

บทนำ



ก่อนที่จะศึกษาและวิเคราะห์ทางปฏิบัติในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาของไทยจำเป็นต้องทำความเข้าใจเบื้องต้นเสียก่อนว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญามีแหล่งและที่มา (source) อย่างไร สนธิสัญญาคืออะไร และมีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาอะไรบ้างในทางปฏิบัติของไทย

หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญา (law of treaties) โดยหลักการ และ เนื้อหาที่มีลักษณะ เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (customary international law) ที่นานาชาติถือปฏิบัติกันมาอย่างช้านานแล้ว และแต่เดิมถึงแม้จะได้มีการพยายามรวบรวมและประมวลหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร โดยสถาบันกฎหมายระหว่างประเทศ (institution of international law) ที่มีชื่อเสียงของโลก คือ Harvard Law School จัดทำ Harvard Research : Draft Convention on the Law of Treaties ขึ้นเพื่อความสะดวกในการอ้างอิงและเพื่อจัดความกำกวมที่เป็นลักษณะปกติของกฎหมายจารีตประเพณี แต่ความพยายามนั้นก็ยังไม่บริบูรณ์ จนกระทั่งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission : ILC) แห่งองค์การสหประชาชาติ (United Nations) ได้ประสพผลสำเร็จในการจัดทำ "อนุสัญญากรุงเวียนนาเรื่องกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969" (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969) อันนับว่าเป็นงานประมวลกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญยิ่งชิ้นหนึ่ง

อนุสัญญากรุงเวียนนาเรื่องกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เริ่มยกร่างในปี ค.ศ. 1949 อันเป็นการประชุมสมัยแรกของกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเมื่อยกร่างเสร็จก็ถูกนำเสนอและยกขึ้นพิจารณาใน



การประชุมของสมัชชาสหประชาชาติตามข้อมติสหประชาชาติที่ 2166 (XXI) ของวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1966 และข้อมติสหประชาชาติที่ 2287 (XXII) ของวันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 1967 โดยแยกออกเป็นการประชุมสองสมัย ณ กรุงเวียนนาสมัยแรกตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม ถึง 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1968 และสมัยที่สองตั้งแต่วันที่ 9 เมษายน ถึง 22 พฤษภาคม ค.ศ. 1969<sup>1</sup> และสมัชชาสหประชาชาติได้ลงมติรับเอา (adopted) ร่างดังกล่าวในฐานะเป็นอนุสัญญา (convention) เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 แล้วเปิดให้มีการลงนามกันตั้งแต่วันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 ถึงวันที่ 30 เมษายน ค.ศ. 1970<sup>2</sup> แต่ก็ยังเปิดให้ประเทศที่ไม่ได้ร่วมลงนามเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ได้โดยการภาคยานุวัติ (accession)<sup>3</sup>

อนุสัญญาดังกล่าวเริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1980 ตามมาตรา 84 (1) เมื่อครบ 30 วันหลังจากวันที่ได้รับสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารฉบับที่ 35 แล้ว<sup>4</sup> ซึ่งถึงแม้ทุกประเทศในโลกจะมีได้เข้าเป็นภาคีทั้งหมด<sup>5</sup> และบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส อังกฤษ ออสเตรเลีย เนเธอร์แลนด์

---

1. Ian Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2nd ed. (Manchester : Manchester University Press, 1984), p.1.

2. U.N. Doc. A/CONF. 39/27 (1969)

3. Vienna Convention on the Law of Treaties : Art. 83.

4. Multilateral Treaties in Respect of which the Secretary - General Performs Depositary Functions, Doc. ST/LEG/SER. D/13, at 597 (1980).

5. ใปรดดูรายชื่อประเทศที่ลงนามและสัตยาบันหรือภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีตามรายชื่อในภาคผนวกที่ 5



อิตาลี ฯลฯ แม้จะเป็นประเทศที่เข้าร่วมประชุมแต่ไม่ได้ลงนามเพราะปัญหากรณี การใช้และการตีความตามมาตรา 53 และมาตรา 64 ในเรื่องเกี่ยวกับหลัก กฎหมายที่มีผลบังคับโดยเด็ดขาดซึ่งไม่อาจยกเว้นโดยสนธิสัญญาได้<sup>6</sup> (jus cogen) แต่ในทางปฏิบัตินานาชาติ ต่างก็ยึดถือหลักกฎหมายในอนุสัญญาดังกล่าว เป็นหลักในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ในลักษณะเป็นกฎหมายจารีตประเพณี ระหว่างประเทศ และบรรดานักกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนแนวคำ พิพากษาศาลโลก (jurisprudence) ก็ยึดถือหลักในอนุสัญญาดังกล่าว<sup>7</sup> เพราะเหตุที่การประมวลกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบของอนุสัญญา ถึงแม้จะทำให้หลักกฎหมายเหล่านั้นกลายเป็นหลัก กฎหมายในรูปแบบของสนธิสัญญา (conventional law) สำหรับรัฐที่เป็นภาคีก็มี ได้ทำให้หลักกฎหมายเหล่านั้น หมดสภาพความเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณี ระหว่างประเทศ สำหรับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญานั้นๆ ดังจะเห็นตัวอย่าง จากการที่หลักกฎหมายบางประการ เช่น หลักกฎหมายในมาตรา 73 ของอนุ สันสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 (United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 : UNCLOS, 1982) ซึ่ง กำหนดขอบเขตอาณาของรัฐชายฝั่ง (coastal state) ในเขตเศรษฐกิจ

6. ประจิตต์ วิจารณ์พทกซ์, "อนุสัญญากรุงเวียนนา... ว่าด้วยกฎหมาย สนธิสัญญา ค.ศ. 1969" วารสารสารธรรม ปีที่ 20 (ก.พ. 2513), หน้า 59-59.

7. โดยที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีได้มุ่งที่จะศึกษา และวิเคราะห์อนุสัญญากรุง เวียนนาเรื่องกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 โดยตรง ประกอบกับตัวอย่าง ของทางปฏิบัติของนานาชาติและทฤษฎีของนักกฎหมายระหว่างประเทศ (doctrine) และแนวคำพิพากษาศาลโลก ซึ่งสนับสนุนข้อกล่าวอ้างนี้มีอยู่ใน ตีความกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญาอยู่แล้ว ผู้ เขียนจึงไม่ขอนามากล่าวซ้ำไว้ ณ ที่นี้อีก



จำเพาะให้ยึดเรื่องได้เพียงเพื่อเป็นประกันการชำระค่าปรับ มิได้ให้อำนาจรัฐชายฝั่งริบเรือเป็นของตนเองได้วิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปในฐานะหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันเห็นได้จากทางปฏิบัติของนานาชาติ โดยทั่วไปให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิริบเรือประมงที่ละเมิดสิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ ทั้งๆ ที่อนุสัญญา UNCLOS, 1982 ยังมีต้นมีผลใช้บังคับ<sup>8</sup> ซึ่งแสดงว่าหลักกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญาอนุสัญญากรุงเวียนนา เรื่องกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญาอาจมีผลใช้บังคับได้แม้กระทั่งแก่รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี ดังนั้นถึงแม้ประเทศไทยจะยังมิได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ประเทศไทยก็ยังคงต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในอนุสัญญานั้น สำหรับหลักกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นการประมวล (codification) หลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรึงการวิเคราะห์ทางปฏิบัติของไทยในเชิงกฎหมาย (legal analysis) ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงจำเป็นต้องอิงอยู่กับอนุสัญญากรุงเวียนนาเรื่อง กฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 อย่างไรก็ดี โดยที่ในการประมวลหลักกฎหมายจารีต

8. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 จะมีผลใช้บังคับ 12 เดือนนับแต่วันที่มีการสัตยาบัน หรือภาคยานุวัติครบ 60 ราย แต่ปัจจุบันนี้ยังมีเพียง 45 รายเท่านั้น

9. ปัจจุบันนี้ยังมิได้มีผู้วิเคราะห์และพิสูจน์ว่า มีหลักกฎหมายใดบ้างในอนุสัญญากรุงเวียนนาเรื่องกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ที่ยังเป็นเพียงแนวโน้มของกฎหมายระหว่างประเทศ (delegé ferenda หรือ law as it should be) และมีใช่เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว (lex lata หรือ law as it is) แต่เท่าที่ผ่านมายังไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดคัดค้านว่าหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการแก้ไขและยกเลิกสนธิสัญญา ยังไม่เป็น lex lata



ประเพณีระหว่างประเทศทั้งปวง ผู้ประมวลหลักกฎหมายนั้นๆ ย่อมต้องคำนึงถึง  
 วิวัฒนาการของหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นๆ ด้วยจึงเป็น  
 ธรรมดาอยู่เองว่า หลักกฎหมายอนุสัญญากรุงเวียนนาเรื่องกฎหมายว่า  
 ด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 อาจจะผิดแผกแตกต่างไปจากหลักกฎหมายในยุค  
 ก่อนๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคแรกๆ ของสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ แต่หลักการพื้น  
 ฐานใหญ่ๆ ก็มิได้เปลี่ยนแปลงไปโดยสิ้นเชิง ดังนั้นในการวิเคราะห์ทางปฏิบัติใน  
 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาของไทยจึงต้องคำนึงถึงความแตกต่าง อันเป็นผล  
 จากวิวัฒนาการของหลักกฎหมายนั้นๆ ด้วย กล่าวคือ ต้องวิเคราะห์ตามหลัก  
 กฎหมายในยุคและสมัยที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญานั้นๆ

ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาเรื่องกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969<sup>10</sup>  
 และทางปฏิบัติของนานาชาติ เท่าที่ผ่านมาจนปัจจุบันนี้ไม่มีหลักกฎหมายใดที่กำหนด  
 ว่าสนธิสัญญาจะต้องกระทำในรูปใด และจะต้องเรียกชื่ออย่างไร ดังนั้นสนธิ  
 สัญญาจึงกระทำกันหลายรูปแบบ และเรียกชื่อในลักษณะต่างๆ กัน เช่น เรียก  
 ว่า สนธิสัญญา (treaty) อนุสัญญา (convention) ความตกลง  
 (agreement) ข้อตกลง (arrangement) กติกา (pact) กฎบัตร  
 (charter) พิธีสาร (protocol) บันทึกความเข้าใจ (memorandum of  
 understanding) หนังสือแลกเปลี่ยน (exchange of notes) ปฏิญญา  
 (declaration) ความตกลงเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า (modus operandi)  
 หรือความตกลงที่ชั่วครั้งชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง (modus vivendi) ฯลฯ  
 ดังนั้นชื่อและรูปแบบของสนธิสัญญาจึงมีข้อควรประกอบ หรือเงื่อนไขของความเป็น

---

10. Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 :  
 Art. 1, Art. 2, Art. 3



สนธิสัญญา ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าสนธิสัญญาต้องเป็นความตกลง<sup>11</sup> (ไม่ว่าจะในรูปแบบवादหรือเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม) ระหว่างบุคคลระหว่างประเทศ (subjects of international law) ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและพันธะกรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศสำหรับภาคี (parties)<sup>12</sup> โดยสนธิสัญญาทุกฉบับที่มีผลใช้บังคับย่อมผูกพันภาคี และภาคีต้องปฏิบัติตามโดยสุจริต (good faith)<sup>13</sup> ดังนั้นแม้แต่แถลง

11. ปกติความตกลงระหว่างบุคคลระหว่างประเทศ เป็นความตกลงที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ก็มิได้หมายความว่า ความตกลงด้วยวาจาจะไร้ค่าทางกฎหมายเสียเลย ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศได้พิพากษานคดี Legal Status of Eastern Greenland Case ปี ค.ศ. 1933 ว่า คำกล่าวด้วยวาจาของรัฐมนตรีต่างประเทศนอร์เวย์ Mr. Ihlen (ปรากฏานบันทึกการเจรจาของอฝ่ายนอร์เวย์) ต่อเอกอัครราชทูตเดนมาร์กประจำนอร์เวย์เกี่ยวกับสิทธิ Eastern Greenland นั้นผูกพันนอร์เวย์มิให้คัดค้านอำนาจอธิปไตยของเดนมาร์กเหนือ Eastern Greenland (PCIJ.Ser.A/B, No. 53, p.73) โดยปัจจุบันมีการรับเอกหลักการนี้ประมวลไว้ใน Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 : Art.3

12. Oppenheim, International Law : A Treaties. Vol I Peace 8th ed. (London : Longmans, 1958), sect.491.

13. Yearbook of the International Law Commission (1966 -II), p.211.

การยอมรับหลัก pacta sunt servanda เป็นหลักการระดับรากฐานของกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา (fundamental principle of the law of treaties) โดยคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) และตรงกับหลักกฎหมายที่ประมวลไว้ใน Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 : Art. 26



การฉ้อร่วม (joint communique) ก็อาจเป็นสนธิสัญญาได้ถ้ามีองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้นโดยครบถ้วน ทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงเนื้อหาสาระและเจตนารมณ์ของผู้ทำความตกลงนั้นๆ ประกอบด้วย

ถึงแม้โดยหลักการสนธิสัญญาจะไม่มีรูปแบบแต่ในทางปฏิบัติจริงของนานาชาติก็ยังอาจจำแนกสนธิสัญญาออกได้เป็นหลายประเภทด้วยกัน ส่วนใหญ่จะแยกออกเป็นสนธิสัญญาทวิภาคี หรือสนธิสัญญาสองฝ่าย (bilateral treaty) และสนธิสัญญาพหุภาคี หรือสนธิสัญญาหลายฝ่าย (multilateral treaty) แต่ก็อาจแบ่งออกเป็นสนธิสัญญาที่กระทำตามรูปแบบและเป็นพิธีรีตอง (formal treaty) ซึ่งหมายถึงสนธิสัญญาที่ต้องมีการลงนามและให้สัตยาบันกับสนธิสัญญาที่กระทำในรูปแบบอย่างง่าย ๆ (in simplified form) ก็ได้ กล่าวคือสนธิสัญญาที่ถึงแม้จะต้องมีการร่วมลงนามกันทั้งสองฝ่าย แต่ก็สามารถมีผลใช้บังคับได้ทันทีที่ลงนามกันโดยไม่จำเป็นต้องให้สัตยาบัน หรืออาจทำในรูปของหนังสือแลกเปลี่ยน (exchange of notes หรือ exchange of letters) ซึ่งต่างฝ่ายก็ลงนามเพียงในหนังสือของฝ่ายตนเท่านั้น มิได้ร่วมลงนามในตัวสนธิสัญญาฉบับเดียวกัน นอกจากนั้น ยังสามารถแยกออกเป็นสนธิสัญญาทั่วไป (treaty) กับสนธิสัญญาที่สร้างกฎหมาย (law-making treaty) และแม้แต่สนธิสัญญาที่มีลักษณะและสาระทางนอกระหว่างสนธิสัญญาตามกฎหมายในประเทศที่เรียกว่า treaty contract ด้วยก็มี

ในทางปฏิบัติของไทย ได้มีการทำสนธิสัญญาในหลายรูปแบบและประเภทด้วยกันขึ้นอยู่กับแต่ละยุคแต่ละสมัย โดยในสมัยก่อนมักจะเป็นสนธิสัญญาทวิภาคี ซึ่งบางยุคโดยเฉพาะอย่างยิ่งยุคก่อนและตอนต้นสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ จะเน้นหนักในเรื่องความสัมพันธ์ทางการค้าและทางเศรษฐกิจ ในเรื่องการเก็บภาษีอากร และการตั้งถิ่นฐาน ตลอดจนสถานะของบุคคลได้บังคับ (subject) ของคู่ภาคี ต่อมาก็เริ่มเป็นยุคของสนธิสัญญากำหนดและปักปันเขตแดนแล้วจึงเข้าสู่ยุคของสนธิสัญญา



ในรูปแบบต่างๆ ทั้งที่เป็นสนธิสัญญาทวิภาคี และสนธิสัญญาพหุภาคีของยุคปัจจุบัน ซึ่งทำหัตถ์วิธีการและขั้นตอนตลอดจนหลักการในการแก้ไขและยกเลิกสนธิสัญญา<sup>14</sup> ที่ประเทศไทยนำมาใช้ได้แตกต่างกันไปบ้างตามยุคและสมัยที่แก้ไข หรือยกเลิกสนธิสัญญานั้นๆ

ส่วนหลักกฎหมายที่ว่าด้วยการแก้ไข และยกเลิกสนธิสัญญานทางปฏิบัติ ของนานาชาติและตามอนุสัญญากรุงเวียนนาเรื่องกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มีอยู่หลายประการด้วยกัน แต่ด้วยเหตุผลด้านข้อจำกัดในเรื่องขอบเขตของเนื้อหาและในเรื่องของเวลา ทำให้ไม่สามารถนำเอาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสนธิสัญญามากกว่าไว้ในชั้นนี้ได้ทั้งหมด จึงจำเป็นต้องจำกัดเพียงหลักกฎหมายต่างๆ ที่ผู้เขียนเห็นว่าเกี่ยวข้องกับทางปฏิบัตินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาต่างๆ ของไทยในแต่ละยุคแต่ละสมัยเท่านั้น

หลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดคือ การยกเลิกสนธิสัญญาอาจกระทำได้โดยอาศัยข้อบทของสนธิสัญญานั้นเอง และหลักที่ว่าสนธิสัญญาอาจยกเลิกได้โดยความเห็นชอบของคู่ภาคีทั้งสองฝ่าย<sup>15</sup> ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา

14. คำว่า "แก้ไขเปลี่ยนแปลง" ในหัวข้อของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า "revision" ที่ตามหลักกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญารวมถึงการยกเลิกสนธิสัญญาด้วย ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมิได้จำกัดอยู่เฉพาะเรื่องการแก้ไขและเปลี่ยนแปลงเท่านั้น และบางครั้งเมื่อกล่าวถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อาจใช้ถ้อยคำว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลง และการแก้ไขหรือยกเลิก สนธิสัญญาสลับกันไปบ้าง เพราะถือว่าอยู่ในความหมายของคำว่า "revision"

15. หลักกฎหมายดังกล่าวตรงกับหลักกฎหมายที่ประมวลไว้ใน Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 : Art. 54.



และเป็นสิ่งที่ประเทศไทยใช้ในการยกเลิกสนธิสัญญาเป็นส่วนใหญ่ แต่โดยที่มีบ่อยครั้งที่สนธิสัญญาไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับอายุของสนธิสัญญา หรือวิธีการยกเลิกสนธิสัญญาซึ่งทำให้การยกเลิกสนธิสัญญาจะต้องกระทำโดยการเจรจา และโดยความเห็นชอบของคู่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีที่สนธิสัญญาให้ประโยชน์แก่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมาก ย่อมเป็นการยากที่จะสามารถเจรจาให้คู่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งยอมยกเลิกสนธิสัญญานั้นๆ ได้ ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องอาศัยหลักกฎหมายอีกหลักหนึ่งซึ่งโดยหลักการแล้วสามารถนำมาใช้บังคับทางปฏิบัติจริงได้ยากมาก คือหลัก clausula rebus sic stantibus ที่ในแนวความคิด (concept) เดิมถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่แฝงอยู่ในสนธิสัญญาทุกฉบับ (implicit clauses) และความหมายตามตัวอักษรของหลักกฎหมายนั้นคือ สนธิสัญญาจะมีผลผูกพันภาคีอยู่เท่าที่สถานการณ์มิได้เปลี่ยนแปลงไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือหากสถานการณ์แวดล้อมอันเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดมีสนธิสัญญานั้นขึ้นมาได้หมดไป หรือได้เปลี่ยนแปลงไปแล้วโดยสิ้นเชิงก็ไม่มีเหตุผลอะไรที่ต้องมีสนธิสัญญานั้นอยู่อีกต่อไป ซึ่งในปัจจุบันหลักการและแนวความคิดของหลักกฎหมายนี้ได้วิวัฒนาการและเปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก และถูกประมวลไว้ในมาตรา 62 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาเรื่องกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ที่มีเงื่อนไขและข้อจำกัดเพิ่มเติมอีกหลายประการดังจะได้ศึกษากันต่อไปในรายละเอียดของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

หลักกฎหมายอีกหลักหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการยกเลิกสนธิสัญญาของไทย คือ หลักทางปฏิบัติต่อมาของคู่ภาคี (subsequent conduct) กล่าวคือ ภาคีทั้งสองฝ่ายถือปฏิบัติว่าต่างฝ่ายต่างก็จะไม่ใช้หรือเรียกร้องให้คู่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นอีกต่อไป ซึ่งหากวิเคราะห์กันจริงๆ แล้วก็ไปในทางนองเดียวกับหลักการพื้นฐานของการยกเลิกสนธิสัญญา โดยความตกลงของคู่ภาคีทั้งสองฝ่ายเพียงแต่ในกรณีนี้ความตกลงนั้นมีลักษณะเป็นความตกลงโดยปริยายหรือโดยพฤตินัยมิได้มีการทำความตกลงกันอย่างแจ้งชัด ซึ่งก็คล้ายคลึงกับหลักกฎหมายอีกหลักหนึ่ง



ที่ประเทศไทยได้ใช้มาแล้วในอดีตรูปของหลัก lex posterior derogat priori<sup>16</sup> กล่าวคือ การยกเลิกสนธิสัญญาฉบับเก่าโดยการทำสนธิสัญญาฉบับใหม่ในเรื่องเดียวกันขึ้นมาภายหลัง ดังจะได้ศึกษานบที่ 1 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากนี้ ยังมีหลักกฎหมายอีกประการหนึ่งที่มีได้รวมอยู่ในเรื่องกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญาโดยตรง หากแต่เป็นหลักกฎหมายในกฎหมายภาคสงคราม (jus ad bellum) ที่เรียกว่าเป็นการใช้อำนาจของรัฐที่เป็นฝ่ายชนะสงครามตามหลัก debellatio ซึ่งหมายความว่ารัฐผู้เป็นฝ่ายชนะสงครามที่กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิที่จะบังคับให้รัฐผู้เป็นฝ่ายแพ้สงครามกระทำการใดในลักษณะของการชำระค่าประติกรสงครามก็ได้ ดังนั้นมิใช่แต่เพียงกำหนดให้สนธิสัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสนธิสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบต่อฝ่ายที่ชนะสงครามตกเป็นอันสิ้นสุดลงเท่านั้น แม้แต่จะยึดดินแดนบางส่วนของรัฐผู้แพ้สงครามเป็นค่าประติกรสงครามก็สามารถกระทำได้<sup>17</sup>

นอกจากนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับสนธิสัญญาพหุภาคีหากเป็นสนธิสัญญาที่มีลักษณะเป็นการประมวลหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศขึ้นมา ในรูปของอนุสัญญาที่เรียกว่า law-making treaties การยกเลิกย่อมอาจกระทำได้โดยทางปฏิบัติต่อมาของนานาชาติ ซึ่งก่อให้เกิดเป็นจารีตประเพณีขึ้นมาใหม่มาหักล้างเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกจารีตประเพณีเก่าที่ประมวลขึ้นไว้ในรูปของอนุสัญญา แต่ถ้าเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีที่ว่า ไปรวมทั้งสนธิสัญญาที่เป็นธรรมนูญก่อตั้งของ

16. หลักกฎหมายดังกล่าวตรงกับหลักกฎหมายที่ประมวลไว้ใน Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 : Art. 59.

17. จูโฮ้ หอประยูร, "ผลทางกฎหมายแห่งการเกิดสงคราม", กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองภาคสงคราม คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2511), หน้า 24



องค์การระหว่างประเทศ สนธิสัญญานั้นๆ ย่อมอาจยกเลิกหรือแก้ไขได้ตามข้อบทที่ กำหนดไว้ในสนธิสัญญานั้นๆ เอง ซึ่งอาจเหมือนหรือแตกต่างกันก็ได้ โดยอาจแตกต่างกันในด้านเนื้อหาสาระหรือในด้านรูปแบบและขั้นตอน ตลอดจนเงื่อนไขและวิธีการต่างๆ เป็นแต่ละกรณีไปซึ่งจะได้นำมาวิเคราะห์กันในเรื่องรายละเอียดในบทที่ 2 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ส่วนการแก้ไขหรือยกเลิกสนธิสัญญาโดยอาศัยหลักกฎหมายอื่นๆ เช่น หลัก jus cogen หลักความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญา เพราะเหตุที่เป็นผลจากการฉ้อราษฎ์บังหลวงของผู้เจรจาทำสนธิสัญญาการใช้กำลังบีบบังคับผู้เจรจาทำสนธิสัญญา หรือการทำสนธิสัญญาโดยความสำคัญผิดและการฉ้อโกง เป็นต้น<sup>18</sup> นอกจากนั้นยังมีหลักกฎหมายที่ยังผลให้สนธิสัญญาลิ้นสุดลงโดยผลของกฎหมาย (ipso jure หรือ by operation of the law) เช่น โดยการยกเลิกการรับรอง (recognition) ของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีของได้หัน กับผลของสงครามที่ ทำให้สนธิสัญญาบางประเภท เช่น สนธิสัญญาพันธมิตรสิ้นสุดลง<sup>19</sup> แต่ผู้เขียนเห็นว่า สนธิสัญญาเหล่านี้ได้สิ้นสุดลงโดยผลของกฎหมายกับผลของสงคราม มิใช่การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาของประเทศไทยเอง จึงจะไม่นำมาวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย

18. Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 : Art. 49, Art. 50, Art. 51, Art. 52, Art. 53 etc.

19. จูโฮ้ หอประยูร, "ผลทางกฎหมายแห่งการเกิดสงคราม", กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองภาคสงคราม, หน้า 23



อนึ่ง ยังมีหลักกฎหมายอื่นๆ อีกบางประการที่เป็นผลให้สนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศอื่นสิ้นสุดลง หรือเปลี่ยนแปลงไปโดยผลของกฎหมาย (ipso jure) เช่นเดียวกันอีก อาทิหลักชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (most-favored-nation treatment : MFN) ซึ่งหมายความว่าให้ประเทศที่ได้รับ MFN ได้รับบรรดาลิทธิประโยชน์ทั้งปวงไม่น้อยไปกว่าประเทศอื่นๆ กล่าวคือ ถ้ามีประเทศใดได้รับสิทธิประโยชน์สูงกว่าที่ระบุไว้ในสนธิสัญญานั้นก็ให้ภาคีที่ได้รับ MFN ได้รับสิทธิประโยชน์เช่นเดียวกันนั้นด้วย ดังนั้นเมื่อสิทธิประโยชน์พิเศษนอกเหนือไปจากที่ระบุไว้ในสนธิสัญญานั้นที่ประเทศอื่นๆ ได้รับได้สิ้นสุดลง ประเทศที่ได้รับสิทธิประโยชน์ดังกล่าวโดยผลของ MFN ก็ย่อมหมดสิทธิที่จะได้รับสิทธิประโยชน์นั้นเช่นกัน แต่ก็มีข้อยกเว้นเป็นหลักกฎหมายที่ประเทศไทยใช้โดยตรงต่อการยกเลิกสนธิสัญญาเหล่านั้น ดังนั้นผู้เขียนจึงจะเพียงแต่นำมากล่าวไว้พอสังเขป เมื่อวิเคราะห์ถึงสนธิสัญญาที่หมดผลไปในลักษณะดังกล่าว

#### ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษา

นอกจากจะเป็นประโยชน์ต่อวงการกฎหมายระหว่างประเทศ ในแง่ของการรวบรวมข้อมูลกับการวิเคราะห์ทั้งด้านทางปฏิบัติของรัฐ และด้านกฎหมายทั้งในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ และระดับกฎหมายภายในประเทศเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาของไทยแล้ว ส่วนราชการต่างๆ ยังสามารถนำเอาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไปใช้เป็นแนวทางในการพิจารณา และเจรจาแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ ได้ด้วย

การศึกษาและวิเคราะห์จากทางปฏิบัติของรัฐกับหลักกฎหมายในเรื่องนี้มิได้จำกัดเฉพาะประเด็นข้อกฎหมาย หากจะเจาะลึกลงไปถึงขั้นเทคนิคและขั้นตอนตามลำดับก่อนหลัง รวมทั้งวิธีดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาต่างๆ ของประเทศไทย จึงสามารถชี้ให้เห็นข้อบกพร่องที่ทางราชการอาจนำไปประกอบในการพิจารณาแก้ไขขั้นตอน และวิธีการทางปฏิบัติของไทยให้สมบูรณ์แบบยิ่งขึ้นอัน



น่าจะเป็นประโยชน์ทั้งในปัจจุบันและอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคำนึงถึงโครงสร้างขั้นพื้นฐาน (infrastructure) ของระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของไทย และความเกี่ยวข้องของกฎหมายแขนงต่างๆ ที่ปัจจุบันนับว่าก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาอยู่มีอย่างน้อย

### ขอบเขตและวิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะได้ทำการศึกษาจากคํารากกฎหมายระหว่างประเทศของนักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับนับถือของชาวโลก เป็นเอกสารพื้นฐานเบื้องต้นที่จะทำให้อมองเห็นภาพรวม (global view) ของหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญา แต่เมื่อถึงขั้นตอนของการศึกษาในเนื้อหาสาระของตัวบทกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ จะถือเอาตัวบทของ "อนุสัญญากรุงเวียนนาเรื่องกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969" (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969) ที่มีลักษณะ (nature) และสถานะทางกฎหมาย (legal status) เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (customary international law) ที่องค์การสหประชาชาติ (United Nations) จัดประมวลขึ้นมาในรูปแบบของอนุสัญญาเป็นเกณฑ์\* โดยเฉพาะอย่างยิ่งเอกสารสหประชาชาติจากคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission : ILC) ซึ่งเป็นงานขั้นเตรียมการ (preparatory works) ของอนุสัญญาฉบับนี้มีว่าอย่างไร เพื่อให้ทราบถึงจุดมุ่งหมายของผู้ร่างอนุสัญญาดังกล่าว อันจะทำให้สามารถวิเคราะห์และวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับข้อบทนั้นๆ ได้โดยถูกต้องตามหลักกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา (Law of Treaties)

---

\* ทำให้หลักกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญาในอนุสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ ทั้งในฐานะที่เป็นกฎหมายในรูปแบบของสนธิสัญญา (conventional law) และในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป (erga omnes)



ส่วนงานแห่งของกฎหมายภายในประเทศ และทางปฏิบัติของไทยจะศึกษา และวิเคราะห์จากกฎหมายรัฐธรรมนูญ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ตลอดจน ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีต่างๆ ในเรื่องนี้ โดยจะรวบรวมข้อมูลในทาง ปฏิบัติที่หามาได้จากกระทรวงการต่างประเทศ และส่วนราชการอื่นๆ รวมทั้งจาก เอกสารทางประวัติศาสตร์เท่าที่จัดหามาได้ เป็นกรณีตัวอย่างเท่าที่จะทำให้อ่าน เห็นภาพพจน์ได้ว่า ตามความเป็นจริงประเทศไทยต้องประสบปัญหาอะไรบ้าง เมื่อ นำหลักของกฎหมายเหล่านั้นมาปรับใช้ในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ดังนั้น วิธีการวิจัยเพื่อเตรียมการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงเป็นการ "วิจัยเอกสาร" (documentary research) ประกอบกับการสัมภาษณ์ (interviews) ผู้รู้และผู้มีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับในวงการวิชาการกฎหมาย ระหว่างประเทศ โดยจะ เน้นหนักไปในด้านการสัมภาษณ์ข้าราชการผู้ปฏิบัติที่มี ความรู้และประสบการณ์ด้านการทำสนธิสัญญาโดยตรง เพื่อให้ทราบถึงปัญหาใน ทางปฏิบัติเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาที่แท้จริง อันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะที่จะเป็นทางออก (solution) สำหรับปัญหาต่างๆ ทั้งทางด้านทฤษฎีและ ทางปฏิบัติต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

#### สมมติฐานของการศึกษา

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาจะกระทำได้โดยความเห็นชอบ หรือ ความยินยอมของภาคีทุกฝ่ายเท่านั้น เว้นแต่กรณีเข้าข่ายหลักกฎหมายหรือทาง ปฏิบัติที่เป็นข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าว ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาใน ทางปฏิบัติของไทยนั้น มิได้เป็นการกระทำในลักษณะมิชอบ (abusive) ต่อพันธะ กรณีระหว่างประเทศ อันเป็นการกระทบต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของสนธิสัญญา (sacro-saint nature) หรือหลัก pacta sunt servanda แต่อย่างใด