

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง ความมีผลทางกฎหมายของเอกสาร Agreed Minute

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ พณ ๐๖๐๕/๓๐๖๐ ลงวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๔๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศอยู่ระหว่างการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงการค้าเสรีกับประเทศต่างๆ โดยมีการจัดทำเอกสารในรูปแบบของความตกลง หนังสือแลกเปลี่ยน และเอกสาร Agreed Minute จึงขอทราบความเห็นในแง่กฎหมายว่า ในการเจรจาความตกลงการค้าเสรีดังกล่าว หากมีการตกลงพิเศษ และจัดทำเป็นเอกสาร Agreed Minute เพื่อความเข้าใจในทางปฏิบัติที่สะท้อนถึงผลการเจรจา จะสามารถนำมาใช้เป็นผลทางกฎหมายได้หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ โดยมีผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมศุลกากร) และผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ผู้แทนกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศได้ชี้แจงเพิ่มเติมว่า ข้อหารือเกี่ยวกับเอกสาร Agreed Minute เป็นการหารือในเรื่องหลักการและทางปฏิบัติว่า เอกสาร Agreed Minute มีผลทางกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติอย่างไร ทั้งในทางกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ เพื่อประกอบการพิจารณาทำความตกลงการค้าเสรีกับต่างประเทศที่ทำอยู่และที่จะทำต่อไป ไม่เกี่ยวกับเอกสาร Agreed Minute ที่ได้ทำไว้แล้วกับบางประเทศ เช่น Agreed Minute ในการทำความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจที่ใกล้ชิดกันยิ่งขึ้นไทย-นิวซีแลนด์ (Thailand – New Zealand Closer Economic Partnership Agreement) รวมทั้งได้พิจารณากฎเกณฑ์ (rules) ของกฎหมายระหว่างประเทศ และทางปฏิบัติ (practices) ระหว่างประเทศแล้ว มีความเห็นดังนี้

๑. สถานะและผลทางกฎหมายระหว่างประเทศ

คำว่า “Agreed Minute” หมายถึง “บันทึกหรือรายงานที่ได้ตกลงกัน” ซึ่งมีความหมายตรงกับ “procès-verbal”^๑ ในภาษาฝรั่งเศส โดยเคยมีการใช้ในภาษาไทยว่า “บันทึกวาจา” ซึ่งเป็นรายงานหรือบันทึกผลสรุปของการประชุมหรือที่มีการพูดจากันระหว่างการเจรจา (negotiation) Agreed Minute นี้ อาจมีผลทางกฎหมายเป็นสนธิสัญญา (treaty) ตามความหมายทั่วไปชนิดหนึ่ง และมีผลผูกพันทางกฎหมาย (legally binding force) ได้ หากคู่ภาคี

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนมาก ที่ นร ๐๙๐๑/๑๖๐๐ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๔๘ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๑ Alan James and G.R. Berridge, A Dictionary of Diplomacy, Palgrave: 2001, p.

แสดงเจตนา (intention) ตกลงกันให้เป็นเช่นนั้น^๒ การทำเอกสาร Agreed Minute ไม่ปรากฏว่ามีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าให้กระทำในกรณีใดและในรูปแบบใด แต่ปรากฏในทางปฏิบัติของการทำความตกลงระหว่างประเทศอยู่หลายกรณี โดยทั่วไปแล้ว Agreed Minute จะมีลักษณะเป็นรูปแบบหนึ่งของความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นตราสารประกอบหรือเพิ่มเติม (supplementary instrument) ความตกลงหลัก ทั้งนี้ อาจเพื่อความสะดวก รวดเร็ว หรือลดขั้นตอนของแบบพิธี แต่ปรากฏมีบางกรณีที่มีการใช้ Agreed Minute เป็นชื่อของความตกลงหลัก^๓ Agreed Minute จึงอาจมีได้หลายลักษณะ ขึ้นอยู่กับเจตนาที่แสดงออกของภาคีผู้ทำความตกลง ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นความตกลงหลักหรือที่เป็นตราสารประกอบหรือเพิ่มเติมเพื่อเป็นหลักฐานแสดงความเข้าใจที่ตรงกันในการอธิบายความหมายของถ้อยคำหรือข้อความในความตกลงหลักหรือกำหนดทางปฏิบัติปลีกย่อยอื่นๆ หรืออาจเป็นรายงานแสดงผลการประชุมหรือการเจรจาก็ได้

ดังนั้น การพิจารณาผลในทางกฎหมายของเอกสาร Agreed Minute ในทางระหว่างประเทศ จึงพิจารณาจากเจตนาของภาคีผู้ทำความตกลงว่ามุ่งหมายจะให้ผลทางกฎหมายหรือไม่ ซึ่งอาจสังเกตจากถ้อยคำที่ใช้ในเอกสารว่า ผู้ทำความตกลงทั้งสองฝ่ายเห็นพ้องกันที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ นอกจากนี้ อาจพิจารณาได้จากขั้นตอนบางประการ เช่น หากมีการนำเอกสารนั้นไปจดทะเบียนกับสหประชาชาติ ตามข้อ ๑๐๒^๔ ของกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ย่อมแสดงว่า ภาคีผู้ทำความตกลงประสงค์ที่จะให้ Agreed Minute นั้น มีค่าทางกฎหมายเช่นเดียวกับสนธิสัญญา (treaty) เป็นต้น เอกสาร Agreed Minute ซึ่งแสดงถึงเจตนาจะให้เป็นการตกลงระหว่างประเทศที่มีค่าบังคับทางกฎหมาย ต้องได้รับการปฏิบัติ โดยเป็นไปตามหลักที่ว่าสัญญาต้องได้รับการปฏิบัติ (*pacta sunt servanda*) ทั้งนี้ ตามข้อ ๒๖^๕ ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ (Vienna Convention on the Law of Treaties) มิเช่นนั้นอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ (international responsibility) ได้ แต่เอกสาร Agreed Minute นั้น ภาคีผู้ทำความตกลงอาจมิได้มีเจตนาจะให้ผลทางกฎหมายก็ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติระหว่างประเทศก็ยังถือ

^๒ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press: 2000, p. 26-46.

^๓ Canada-EC Agreed Minute on the Conservation and Management of Fish Stocks 1995 หรือ Iraq-Kuwait Agreed Minutes 1963

^๔ Article 102

1. Every treaty and every international agreement entered into by any Member of the United Nations after the present Charter comes into force shall as soon as possible be registered with the Secretariat and published by it.

2. No party to any such treaty or international agreement which has not been registered in accordance with the provisions of paragraph 1 of this Article may invoke that treaty or agreement before any organ of the United Nations.

^๕ Article 26 *Pacta sunt servanda*

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

ว่ามีผลผูกพันในทางการเมืองหรือในทางศีลธรรม (politically or morally binding force)^๖ ที่โดยปกติแล้วจะมีการปฏิบัติ หากมีความเห็นไม่ตรงกันระหว่างภาคีเกี่ยวกับสถานะ ความผูกพันหรือขอบเขตในความหมายของถ้อยคำใน Agreed Minute ก็มักมีการแก้ไขปัญหาโดยการเจรจาหรือวิธีอื่นที่นิมนวลมากกว่าการใช้มาตรการทางกฎหมาย

๒. สถานะและผลทางกฎหมายภายในประเทศ

ในกรณีที่ Agreed Minute เป็นความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งผูกพันประเทศภาคีผู้ทำความตกลงให้มีการปฏิบัติ ในการปฏิบัตินั้น ย่อมต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายภายในประเทศรองรับให้มีการปฏิบัติที่เกิดขึ้นได้ หากข้อความใน Agreed Minute มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาที่เป็นความตกลงระหว่างประเทศ Agreed Minute นั้น ก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ตามมาตรา ๒๒๔^๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ถ้าในการปฏิบัตินั้น มีกฎหมายภายในประเทศให้อำนาจปฏิบัติได้อยู่แล้ว โดยไม่ต้องออกพระราชบัญญัติใหม่เพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายภายในประเทศนั้นเพื่อให้มีการปฏิบัติ

อย่างไรก็ดี โดยที่ข้อหาหรือในเรื่องนี้เกี่ยวกับสถานะและผลทางกฎหมายของความตกลงที่จัดทำเป็นเอกสาร Agreed Minute เพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติในการทำความตกลงระหว่างประเทศ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) มีความเห็นว่าในการทำ Agreed Minute แต่ละครั้ง ควรจะได้มีการปรึกษาหารือร่วมกับกระทรวงการต่างประเทศในหลักการ สาระ รูปแบบ ถ้อยคำ และทางปฏิบัติที่เป็นทางการของประเทศด้วย ในฐานะที่กระทรวงการต่างประเทศเป็นหน่วยงานหลักที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับปัญหากฎหมายระหว่างประเทศและสนธิสัญญา^๘

^๖ Anthony Aust, op. cit., footnote 2, p. 45.

^๗ มาตรา ๒๒๔ พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

^๘ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๔๕

ข้อ ๑ ให้กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ มีภารกิจเกี่ยวกับปัญหากฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง สนธิสัญญา และเรื่องเขตแดนของประเทศ รวมทั้งประมวล ศึกษา วิจัย ติดตาม วิเคราะห์แนวโน้มและพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศในกรอบองค์การสหประชาชาติ และองค์การระหว่างประเทศ โดยให้อำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหากฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

(๒) ประมวล ศึกษา วิจัย ติดตามและวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับแนวโน้มและพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศในกรอบของสหประชาชาติ และองค์การระหว่างประเทศ

(๓) ดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องเขตแดนของประเทศไทย

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จਾਲะ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ธันวาคม ๒๕๕๘

(๔) แปลและตรวจสอบคำแปลสนธิสัญญา
(๕) ดำเนินการเกี่ยวกับสนธิสัญญา
(๖) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมหรือตามที่
กระทรวงหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย