

## ผลผูกพันทางกฎหมายของตราสารอาเซียนในประเทศไทย<sup>1</sup>

การพิจารณาถึงผลผูกพันทางกฎหมายของตราสารอาเซียนในประเทศไทยนั้นก่อนอื่นต้องพิจารณานัยของคำว่า “ตราสาร” (instrument) ก่อน โดยคำว่า “ตราสาร” เมื่อพิจารณาตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ หมายถึง หนังสือสำคัญซึ่งเป็นเอกสารแสดงฐานะหรือสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากตราสารอาเซียนซึ่งถือเป็นตราสารระหว่างประเทศนั้นจะเห็นได้ว่าตราสารหรือเอกสารของอาเซียนมิได้มีเฉพาะกรณีที่มีผลผูกพันทางกฎหมายเท่านั้น โดยอาเซียนในฐานะองค์การระหว่างประเทศย่อมสามารถที่จะมีการจัดทำตราสารได้ใน ๒ ลักษณะ คือ ๑) ตราสารที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย และ ๒) ตราสารที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย

โดยตราสารที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายของอาเซียน อาทิ ปฏิญญากรุงเทพ ปฏิญญาบาห์ลี แผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ข้อมติต่าง ๆ เป็นต้น ตราสารเหล่านี้จะมีสถานะเป็น “Soft Law” หรือ “กฎหมายอย่างอ่อน” ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย แต่อาจมีผลเป็นแรงจูงใจให้รัฐต่าง ๆ รับผิดชอบต่อประกอบกรจัดทำกฎหมายภายใน ส่วนตราสารที่มีผลผูกพันทางกฎหมายของอาเซียน อาทิ กฎบัตรอาเซียน กรอบตกลงอาเซียนว่าด้วยการค้าสินค้า อนุสัญญาต่าง ๆ เช่น อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้าย และพิธีสารต่าง ๆ เช่น พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ ๘ เป็นต้น ตราสารเหล่านี้จะมีสถานะเป็น “Hard Law” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย โดยที่ตราสารฉบับใด ๆ จะมีผลผูกพันหรือมีค่าบังคับเป็นกฎหมายหรือไม่นั้นมีข้อพิจารณาที่ต้องพึงสังเกตว่าแม้ตราสารฉบับหนึ่ง ๆ จะมีชื่อเรียกเป็นอย่างไรก็ตามมิได้มีนัยหมายความว่าตราสารฉบับนั้นจะเป็นตราสารที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย หรือเป็นตราสารที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายเสมอไป อาทิ ข้อมติ (resolution) อาเซียนในฐานะองค์การระหว่างประเทศก็จะมีกรออกข้อมติซึ่งถือเป็นตราสารระหว่างประเทศชนิดหนึ่ง ซึ่งปกติแล้วข้อมติขององค์การระหว่างประเทศจะมีสถานะเป็นเพียงคำแนะนำ (recommendation) ให้แก่รัฐสมาชิกในเรื่องหนึ่งเรื่องใดเท่านั้น และจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามยังมีข้อมติที่มีผลผูกพันทางกฎหมายนั้นคือ ข้อมติที่ออกโดย “คณะมนตรีความมั่นคงขององค์การสหประชาชาติ” ซึ่งมีสถานะเป็นคำวินิจฉัย (decision) และมีผลผูกพันให้รัฐต้องปฏิบัติตาม หรือแถลงการณ์ร่วม (Joint Communique) หรือ บันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding : MOU) ซึ่งตราสารทั้ง ๒ ประเภทนี้อาจเป็นตราสารที่มีผลผูกพันหรือไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายก็ได้ โดยการพิจารณาถึงผลผูกพันทางกฎหมายต้องคำนึงถึงเนื้อหาสาระ เจตนา และสภาพแวดล้อมเป็นสำคัญ

การที่ตราสารจะมีค่าบังคับหรือมีผลผูกพันทางกฎหมายในที่นี้ย่อมหมายถึงการมีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยรัฐสมาชิกที่ได้เข้าร่วมลงนามและให้สัตยาบัน รวมถึงการภาคยานุวัติในตราสารใด ย่อมมีผลผูกพันทางกฎหมายในการมีหน้าที่ที่จะต้องนำพันธกรณีที่มีอยู่ในตราสารฉบับนั้นไปปฏิบัติเป็นกฎหมายภายในประเทศของตน และหากไม่สามารถดำเนินการได้รัฐสมาชิกก็ย่อมต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศด้วยเหตุนี้รัฐสมาชิกจึงมีหน้าที่ที่ต้องตรวจสอบว่ากฎหมายภายในของตนมีบทบัญญัติรองรับหรือขัดต่อพันธกรณีที่ได้มีการไปลงนามไว้หรือไม่ โดยปกติรัฐต้องดำเนินการเพื่อให้มีกฎหมายภายในก่อนที่จะไปลงนาม เว้นแต่สนธิสัญญาบางประเภทที่ตัวบทได้เปิดช่องให้สามารถมีผลผูกพันได้แม้จะดำเนินการจัดให้มีกฎหมายภายในยังไม่แล้วเสร็จ

<sup>1</sup> นางสาวจิราภรณ์ จันทร์รัตน์ นิตกรชำนาญการ

เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ เนื่องจากเนื้อหาของอนุสัญญามีความซับซ้อน ประการต่อมาเมื่อได้ทำการตรวจสอบกฎหมายภายในแล้วหากพบว่ามีกฎหมายหรือบทบัญญัติที่ขัดกับพันธกรณี รัฐภาคีก็ต้องทำการแก้ไขกฎหมายนั้น ๆ หรือหากยังไม่มีกฎหมายรองรับก็ต้องมีการออกกฎหมายขึ้นใหม่ซึ่งเหล่านี้ เป็นกระบวนการออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการรองรับสนธิสัญญา โดยวิธีการดังกล่าวด้วยระบบของไทยเป็นระบบทวินิยม (dualism) ฉะนั้นการที่กฎหมายระหว่างประเทศจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยได้ก็ ต่อเมื่อผ่านการแปลงรูป (transform) กลายมาเป็นกฎหมายภายในเสียก่อน ซึ่งกรณีนี้จะมีความแตกต่างจาก ประเทศที่ใช้ระบบเอกนิยม (monism) ที่กฎหมายระหว่างประเทศสามารถมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในได้ โดยไม่ต้องมีการออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการ ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบเอกนิมนั้นมักเป็นประเทศมหาอำนาจที่เป็นผู้มีความสามารถในการเจรจา จึงไม่ต้องมีความเป็นห่วงว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีการบังคับใช้นั้นจะขัดหรือแย้ง กับกฎหมายภายใน เนื่องจากประเทศมหาอำนาจเหล่านั้นเป็นผู้ที่วางกติกาในตราสารระหว่างประเทศนั้น ๆ เอง

ทั้งนี้ การที่ตราสารระหว่างประเทศจะมีผลผูกพันทางกฎหมายกับรัฐภาคีที่ไปทำความตกลงใน ลักษณะใดนั้นก็ย่อมต้องพิจารณาจากกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสนธิสัญญาของรัฐนั้น ๆ เป็นสำคัญ เพราะแต่ละรัฐย่อมมีเงื่อนไขในการรองรับตราสารระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันเป็นกฎหมายแตกต่างกัน ซึ่งโดย ปกติอำนาจในการไปทำสนธิสัญญาหรือความตกลงใด ๆ ในทางระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันเป็นกฎหมายจะเป็น อำนาจของฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ ได้ เปลี่ยนแปลงปรัชญาด้วยเหตุที่ไม่มีความไว้วางใจฝ่ายบริหาร ดังนั้น จึงกำหนดหลักการให้หนังสือสัญญากรณี ต่าง ๆ โดยเฉพาะหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง ทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันทางการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญต้องได้รับความเห็นชอบจาก รัฐสภา ซึ่งปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้ปรากฏในทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ และผลจากการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีลักษณะเช่นนี้จึงทำให้ที่ผ่านมาได้ก่อให้เกิด ปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก เนื่องจากบทบัญญัติมีลักษณะที่กว้างขวางจึงทำให้หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบ ในการดำเนินการเกี่ยวกับตราสารระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ เสนอเรื่องมาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบทั้งหมด เพราะไม่แน่ใจว่าตราสารใดบ้างที่มีผลผูกพันเป็นกฎหมายที่ต้องเป็นไปตามกลไกในการให้ความเห็นชอบของ รัฐสภาตามบทบัญญัติดังกล่าว แม้กระนั้นเมื่อได้พิเคราะห์จากมาตรา ๑๗๘ ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะเห็นได้ว่า ความในวรรคสามได้มีการกำหนดความหมายของหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางเอาไว้แล้ว แต่กรณีดังกล่าวก็อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ เพราะในบทบัญญัติมีถ้อยคำที่มีนัยซึ่งสามารถตีความได้บริบทที่ค่อนข้างกว้างนั้นคือการใช้คำว่า “อาจ” นั้นเอง

ดังนั้น การที่ตราสารระหว่างประเทศของอาเซียนฉบับใด ๆ จะมีผลผูกพันทางกฎหมายในประเทศไทยได้นั้นจึงต้องพิจารณาก่อนว่าตราสารฉบับนั้น ๆ มีสถานะเป็นตราสารทางกฎหมายหรือไม่ และเมื่อมีสถานะ เป็นตราสารทางกฎหมายแล้วจึงต้องพิจารณาต่อมาว่าตราสารทางกฎหมายฉบับนั้น ๆ ต้องผ่านกลไกในการให้ ความเห็นชอบหนังสือสัญญาของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประกอบกับต้องคำนึงถึงกลไกในออกกฎหมาย ภายในเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีของหนังสือสัญญาฉบับนั้น ๆ เป็นสำคัญด้วย