

หลักการและแนวทางในการจัดทำความตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศ

๑ สนธิสัญญา

สนธิสัญญา หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ที่จัดทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ในตราสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับ ไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอะไรก็ตามและไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายประเทศใดประเทศหนึ่ง

๑.๑ องค์ประกอบของสนธิสัญญา

๑.๑.๑ จะต้องจัดทำขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐ รัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน

๑.๑.๒ จะต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร

๑.๑.๓ จัดทำขึ้นเป็นฉบับเดียว หรือหลายฉบับประกอบกันก็ได้ และสามารถเรียกชื่อว่าอะไรก็ได้

๑.๑.๔ อยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

๑.๒ การเรียกชื่อสนธิสัญญา

คำว่า “สนธิสัญญา” เป็นคำที่มีความหมายทั่วไป (Generic Term) ดังนั้น ในการจัดทำสนธิสัญญา จึงอาจมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไป อาทิ

- สนธิสัญญา (Treaty)
- ความตกลง (Agreement)
- อนุสัญญา (Convention) มักใช้ในกรณีการจัดทำความตกลงพหุภาคี
- กฎบัตร (Charter) มักใช้ในกรณีที่เป็นความตกลงจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศ
- พิธีสาร (Protocol) มักใช้ในกรณีที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมความตกลงเดิมที่มีอยู่แล้ว
- บันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding - MoU)
- บันทึกความตกลง (Memorandum of Agreement)
- หนังสือแลกเปลี่ยน (Exchange of Notes) ต้องมีสองฉบับขึ้นไปประกอบกันเป็นความตกลง
- ข้อตกลง (Arrangement) มักใช้ในกรณีที่เป็นการทำความตกลงย่อย เสริมจากความตกลงหลัก
- ฯลฯ

๑.๓ ประเภทของสนธิสัญญา

๑.๓.๑ สนธิสัญญาทวิภาคี (Bilateral Treaty) เช่น

- สนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางวิชาการ
- สนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางการค้า
- สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน

- สนธิสัญญาว่าด้วยการโอนตัวผู้ต้องคำพิพากษาและความร่วมมือในการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาในคดีอาญา

๑.๓.๒ สนธิสัญญาพหุภาคี (Multilateral Treaty) เช่น

- ASEAN Convention on Counter Terrorism
- Arms Trade Treaty
- United Nations Convention against Corruption

๒ กระบวนการทำสนธิสัญญา

๒.๑ ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการทำสนธิสัญญา ได้แก่

- ๒.๑.๑ ประมุขของรัฐ
- ๒.๑.๒ หัวหน้ารัฐบาล (นายกรัฐมนตรี)
- ๒.๑.๓ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ
- ๒.๑.๔ บุคคลที่ได้รับมอบอำนาจเต็ม (Full Powers)

๒.๒ การเจรจา

- การยกร่างสนธิสัญญา
- ภาษาที่ใช้ในการทำสนธิสัญญา
- การกำหนดรูปแบบ ประเภท และชื่อสนธิสัญญา

๒.๓ การลงนาม

อำนาจในการลงนาม ต้องเป็นผู้มีอำนาจในการจัดทำเป็นผู้ลงนามโดยมีรูปแบบการลงนามดังนี้

- การลงนามแบบย่อ (Initial) เพื่อยืนยันตัวบทเจรจา แต่ยังไม่เกิดผูกพันทางกฎหมาย
- การลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องนำกลับไปพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง (Signature ad Referendum)
- การลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าต้องได้รับการให้สัตยาบันอีกครั้งหนึ่ง (Signature subject to ratification)

๒.๔ การให้ความยินยอม

- กำหนดให้มีผลผูกพันทางกฎหมาย
- กำหนดให้มีผลผูกพันเมื่อมีการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาร (Ratification) หรือ ตราสารการยอมรับ (Acceptance)
- การภาคยานุวัติ (Accession) หรือการเข้าร่วมเป็นภาคี
- อื่นๆ เช่น การแจ้งคู่ภาคีว่าได้ดำเนินกระบวนการตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของตนเรียบร้อยแล้ว

๒.๕ การตั้งข้อสงวน

ข้อสงวน (Reservation) คือ ถ้อยแถลงฝ่ายเดียวที่สร้างขึ้นโดยรัฐ เมื่อลงนามให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติสนธิสัญญาสำหรับรัฐที่จัดทำข้อสงวนนั้น โดยรัฐที่ตั้งข้อสงวนไม่ต้องปฏิบัติตามข้อบทที่ได้ตั้งข้อสงวนไว้ และรัฐภาคีอื่น ๆ ก็ไม่ต้องปฏิบัติตามข้อบทนั้นเท่าที่เกี่ยวกับรัฐที่ตั้งข้อสงวน เว้นแต่ภาคีอื่นนั้นได้คัดค้านก่อน สนธิสัญญามีผลใช้บังคับ กรณีนี้ข้อสงวนก็ไม่มีผลกับรัฐภาคีอื่น ๆ นั้น (โดยทั่วไปข้อสงวนจะจัดทำในสนธิสัญญาพหุภาคี)

๒.๖ หนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers)

หนังสือมอบอำนาจเต็มเป็นเอกสารแสดงให้คู่ภาคีสนธิสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเชื่อมั่นได้ว่า ผู้ที่มาลงนามเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลอย่างถูกต้อง ซึ่งจะมีผลให้หนังสือสัญญามีผลผูกพันรัฐบาลในทางปฏิบัติ ต้นฉบับหนังสือมอบอำนาจเต็มจะต้องถูกส่งมอบให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเก็บรักษาไว้ อย่างไรก็ตามหากคู่ภาคีไม่แสดงเจตนาที่จะขอหนังสือมอบอำนาจเต็ม เนื่องจากไม่มีข้อสงสัยเรื่องอำนาจของผู้นั้นก็ไม่ต้องจัดทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม แต่ต้องให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบด้วย โดยผู้มีอำนาจในการมอบอำนาจ คือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ทั้งนี้ ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจเต็มในการลงนามควรจะเป็นผู้ที่มีอำนาจ/ตำแหน่งในระดับเดียวกันกับผู้ลงนามคู่ภาคี

๒.๗ การจัดทำหนังสือสัญญาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ

การดำเนินการจัดทำหนังสือสัญญาหรือเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือเกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันกับรัฐบาลไทย ส่วนราชการเจ้าของเรื่องต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา ร่างหนังสือสัญญาก่อนดำเนินการลงนามทุกครั้ง หากมีประเด็นที่ต้องการปรับเปลี่ยน ซึ่งขัดหรือไม่สอดคล้องกับหลักการที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบไว้ ส่วนราชการเจ้าของเรื่องต้องดำเนินการปรับเปลี่ยนและเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้ง โดยห้ามมิให้แก้ไขหรือลงนามก่อนที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบการปรับเปลี่ยนนั้น แต่ถ้าไม่ขัดกับหลักการที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบไว้ สามารถดำเนินการได้โดยให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบภายหลังพร้อมทั้งชี้แจงเหตุผลและประโยชน์ที่ไทยได้รับจากการปรับเปลี่ยนดังกล่าว

๒.๘ กระบวนการจัดทำสนธิสัญญา (ทวิภาคี)

๒.๘.๑ การริเริ่มและทบทวนโดยส่วนราชการเจ้าของเรื่อง

๒.๘.๒ การเสนอร่างมาตรฐาน/การยกร่างโดยหน่วยงานเจ้าของเรื่อง

๒.๘.๓ การเจรจาจัดทำ/แลกเปลี่ยนร่างโต้ตอบโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

๒.๘.๔ ดำเนินการตามกระบวนการกฎหมายภายใน/ส่งร่างให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณา

๒.๘.๕ หน่วยงานเจ้าของเรื่องเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบต่อร่างฯ และ

ขออนุมัติผู้ลงนาม

๒.๘.๖ ขอให้กระทรวงการต่างประเทศออกหนังสือมอบอำนาจเต็ม

๒.๘.๗ ลงนาม/แสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน

๒.๘.๘ หน่วยงานเจ้าของเรื่องส่งต้นฉบับสนธิสัญญาให้กระทรวงการต่างประเทศเก็บรักษา

๒.๙ กระบวนการจัดทำสนธิสัญญา (พหุภาคี)

๒.๙.๑ การริเริ่มและการพิจารณาด้านนโยบายโดยหน่วยงานเจ้าของเรื่องร่วมกับกระทรวงการต่างประเทศ

๒.๙.๒ ร่วมเจรจา/ยกร่างในการประชุมพหุภาคีโดยหน่วยงานเจ้าของเรื่อง

๒.๙.๓ ที่ประชุมเห็นชอบร่างสุดท้ายโดยหน่วยงานเจ้าของเรื่อง

๒.๙.๔ ดำเนินการตามกระบวนการกฎหมายภายใน/ส่งร่างให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณา

๒.๙.๕ หน่วยงานเจ้าของเรื่องเสนอต่อรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบต่อร่างฯ และขออนุมัติผู้ลงนาม

๒.๙.๖ ขอให้กระทรวงการต่างประเทศออกหนังสือมอบอำนาจเต็ม

๒.๙.๗ ลงนาม/แสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน

๒.๙.๘ หน่วยงานเจ้าของเรื่องส่งต้นฉบับสนธิสัญญาให้กระทรวงการต่างประเทศเก็บรักษา

๒.๑๐ มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศ

- มติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๕๖ (การจัดทำ หนังสือมอบอำนาจเต็ม)
- มติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๘ (การปรับปรุงถ้อยคำ หรือสาระสำคัญของหนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีได้เคยอนุมัติหรือเห็นชอบแล้ว)

๒.๑๑ ตัวอย่างเอกสารอื่นๆ ที่ไม่เป็นความตกลง เช่น

- เอกสารฝ่ายเดียว (Full Powers)/Instruments of Ratification/Accession
- บันทึกหารือ/การประชุม (Records of Discussion/Agreed Minutes)
- เอกสารแสดงเจตนารมณ์ทางการเมือง (Declaration/Joint Statement/Joint Press Statement)

๒.๑๒ ประเภทเอกสารอื่น ๆ ที่ไม่เป็นความตกลง

- เอกสารที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย
- เอกสารความร่วมมือที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ/หน้าที่ระหว่างหน่วยงาน
- ความตกลงระหว่างหน่วยงานรัฐไทยในระดับต่ำกว่ากรมกับหน่วยงานรัฐต่างประเทศ/องค์การระหว่างประเทศ
- หน่วยงานรัฐไทยกับหน่วยงานเอกชน ต่างประเทศ
- ไม่ต้องใช้หนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) สำหรับการลงนาม

๒.๑๓ เจื่อนไขในการทำหนังสือสัญญาที่หน่วยงานหรือส่วนราชการระดับกรมสามารถดำเนินการได้ โดยไม่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรี

๒.๑๓.๑ ไม่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญา

๒.๑๓.๒ ทำขึ้นตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ของส่วนราชการในระดับกรมตามมติคณะรัฐมนตรี
วันที่ ๒๗ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๘

๒.๑๓.๓ ไม่ได้มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับสำคัญหรือเกี่ยวข้องกับนโยบาย

๒.๑๓.๔ ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันงบประมาณนอกเหนือจากงบประมาณที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐได้รับจัดสรรโดยความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว

๒.๑๓.๕ สามารถดำเนินการได้ภายใต้กฎหมายหรือกฎระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่ทำความตกลงนั้น

๒.๑๓.๖ รัฐมนตรีเจ้าสังกัดให้ความเห็นชอบในการจัดทำความตกลงฯ แล้ว

๒.๑๓.๗ ส่วนราชการเจ้าของเรื่องได้เสนอร่างความตกลงฯ ให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณา และให้ความเห็นชอบแล้ว

๒.๑๔ ข้อความที่แสดงสถานะความตกลงที่ไม่เป็นสนธิสัญญา

- This [Memorandum of Understanding (MOU)] does not create any legally binding obligations upon the Participants and does not constitute a treaty under international law.
- This MOU is not intended to be legally binding.
- This MOU does not create legally binding obligations under international law.
- This MOU is not a treaty.

ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าร่างความตกลงต่าง ๆ มีข้อผูกพันทางกฎหมายหรือเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ ต้องดูที่เนื้อหาสาระสำคัญโดยรวมและเจตนาในการจัดทำความตกลงเป็นหลัก ไม่สามารถพิจารณาได้จากข้อความเพียงข้อความเดียว หรือจากชื่อเรียกได้

๒.๑๕ เอกสารที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย

- ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ/หน้าที่ทางกฎหมายแก่กัน
 - อาจมีความผูกพันเชิงนโยบายได้
 - ไม่สามารถฟ้องร้องเอาความแก่กันได้
- ส่วนใหญ่จะเป็นความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนบุคลากร/ การเยือน เช่น สัญญา, เอกสารฝ่ายเดียว, บันทึกหารือ, เอกสารแสดงเจตนารมณ์ทางการเมือง เป็นต้น

๒.๑๖ ตัวอย่างถ้อยคำในเอกสารที่ไม่เป็นสนธิสัญญา

เอกสารที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย	เอกสารที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย
Party/ Parties	Participant/ Participants
Shall	Will
Article	Paragraph
Undertake	Carry out
Enter into force	Come into effect
DONE	SIGNED
*in duplicate...	*in duplicate...
IN WITNESS WHEREOF, ...	ไม่มี IN WITNESS WHEREOF, ...

Signed ควรจะใช้ signed at.....สถานที่.....เพื่อแสดงความเฉพาะเจาะจง

*In duplicate.... (ฉบับ) หากส่วนราชการ/หน่วยงานของไทยเป็นฝ่ายริเริ่มหรือทาบตามในการทำความตกลงให้
ใส่ภาษาฉบับเป็น Thai หรือภาษาไทยขึ้นก่อน