

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นสนธิสัญญา ของตราสารระหว่างประเทศ

General rules in consideration of international instruments
which are treaty

เพชรณพัฒน์ ศรีวุทธิยประภา¹

บทคัดย่อ

ตราสารระหว่างประเทศที่กระทำขึ้นโดยรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น มีทั้งตราสารระหว่างประเทศที่ก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายที่เรียกว่า “สนธิสัญญา” และตราสารที่ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมาย ซึ่งการพิจารณาว่าตราสารใดมีผลผูกพันทางกฎหมายหรือไม่นั้นไม่มีเกณฑ์การพิจารณาที่กำหนดตายตัว จึงมักจะเกิดข้อพิพาทระหว่างภาคีความตกลงในการพิจารณาตีความสถานะของตราสารที่กระทำขึ้นอยู่เสมอ แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาตราสารระหว่างประเทศที่เป็นสนธิสัญญาอาจพิจารณาได้จากความหมายและองค์ประกอบของสนธิสัญญาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงแนวทางการวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาสถานะของตราสารระหว่างประเทศว่าเป็นสนธิสัญญาหรือไม่

คำสำคัญ: สนธิสัญญา, ความตกลงระหว่างประเทศ, ตราสารระหว่างประเทศ

¹ อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Abstract

International instruments, made by the states or international organizations, include the ones that give a rise to a legal obligation, called treaties, and the ones that do not entail legal obligation. There are not exact criteria for the consideration of whether a particular instrument evokes legal bond, so there is often a dispute between the contracting parties in interpreting the status of the instrument in question. However, the consideration of the international instruments in a form of treaty can be determined by the meaning and composition of the treaty according to international laws and the guidelines of International Court of Justice(ICJ), which are considered the general rules used as a guide to consider whether the international instrument status is treaty or not.

Keywords: treaties, international agreement, instrument

1. บทนำ

สนธิสัญญาถือเป็นเครื่องมือที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมาเป็นระยะเวลา ยาวนานก่อนที่นิยามของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามความเข้าใจในปัจจุบันจะปรากฏ² บทบาทของ สนธิสัญญาโดดเด่นมากยิ่งขึ้นสืบเนื่องจากข้อจำกัด บางประการของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary international law) ที่ไม่สามารถ ตอบสนองความต้องการของรัฐได้ในบางประการ สนธิสัญญาถือเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายระหว่าง ประเทศที่สำคัญที่สุดแหล่งหนึ่ง จนมีการวางกฎเกณฑ์ เกี่ยวกับสนธิสัญญาไว้โดยเฉพาะ โดยสนธิสัญญาเป็น หัวข้อกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องแรกที่คณะกรรมการ กฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission: ILC) หยิบยกขึ้นมาในการประชุมครั้งแรก

เพื่อประมวลเอาหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เป็นจารีตประเพณี ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสนธิสัญญาจัดทำขึ้นเป็น ลายลักษณ์อักษรในรูปของอนุสัญญา จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันความสำคัญสนธิสัญญามีมากยิ่งขึ้น สะท้อนให้ เห็นได้จาก ระบบฐานข้อมูล United Nations Treaty Series³ ของสหประชาชาติ พบว่านับตั้งแต่ ค.ศ. 1946 จนถึงปัจจุบัน จำนวนสนธิสัญญาที่รัฐนำมาจดทะเบียน ไว้กับสำนักเลขาธิการสหประชาชาติ ตามข้อ 102 ของ กฎบัตรสหประชาชาติ มีจำนวนทั้งสิ้นมากกว่า 200,000 ฉบับ

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าตราสารระหว่าง ประเทศใดเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ เกิดเป็นข้อพิพาท ระหว่างประเทศอยู่ไม่น้อย เพราะองค์ประกอบในประเทศ อาจตีความสถานะของตราสารแตกต่างกันออกไป ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของตน ซึ่งอาจจะ ไม่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ

² Robert Jennings and Arthur Watts KCMG QC. (1992). *Oppenheim's International Law*. Ninth Edition. UK: Longman. pp.1197.

³ โปรดดู United Nations Treaty Series, https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/overview/page1_en.xml (accessed June 12, 2018)

ซึ่งส่งผลให้การดำเนินนโยบายต่างประเทศของฝ่ายบริหารในการทำสนธิสัญญาเกิดความติดขัด เช่น กรณีศาลรัฐธรรมนูญไทยมีคำวินิจฉัยที่ 6-7/2551⁴ ตีความสถานะทางกฎหมายของแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา (Joint Communiqué) ให้เป็นสนธิสัญญา ขณะที่ฝ่ายบริหารมีความเห็นว่าเป็นเพียงเอกสารทางการเมือง ความเห็นที่ขัดแย้งกันของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการในกรณีดังกล่าวส่งผลกระทบต่ออย่างสำคัญ เพราะตามกฎหมายคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการย่อมผูกพันฝ่ายบริหาร และสิ่งที่น่าสนใจในกรณีนี้คือ รัฐบาลกัมพูชาตอบหนังสือกลับมายังรัฐบาลไทยว่าแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวมิได้เป็นสนธิสัญญา จึงเท่ากับว่า รัฐบาลทั้งสองประเทศเห็นว่าไม่ใช่สนธิสัญญา แต่ศาลรัฐธรรมนูญไทยเห็นว่า เป็นสนธิสัญญา คำถามจึงเกิดขึ้นว่า โดยแท้จริงแล้วแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเช่นไร มีหลักเกณฑ์การพิจารณาอย่างไร และที่สำคัญองค์การของรัฐทั้งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการ ก็ควรที่จะต้องพูดเป็นเสียงเดียวกัน (Speak with one voice) ในทางระหว่างประเทศ

บทความนี้จึงมุ่งศึกษาถึงหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องของสนธิสัญญา รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าตราสารระหว่างประเทศใดเป็นสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ เพื่อแยกแยะตราสารระหว่างประเทศที่มีสถานะเป็นสนธิสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศกับตราสารระหว่างประเทศที่ไม่ใช่สนธิสัญญาแต่เป็นความตกลงระหว่างประเทศรูปแบบหนึ่งที่แสดงจุดยืนหรือข้อผูกพันทางการเมืองเท่านั้น แต่ไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมาย เนื่องจากในบางครั้งอาจมีข้อพิพาทระหว่างประเทศเกี่ยวกับนิติฐานะของเอกสารเหล่านี้โดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจจะอ้างว่าตราสารระหว่างประเทศบางฉบับเป็นสนธิสัญญา ซึ่งมีผลบังคับให้อีกฝ่ายต้องปฏิบัติตาม และ

ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐในทางระหว่างประเทศได้ การทำความเข้าใจ แยกแยะและกำหนดว่าตราสารระหว่างประเทศใดเป็นสนธิสัญญาหรือไม่จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นในการป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้น

2. ความหมายและองค์ประกอบทางกฎหมายของสนธิสัญญา

ตราสารระหว่างประเทศใดที่มีสถานะเป็นสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ สามารถพิจารณาศึกษาได้จากอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969) อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ.1986 (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or Between International Organizations 1986) รวมทั้งจากทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ และจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ในส่วนของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969) นั้น ถือเป็นอนุสัญญาที่ประมวลกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสนธิสัญญาไว้ โดยที่ได้มีการเริ่มยกร่างโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ ตั้งแต่ ค.ศ. 1949 และยกร่างเสร็จสมบูรณ์เปิดให้มีการลงนามและสัตยาบัน ใน ค.ศ. 1969 โดยอนุสัญญาฯ เริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1980 แม้ว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969) จะไม่ได้ประมวลหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) และหลักกฎหมายทั่วไป (General

⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 108 ก วันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2551, หน้า 1-60.

Principle of Law) เกี่ยวกับสนธิสัญญาไว้ทั้งหมดก็ตาม แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นอนุสัญญาที่ได้ประมวลหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญเกี่ยวกับสนธิสัญญาไว้ทั้งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไป หรือหลักเกณฑ์ใหม่อันเป็นการพัฒนาที่ก้าวหน้า (Progressive Development of the Law) ของกฎหมายเกี่ยวกับสนธิสัญญา ซึ่งสนธิสัญญาที่มีได้อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969) นั้นก็ให้เป็นไปตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) ดังที่กล่าวไว้ในอารัมภบทของอนุสัญญาดังกล่าว

2.1 ความหมายและองค์ประกอบทางกฎหมายของสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969) ได้กำหนดนิยามของ สนธิสัญญา ไว้ในข้อ 2 วรรค 1 a ว่า “สนธิสัญญา หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะได้ทำขึ้นเป็นเอกสารฉบับเดียว สองฉบับหรือหลายฉบับ และไม่ว่าจะเรียกชื่อเช่นใด” จากนิยามดังกล่าวอาจแยกองค์ประกอบของสนธิสัญญาได้ 4 ประการ คือ

1) เป็นความตกลงระหว่างประเทศ

สนธิสัญญาเป็นความตกลงระหว่างประเทศชนิดหนึ่ง ที่สร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นในทางระหว่างประเทศ

คำว่า ความตกลงระหว่างประเทศ ต้องประกอบไปด้วยเจตนา มีการแสดงออกซึ่งเจตนาที่อย่างชัดแจ้ง รวมถึงระบุสิ่งที่ตกลงกันและก่อให้เกิดผลผูกพันกันในอนาคต ดังนั้นสนธิสัญญาจึงเป็นการกระทำทางกฎหมายที่สร้างขึ้นตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ภาวคือความตกลงต้องมีลักษณะในทางระหว่างประเทศ ดังนั้น คำแถลงหรือคำประกาศฝ่ายเดียว (Unilateral Acts) หรือความตกลงระหว่างเอกชนภายในประเทศ จึงไม่นับว่าเป็นสนธิสัญญา แม้ว่าในบางกรณีจะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมาย เนื่องจากขาดลักษณะของการเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป

2) ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร

สนธิสัญญาตามนัยของอนุสัญญากรุงเวียนนา จะต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรความตกลงระหว่างประเทศที่ทำด้วยวาจา (Verbal Agreement) จึงไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญานี้ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญานี้ ก็ไม่ได้ปฏิเสธสถานะของการทำสนธิสัญญาด้วยวาจาเสียทีเดียว โดยใน ข้อ 3 ของอนุสัญญาได้มีการรับรองไว้ว่า แม้ว่าอนุสัญญานี้จะไม่ใช้บังคับกับการความตกลงด้วยวาจาแต่ก็ห้ามมีผลกระทบต่อบังคับทางกฎหมายของความตกลงดังกล่าว คำพิพากษาของศาลประจํายุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดีเกาะกรีนแลนด์ตะวันออก ค.ศ. 1933 ได้มีการวินิจฉัยถึงคำกล่าวของรัฐมนตรีต่างประเทศนอร์เวย์ ชื่อ IHLEN ที่กล่าวกับรัฐมนตรีต่างประเทศเดนมาร์ก ในเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์เหนือเกาะกรีนแลนด์ตะวันออก ระหว่างประเทศทั้งสองว่า นอร์เวย์ไม่สนใจในกรรมสิทธิ์ของเกาะนี้ เมื่อมีคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลประจํายุติธรรมระหว่างประเทศ จึงเป็นเหตุให้นอร์เวย์แพ้คดี เนื่องจากถือว่าคำพูดของรัฐมนตรีต่างประเทศที่กระทำ

⁵ Article 2. USE OF TERMS, Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969

1. For the purposes of the present Convention: (a) “Treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation;

ในหน้าที่ แม้ไม่ได้ทำเป็นสนธิสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ก็เป็นหลักฐานอ้างอิงผูกพันได้ เพราะในทางระหว่างประเทศ ถือว่าคำกล่าวของรัฐมนตรีต่างประเทศ เป็นการกระทำของตัวแทนประเทศ⁶

3) จัดทำขึ้นระหว่างรัฐ

สนธิสัญญาตามนัยของอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ต้องทำขึ้นระหว่างรัฐเท่านั้น ความตกลงระหว่างประเทศที่รัฐทำกับเอกชนย่อมไม่ใช่สนธิสัญญา และอนุสัญญาฯ นี้ ไม่ใช่บังคับกับความตกลงที่ทำขึ้นโดยองค์การระหว่างประเทศ ในกรณีขององค์การระหว่างประเทศนั้นอำนาจในการทำสนธิสัญญาขึ้นอยู่กับกฎบัตรก่อตั้งหรือหากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นอันขาดเสียมิได้ที่จะต้องทำสนธิสัญญาเพื่อให้บรรลุความมุ่งประสงค์และภารกิจหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศนั้นแม้ไม่มีกฎบัตรกำหนดอำนาจในการทำสนธิสัญญา ผู้แทนองค์การฯ ก็สามารถทำสนธิสัญญาได้โดยปริยายตามที่รัฐสมาชิกกำหนด ซึ่งสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันเอง จะอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986 (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or Between International Organizations 1986)

สำหรับรัฐที่จะมีความสามารถทำสนธิสัญญาได้นั้น โดยหลักจะต้องเป็นรัฐที่มีเอกราชและอธิปไตย ส่วนมลรัฐที่อยู่ใต้สหพันธรัฐและรัฐในอารักขาที่อาจมีอำนาจทำสนธิสัญญากับต่างประเทศได้ถ้ากฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐหรือความตกลงระหว่างรัฐในอารักขาที่รัฐที่เป็นผู้อารักขาอนุญาตให้ทำได้ตามหลักกฎหมายสนธิสัญญา บุคคลที่มีอำนาจ

ทำสนธิสัญญาผูกพันรัฐได้ โดยหลักแล้ว มี 3 บุคคล คือ ประมุขของรัฐ หัวหน้ารัฐบาล และรัฐมนตรีต่างประเทศ ส่วนบุคคลอื่นนอกจากนี้จะต้องมีหนังสือมอบอำนาจเต็ม (full powers) จากประมุขของรัฐ หรือหัวหน้ารัฐบาล หรือรัฐมนตรีต่างประเทศ

4) อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ

ความตกลงระหว่างประเทศที่จะถือเป็นสนธิสัญญาตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ นี้ จะต้องเป็นความตกลงที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ มุ่งหมายให้เกิดพันธกรณีและบังคับการกันได้ตามขอบข่ายของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยองค์ประกอบข้อนี้มีความสำคัญเพราะแสดงถึงลักษณะทางกฎหมายของสนธิสัญญาในอันที่แยกสนธิสัญญาออกจากตราสารอื่นที่ไม่ใช่สนธิสัญญาประการแรกคือ เป็นความตกลงที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย มิใช่โดยอัยาศัยไมตรีเท่านั้น เพราะคำว่า “governed by international law” ย่อมแสดงนัยยะอยู่แล้วว่าจะต้องเป็นความตกลงที่มีผลผูกพันทางกฎหมายจึงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย และประการที่สองคือ กฎหมายที่จะใช้บังคับกับความตกลงนั้นจะต้องเป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ดังนั้น ความตกลงใดที่แม้กระทำการขึ้นระหว่างรัฐหรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน แต่ทุกฝ่ายตกลงกันให้ใช้กฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งบังคับกับความตกลงนั้น ความตกลงนั้นก็จะไม่เป็นสนธิสัญญา เพราะสนธิสัญญาเป็นเรื่องการกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

ในส่วนจำนวนฉบับของสนธิสัญญา หรือชื่อสนธิสัญญาไม่ใช่องค์ประกอบของสนธิสัญญา เป็นเพียง

⁶ ประจิดต์ โรจนพฤกษ์. (2523). สนธิสัญญากับกฎหมายไทย. สราญรมย์, (ฉบับที่ระลึก). หน้า 86.

การขยายความองค์ประกอบทั้ง 4 ประการข้างต้น เท่านั้น โดยที่ปกติสนธิสัญญามักทำเป็นฉบับเดียวกัน แต่บางครั้งก็มีการจัดทำเป็นสนธิสัญญาต่อท้ายสนธิสัญญาฉบับแม่ หรือทำสนธิสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสนธิสัญญาฉบับแม่ โดยมักทำในชื่อเรียกว่า พิธีสาร (Protocol) จึงทำให้เวลาใช้สนธิสัญญาจะต้องอ่านทั้งสนธิสัญญาฉบับแม่และพิธีสารต่อท้ายด้วยจึงจะเข้าใจได้ถูกต้องครบถ้วน ซึ่งอันที่จริงพิธีสารต่อท้ายเหล่านี้ก็มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาในตัวเองได้ อย่างไรก็ดี ยังมีสนธิสัญญาโดยแบบพิธีย่อ (treaty in simplified form) ที่นิยมทำกันในทางปฏิบัติเช่นกันเพราะมีความสะดวกรวดเร็ว เช่น สนธิสัญญาในรูปแบบหนังสือแลกเปลี่ยน (exchange of notes) ซึ่งมีลักษณะแบบจดหมายหรือหนังสือราชการที่ฝ่ายหนึ่งมีข้อเสนอไปถึงอีกฝ่ายหนึ่ง โดยอาจจะทำเป็นหนังสือลงนามหรือหนังสือกลาง (note verbale) ซึ่งลงชื่อเป็นหน่วยงานแทนชื่อบุคคลแล้วประทับตราของหน่วยงานพร้อมกับลงนามย่อตรงตราประทับก็ได้ พร้อมกับแจ้งว่าหากอีกฝ่ายตกลงตามคำเสนอก็ให้มีหนังสือตอบตกลงมา และให้ถือว่าหนังสือฉบับที่มีไปถึงอีกฝ่ายและหนังสือตอบรับของอีกฝ่ายประกอบกันเป็นความตกลงระหว่างสองฝ่าย และให้มีผลตั้งแต่วันที่ที่ลงในหนังสือตอบรับของอีกฝ่าย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาในรูปแบบหนังสือแลกเปลี่ยนนี้จะต้องมีมากกว่าหนึ่งฉบับ และเมื่อนำมาประกอบกันก็จะเป็นสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างกัน

2.2 ความหมายของสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป

สนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป⁷ หรือสนธิสัญญาในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งทำขึ้นระหว่างบุคคล

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ รัฐและองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งอาจทำความตกลงในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือทางวาจาก็ได้ และความตกลงเช่นว่านั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ จากความหมายจะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป มีความหมายกว้างกว่าสนธิสัญญาตามที่นิยามไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ซึ่งในแง่ของผลผูกพันทางกฎหมายย่อมมีค่าบังคับเช่นเดียวกันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

3. แนวทางการวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเกี่ยวกับสถานะของตราสารระหว่างประเทศที่เป็นสนธิสัญญา

นอกจากการศึกษาถึงนิยามและองค์ประกอบทางกฎหมายของสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาฯ แล้ว การพิจารณาตราสารระหว่างประเทศที่เป็นสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ จำเป็นต้องศึกษาแนวคำวินิจฉัยที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศใช้ในการพิจารณาว่าตราสารระหว่างประเทศใดเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาในเบื้องต้นพบว่ามีคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว 2 คดีหลักๆ ได้แก่

3.1 คดีไอล์ทวิปแห่งทะเลเอเจียน 1978 Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)⁸

เป็นคดีที่รัฐมีความเห็นไม่ตรงกันเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของแถลงการณ์ร่วมกรุงบรัสเซลส์ (Joint Communiqué) โดยประเทศตุรกีเห็นว่าแถลงการณ์ร่วมกรุงบรัสเซลส์ที่ทำกับกรีซไม่มีสถานะ

⁷ จุมพต สายสุนทร. (2561). คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. น. 105.

⁸ International Court of Justice. (1978). Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey). Report of Judgments, Advisory Opinions and Orders. Retrieved from <http://www.icj-cij.org/files/case-related/62/062-19781219-JUD-01-00-EN.pdf>

เป็นสนธิสัญญา แต่กรีซเห็นว่าแถลงการณ์ร่วมดังกล่าว มีสถานะเป็นสนธิสัญญา โดยในคดีนี้ศาลตัดสินว่า แถลงการณ์ร่วมที่สร้างขึ้นระหว่างตุรกีกับกรีซ ไม่มีสถานะเป็นความตกลงระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาที่ยอมรับ เขตอำนาจศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้แก่ศาลฯ เพื่อพิจารณาข้อพิพาท โดยศาลวินิจฉัยว่าการพิจารณาว่าแถลงการณ์ร่วมจะเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ ต้องพิจารณาถึงสถานะที่แท้จริงของแถลงการณ์ร่วม โดยดูจากเนื้อความและสภาพข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดแถลงการณ์ร่วมด้วย ในคดีนี้ศาลพิจารณาจากสภาวะแวดล้อมของการทำคำแถลงการณ์ร่วมประกอบทั้งก่อนที่จะมีการทำแถลงการณ์ร่วม ศาลพบว่ามีการทำบันทึกด้วยวาจา (Note verbale) จากกรีซไปสู่ตุรกีว่า แม้กรีซจะสงวนสิทธิ์นำข้อพิพาทขึ้นศาลโลกฝ่ายเดียว แต่จะดีกว่าถ้าทั้งกรีซและตุรกีจะมีข้อตกลงร่วมกัน ซึ่งตุรกีก็ยอมรับและเห็นดีด้วยกับการทำข้อตกลงพิเศษในการนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ จากสภาวะการแวดล้อมที่ปรากฏแสดงให้เห็นถึงเงื่อนไขในการนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศของทั้งสองรัฐว่าจะต้องทำข้อตกลงพิเศษกันก่อน คำแถลงการณ์ร่วมในกรณีนี้จึงไม่ใช่สนธิสัญญา เนื่องจากพฤติการณ์และทางปฏิบัติของรัฐกลับสร้างเงื่อนไขขึ้นมาใหม่ในภายหลังแตกต่างไปจากถ้อยคำในแถลงการณ์ร่วมที่ทำกันไว้แต่เดิม เมื่อรัฐทั้งสองไม่ได้มีเจตนาที่จะผูกพันตามแถลงการณ์ร่วมในฐานะสนธิสัญญา แถลงการณ์ร่วมในกรณีนี้จึงเป็นเพียงข้อตกลงทางการเมืองเท่านั้น⁹

3.2 คดีการกำหนดเขตทางทะเลและปัญหาเขตแดนระหว่างกาตาร์และบาห์เรน 1994 Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)¹⁰

คดีนี้เป็นกรณีที่กาตาร์กับบาห์เรนมีข้อพิพาทเรื่องพรมแดนทางทะเลและได้ขอให้กษัตริย์ Fahd แห่งซาอุดีอาระเบียเข้ามาเป็นคนกลางไกล่เกลี่ย ต่อมาในปี ค.ศ. 1987 กษัตริย์ซาอุดีอาระเบียส่งหนังสือถึงทั้งประมุขกาตาร์และบาห์เรนว่าในท้ายที่สุด กรณีที่พิพาทและตกลงกันไม่ได้จะนำไปสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งทั้งประมุขกาตาร์และบาห์เรนยอมรับหนังสือดังกล่าว ต่อมาในการประชุมที่โดฮาในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1990 ของสภาความร่วมมือของรัฐอาหรับรอบอ่าว ได้มีการบันทึกการประชุม (minutes) ว่าทั้งกาตาร์และบาห์เรนยืนยันความตกลงที่ทำไว้ก่อนนี้ และขอให้กษัตริย์ซาอุดีอาระเบียเป็นคนกลางไกล่เกลี่ยจนถึงเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1991 ถ้าตกลงไม่ได้ก็จะนำคดีขึ้นสู่ศาลฯ ต่อมาเมื่อไม่อาจตกลงกันได้ กาตาร์ก็นำคดีขึ้นสู่ศาลฯ โดยอ้างข้อตกลงที่เป็นเจตนาของกษัตริย์ซาอุดีอาระเบียปี ค.ศ. 1987 และบันทึกการประชุมโดฮาปี ค.ศ. 1990 แต่บาห์เรนยอมรับเพียงข้อตกลงปี ค.ศ. 1987 แต่อ้างว่า บันทึกการประชุม (minutes) ปี ค.ศ. 1990 ไม่ใช่สนธิสัญญาจึงนำคดีมาสู่ศาลไม่ได้

ศาลฯ ได้พิจารณาบันทึกการประชุมโดฮา ปี ค.ศ. 1990 แล้ววินิจฉัยว่า “บันทึก” ดังกล่าวไม่ใช่การบันทึกการประชุมอย่างเดียวกับที่เคยบันทึกกันมาในการประชุม 3 ฝ่ายเพราะไม่ได้รายงานเพียงการอภิปรายและสรุปข้อตกลงกันได้หรือตกลงกันไม่ได้ แต่บันทึกการประชุม

⁹ ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2544). *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 : สนธิสัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. น. 75-77.

¹⁰ International Court of Justice. (1994). *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain Case. Report of Judgments, Advisory Opinions and Orders*. Retrieved from <http://www.icj-cij.org/files/case-related/87/087-19940701-JUD-01-00-EN.pdf>

ปี ค.ศ. 1990 กลับระบุพันธกรณีแต่ละจุดที่คู่กรณียินยอมไว้ บันทึกการประชุม (minutes) นี้จึงสร้างสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศให้คู่กรณีจึงเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ จากแนวทางการวินิจฉัยของศาลในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าชื่อของตราสารระหว่างประเทศไม่ใช่ปัจจัยชี้ขาดว่าตราสารนั้นจะเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ โดยชื่อย่อไม่สำคัญเท่าเจตนาของฝ่ายต่างๆ ที่เข้าจัดทำและลงนามในตราสารนั้นว่าประสงค์จะผูกพันกันทางกฎหมายหรือไม่

4. หลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การพิจารณาตราสารระหว่างประเทศใดว่าเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีผลทางกฎหมายหรือเป็นสนธิสัญญาหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากทั้งเนื้อความของข้อบท บริบทและสภาพการณ์แวดล้อมทั้งก่อนในขณะที่ทำ และหลังจากทำตราสารนั้น โดยจะต้องค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีเป็นเกณฑ์ว่าต้องการที่จะผูกพันกันในฐานะใด และชื่อของตราสารระหว่างประเทศไม่ใช่สิ่งชี้ขาดว่าตราสารนั้นจะเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ ตราสารระหว่างประเทศบางอย่างแม้จะมีชื่อเป็นสนธิสัญญา แต่ถ้าขาดองค์ประกอบในการเป็นสนธิสัญญาก็ไม่ใช่สนธิสัญญา ในทางตรงกันข้าม ตราสารระหว่างประเทศบางอย่างแม้จะมีชื่อเป็นอย่างอื่น แต่ถ้ามีลักษณะเข้าองค์ประกอบของการเป็นสนธิสัญญาครบถ้วนแล้ว ก็เป็นสนธิสัญญาได้ จากการศึกษาสามารถสรุปหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตราสารระหว่างประเทศใดว่าเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีผลทางกฎหมายหรือเป็นสนธิสัญญาได้จากลักษณะดังต่อไปนี้กล่าวคือ

4.1 พิจารณาจากเจตนาของภาคีความตกลงที่มุ่งหมายให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมาย

สนธิสัญญาต้องเกิดขึ้นจากเจตนาของภาคีทุกฝ่ายที่ประสงค์จะให้ความตกลงระหว่างประเทศนั้นๆ เกิดสิทธิและพันธกรณีทางกฎหมาย หรืออาจจะตกลงกันเพื่อให้สถานะทางกฎหมายแก่สิ่งใดสิ่งหนึ่ง ทำนองเดียวกับการบัญญัติกฎหมายกำหนดสถานภาพสิ่งใดสิ่งหนึ่ง หรือการวางระบอบทางกฎหมาย (legal regime)¹¹ สิ่งที่จะชี้ว่าภาคีมีเจตนาที่จะให้ความตกลงใดๆ มีพันธกรณีทางกฎหมาย ก็คือ การให้อำนาจอันชอบธรรมแก่ภาคีในการเรียกร้องให้อีกฝ่ายกระทำการหรือละเว้นการกระทำ โดยสามารถใช้วิธีการและกลไกการระงับข้อพิพาทในลักษณะทางตุลาการได้ โดยคำตัดสินที่ออกมาจะมีผลผูกมัดทางกฎหมายต่อคู่กรณี และหากอีกฝ่ายไม่ทำตามพันธกรณีที่ตนมีอยู่ก็จะเกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศ และเมื่อเกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศแล้ว ก็จะต้องได้รับการลงโทษจากการกระทำละเมิดพันธกรณีของตน ซึ่งรวมถึงความรับผิด (liability) (โทษทางแพ่ง) ที่จะต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย อนึ่ง การที่ความตกลงกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีที่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อคู่พิพาท ก็เป็นเครื่องแสดงเจตนาอย่างหนึ่งว่าภาคีมีเจตนาที่จะให้ความตกลงนั้นมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกัน ในกรณีที่ความตกลงไม่ได้ระบุเรื่องการระงับข้อพิพาททางกฎหมายระหว่างกันไว้ หรือได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นที่ไม่ใช่วิธีทางกฎหมาย เช่น โดยการเจรจาหรือการปรึกษาหารือกัน ก็ไม่อาจสันนิษฐานในทางกลับกันได้ว่า ความตกลงนั้นไม่น่าจะเป็นสนธิสัญญา

¹¹ เช่น การกำหนดให้สถานะทางกฎหมายแก่ดวงจันทร์และทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์ว่าเป็นมรดกสมบัติร่วมกันของมวลมนุษยชาติ ซึ่งหมายความว่า ภาคีทุกฝ่ายมีพันธกรณีเหมือนกันคือจะต้องไม่ตั้งดวงผลประโยชน์หรือเอาดวงจันทร์และทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์เป็นทรัพย์สินส่วนตัว

ในส่วนของกรณีของการจดทะเบียนความตกลงกับสหประชาชาติตามข้อ 102 ของกฎบัตรสหประชาชาตินั้น ก็ไม่ได้หมายความว่าความตกลงนั้นจะเป็นสนธิสัญญาเสมอไป เพราะในการประชุมจัดทำกฎบัตรฯ รัฐที่ประชุมจัดทำกันตกลงกันว่าไม่ต้องให้คำนิยามสนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศที่รัฐสมาชิกจะนำไปจดทะเบียนกับสหประชาชาติ และสำนักเลขาธิการสหประชาชาติก็แจ้งท่าทีการรับจดทะเบียนของรัฐสมาชิกว่าทำตามท่าทีของรัฐสมาชิกที่เป็นคู่สัญญาที่นำมาจดทะเบียน โดยการรับจดทะเบียนของสำนักเลขาธิการฯ ไม่ได้หมายความว่าเป็นการวินิจฉัยถึงสถานะทางกฎหมายของความตกลงที่นำมาจดทะเบียนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาข้อ 102 (2) ของกฎบัตรฯ ซึ่งกำหนดว่าสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่คู่ภาคีไม่ได้จดทะเบียนไว้กับสหประชาชาติ คู่ภาคีก็จะไม่สามารถยกสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศนั้นต่อองค์กรของสหประชาชาติได้ ก็อาจจะเห็นได้ว่าอย่างน้อยการที่รัฐภาคีความตกลงระหว่างประเทศนำความตกลงระหว่างประเทศนั้นไปขอจดทะเบียนกับสหประชาชาติก็น่าจะมีนัยได้ในระดับหนึ่งว่ารัฐภาคีที่ทำความตกลงระหว่างประเทศนั้นมีความประสงค์ที่จะให้ความตกลงระหว่างประเทศนั้นมีผลนำไปใช้ต่อองค์กรของสหประชาชาติได้ ซึ่งองค์กรหนึ่งของสหประชาชาตินั้นก็มีศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ International Court of Justice (ICJ) รวมอยู่ด้วย

นอกจากนี้ภาคีความตกลงต้องมีเจตนามุ่งหมายให้พันธกรณีในสัญญาตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Law) กล่าวคือ ให้ใช้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองบังคับตั้งแต่กระบวนการทำสนธิสัญญา และบังคับให้เป็นไปตามสนธิสัญญาที่ทำแล้วระหว่างภาคี “เจตนา” ของภาคี ถือเป็นเกณฑ์ที่สำคัญในการวินิจฉัยว่า เอกสารหรือตราสารระหว่างประเทศใดมีผลผูกพัน

ทางกฎหมายหรือเป็นสนธิสัญญาภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ทั้งนี้เจตนาของภาคีจะต้องเป็นเจตนาที่แสดงออกมาให้ปรากฏภายนอก เมื่อแสดงออกมาแล้วย่อมไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ เว้นแต่ฝ่ายที่แสดงเจตนาจะเพิกถอนเจตนาขึ้นก่อนที่จะเกิดเป็นการตกลงกัน ทั้งนี้ก็เพื่อให้ระบบกฎหมายสนธิสัญญามีความมั่นคง เมื่อตกลงกันแล้วย่อมไม่สามารถบิดพลิ้วกันได้โดยง่าย ตามหลักกฎหมายที่ว่า “สัญญาจะต้องได้รับการปฏิบัติตาม” (pacta sunt servanda) เพื่อให้ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยรวมดำรงอยู่ได้อย่างมั่นคง การหาเจตนาอันแท้จริงของภาคีความตกลงอาจพิจารณาได้จาก บันทึกการประชุมการเจรจา หรือสรุปผลการประชุมในระหว่างการดำเนินการจัดทำความตกลง

4.2 พิจารณาจากถ้อยคำ บริบทของถ้อยคำ เนื้อหาที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศ

ในการพิจารณาถึงสถานะของตราสารที่เป็นสนธิสัญญานอกจากจะพิจารณาได้จากเจตนาของภาคีความตกลงแล้ว ยังสามารถพิจารณาได้จากถ้อยคำและบริบทของถ้อยคำ รวมถึงเนื้อหาที่ปรากฏในตราสารนั้นๆ ด้วย ซึ่งถือเป็นหลักฐานสำคัญเบื้องต้น ในการพิจารณาว่าตราสารใดเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากถ้อยคำและบริบทของถ้อยคำและตัวเอกสารหรือตราสารนั้นเป็นขั้นแรกในทุกกรณีเพราะเป็นสิ่งที่ใกล้ชิดมากที่สุดหรือเป็นรูปธรรมสำหรับการแสดงออกของเจตนา แต่ทั้งนี้จะต้องตีความหาเจตนาของภาคีบนพื้นฐานของหลักสุจริต (good faith) ด้วย

สำหรับรูปแบบและชื่อเรียกของตราสารที่ตกลงกันได้ไม่ได้เป็นตัวตัดสินเด็ดขาดถึงเจตนาของภาคีว่าประสงค์ที่จะให้การตกลงเกิดเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างกันหรือไม่ แม้ว่าอาจจะเป็นปัจจัยหนึ่งในการพิจารณาได้ก็ตาม ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแม้ชื่อเรียกเอกสารจะเป็น

บันทึกการประชุม (Minutes) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็วินิจฉัยว่าเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันทางกฎหมายได้ เช่น ในคดี Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain และในคดี Aegean Sea Continental Shelf ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ได้กล่าวว่า การที่ตราสารชื่อว่าคำแถลงการณ์ร่วม (joint communiqué) ไม่ได้บ่งบอกว่าเอกสารนั้นไม่อาจที่จะเป็นสนธิสัญญาได้

การพิจารณาจากถ้อยคำ บริบทของถ้อยคำ รวมถึงเนื้อหาที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศนั้น ย่อมทำให้ทราบถึงความมุ่งหมายของภาคี จากความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำหรือจากบริบท (context) ทั้งหมดของข้อบท การพิจารณาเพียงส่วนหนึ่งส่วนใด อาจก่อให้เกิดความผิดพลาด ย่อมเป็นการตีความที่ไม่สุจริต ดังนั้นเพื่อให้ได้เจตนาที่แท้จริงของภาคี การพิจารณาตัวเอกสารหรือตราสาร ยังรวมไปถึงส่วนที่เป็นอารัมภบทและภาคผนวกของตราสารนั้นๆ ด้วย และยังสามารถพิจารณาได้จากบริบทแวดล้อมอื่นๆ เช่น ความตกลงอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกันกับตราสารที่ทำขึ้นระหว่างภาคีที่เกี่ยวข้องในการทำความตกลงด้วย

4.3 พิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมในการทำสนธิสัญญา

เจตนาที่จะให้สิ่งที่ตกลงกันนั้นมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันจะต้องเป็นเจตนาที่มีอยู่ในขณะทำสนธิสัญญา ดังนั้นการกล่าวอ้างกันในภายหลังว่าขณะทำสนธิสัญญาตนไม่มีเจตนาที่จะทำสนธิสัญญาจึงมีน้ำหนักน้อย เพราะการพิจารณาหาเจตนาจะต้องพิจารณาว่าเจตนาที่มีอยู่ในขณะทำสนธิสัญญาหรือไม่ ถ้าขณะทำสนธิสัญญาทุกฝ่ายมีเจตนาตรงกันที่จะให้เป็นสนธิสัญญา ตราสารนั้นก็จะเป็นสนธิสัญญาแล้ว ส่วนเจตนาที่เกิดขึ้นหรือกล่าวอ้างในภายหลังจากที่ทำสนธิสัญญาแล้วจะมีผลทางกฎหมายในอันที่จะเปลี่ยนแปลงความผูกพันตาม

สนธิสัญญาให้มีผลเป็นอย่างอื่นได้หรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่จะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายต่อไป และโดยที่เจตนาสามารถแสดงออกมาได้หลายรูปแบบ ทั้งการแสดงออกมาโดยแจ้งชัด โดยปริยาย หรือบางกรณีก็โดยการนิ่งเฉยก็ได้ ดังนั้น แม้ถ้อยคำและบริบทของถ้อยคำและตราสารจะเป็นตัวแทนที่ใกล้ชิดที่สุดของเจตนาที่แสดงออกมาให้ปรากฏในรูปลักษณ์อักษร แต่พฤติการณ์แวดล้อมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเกิดของสนธิสัญญานั้นก็ยังเป็นปัจจัยที่จะต้องพิจารณาประกอบด้วย ซึ่งเป็นการพิจารณาเจตนาในลักษณะภาววิสัย (objective intention) จึงทำให้ในบางกรณีศาลฯ อาจจะไม่ได้ให้ความสำคัญกับเจตนาของภาคีในแง่ของอัตวิสัย (subjective intention) มากนักหากเห็นว่าความตกลงมีความชัดเจนตามความหมายปกติตามบริบทของถ้อยคำและรวมทั้งถ้อยคำยังมีพฤติการณ์แวดล้อมอื่นๆ ประกอบสนับสนุนด้วย เจตนาของภาคีที่เคยมีในขณะจัดทำตราสารนั้นก็อาจจะเปลี่ยนไปได้ แล้วเกิดเป็นเจตนาใหม่ระหว่างภาคีหากมีการนำตราสารเดิมนั้นไปอ้างอิงอีกครั้งในอีกบริบทและพฤติการณ์แวดล้อมหนึ่ง ดังเช่นในคดี Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain ดังนั้น การที่จะอ้างว่าเจตนาหรือมูลเหตุจูงใจในขณะทำตราสารนั้นเป็นเจตนาทางการเมืองเท่านั้นอาจจะอ้างได้ยากหากเจตนาที่อ้างนั้นขัดแย้งกับการใช้ถ้อยคำที่ปรากฏในตัวตราสารนั้น

การพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมในการทำสนธิสัญญา อาจพิจารณาได้จากทางปฏิบัติของภาคีในความตกลง ซึ่งการพิจารณาทางปฏิบัติของรัฐ (States Practices) เป็นส่วนประกอบหรือส่วนเสริมหนึ่งที่สามารถนำมาพิจารณาพิเคราะห์ถึงสถานะความสนธิสัญญาได้ โดยอาจพิจารณาได้จากเอกสารที่ถือว่าเป็นเอกสารลำดับรอง เช่น เอกสารการเตรียมร่าง (Preparatory work) บันทึกแลกเปลี่ยน (Exchange of Note) รายงานการยกร่าง เอกสารประกอบการพิจารณา

รวมถึงสภาวะแวดล้อมอื่นๆ (Circumstance) เป็นต้น ซึ่งพฤติการณ์ความประพฤติปฏิบัติของภาคีภายหลังจากทำความตกลงก็มีความสำคัญเช่นกัน เพราะความประพฤติปฏิบัติก็ถือเป็นหลักฐานอย่างหนึ่งของการแสดงเจตนาได้เช่นกัน แต่กรณีหลังนี้ไม่ใช้การหยั่งหาเจตนาของภาคีต่อความตกลงนั้นในขณะที่ทำสัญญา แต่ความประพฤติปฏิบัติในภายหลังของภาคีอาจจะทำให้เจตนาเดิมที่มีอยู่ในขณะทำความตกลงถูกเปลี่ยนแปลงไปว่าบัดนี้ภาคีได้มีเจตนาใหม่ที่จะให้ความตกลงมีสถานะอย่างไรแล้วก็ได้และหากอีกฝ่ายไม่ได้คัดค้านอะไร ก็อาจทำให้พันธกรณีที่มีต่อกันมาแต่เดิมเปลี่ยนแปลงไปได้ (แต่ในช่วงที่มีความประพฤติที่ผิดแผกไปจากพันธกรณี และหากตราสารนั้นเป็นสนธิสัญญาก็เท่ากับว่ากำลังมีการละเมิดพันธกรณีตามสนธิสัญญาเกิดขึ้นควบคู่ไปด้วยเหตุนี้ โดยหลักแล้วการเปลี่ยนแปลงเจตนาในภายหลังโดยความประพฤติปฏิบัติของรัฐที่จะมีผลทางกฎหมายดังกล่าวนี้โดยทั่วไปหากเป็นการกระทำโดยฝ่ายเดียวก็ไม่น่าจะให้ความตกลงเปลี่ยนสถานะไปได้ เพราะความตกลงเป็นเรื่องที่ต้องมีเจตนาที่ตรงกันของทุกฝ่ายที่เป็นภาคีสันธิสัญญา)

5. สรุป

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ทำให้เห็นถึงแนวทางหลักเกณฑ์กว้างๆ ที่ใช้ในการพิจารณาว่าตราสารระหว่างประเทศใดมีสถานะเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามในการพิจารณาให้เห็นถึงสถานะอันแท้จริงของตราสารระหว่างประเทศแต่ละเรื่องนั้นไม่ใช่เรื่องที่ย่างยาก บางครั้งอาจจะตรงตามเกณฑ์ข้อหนึ่งแต่ไปหย่อนในเกณฑ์อีกข้อหนึ่ง ผู้ตีความจึงต้องชั่งน้ำหนักจากเนื้อความในตราสารตลอดจนพฤติการณ์ทั้งหมดทั้งหมดว่าตราสารนั้นเป็นหรือไม่เป็นสนธิสัญญาส่วนใดมีเหตุผลมากกว่ากัน ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของไทยสามารถใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณากำหนดสถานะของตราสารระหว่างประเทศที่เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 178 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2561 เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานพัฒนาประเทศต่อไป

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- จุมพต สายสุนทร. (2561). คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2. (พิมพ์ครั้งที่ 11) กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ประจิตต์ โรจนพฤษ. (2523). สนธิสัญญากับกฎหมายไทย. สราญรมย์, (ฉบับที่ระลึก).
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2559). คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2544). กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 : สนธิสัญญา. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- เพชรณพัฒน์ ศรีวุทธิยประภา. (2560). หลักกฎหมายสนธิสัญญาตามอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- _____. (2560). ประมวลสนธิสัญญาและเอกสารพื้นฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

ภาษาอังกฤษ

- International Court of Justice. (1978). Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey). **Report of Judgments, Advisory Opinions and Orders.** Retrieved from <http://www.icj-cij.org/files/case-related/62/062-19781219-JUD-01-00-EN.pdf>
- _____. (1994). Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain. **Report of Judgments, Advisory Opinions and Orders Report of Judgments, Advisory Opinions and Orders.** Retrieved from <http://www.icj-cij.org/files/case-related/87/087-19940701-JUD-01-00-EN.pdf>
- Robert Jennings and Arthur Watts KCMG QC. (1992). **Oppenheim's International Law.** Ninth Edition. UK: Longman.
- United Nations. (1987). Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations. **Treaty Series Volum 1155.** Retrieved from <https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%201155/v1155.pdf>.