 190 วรรคสองประกอบกับมาตรา 190 วรรคห้าแล้วจะเห็นว่าในขณะนี้ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับลักษณะและขอบเขตของหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง จนกว่าจะมีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางตามมาตรา 190 วรรคห้าเสียก่อน ดังนั้น หากฝ่ายบริหารต้องการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์กรระหว่างประเทศแต่ฝ่ายรัฐสภาเห็นว่าหนังสือสัญญาดังกล่าวน่าจะเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมอย่างกว้างขวาง จะทำอย่างไร ประเด็นนี้จะนำไปสู่ประเด็นที่สองเกี่ยวกับองค์กรที่จะทำหน้าที่วินิจฉัยข้อขัดแย้งดังกล่าว หรือทำหน้าที่ตีความว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือไม่

ประเด็นที่สองที่จะต้องพิจารณาก็คือ ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งหรือมีความเห็น ความเข้าใจที่แตกต่างกันระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางนั้น มาตรา 190 วรรคห้าบัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาดโดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคท้าย จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติไว้ในหมวด 10 ว่าด้วยศาลในส่วนที่ 2 ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 204 - มาตรา 217) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยประเด็นความขัดแย้งทางความเห็นระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือไม่ ทั้งนี้ โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม กล่าวคือ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่า หนังสือสัญญาใดตามมาตรา 190 วรรคสองจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยอย่างไรแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 216 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

อนึ่ง พึงสังเกตว่า การเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นนี้ และการใช้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการรับเรื่องดังกล่าวจะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ มาตรา 214 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้นเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

จะเห็นได้ว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 214 นี้ เป็นกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาล การที่ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภาเสนอหนังสือสัญญาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น น่าจะเป็นเรื่องของกรณีความขัดแย้งที่เป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องขอความเห็นชอบของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งไม่น่าจะเป็นเรื่องของความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา กับคณะรัฐมนตรี เนื่องจากการให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบแก่หนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสองนั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาอยู่แล้ว การเสนอหนังสือสัญญาดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งเป็นการขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยยืนยันว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐสภานั้นเป็นไปตามมาตรา 190 วรรคสองหรือไม่เท่านั้น รัฐสภามีได้หยิบยกประเด็นว่าคณะรัฐมนตรีมีอำนาจทำหนังสือสัญญานั้นๆ หรือไม่ ดังนั้นเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาวินิจฉัยหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคห้า จึงเป็นเขตอำนาจตามที่มาตรา 190 วรรคห้าบัญญัติไว้ประกอบกับมาตรา 154 (1) นั้นเอง

3.5 หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

หนังสือสัญญาในกลุ่มนี้เป็นหนังสือสัญญากลุ่มใหม่ที่เพิ่งปรากฏเป็นครั้งแรกในมาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วยเหตุผลเดียวกันกับกรณีของหนังสือสัญญา

ที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง ดังกล่าวแล้วในหัวข้อ 3.4 ข้างต้น จะเห็นได้ว่า หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญนี้ก็จัดอยู่ในกลุ่มของหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศได้เช่นกันหากแต่หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญนี้มีลักษณะเฉพาะเจาะจงมากขึ้น กล่าวคือ เป็นหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศ แต่ทั้งนี้เกณฑ์ในการพิจารณาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคสองนั้นอาจแตกต่างกันอยู่บ้าง กล่าวคือ ในกลุ่มของหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางนั้นใช้เกณฑ์ว่าจะต้องเป็นกรณี “อย่างกว้างขวาง” แต่ในกลุ่มของหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญนี้ ใช้เกณฑ์ว่าจะต้องเป็นกรณี “อย่างมีนัยสำคัญ” จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างเกณฑ์ทั้งสองว่ามีความเหมือนหรือความแตกต่างกันอย่างไร

ความแตกต่างเกี่ยวกับเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นน่าจะเป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณากันต่อไปตามบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคห้า กล่าวคือเป็นเรื่องที่จะต้องมีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาทั้งที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางและหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ โดยกฎหมายดังกล่าวจะต้องนำเกณฑ์ทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นไปใช้ในการกำหนดขั้นตอน และวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาทั้งสองกลุ่มดังกล่าวด้วย

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับลักษณะและขอบเขตของหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญจะเป็นอย่างไรและจะมีองค์กรใดทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่เกิดความขัดแย้งด้านความเห็นระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาเกี่ยวกับว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญนั้นจะเป็นเช่นเดียวกันกับที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้แล้วในส่วนของหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางตามข้อ 3.4 ข้างต้น

ข้อสังเกตในส่วนของการมีกฎหมายว่าด้วยขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญตามมาตรา 190 วรรคห้า นั้น กฎหมายดังกล่าวจะจำกัดเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุนเท่านั้นไม่รวมถึง “งบประมาณ” ด้วยเนื่องจากไม่มีการกล่าวถึง คำว่า “งบประมาณ” ไว้ในมาตรา 190 วรรคห้า

โดยสรุป หนังสือสัญญาที่ได้วิเคราะห์ไว้ในข้อ 3.1 ถึง 3.5 ข้างต้นนี้เป็นหนังสือสัญญาที่มาตรา 190 วรรคสองกำหนดว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ทั้งนี้ มาตรา 190 วรรคสองตอนท้ายบัญญัติว่า รัฐสภาจะต้องพิจารณาหนังสือสัญญาที่เสนอเพื่อขอความเห็นชอบให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นชอบดังกล่าว

การกำหนดกรอบเวลาให้รัฐสภาพิจารณาหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสองให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาหกสิบวันดังกล่าว มิได้บัญญัติไว้ในมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนั้น การกำหนดกรอบเวลาหกสิบวันดังกล่าวไว้ในมาตรา 190 วรรคสองน่าจะมีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมการทำงานของรัฐบาลว่าจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รัฐสภาได้รับเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่ารัฐสภาจะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบต่อการ

ทำหนังสือสัญญาของคณะรัฐมนตรีก็ตาม อย่างไรก็ดี หากรัฐสภาได้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบ วันนับแต่วันที่รัฐสภาได้รับเรื่องดังกล่าว มาตรา 190 มิได้บัญญัติถึงผลของการที่รัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวว่าจะเป็นอย่างใด ซึ่งจะตีความว่ามีผลเท่ากับเป็นการให้ความเห็นชอบโดยปริยายหรือไม่ให้ความเห็นชอบโดยปริยายต่อการทำหนังสือสัญญาของคณะรัฐมนตรีน่าจะไม่ต้อง เพราะการให้ความเห็นชอบหรือการไม่ให้ความเห็นชอบต่อหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสองนี้ น่าจะต้องกระทำโดยชัดแจ้ง

4. การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและการชี้แจงต่อรัฐสภา

มาตรา 190 วรรคสามบัญญัติว่า

“ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศตาม วรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและต้องชี้แจงต่อ รัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย”

บทบัญญัติแห่งมาตรา 190 วรรคสามนี้ เป็นเงื่อนไขใหม่เพิ่มเติมจากเงื่อนไขทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคสอง กล่าวคือ เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะต้องกระทำก่อนที่จะเสนอหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสองเพื่อขอความเห็นชอบของรัฐสภาโดยคณะรัฐมนตรีจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในมาตรา 190 วรรคสาม สองประการกล่าวคือ (1) คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนและ (2) คณะรัฐมนตรีต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้นโดยคณะรัฐมนตรีต้องเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

ประการแรกที่คณะรัฐมนตรีต้องทำก็คือการให้ข้อมูลแก่ประชาชนและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เท่าที่ผ่านมาข้อมูลเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญามักจะไม่มีเปิดเผยและถูกรักษาเป็นความลับ โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำให้ประชาชนไม่ทราบว่าหน่วยงานของรัฐกำลังทำอะไรอยู่ และจะไปทำหนังสือสัญญาที่มีผลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคสอง หรือไม่อย่างไรทำให้ประชาชนไม่สามารถมีส่วนร่วมเพื่อแสดงความคิดเห็นในกระบวนการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารเลย หากพิจารณาในแง่ของการมีส่วนร่วมของประชาชนแล้ว บทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคสามนี้น่าจะมีประโยชน์ทั้งต่อประชาชนที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง และต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องที่จะแสดงออกถึงความโปร่งใสและธรรมาภิบาลในการทำหนังสือสัญญาดังกล่าว ลำพังกระบวนการให้ข้อมูลอาจไม่มีปัญหามากนักในส่วนของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง แต่ในส่วนของประชาชนน่าจะมีความกังวลอยู่บ้างในเรื่องของข้อมูลของการทำหนังสือสัญญาว่าครบถ้วนหรือไม่ ถูกต้องหรือไม่ และให้ในเวลาที่เหมาะสมเพียงพอต่อการศึกษาพิจารณาของประชาชนเพื่อแสดงความคิดเห็นในขั้นตอนของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ทั้งนี้ มาตรา 190 วรรคสามกำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลแก่ประชาชนมิใช่ว่าประชาชนจะต้องเริ่มขอข้อมูลก่อน ดังนั้น การให้ข้อมูลดังกล่าวควรมีลักษณะจากภาครัฐสู่ภาคประชาชน (top - down) เนื่องจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นเจ้าของเรื่องและทราบข้อมูลต่าง ๆ ดีอยู่แล้ว

ในการให้ข้อมูลแก่ประชาชนดังกล่าวข้างต้น คณะรัฐมนตรีพึงให้ข้อมูลดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ประชาชนจะมีเวลาเพียงพอที่จะศึกษาข้อมูลนั้นเพื่อใช้ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนซึ่งเป็น

กระบวนการที่สำคัญในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการทำหน้าที่สัตยาบันของคณะรัฐมนตรี ดังนั้น กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนน่าจะมีความชัดเจนเพียงพอที่จะประกันได้ว่า การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการอย่างแท้จริง ดังนั้น การมีกฎหมายรองรับเกี่ยวกับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง มิใช่เพียงการรับฟังความคิดเห็น พอเป็นพิธีเหมือนที่ผ่านมา ซึ่งทำให้การมีส่วนร่วมของประชาชนไม่มีประโยชน์อันใด รังแต่เสียเวลาและงบประมาณไปเปล่า

ประการที่สอง คณะรัฐมนตรีจะต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัตยาบันนั้นด้วย โดยคณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย ประเด็นที่จะต้องพิจารณาก็คือ การขอความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสามนี้เป็นคนละกรณีกับการขอความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสอง เนื่องจากการขอความเห็นชอบตามมาตรา 190 วรรคสามเป็นการขอความเห็นชอบที่เกี่ยวกับ “กรอบการเจรจา” ในการทำหน้าที่สัตยาบันที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสามเท่านั้น ในขณะที่การขอความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสองเป็นการขอความเห็นชอบเกี่ยวกับตัว “หนังสือสัตยาบัน” ทั้งฉบับซึ่งแสดงให้เห็นว่าการทำหน้าที่สัตยาบันตามมาตรา 190 วรรคสองนั้น คณะรัฐมนตรีต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาถึงสองวาระ กล่าวคือ วาระแรกเป็นการขอความเห็นชอบเกี่ยวกับ “กรอบการเจรจา” ในการทำหน้าที่สัตยาบันตามมาตรา 190 วรรคสาม และวาระที่สองเป็นการขอความเห็นชอบเกี่ยวกับตัว “หนังสือสัตยาบัน” ทั้งฉบับโดยตรง ในกรณีของวาระแรกนั้น หากรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบต่อ “กรอบการเจรจา” ที่คณะรัฐมนตรีเสนอ ผลจะเป็นอย่างไร ในกรณีเช่นว่านี้จะเห็นได้ว่าคณะรัฐมนตรีน่าจะไม่มีทางเลือกอื่นหากต้องการให้ “กรอบการเจรจา” ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภานอกจากแก้ไขปรับปรุง “กรอบการเจรจา” เช่นว่านั้นจนกว่าจะได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ส่วนในกรณีของวาระที่สองซึ่งเป็นการขอความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับตัว “หนังสือสัตยาบัน” ทั้งฉบับ ดังนั้น หากรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบจะส่งผลให้คณะรัฐมนตรีไม่สามารถให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามหนังสือสัตยาบัน (consent to be bound by a treaty) ที่เสนอให้รัฐสภาพิจารณาตามมาตรา 190 วรรคสองได้ ซึ่งจะส่งผลในทางระหว่างประเทศที่ทำให้ประเทศไทยไม่สามารถเข้าเป็นภาคีแห่งหนังสือสัตยาบันนั้น ๆ ได้ แต่จะไม่ตัดสิทธิคณะรัฐมนตรีที่จะเสนอให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อหนังสือสัตยาบันเช่นว่านั้นอีกเพราะไม่มีบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคสองที่ระบุไว้ว่าการไม่ให้ความเห็นชอบของรัฐสภาเป็นที่สุด และในความเป็นจริงแล้วการไม่ให้ความเห็นชอบของรัฐสภาอาจเป็นเพราะยังไม่สมควรแก่เวลาที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีหนังสือสัตยาบันนั้นๆ หรือเพราะประเทศไทยยังไม่พร้อมในด้านต่างๆ รวมทั้งการยกวาง หรือการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติต่างๆ เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามหนังสือสัตยาบันนั้นก็ไม่ได้

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า การพิจารณา “กรอบการเจรจา” ในการทำหน้าที่สัตยาบันตามมาตรา 190 วรรคสามนี้ มิได้มีการกำหนดกรอบเวลาให้รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จเหมือนกับกรอบเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 190 วรรคสอง แต่ก็ไม่น่าจะต้องใช้เวลานานเพราะเป็นเพียงการพิจารณา “กรอบการเจรจา” เท่านั้น ไม่ใช่การพิจารณาตัว “หนังสือสัตยาบัน” ที่จะต้องใช้ความรอบคอบในการพิจารณามากกว่า

5. การให้ประชาชนเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาและการแก้ไขเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากหนังสือสัญญา

มาตรา 190 วรรคสี่บัญญัติว่า

“เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้นและในกรณีที่มีการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม”

ข้อสังเกตประการแรกเกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคสี่นี้ ก็คือมาตรา 190 วรรคสี่ มีข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง จะต้องมีการลงนาม (signature) ก่อนการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันซึ่งตรงกับขั้นตอนการให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา (consent to be bound by a treaty) ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969³⁷ และตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986³⁸ แต่การให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา (consent to be bound by a treaty) ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาทั้งสองฉบับรวมทั้งการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามมาตรา 190 วรรคสี่นี้ด้วย ไม่จำเป็นต้องมีการลงนาม (signature) ก่อนเสมอไป เพราะการลงนาม (signature) เพียงอย่างเดียวก็สามารถมีผลเท่ากับเป็นการให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้นได้อยู่แล้วหรือมีผลเท่ากับการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามมาตรา 190 วรรคสี่ได้เช่นกัน ทั้งนี้ทั้งนั้นขึ้นอยู่กับการตกลงกันระหว่างรัฐที่เข้าทำสนธิสัญญาเป็นสำคัญว่าต้องการจะใช้วิธีการใด เพื่อให้มีผลเป็นการให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา เช่น การลงนาม (signature) การแลกเปลี่ยนตราสารอันก่อให้เกิดสนธิสัญญา (exchange of instruments constituting a treaty) การให้สัตยาบัน (ratification) การยอมรับ (acceptance) การให้ความเห็นชอบ (approval) การภาคยานุวัติ (accession) หรือวิธีการอื่นใดที่รัฐซึ่งเข้าร่วมในการทำสนธิสัญญาจะตกลงกัน³⁹ ตัวอย่างที่ชัดเจนก็คือความตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคีที่ประเทศไทยได้ทำกับบางประเทศนั้น มีผลผูกพันในลักษณะของการให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาหรือเป็นการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามมาตรา 190 วรรคสาม เมื่อมีการ “ลงนาม”⁴⁰

³⁷ 1155 U.N.T.S 331.

³⁸ 15 L.L.M 543.

³⁹ ดู Article 11 of The Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 Means of expressing consent to be bound by a treaty

The consent of a state to be bound by a treaty may be expressed by signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval or accession or by any other means if so agreed; ดู จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9 น. 116.

⁴⁰ ดู Trade and Investment Framework Agreement between The United States of America and The Kingdom of Thailand, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 36.

ดังนั้น หากรัฐที่เข้าทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง ตกลงกันกำหนดให้ “การลงนาม” เป็นการให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาซึ่งมีผลเท่ากับการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามมาตรา 190 วรรคสี่ ก็จะทำให้เงื่อนไขของการลงนามก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคสี่ ใช้บังคับไม่ได้ อันที่จริงแล้ว หากมีการใช้ถ้อยคำที่เหมาะสมในมาตรา 190 วรรคสี่ ก็จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้อยคำในตอนต้นของมาตรา 190 วรรคสี่ ที่ว่า “เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว” น่าจะตัดออกเสียได้เพราะไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะต้องนำเงื่อนไขของการลงนามมาบัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคสี่ เพราะช่วงเวลาระหว่าง “การลงนาม” กับ “การแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน” อาจยาวมากจนไม่แน่ใจว่าจะมีการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันหรือไม่ ตัวอย่างเช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982⁴¹ ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามแล้ว แต่จนถึงขณะนี้ประเทศไทยก็ยังไม่มีความตั้งใจที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันและถ้าคณะรัฐมนตรีจะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 คณะรัฐมนตรีจะต้องดำเนินการตามมาตรา 190 วรรคสี่ นี้เช่นกัน

หากตัดเงื่อนไขการลงนามหนังสือสัญญาในมาตรา 190 วรรคสี่ ออกด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นแล้ว เมื่อคณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น ก็อาจใช้วิธีการกำหนดระยะเวลาก่อนการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน เช่น “ไม่น้อยกว่าหกสิบวันก่อนการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญาตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น...” เป็นต้น เพราะเมื่อคณะรัฐมนตรีได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสอง แล้ว คณะรัฐมนตรีน่าจะทราบว่าจะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสี่นี้เมื่อใด

การกำหนดระยะเวลาให้ประชาชนเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาดังกล่าวน่าจะทำให้เกิดความชัดเจนเพียงพอที่ประชาชนจะตรวจสอบรายละเอียดของหนังสือสัญญาว่าเป็นอย่างไรหลังจากผ่านขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามมาตรา 190 วรรคสาม และได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสอง แล้วอีกทั้งขั้นตอนตามมาตรา 190 วรรคสี่ นี้ เป็นเพียงเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้นๆ เท่านั้น ไม่มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและขอความเห็นชอบของรัฐสภาอีก แต่การไม่กำหนดระยะเวลาก่อนการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันไว้เลยก็อาจจะทำให้เจตนารมณ์ของมาตรา 190 วรรคสี่ นี้ ไม่เป็นผลเพราะวันที่ประชาชนเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง อาจเป็นวันก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญาเพียงไม่กี่วันก็ได้ซึ่งจะทำให้การเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนที่จะทราบว่าหนังสือสัญญานั้นมีเนื้อหาสาระแตกต่างไปจากที่ได้รับความเห็นชอบของประชาชนมากน้อยเพียงใดหรือหนังสือสัญญานั้นมีผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อมหรือไม่ อย่างไร ประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อมจะต้องปรับตัวอย่างไรหรือควรจะได้รับการแก้ไขหรือเยียวยาอย่างไร

ส่วนกรณีที่คณะรัฐมนตรีได้แสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง แล้ว หากปรากฏว่าการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม การที่บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้น

⁴¹ 21 I.L.M. 126.

อย่างรวดเร็ว เหมาะสมและเป็นธรรมตามมาตรา 190 วรรคสี่นั้น เป็นเรื่องที่ดีและแสดงถึงความรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรีที่ตัดสินใจแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง จะต้องออกเป็นกฎหมายตามมาตรา 190 วรรคห้า โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง และประชาชนทั่วไป ทั้งนี้ การออกกฎหมายดังกล่าวจะต้องกระทำไปแล้วเสร็จภายในกรอบเวลาและเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา 303 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกด้วย

6. การออกกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาและการแก้ไขเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญา

มาตรา 190 วรรคห้าบัญญัติว่า

“ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าว โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้รับประโยชน์กับผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป”

บทบัญญัติแห่งมาตรา 190 วรรคห้า ข้างต้นนี้ นับว่าเป็นเรื่องใหม่และแสดงให้เห็นถึงการพัฒนาที่ดีที่มาตรา 190 วรรคห้า บัญญัติให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป กฎหมายที่จะออกตามมาตรา 190 วรรคห้า นี้ นับว่ามีความสำคัญมากเพราะจะเป็นกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้ในการตีความและวินิจฉัยชี้ขาดว่าอะไรคือหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ

ข้อสังเกตสำหรับมาตรา 190 วรรคห้า นี้ ก็คือกฎหมายที่จะออกดังกล่าวจำกัดเฉพาะหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญรวมทั้งการแก้ไขเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งโดยถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 190 วรรคห้า นี้ น่าจะหมายถึงผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือที่มีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญเท่านั้น ไม่รวมถึงหนังสือสัญญาอื่นๆ ตามมาตรา 190 วรรคสอง ที่มีได้กล่าวถึงไว้ในมาตรา 190 วรรคห้า และไม่รวมถึงหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้าน “งบประมาณ” ด้วย เพราะไม่มีการกล่าวถึงหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านงบประมาณไว้ในมาตรา 190 วรรคห้า แต่ประการใด

อนึ่ง การออกกฎหมายตามมาตรา 190 วรรคห้า นี้ คณะรัฐมนตรี จะต้องจัดทำให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา 176 และจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 303 (3) ด้วยกล่าวคือ ต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการดำเนินการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาที่มีความโปร่งใส มีประสิทธิภาพ และให้ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง รวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับการศึกษาวิจัยที่มีความเป็นอิสระ ซึ่งดำเนินการก่อนการเจรจาทำหนังสือสัญญาโดยไม่มีการขัดกันระหว่างประโยชน์ของรัฐกับผลประโยชน์ของผู้ศึกษาวิจัยไม่ว่าในระยะเวลาใดของการบังคับใช้หนังสือสัญญา

7. เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง

มาตรา 190 วรรคห้า บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีปัญหาตามมาตราสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาดโดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม”

การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาตามมาตรา 190 วรรคสอง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคห้า ทำให้เกิดความชัดเจนในการวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีที่มีความคิดเห็นแตกต่างระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสองหรือไม่ โดยให้นำมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม ซึ่งจะทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีช่องทางที่เป็นรูปธรรมมากขึ้นในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญาเพราะในช่วงที่ผ่านมาฝ่ายบริหารมักอ้างว่าหนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารทำกับต่างประเทศหรือกับองค์กรระหว่างประเทศนั้นไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาเพราะไม่ต้องด้วยเงื่อนไขที่จะต้องได้รับความเห็นชอบดังกล่าว

มาตรา 154 (1) ดังกล่าวข้างต้นอยู่ในส่วนที่ 8 ว่าด้วยการควบคุมการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเมื่อนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 190 วรรคห้า จะทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน ซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาสามารถเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณีเมื่อสมาชิกเหล่านั้นเห็นว่ามีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดตามมาตรา 190 วรรคสอง จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ โดยประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณีที่ได้รับการเห็นดังกล่าวจะต้องส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

การใช้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาตามมาตรา 190 วรรคสองนี้ ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยอำนาจตามมาตรา 190 วรรคห้าและมาตรา 154 (1) มิใช่อำนาจตามมาตรา 214 เพราะการวินิจฉัยปัญหาตามมาตรา 190 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 154 (1) เป็นเรื่องของการตีความหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสองว่าต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ มิใช่เรื่องของความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภากับคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 214

8. ความแตกต่างระหว่างมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับ มาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

บทบัญญัติแห่งมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากปัญหาการตีความคำว่า “เขตอำนาจรัฐ” ในมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รวมทั้งปัญหาการทำสนธิสัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวข้องกับความตกลงเขตการค้าเสรีในระดับทวิภาคีที่ประเทศไทยได้ทำกับบางประเทศ โดยที่ฝ่ายรัฐสภาไม่มีส่วนร่วมในการพิจารณาและให้ความเห็นชอบและประชาชนไม่สามารถเข้าถึงรายละเอียดของความตกลงดังกล่าวซึ่งมีผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคมของประชาชน ดังนั้น มาตรา 190 ข้างต้นจึงร่างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญแตกต่างจากมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนี้

1. ตัดคำว่า “เขตอำนาจรัฐ” ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ออกและใช้ถ้อยคำว่า “เขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ในมาตรา 190 วรรคสอง แทน
2. เพิ่มถ้อยคำว่า “หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ” ในมาตรา 190 วรรคสอง ซึ่งไม่เคยบัญญัติมาก่อนในมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
3. มีการกำหนดระยะเวลาให้รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบแก่หนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

4. เพิ่มเงื่อนไขในวรรคสามของมาตรา 190 ว่าการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้นและให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

5. เพิ่มเงื่อนไขในวรรคสี่ของมาตรา 190 ว่าเมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่มีการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็วเหมาะสมและเป็นธรรม

6. กำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาเฉพาะที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้รับประโยชน์กับผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป ทั้งนี้ กฎหมายเช่นว่านั้นจะต้องจัดทำให้แล้วเสร็จภายในกรอบเวลา และเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 303 (3)

7. มีการระบุให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาตามมาตรา 190 วรรคสองโดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับโดยอนุโลมในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งใน

สิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าหนังสือสัญญาใดตามมาตรา 190 วรรคสอง จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ ก็ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณีแล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นชอบดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

โดยภาพรวมแล้ว การที่มาตรา 190 ข้างต้นมีเนื้อหาสาระแตกต่างไปจากมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อย่างมากจะส่งผลให้ฝ่ายบริหารทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศยากลำบากขึ้น ทั้งนี้เพราะนอกจากประเภทของหนังสือสัญญาที่จะต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาตามมาตรา 190 เพิ่มมากขึ้นจากเดิมที่เคยบัญญัติไว้ในมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือรวมถึงหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญแล้ว มาตรา 190 ยังเพิ่มขึ้นตอนการทำหนังสือสัญญาก่อนขอความเห็นชอบของรัฐสภาว่าคณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้นๆ พร้อมทั้งเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบเกี่ยวกับกรอบการเจรจาเช่นนั้นด้วย นอกจากนี้ มาตรา 190 ยังกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีความรับผิดชอบในกรณีที่ทำหนังสือสัญญาแล้วและการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม โดยคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

บทสรุป

จากการศึกษาวิเคราะห์เนื้อหาของบทบัญญัติแห่งมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยละเอียดแล้ว อาจสรุปประเด็นสำคัญๆ ของมาตรา 190 ได้ดังนี้

1. การตัดคำว่า “เขตอำนาจของรัฐ” ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ออกและใช้ถ้อยคำว่า “เขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ” แทนนั้น ทำให้เกิดความชัดเจนขึ้นว่า เฉพาะหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้นที่จะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งคำว่า “เขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ในที่นี้หมายถึง เขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปของประเทศไทย ซึ่งเป็นเขตที่อยู่ถัดออกไปจากทะเลอาณาเขตของประเทศไทยและเป็นเขตที่ประเทศไทยมีทั้งสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) และเขตอำนาจ (jurisdiction) ตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น หากประเทศไทยจะทำหนังสือสัญญากำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไหล่ทวีปกับประเทศเพื่อนบ้าน หนังสือสัญญาเช่นนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาด้วย ส่วนการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะและการประกาศกำหนดเขตไหล่ทวีปของประเทศไทยนั้นมิใช่การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ แต่เป็นการกระทำฝ่ายเดียวในทางระหว่างประเทศเพื่อใช้สิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศของประเทศไทย ในการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะและการประกาศกำหนดเขตไหล่ทวีปของประเทศไทย จึงไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

ส่วนหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง “อาณาเขตไทย” หรือที่ “จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา” นั้น มีความหมายอย่างเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รับรองไว้ก็ยังคงปรากฏอยู่ในมาตรา 29 ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่นเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

2. การเพิ่มประเภทของหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาให้รวมถึง “หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ” ด้วยนั้น ทำให้หนังสือสัญญาอีกจำนวนไม่น้อยที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาอันเนื่องมาจากการใช้ถ้อยคำที่ครอบคลุมกว้างขวางมาก เมื่อเปรียบเทียบกับหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง “อาณาเขตไทย” หรือ “เขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ” หรือที่ “จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา”

การใช้ถ้อยคำที่ครอบคลุมกว้างขวางดังกล่าวข้างต้นถึงแม้จะมีเกณฑ์อยู่บ้างเช่น คำว่า “อย่างกว้างขวาง” หรือ “อย่างมีนัยสำคัญ” แต่ก็คงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนต่อไปในกฎหมายที่จะต้องออกตามมาตรา 190 วรรคห้า แต่หากยังไม่มียกกฎหมายตามมาตรา 190 วรรคห้า หรือกฎหมายที่จะออกตามมาตรา 190 วรรคห้า ดังกล่าว ยังไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควรอยู่อีกก็จะต้องอาศัยการตีความกฎหมายดังกล่าวโดยศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 190 วรรคห้าว่าอะไรคือ “หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง” หรืออะไรคือ “หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ”

หนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีจะต้องความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสอง นี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รัฐสภาได้รับเรื่องดังกล่าว การกำหนดเวลาให้รัฐสภาพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ซึ่งมีได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 224 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 น่าจะมีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมการทำงานของรัฐสภาว่าจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รัฐสภาได้รับเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่ารัฐสภาจะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบต่อการทำหนังสือสัญญาของคณะรัฐมนตรีก็ตาม อย่างไรก็ดี หากรัฐสภามีได้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รัฐสภาได้รับเรื่องดังกล่าว มาตรา 190 มิได้บัญญัติถึงผลของการที่รัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวว่าจะเป็นอย่างไร ซึ่งจะตีความว่ามีผลเท่ากับเป็นการให้ความเห็นชอบโดยปริยายหรือไม่ให้ความเห็นชอบโดยปริยายต่อการทำหนังสือสัญญาของคณะรัฐมนตรีน่าจะไม่ต้อง เพราะการให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบต่อหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง นี้ ควรที่จะต้องกระทำโดยชัดแจ้ง

3. การเพิ่มเงื่อนไขให้คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามมาตรา 190 วรรคสอง และคณะรัฐมนตรีจะต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้นด้วย โดยคณะรัฐมนตรีต้องเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วยซึ่งเงื่อนไขตามมาตรา 190 วรรคสาม นี้ ทำให้คณะรัฐมนตรีต้องถูกตรวจสอบในการทำหนังสือสัญญาทั้งจากประชาชนและจากรัฐสภาซึ่งหากพิจารณาโดยผิวเผินแล้ว น่าจะเป็นเรื่องที่ดีเพื่อความรอบคอบในการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง แต่หากจะ

พิจารณาในแง่ของกลไกในการตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาของคณะรัฐมนตรีแล้วจะเห็นว่าเป็นการตรวจสอบที่ซ้ำซ้อนทั้งจากประชาชนและจากผู้ที่ประชาชนเลือกเป็นสมาชิกรัฐสภาเสมือนหนึ่งว่าประชาชนเองก็ไม่ไว้วางใจในการตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาของคณะรัฐมนตรีโดยสมาชิกรัฐสภาที่ประชาชนเลือก จริงอยู่ว่าการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเป็นเรื่องที่ดีแต่การตรวจสอบที่ซ้ำซ้อนมากเกินไปจะทำให้การทำหนังสือสัญญาของคณะรัฐมนตรีต้องยุ่งยากจนถึงขนาดที่จะทำให้คณะรัฐมนตรีไม่กระตือรือร้นในการทำหนังสือสัญญาก็เป็นได้ซึ่งอาจส่งผลเสียต่อประเทศได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อหนังสือสัญญานั้นเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองและรักษาสິงแวดล้อม

นอกจากการให้ข้อมูลและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง และต้องเสนอกองการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบอีกด้วย ที่น่าสังเกตก็คือ การขอความเห็นชอบในกรณีตามมาตรา 190 วรรคสาม นี้ เป็นคนละกรณีกับการได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 190 วรรคสอง เพราะการขอความเห็นชอบตามมาตรา 190 วรรคสาม เป็นการขอความเห็นชอบที่เกี่ยวกับ “กรอบการเจรจา” ในการทำหนังสือสัญญาในขณะที่การได้รับความเห็นชอบตามมาตรา 190 วรรคสอง เป็นการได้รับความเห็นชอบเกี่ยวกับตัว “หนังสือสัญญา” ทั้งฉบับโดยตรง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง นั้น คณะรัฐมนตรีต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาถึงสองวาระ กล่าวคือ วาระแรกเป็นการขอความเห็นชอบเกี่ยวกับ “กรอบการเจรจา” ในการทำหนังสือสัญญาและวาระที่สอง เป็นการได้รับความเห็นชอบเกี่ยวกับตัว “หนังสือสัญญา” ทั้งฉบับโดยตรง ในมุมมองของฝ่ายบริหาร การขอความเห็นชอบถึงสองวาระดังกล่าวย่อมเป็นการเพิ่มภาระและเวลา แต่ในส่วนของฝ่ายรัฐสภาแล้ว ฝ่ายรัฐสภาจะมีกลไกเพิ่มขึ้นในการตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหาร

4. เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม ตามบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคสี่ ซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่เข้าใจของผู้ร่างมาตรา 190 วรรคสี่นี้เกี่ยวกับวิธีการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามหนังสือสัญญาที่ปฏิบัติกันทั่วไปในทางระหว่างประเทศ รวมทั้งที่ประเทศไทยเคยปฏิบัติมาด้วย

5. การดำเนินการให้มีกฎหมายว่าด้วยขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวตามมาตรา 190 วรรคห้า และมาตรา 303 (3) นับเป็นเรื่องที่ควรกระทำอย่างยิ่ง หากแต่คงต้องพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวว่าจะสอดคล้องกับมาตรา 190 วรรคห้า และมาตรา 303 (3) หรือไม่เพียงใด และมีประสิทธิภาพจริงหรือไม่ ซึ่งนอกจากกฎหมายดังกล่าวจะเป็นหลักประกันความโปร่งใสในการทำหนังสือสัญญาแล้ว ยังช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีแนวทางที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นในการวินิจฉัยปัญหาตามมาตรา 190 วรรคสอง

โดยภาพรวมแล้ว มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ร่างขึ้นมาเพื่อควบคุมฝ่ายบริหารโดยแท้ ซึ่งจะส่งผลให้ฝ่ายบริหารประสบความสำเร็จในการทำหนังสือสัญญาอย่างมาก เพราะจะถูกควบคุมตรวจสอบทั้งจากภาคประชาชนและรัฐสภาทั้งก่อนและหลังทำหนังสือ

สัญญา ตลอดทั้งศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการทำหนังสือสัญญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคห้า อีกด้วย จึงมีความเป็นไปได้สูงว่าจะต้องมีการแก้ไขมาตรา 190 นี้เพื่อให้เกิดสมดุลในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติมากกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 นี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบฝ่ายบริหารซ้ำซ้อนทั้งจากภาคประชาชนและฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งอยู่บนพื้นฐานของความไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารมากกว่าการรักษาสมดุลของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

บรรณานุกรม

- จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- นพนิติ สุริยะ. กฎหมายระหว่างประเทศ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547.
- สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร. "กฎหมายสนธิสัญญาไทย." *สราญรมย์*. 10 กุมภาพันธ์ 2524.