

# หลักการและแนวทางในการจัดทำความตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศ

## ๑. ภาพรวมการจัดทำความตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศ

การจัดทำความตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศแบ่งออกเป็น ๓ ประเภท ได้แก่ (๑) เอกสารความตกลงความร่วมมือ/หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (๒) เอกสารความตกลงความร่วมมือ/หนังสือสัญญาที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย และ (๓) เอกสารความร่วมมือระหว่างประเทศอื่น ๆ

โดยหลักในการพิจารณาจะมีกรอบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ๒ กรอบ คือ

- กรอบกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law) ได้แก่ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๘๖
- กรอบกฎหมายภายใน ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘ และมติคณะรัฐมนตรี

ทั้งนี้ กระบวนการดำเนินการภายในจะมีความแตกต่างกันไปตามประเภทของเอกสาร

## ๒. เอกสารที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (Legally Binding) หรือ สนธิสัญญา (Treaty)

๒.๑ สนธิสัญญา หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ในตราสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับ ไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอะไรก็ตามและไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายประเทศใดประเทศหนึ่ง

๒.๒ องค์ประกอบของสนธิสัญญา ตาม Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 ประกอบด้วย

๒.๒.๑ จัดทำขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐ รัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน

๒.๒.๒ จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Form)

๒.๒.๓ จัดทำขึ้นเป็นฉบับเดียว สองฉบับ หรือหลายฉบับประกอบกันก็ได้ และไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอะไรก็ตาม

๒.๒.๔ อยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

๒.๓ ประเภทของสนธิสัญญา แบ่งได้เป็น ๒ ประเภท ได้แก่

๒.๓.๑ สนธิสัญญาทวิภาคี (Bilateral Treaty) อาทิ สนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางวิชาการ สนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางการค้า สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน

๒.๓.๒ สนธิสัญญาพหุภาคี (Multilateral Treaty) อาทิ ASEAN Convention on Counter Terrorism, Arms Trade Treaty และ UN Convention เช่น United Nations Convention against Corruption

๒.๔ การดำเนินการจัดทำสนธิสัญญา

๒.๔.๑ อำนาจในการทำสนธิสัญญา โดยผู้มีอำนาจในการทำสนธิสัญญา ได้แก่ (๑) ประมุขของรัฐ (Head of State) (๒) ประมุขของรัฐบาล (Head of Government) (๓) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ และ (๔) ผู้ได้รับมอบอำนาจ (Full Powers) จากผู้มีอำนาจลำดับที่ (๑)-(๓)

๒.๔.๒ การเจรจา ได้แก่ (๑) การยกร่างสนธิสัญญา (๒) ภาษาที่ใช้ในการจัดทำสนธิสัญญา และ (๓) การกำหนดรูปแบบ ประเภทและชื่อสนธิสัญญา โดยชื่อสนธิสัญญามีได้หลากหลายรูปแบบ ยกตัวอย่างเช่น สนธิสัญญา (Treaty) กฎบัตร (Charter) อนุสัญญา (Convention) พิธีสาร (Protocol) บันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding) ความตกลง (Agreement) หนังสือแสดงเจตจำนง (Letter of Intent) เป็นต้น

๒.๔.๓ การลงนาม โดยอำนาจในการลงนามต้องเป็นผู้มีอำนาจในการจัดทำสนธิสัญญา (ตามข้อ ๒.๔.๑) เป็นผู้ลงนาม โดยมีรูปแบบการลงนามดังนี้

- การลงนามแบบย่อ (Initial) เพื่อยืนยันตัวบทเจรจา แต่ยังไม่มียผลผูกพันทางกฎหมาย
- การลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องนำกลับไปพิจารณาอีกขั้นหนึ่ง (Signature ad referendum)
- การลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าต้องได้รับการให้สัตยาบันอีกครั้งหนึ่ง (Signature subject to ratification)

๒.๔.๔ การให้ความยินยอมที่จะผูกพันตามสนธิสัญญา

- กำหนดให้มีผลผูกพันเมื่อลงนาม
- กำหนดให้มีผลผูกพันเมื่อมีการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาร (Ratification) หรือ ตราสารการยอมรับ (Acceptance)
- การภาคยานุวัติ (Accession) หรือการเข้าร่วมเป็นภาคี
- อื่น ๆ เช่น การแจ้งคู่ภาคีว่าได้ดำเนินกระบวนการตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของตนเรียบร้อยแล้ว ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าตัวบทของสนธิสัญญากำหนดไว้ว่าอย่างไร

๒.๔.๕ ข้อสงวน (Reservation) คือ ถ้อยแถลงฝ่ายเดียวที่สร้างขึ้นโดยรัฐ เมื่อลงนามให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติสนธิสัญญาสำหรับรัฐที่จัดทำข้อสงวนนั้น โดยรัฐที่ตั้งข้อสงวนไม่ต้องปฏิบัติตามข้อบทที่ได้ตั้งข้อสงวนไว้ และรัฐภาคีอื่น ๆ ก็ไม่ต้องปฏิบัติตามข้อบทนั้นเท่าที่เกี่ยวกับรัฐที่ตั้งข้อสงวน เว้นแต่ภาคีอื่นนั้นได้คัดค้านก่อนสนธิสัญญามีผลใช้บังคับ กรณีนี้ข้อสงวนก็ไม่มีผลกับรัฐภาคีอื่น ๆ นั้น ซึ่งโดยทั่วไปข้อสงวนจะจัดทำในสนธิสัญญาพหุภาคี

๒.๕ กฎหมายภายใน/มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง

๒.๕.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ (มาตรา ๑๗๘)

มาตรา ๑๗๘ วรรคหนึ่ง พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญา สันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ

มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หนังสือสัญญาที่ต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาเพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุล ฝ่ายบริหาร ทั้งนี้เป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อประเทศและประชาชน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาล โดยรัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน ๖๐ วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับเรื่อง หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ

โดยหนังสือสัญญา ๔ ประเภทที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาดังนี้

- (๑) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
- (๒) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทย มีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ
- (๓) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา
- (๔) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือ การค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง

มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี หนังสือสัญญา เกี่ยวกับเขตศุลกากรร่วม หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสีย ในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน และหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๑๗๘ วรรคสี่ ให้มีกฎหมายกำหนดวิธีการที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดง ความคิดเห็นและได้รับการเยียวยาที่จำเป็นอันเกิดจากผลกระทบของการทำหนังสือสัญญาตามวรรคสามด้วย

มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า หากมีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสาม หรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ทั้งนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน สามสิบวันนับแต่วันที่รับคำขอ

๒.๕.๒ มติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๕๖ (การจัดทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม หรือ Full Powers)

#### หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการออกหนังสือมอบอำนาจเต็ม

การจัดทำหนังสือสัญญาในนามรัฐหรือรัฐบาลไทย กับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่าง ประเทศที่ก่อให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมายภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ หากผู้ลงนามในหนังสือ สัญญา ไม่ใช่ นายกรัฐมนตรี หรือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ผู้ลงนามต้องได้รับหนังสือมอบ อำนาจเต็ม (Full powers)

ข้อยกเว้น ถ้าในทางปฏิบัติเป็นที่ยอมรับกันระหว่างคู่ภาคีว่าไม่จำเป็นต้องแสดงหนังสือ มอบอำนาจเต็ม ทั้งนี้ ให้ส่วนราชการเจ้าของเรื่องแจ้งคณะรัฐมนตรีทราบ

ข้อปฏิบัติหลังการลงนาม ภายหลังการลงนามให้นำส่งต้นฉบับหนังสือสัญญาไปเก็บรักษาไว้ ที่กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ

๒.๕.๓ มติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๘ (การปรับปรุงถ้อยคำหรือสาระสำคัญของ หนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีเคยอนุมัติหรือเห็นชอบแล้ว) เรื่อง การจัดทำหนังสือสัญญาเกี่ยวกับ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือ องค์การระหว่างประเทศ

การดำเนินการจัดทำหนังสือสัญญาหรือเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือ เกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐบาลไทย ส่วนราชการเจ้าของเรื่องจะต้องนำเสนอ คณะรัฐมนตรีพิจารณาว่าหนังสือสัญญาก่อนการดำเนินการลงนามทุกครั้ง

ทั้งนี้ หากจำเป็นต้องปรับปรุงถ้อยคำหรือสาระสำคัญของหนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีได้ เคยอนุมัติหรือเห็นชอบแล้ว จะมีข้อพิจารณาในการดำเนินการปรับปรุงถ้อยคำหรือสาระสำคัญ ๒ ข้อ ได้แก่

/ (๑) หากการปรับปรุง...

(๑) หากการปรับปรุงถ้อยหรือสาระสำคัญนั้น ขัดหรือไม่สอดคล้อง กับหลักการที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบไว้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาก่อนการดำเนินการ โดยห้ามมิให้แก้ไขหรือลงนามก่อนที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบการเปลี่ยนแปลงนั้น

(๒) หากการปรับปรุงถ้อยหรือสาระสำคัญ ไม่ขัด กับหลักการที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบไว้ สามารถดำเนินการได้โดยให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบภายหลัง พร้อมทั้งชี้แจงเหตุผลและประโยชน์ที่ไทยได้รับจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว

๒.๕.๔ มติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๕ (การแก้ไขเปลี่ยนแปลงชื่อร่างเอกสาร ชื่อหน่วยงาน หรือชื่อ/ตำแหน่งของผู้ลงนาม)

ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบหรืออนุมัติร่างเอกสารที่เป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา ๑๗๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ร่างบันทึกความเข้าใจ ร่างความตกลง หรือร่างเอกสารเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไปแล้ว หากต่อมาส่วนราชการ/หน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่อง **มีเหตุผลความจำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงชื่อร่างเอกสาร ชื่อหน่วยงาน หรือชื่อ/ตำแหน่งของผู้ลงนาม** ในร่างเอกสารดังกล่าว โดยไม่กระทบต่อสาระสำคัญของร่างเอกสารที่คณะรัฐมนตรีได้เคยเห็นชอบหรืออนุมัติไว้ก่อนแล้ว ให้ส่วนราชการ/หน่วยงานของรัฐดำเนินการต่อไปได้ โดยให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบด้วย

### ๓. เอกสารที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (Non-legally Binding Documents)

เอกสารความร่วมมือที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ/หน้าที่ผูกพันทางกฎหมาย โดยไม่เป็นสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศและไม่เป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา ๑๗๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐

๓.๑ เอกสารความร่วมมือระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้มาตรา ๔(๗) พระราชกฤษฎีกาการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ว่าด้วยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือเกี่ยวกับองค์กรระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐบาลไทย กล่าวคือ แม้จะไม่ได้เป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา ๑๗๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนการลงนาม เช่น สัญญา (Contracts) เอกสารฝ่ายเดียว (Full Powers/Instruments of Ratification/Accession) บันทึกหารือ/การประชุม (Records of Discussion/Agreed Minutes) เอกสารแสดงเจตนารมณ์ทางการเมือง (Declaration/Joint Statement/Joint Press Statement) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เอกสารที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายก็อาจจะตั้งชื่อว่า บันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding) ความตกลง (Agreement) หนังสือแสดงเจตจำนง (Letter of Intent) เช่นเดียวกับเอกสารที่มีผลผูกพันทางกฎหมายได้ โดยกระทรวงการต่างประเทศจะพิจารณาจากภาระหน้าที่ของหน่วยงานไทย เนื้อหาของเอกสารความตกลงฯ ว่ามีผลผูกพันทางกฎหมายหรือไม่ รวมถึงเจตนารมณ์ของคู่ภาคี ไม่อาจพิจารณาจากชื่อเอกสารอย่างเดียวได้

๓.๒ เอกสารความร่วมมือในระดับหน่วยงาน/ส่วนราชการในระดับกรม สามารถดำเนินการได้ภายใต้มติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๘ เรื่อง การจัดทำความตกลงที่หน่วยงานเจ้าของเรื่องสามารถดำเนินการได้ตามอำนาจหน้าที่โดยไม่ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรี (ส่วนราชการระดับกรม) ต้องเป็นความตกลงฯ ที่เข้าเงื่อนไขครบทั้ง ๗ ประการ ได้แก่

- (๑) ไม่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา ๑๗๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
- (๒) ทำขึ้นตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ของส่วนราชการในระดับกรมตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๘
- (๓) ไม่ได้มีเนื้อหาเป็นเรื่องสำคัญหรือเกี่ยวข้องกับนโยบาย

/ (๔) ไม่ก่อให้เกิด...

- (๔) ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันงบประมาณนอกเหนือจากงบประมาณที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐได้รับการจัดสรรโดยความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว
- (๕) สามารถดำเนินการได้ภายใต้กฎหมายหรือกฎระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่ทำความตกลงนั้น ๆ
- (๖) รัฐมนตรีเจ้าสังกัดให้ความเห็นชอบในการจัดทำความตกลงฯ แล้ว
- (๗) ส่วนราชการเจ้าของเรื่องได้เสนอร่างความตกลงฯ ให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณาและให้ความเห็นชอบแล้ว

### ๓.๓ เอกสารความร่วมมือระหว่างประเทศอื่น ๆ

หากเป็นเอกสารความร่วมมือที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ/หน้าที่ระหว่างหน่วยงาน ความตกลงระหว่างหน่วยงานรัฐไทยในระดับต่ำกว่ากรมกับหน่วยงานรัฐต่างประเทศ/องค์การระหว่างประเทศ หรือหน่วยงานรัฐไทยกับหน่วยงานเอกชนต่างประเทศ หน่วยงานเจ้าของเรื่องสามารถดำเนินการได้ตามอำนาจหน้าที่โดยไม่ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรี และไม่จำเป็นต้องพิจารณาเงื่อนไข ๗ ประการ ภายใต้มติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๘

## ๔. ข้อบท/ถ้อยคำที่แสดงสถานะของความตกลงที่ไม่เป็นสนธิสัญญา

๔.๑ ตัวอย่างข้อบทที่แสดงหรือบ่งบอกว่าเอกสารฉบับนี้ไม่เป็นเอกสารที่มีผลผูกพันทางกฎหมายหรือสนธิสัญญา ได้แก่

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.

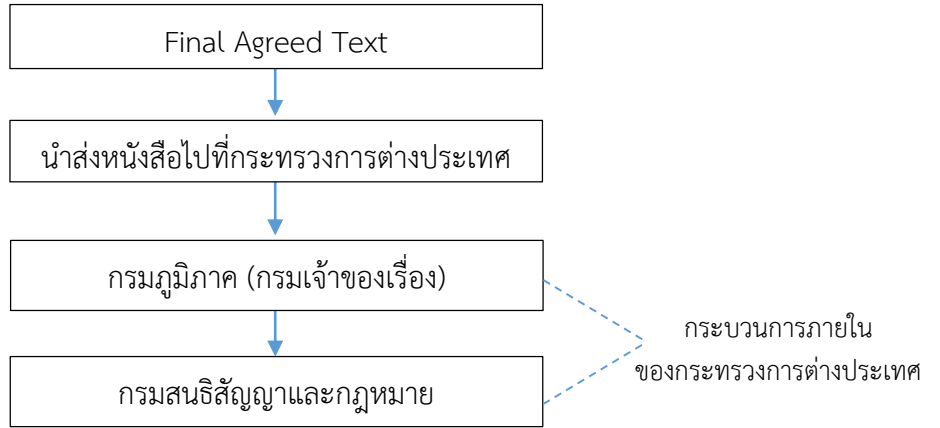
### ๔.๒ ตัวอย่างถ้อยคำในเอกสาร

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

ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าเอกสารหรือร่างความตกลงฯ มีข้อผูกพันทางกฎหมายหรือไม่มีข้อผูกพันทางกฎหมายหรือไม่นั้น ต้องดูที่เนื้อหาสาระสำคัญ/ข้อบทโดยรวมและเจตนารมณ์ของคู่ภาคีในการจัดทำความตกลงฯ ร่วมด้วย ไม่สามารถพิจารณาได้จากข้อบท ข้อความ ถ้อยคำ หรือจากชื่อเรียกเพียงอย่างเดียวได้ โดยหลักเกณฑ์และแนวทางการใช้ถ้อยคำในเอกสารที่ไม่เป็นหนังสือสัญญา มีดังนี้

- (๑) ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ/หน้าที่ทางกฎหมายแก่กัน ทั้งนี้ อาจมีความผูกพันในเชิงนโยบายได้ แต่ไม่สามารถฟ้องร้องแก่กันได้
- (๒) ส่วนใหญ่จะเป็นความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนบุคลากร/การเยือน เช่น สัญญา เอกสารฝ่ายเดียว บันทึกหารือ เอกสารแสดงเจตนารมณ์ทางการเมือง เป็นต้น

๕. กระบวนการส่งเอกสารเพื่อให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณา



\*\*\*\*\*

จัดทำโดย กองการต่างประเทศ

สำนักงานปลัดกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม