

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๐

เรื่องพิจารณาที่ ๗/๒๕๖๐

วันที่ ๒๐ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๐

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หรือไม่

ในประเด็นดังกล่าว พิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร อันเป็นความหมายที่ตรงกันกับคำว่า “treaty” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา

ค.ศ. ๑๙๖๙ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๘๖ ซึ่งตรงกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยให้ความหมายไว้แล้ว ในคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๒ คำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๕๓ และคำวินิจฉัยที่ ๖-๗/๒๕๕๑

ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นการดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ ศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๒ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การผ่านแดนที่มีการข้ามแดนทางบก ให้กระทำได้ต่อเมื่อมีความตกลงระหว่างประเทศ” อันประกอบด้วยกรกระทำระหว่างรัฐต่อรัฐเป็นลายลักษณ์อักษร โดยผู้มีอำนาจทำหนังสือสัญญาของทั้งสองประเทศ และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ในร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจะต้องมีการลงนามโดยผู้แทนของรัฐบาล และเมื่อพิจารณา ในสาระสำคัญของร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว พบว่ามีการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องอำนวยความสะดวก ในการขนส่งสินค้าผ่านแดน โดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน ซึ่งสินค้าที่ดำเนินพิธีการ ศุลกากรสำหรับการผ่านแดนสินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีหรืออากรที่มีใช้ค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้อง กับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบของประเทศที่มีการผ่านแดน และกำหนดให้สินค้าผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามข้อห้ามข้อจำกัดซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศ ที่ภาคีทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพัน อันเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติแสดงถึง ความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันในเรื่องเสรีภาพในการผ่านแดนตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) ข้อ ๕ และความตกลงทั่วไป ว่าด้วยการอำนวยความสะดวกทางการค้า (Trade Facilitation Agreement - TFA) ข้อ ๑๑ ในกรอบองค์การการค้าโลกซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอันเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากร และสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา จึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ แล้ว

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

ในประเด็นดังกล่าว พิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หมายถึง หนังสือสัญญาที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศที่ปราศจากหรือขจัดการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ หรือที่ลดการกีดกันทางการค้าให้มากที่สุด เว้นแต่กรณีเป็นที่ตกลงในทางระหว่างประเทศเป็นประการอื่น เช่น ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services - GATS) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPS) ความตกลงเขตการค้าเสรี (Free Trade Area Agreements - FTA Agreements) ซึ่งทั้งหมดที่กล่าวมานี้ ไม่ว่าจะจัดทำขึ้นในรูปแบบของหนังสือสัญญาพหุภาคี (GATT, GATS, TRIPS หรือ FTA Agreements) หรือในรูปแบบของหนังสือสัญญาทวิภาคี (Free Trade Area Agreements - FTA Agreements แบบทวิภาคี) ก็ตาม ต่างก็มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการค้าเสรีทั้งสิ้น

เมื่อพิจารณาในสาระสำคัญของร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา พบว่า มีการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน โดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน ซึ่งสินค้าที่ดำเนินพิธีการศุลกากรสำหรับการผ่านแดนสินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีหรืออากรที่มีใช้ค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากรหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศที่มีการผ่านแดน และกำหนดให้สินค้าผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามข้อห้ามหรือข้อจำกัด ซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศที่ภาคีทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพัน อันเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติแสดงถึงความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันในเรื่องเสรีภาพในการผ่านแดน อันเป็นไปตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ข้อ ๕ ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา จึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

ด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง ได้บัญญัติถึงหนังสือสัญญา รวม ๔ ประเภทที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะอนุมัติให้มีการลงนามในหนังสือสัญญานั้น ให้มีผลผูกพันประเทศไทย คือ

- ๑) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
- ๒) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ
- ๓) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญานั้น
- ๔) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ได้บัญญัติหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง กำหนดประเภทของหนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีจะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา นั้น เนื่องจากหนังสือสัญญานั้นเป็นหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญ ก่อนที่หนังสือสัญญานั้นจะมีผลผูกพันกับประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศที่เป็นคู่สัญญาสมควรได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบทั้งโดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่ในการทำหนังสือสัญญาดังกล่าว และโดยรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติและเป็นตัวแทนของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยด้วย

ส่วนในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ที่บัญญัติลักษณะของหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ย่อมเป็นการกำหนดเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาว่าหนังสือสัญญาอื่นนั้น เข้าข่ายที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ จะต้องเป็นกรณีที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางมาพิจารณาประกอบด้วย อันเป็นไป

ตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ บัญญัติไว้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารและมีให้เป็นภาระของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าวทุกฉบับ

ในประเด็นดังกล่าว พิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวมีสาระสำคัญในเรื่องการขนส่งสินค้าผ่านแดน อีกทั้งเป็นการดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงไม่จำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว และด้วยร่างบันทึกความเข้าใจ เป็นเรื่องการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน ไม่ได้เป็นเรื่องการค้าระหว่างกันของทั้งสองประเทศ ประกอบกับการกำหนดขั้นตอนพิธีการศุลกากรไม่ใช่การกำหนดเพิ่มหรือลดอัตราอากรแต่อย่างใด สินค้าผ่านแดนย่อมเป็นของที่ได้รับยกเว้นอากรอยู่แล้ว โดยผลของกฎหมายตามหลักสากลที่ทุกประเทศถือปฏิบัติ นอกจากนี้ ยังเป็นไปตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ข้อ ๕ ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่แล้ว ประกอบกับไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากพันธกรณีที่มีอยู่เดิม และแม้จะไม่มีร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว ประเทศไทยก็ยังคงต้องปฏิบัติตามหลักการของเสรีภาพในการผ่านแดนอยู่แล้ว จึงไม่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา ไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง จึงมีความเห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวจึงไม่เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ซึ่งไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ