

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว

ของ นายปัญญา อุดชาชน 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

รัฐธรรมนูญ (The Constitution) ของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งอาจเป็นประมุขของฝ่ายบริหาร ได้แก่ พระมหากษัตริย์ เช่น เบลเยียม เดนมาร์ก เป็นต้น หรือประธานาธิบดี เช่น สหรัฐอเมริกา อิตาลี เป็นต้น หรือรัฐบาล เช่น ไทย ญี่ปุ่น เป็นต้น ในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศซึ่งมีความสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ข้อ ๗ วรรคสอง (a) และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๘๖ ข้อ ๗ วรรคสอง (a) และเกี่ยวกับเงื่อนไขการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหาร ดังกล่าวต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติในการทำหนังสือสัญญาที่สำคัญ ๆ เช่น การเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ การป้องกันประเทศ หรือการเปลี่ยนแปลงอาณาเขต เป็นต้น

ทั้งนี้ แต่ละประเทศจะมีเงื่อนไขตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกัน สำหรับกรณีที่คณะรัฐมนตรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า ว่าร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ วรรคสอง และวรรคสาม ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่นั้น มีประเด็นวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึกและสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ” วรรคสอง บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ” วรรคสาม บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสอง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” วรรคสี่ บัญญัติว่า “ให้มีกฎหมายกำหนดวิธีการที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น และได้รับการเยียวยาที่จำเป็นอันเกิดจากผลกระทบของการทำหนังสือสัญญาตามวรรคสามด้วย” และวรรคห้า บัญญัติว่า “เมื่อมีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำขอ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มีได้บัญญัติความหมายคำว่า “หนังสือสัญญา” แต่โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๔๒ คำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๕ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๔๓ และคำวินิจฉัยที่ ๖-๗/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑ ได้วินิจฉัยเป็นแนวเดียวกันว่า หนังสือสัญญา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๒๔ และหนังสือสัญญา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ มีความหมายครอบคลุมไปถึง ความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ หนังสือสัญญา ดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นสัญญาที่ทำขึ้นเป็นหนังสือและเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ระหว่างประเทศ ซึ่งมีที่มาจากจารีตประเพณีและแนวปฏิบัติของนานาประเทศที่ได้ยึดถือกันมาเป็นเวลาช้านาน จนกระทั่งได้มีการจัดทำประมวลเป็นอนุสัญญาขึ้นมาภายในกรอบของการประชุมสหประชาชาติ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วย กฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐและองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๗๖ อนุสัญญาทั้งสองฉบับซึ่งเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ได้กำหนดลักษณะของสนธิสัญญาหรือความตกลง ระหว่างประเทศไว้ว่า “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับหมายถึง “ความตกลงระหว่างประเทศ ที่ทำขึ้นเป็นหนังสือระหว่างรัฐต่าง ๆ หรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การ ระหว่างประเทศด้วยกัน และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะทำขึ้นเป็นฉบับเดียว หรือสองฉบับหรือหลายฉบับผนวกเข้าด้วยกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” ความหมายของ “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงครอบคลุมถึงความตกลงระหว่างประเทศทุกรูปแบบ เช่น สนธิสัญญา (Treaty) อนุสัญญา (Convention) กติกา (Pact) กฎบัตร (Charter) ปฏิญญา (Declaration) พิธีสาร (Protocol) กรรมสารทั่วไป (Act) และกรรมสารสุดท้าย (Final Act) เป็นต้น ดังนั้น จึงเห็นว่า คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ทำขึ้นเป็นหนังสือกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกัน ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะความตกลงนั้นจะจัดทำขึ้นในรูปแบบใดและใช้ชื่ออย่างไร

พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา มีการกำหนดชื่อว่าเป็นการจัดทำหนังสือขึ้นระหว่างหน่วยงานระดับกรม แต่เมื่อพิจารณาจากผู้มีอำนาจลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ ที่มีเจตนาให้เป็นการลงนามในฐานะผู้แทนของรัฐบาล กล่าวคือ กระทรวงการคลังขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติให้อธิบดีกรมศุลกากรเป็นผู้ลงนาม และมีการขอให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) จึงเป็นการจัดทำความตกลงเป็นหนังสือระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชา และเมื่อพิจารณาสาระสำคัญของร่างบันทึกความเข้าใจ ซึ่งเป็นการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน โดยสินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีอากรที่ไม่ใช่ค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวกับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบของประเทศที่มีการผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดหรือข้อกำหนดที่กำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศที่ภาคีทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพันอันเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าร่างบันทึกความเข้าใจ มีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา จึงเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

การค้าเสรี (Free Trade) เป็นแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่หมายถึงการซื้อขายสินค้าและบริการระหว่างประเทศอย่างเสรี ไม่มีการเก็บภาษีศุลกากรและไม่มีการกีดกันทางการค้า รวมถึงมีการเคลื่อนย้ายทุนและแรงงานระหว่างประเทศอย่างเสรี แต่ในทางปฏิบัติจริง การค้าระหว่างประเทศยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทางภาษีและกฎเกณฑ์ที่ไม่ใช่ภาษี ด้วยเหตุนี้ เพื่อที่จะให้บรรลุถึงแนวคิดเกี่ยวกับการค้าเสรีดังกล่าว จึงได้เกิดความตกลงระหว่างประเทศที่มุ่งขจัดอุปสรรคหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทางภาษีและกฎเกณฑ์ที่ไม่ใช่ภาษี เช่น ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT) เป็นต้น เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิต

แห่งราชอาณาจักรกัมพูชา ซึ่งเป็นการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดนและมีการกำหนดมาตรการที่ช่วยลดอุปสรรคทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศให้เป็นไปอย่างเสรี ซึ่งสอดคล้องกับหลักการเสรีภาพในการผ่านแดน (Freedom of Transit) ตามข้อกำหนดของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT) ที่ราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรกัมพูชา ซึ่งเป็นรัฐสมาชิกต้องผูกพันถือปฏิบัติต่อสินค้าจากประเทศต่าง ๆ ด้วยมาตรการเดียวกัน และไม่สร้างภาระด้านการขนส่งสินค้าโดยดำเนินการล่าช้าเกินควร หรือเก็บค่าธรรมเนียมที่ไม่สมเหตุสมผล ดังนั้นร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม การค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

เมื่อได้พิจารณาแล้วว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม แต่จะเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่ นั้น เห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว ได้จัดทำขึ้นอันเนื่องมาจากพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๒ วรรคสาม ที่กำหนดให้การผ่านแดนที่มีการข้ามแดนทางบกให้กระทำได้เมื่อมีความตกลงระหว่างประเทศ และเป็นข้อตกลงที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับวิธีการและหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าภายใต้กรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT) ซึ่งกล่าวถึงหลักเสรีภาพในการผ่านแดน (Freedom of Transit) ที่กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติต่อสินค้าจากประเทศต่าง ๆ ด้วยมาตรการเดียวกัน และไม่สร้างภาระด้านการขนส่งสินค้าโดยดำเนินการล่าช้าเกินควร หรือเก็บค่าธรรมเนียมที่ไม่สมเหตุสมผล กล่าวได้ว่าร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นเพียงหนังสือสัญญาที่จัดทำขึ้นซึ่งสอดคล้องกับพันธกรณีที่ราชอาณาจักรไทย

และราชอาณาจักรกัมพูชามีข้อผูกพันอยู่ก่อนหน้าแล้วและร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว มิได้มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรขึ้นมาใหม่สำหรับสินค้าที่ผ่านแดนราชอาณาจักรไทย จึงไม่มีผลโดยตรงต่อราคาสินค้าหรือการจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้าที่จะส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีอย่างกว้างขวาง แต่กลับเป็นการช่วยส่งเสริมและอำนวยความสะดวกให้กับการขนส่งสินค้าผ่านแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรกัมพูชาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจึงมิใช่หนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชามีใช่หนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

นายปัญญา อุดชาชน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ