

ที่ ยธ ๐๕๐๔.๑/๒๐๙๐

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

สำนักงานกิจการยุติธรรม อาคารบี ชั้น ๕

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษาฯ

ถนนแจ้งวัฒนะ เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ ๑๐๒๑๐

๕ สิงหาคม ๒๕๕๒

เรื่อง ความเห็นและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ตามมาตรา ๑๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

สิ่งที่ส่งมาด้วย ๑. บันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย เรื่อง กฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ตามมาตรา ๑๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ฉบับสมบูรณ์และฉบับบทสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive Summary)

๒. ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

ลงวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๐

ตามที่คณะรัฐมนตรีในการประชุมเมื่อวันอังคารที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๒ ได้พิจารณาและมีมติให้กระทรวงการต่างประเทศรับร่างพระราชบัญญัติขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญา พ.ศ. ไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง โดยให้คัดความในร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา ๔ วรคสองออก แล้วนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป นั้น

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้พิจารณาเห็นว่า หลักการใหม่ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๐ ประกอบกับความจำเป็นในการตีความถ้อยคำบางถ้อยคำในมาตรานี้ทำให้หน่วยงานผู้ปฏิบัติประสบปัญหาในการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามมาตรา ๑๕๐ เป็นอย่างมาก เป็นเหตุให้เกิดความล่าช้าในงานด้านการต่างประเทศ นอกจากนี้ บทบัญญัติของมาตรา ๑๕๐ ก็ยังเป็นที่ยกเถียงกันจนมีผู้เสนอให้แก้ไขรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๑๕๐ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๐ ประกอบกับร่างพระราชบัญญัติขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญา พ.ศ. อย่างละเอียดตั้งแต่เดือนตุลาคม ๒๕๕๑ เป็นต้นมา และคณะกรรมการฯ ในการประชุมครั้งที่ ๔/๒๕๕๒ เมื่อวันศุกร์ที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๒ ได้มี

/ความเห็น...

ความเห็น ว่า มาตรา ๑๕๐ ของรัฐธรรมนูญฯ มีเจตนารมณ์ที่จะสร้างความโปร่งใสและสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศกับการมีส่วนร่วมของฝ่ายนิติบัญญัติและประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย ตลอดจนเพิ่มพูนข้อมูลและอำนาจการต่อรองให้แก่คณะผู้เจรจาในการเจรจาต่อรองระหว่างประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๑๕๐ วรรคห้า ประกอบกับมาตรา ๓๐๓ (๑) จึงได้บัญญัติให้ตราพระราชบัญญัติกำหนดขั้นตอนการทำหนังสือสัญญาเพื่อรองรับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๑๕๐ วรรคห้า ขึ้นใช้บังคับโดยเร็ว และหากพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ จะสามารถกำหนดนิยามความหมายถ้อยคำที่ยังมีความไม่ชัดเจนของมาตรา ๑๕๐ วรรคสองให้ชัดเจนขึ้น รวมทั้งสามารถกำหนดขั้นตอนวิธีการในการจัดทำหนังสือสัญญาซึ่งเข้าลักษณะที่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันตามสัญญาได้ อันจะแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นลงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ คณะกรรมการฯ จึงได้มีมติให้เสนอบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย เรื่อง “กฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ตามมาตรา ๑๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐” ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัติขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญา พ.ศ. ในหลายประเด็นด้วยกันนอกจากการตัดความในร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา ๔ วรรคสองออกไป ทั้งนี้ คณะกรรมการฯ เห็นว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัติขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญา พ.ศ. ในประเด็นสำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้

๑. บทบัญญัติของพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อรองรับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๑๕๐ วรรคห้า ควรครอบคลุมเฉพาะขั้นตอนและวิธีการในการทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญเท่านั้น ไม่ควรครอบคลุมขั้นตอนและวิธีการในการทำหนังสือสัญญาทุกประเภทตามมาตรา ๑๕๐ วรรคสอง ดังเช่นที่บัญญัติในร่างพระราชบัญญัติขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญา พ.ศ.

๒. ควรมีการกำหนดนิยามความหมายของ “หนังสือสัญญา” เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่ากรณีใดจัดเป็นหรือไม่จัดเป็นหนังสือสัญญาระหว่างประเทศตามมาตรา ๑๕๐ ตัวอย่างเช่น กรณีหนังสือแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (Letter of Intent) หรือสัญญากู้เงินหรือค้ำประกันเงินกู้ที่เป็นสัญญาทางแพ่ง เป็นต้น ไม่เป็นหนังสือสัญญาระหว่างประเทศตามมาตรา ๑๕๐ นอกจากนี้ ควรมินิยามความหมายของ “หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ” ไว้ให้ชัดเจนในร่างพระราชบัญญัติฯ เช่นเดียวกันเพื่อลดปัญหาการตีความมาตรา ๑๕๐ วรรคสอง ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้เสนอแนวทางการให้นิยามไว้ในบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะฯ ด้วยแล้ว

๓. การจัดทำกรอบการเจรจาเพื่อทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศควรมาจากข้อมูลสองส่วนประกอบกัน ได้แก่ ผลการศึกษาวิจัยผลกระทบจากการทำหนังสือสัญญาและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย ลักษณะเนื้อหาของกรอบการเจรจาไม่จำเป็นต้องมีรายละเอียดมากเกินไป แต่ควรให้รัฐสภาสามารถทราบถึงวัตถุประสงค์และผลที่คาดว่าจะได้รับจากการทำหนังสือสัญญา โดยกรอบการเจรจาควรประกอบด้วยเนื้อหาส่วนที่ว่าด้วยวัตถุประสงค์ของการทำหนังสือสัญญาระบุนสาระสำคัญของหนังสือสัญญาว่าจะมีการเจรจาในเรื่องใดประเด็นใด ภายในกรอบระยะเวลาใด ซึ่งควรต้องสอดคล้องกับยุทธศาสตร์การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ เพื่อให้รัฐสภาสามารถคาดการณ์ได้ว่าเรื่องที่รัฐบาลมุ่งดำเนินการจะเกิดผลกระทบต่อประเทศอย่างไร และถ้าหากมีข้อมูลของรัฐคู่เจรจาประกอบด้วยจะทำให้การให้ความเห็นชอบของรัฐสภาสงบรื่นมากขึ้น

นอกจากนี้ เพื่อมิให้การขอความเห็นชอบกรอบการเจรจาจากรัฐสภาเป็นปัญหาต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบการเจรจาทำหนังสือสัญญาในภายหลัง คณะกรรมการฯ จึงได้พิจารณาครอบคลุมไปถึงข้อเท็จจริงในการปฏิบัติงานบางกรณีด้วย ได้แก่ กรณีการเจรจา การติดต่อทบทวนขอเจรจาหรือเข้าร่วมกิจกรรมในทางระหว่างประเทศที่รัฐบาลไทยอาจไม่ได้มีเจตนาทำหนังสือสัญญาตามมาตรา ๑๕๐ วรรคสอง ตั้งแต่เริ่มแรก แต่ต่อมาได้มีการพัฒนาไปเป็นการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา ๑๕๐ วรรคสองในภายหลัง หรือกรณีที่ได้มีการเสนอขอความเห็นชอบกรอบการเจรจาจากรัฐสภาเรียบร้อยแล้ว แต่ผลการเจรจาสุดท้ายมีผลเกินกว่ากรอบที่ได้รับความเห็นชอบไว้เดิมหรือเกิดผลกระทบมากกว่าที่ระบุในกรอบการเจรจาที่ได้รับความเห็นชอบแล้ว ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ในบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะฯ ด้วยแล้ว

๔. สำหรับการศึกษาวิจัยข้อมูลและผลกระทบในการจัดทำหนังสือสัญญา ซึ่งรัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติให้ต้องกระทำนั้น คณะกรรมการฯ มีความเห็น ดังนี้

๔.๑ ในกรณีที่เนื้อหาหนังสือสัญญาไม่มีความซับซ้อนละเอียดอ่อนมากนัก หน่วยงานผู้รับผิดชอบสามารถทราบถึงผลกระทบของการทำหนังสือสัญญาได้ในการศึกษาวิจัยเพียง ๑-๒ ครั้ง กรณีนี้ไม่จำเป็นต้องทำการศึกษาวิจัยอย่างต่อเนื่องตลอดการเจรจา แต่หากเป็นกรณีที่เนื้อหาของหนังสือสัญญามีความซับซ้อนมาก ครอบคลุมภาคเศรษฐกิจจำนวนมาก กรณีหลังนี้หน่วยงานผู้รับผิดชอบจำเป็นต้องทำการศึกษาวิจัยอย่างน้อยใน ๓ ช่วงเวลาที่แตกต่างกันแม้รัฐธรรมนูญฯ จะมีได้กำหนดไว้ก็ตาม กล่าวคือ (๑) การศึกษาวิจัยในขั้นตอนก่อนการเสนอขอความเห็นชอบกรอบการเจรจาจากรัฐสภา (๒) ขั้นตอนการศึกษาวิจัยภายหลังเมื่อการเจรจาลิ้นสุดลงและได้ร่างหนังสือสัญญาที่มีความถูกต้องแท้จริงแล้ว ก่อนการให้สัตยาบันเพื่อให้มีความผูกพันตามหนังสือสัญญานั้น และ (๓) ขั้นตอนการศึกษาวิจัยภายหลังจากหนังสือสัญญามีผลบังคับใช้แล้วระยะหนึ่งเพื่อประเมินผลกระทบที่เกิดขึ้นจริง

/๔.๒ เนื่องจาก...

๔.๒ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้ต้องมีผู้ศึกษาวิจัยที่เป็นอิสระ ไม่มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับผลประโยชน์ของผู้ศึกษาวิจัยไม่ว่าในช่วงเวลาใดของการบังคับใช้หนังสือสัญญา คณะกรรมการฯ จึงเห็นว่าควรจัดให้มี “หน่วยงานกลาง” ทำหน้าที่บริหารจัดการการศึกษาวิจัยขึ้น โดยเฉพาะ เพื่อทำหน้าที่คัดเลือกผู้มีความเหมาะสมทำการศึกษาวิจัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ควบคุมดูแลผู้ศึกษาวิจัยให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ห้ามหน่วยงานที่รับผิดชอบในการเจรจาจะทำการศึกษาวิจัยผลกระทบด้วยตนเอง และเสนอความเห็นถึงคณะรัฐมนตรีล่วงหน้ากันไปเพื่อสอบถามข้อมูลความคิดเห็นกันและกันอีกทางหนึ่งด้วย

๔.๓ ในการศึกษาวิจัยเพื่อประกอบการจัดทำหนังสือสัญญา ควรมีการศึกษาวิจัยถึงวัตถุประสงค์ของการทำหนังสือสัญญา ผลกระทบด้านดีและด้านเสีย ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และผลกระทบต่อกฎหมายภายใน รวมทั้งแนวทางป้องกัน แก้ไข หรือเยียวยาผลกระทบ เพื่อให้รัฐบาลเห็นภาพรวมเกี่ยวกับผลการจัดทำหนังสือสัญญา และเพื่อให้รัฐสภาใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไปได้

๕. สำหรับประเด็นเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชน การเผยแพร่ข้อมูล และการจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชน คณะกรรมการฯ มีความเห็น ดังนี้

๕.๑ ควรให้หน่วยงานเจ้าของเรื่องทำหน้าที่เผยแพร่ข้อมูลและจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ตลอดจนสังเคราะห์ความเห็นของประชาชนมาจัดทำเป็นเอกสารรายงานเสนอต่อฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติต่อไป โดยคณะรัฐมนตรีอาจกำหนดให้สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นหน่วยงานหนึ่งที่หน่วยงานผู้รับผิดชอบการเจรจาขอรับฟังความคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะ ก่อนเสนอต่อคณะรัฐมนตรีต่อไป อนึ่ง เพื่อให้การเผยแพร่ข้อมูลและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมีประสิทธิภาพ และเป็นมาตรฐานเดียวกัน จึงควรกำหนดให้มี “หมวดว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน” ในร่างพระราชบัญญัติฯ โดยคำนึงถึงความโปร่งใส เป็นธรรม และให้ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง และอาจกำหนดขั้นตอนและวิธีการรายละเอียดไว้ในกฎหมายลำดับรองต่อไป ทั้งนี้ ควรคำนึงถึงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ประกอบด้วย

๕.๒ ควรมีการจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนใน ๒ ช่วงเวลาที่แตกต่างกัน ได้แก่ (๑) ในขั้นตอนก่อนการเสนอกรอบการเจรจาและระหว่างการเจรจาทำหนังสือสัญญา กล่าวคือ ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในขั้นตอนก่อนเสนอกรอบการเจรจา และเมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบกรอบการเจรจาแล้ว ก็อาจมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนต่อเนื่องไปได้ตลอดจนกว่าเมื่อมีการลงนามในหนังสือสัญญา โดยให้เป็นดุลพินิจของหน่วยงานเจ้าของเรื่องในการเลือกวิธีการในการรับฟังความคิดเห็นที่เหมาะสมกับประเภทของหนังสือสัญญาและระยะเวลา และ (๒) ในขั้นตอนเมื่อการเจรจาสิ้นสุดลงและมีการลงนามรับรองความถูกต้องในร่างหนังสือสัญญาแล้ว ก่อนการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน

/ตามหนังสือ...

ตามหนังสือสัญญา ควรจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอีกครั้งหนึ่งโดยวิธีประชาพิจารณ์ รายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณามีมติให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายในเรื่องดังกล่าวไปพิจารณาแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญา พ.ศ. ต่อไปด้วย จะขอบคุณยิ่ง

ขอแสดงความนับถือ



(ศาสตราจารย์คณิต ณ นคร)

ประธานกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

โทร. ๐ ๒๑๔๑ ๓๗๑๓ โทรสาร. ๐ ๒๑๔๓ ๘๕๓๖

ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์: legalreform@oja.go.th