

(๒๓)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๐

เรื่องพิจารณาที่ ๓/๒๕๖๐

วันที่ ๒๐ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๐

เรื่อง คณะรัฐมนตรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า ว่า ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

คณะรัฐมนตรี ผู้ร้อง ส่งเรื่องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า โดยมีข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องสรุปได้ว่า กระทรวงการคลังได้เสนอร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา (ซึ่งต่อไปเรียกว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ ๑) ขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบและอนุมัติให้อธิบดีกรมศุลกากรเป็นผู้ลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ ๑ นั้น โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ ๑ ดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘



- ๒ -

แต่โดยที่เนื้อหาของร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ นั้น เป็นการกำหนดแนวทางในการดำเนินการเกี่ยวกับการผ่านแดนของสินค้าทางบกซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการผ่านแดนตามข้อ ๕ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) และข้อ ๑๑ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการอำนวยความสะดวกทางการค้า (Trade Facilitation Agreement - TFA) ในกรอบองค์การการค้าโลกที่ประเทศไทยเป็นภาคี จึงมีปัญหาว່าร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าวเข้าข่ายเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นจะถือเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา หรือไม่ คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเพื่อให้ประเด็นปัญหาเรื่องนี้มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนถูกต้องตรงกัน และเพื่อเป็นบรรทัดฐานให้แก่ฝ่ายบริหารและผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องในลักษณะดังกล่าว จึงได้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า ว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า หรือไม่ เห็นว่า ตามคำร้องเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีส่งเรื่องเกี่ยวกับปัญหาว່าร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้าบัญญัติว่า เมื่อมีปัญหาว່าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า



- ๓ -

ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ ศาลจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย และเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณา ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญส่งความเห็นเป็นหนังสือ และให้ กรมศุลกากร กระทรวงการคลัง และกระทรวงการต่างประเทศจัดทำความเห็นเป็นหนังสือ พร้อมทั้ง ส่งผู้แทนมาชี้แจง อีกทั้งให้ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายระหว่างประเทศ (ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร) มาให้ข้อมูลและความเห็นต่อศาล

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมีหนังสือส่งความมุ่งหมายและคำอธิบายบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง และวรรคสาม สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ เป็นการกำหนด หลักเกณฑ์การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๘๕ เป็นครั้งแรก และใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีการขยายความประเภทหนังสือสัญญา อย่างไรก็ตาม ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการตีความซึ่งทำให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติงานได้ยาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ จึงได้บัญญัติเพิ่มเติมเพื่อ แก้ไขปัญหาและเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความ โดยวรรคสองได้กำหนดหนังสือสัญญาที่ คณะรัฐมนตรีต้องขอรับความเห็นชอบจากรัฐสภามีทั้งสิ้น ๔ ประเภท คือ (๑) หนังสือสัญญาที่มี บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ (๒) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ (๓) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และ (๔) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุน ของประเทศอย่างกว้างขวาง และวรรคสามซึ่งเป็นบทบัญญัติใหม่ได้ระบุความหมายเฉพาะของ หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุน ของประเทศอย่างกว้างขวางไว้ว่า ได้แก่ (๑) หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี (๒) หนังสือสัญญาเกี่ยวกับ



- ๔ -

เขตศุลกากรร่วม (๓) หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศ
ต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน และ (๔) หนังสือสัญญาอื่นตามที่
กฎหมายบัญญัติ

ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร ในฐานะผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายระหว่างประเทศ
ได้จัดทำความเห็นเป็นหนังสือ สรุปได้ว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” เป็นหนังสือสัญญาที่มี
เนื้อหาสาระเกี่ยวกับการนำเข้าและการส่งออกตลอดทั้งการผ่านแดนสินค้าและบริการระหว่างรัฐ
ที่ปราศจากหรือขจัดการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ ให้มากที่สุด โดยจะต้องตีความรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง และวรรคสามประกอบกันด้วย กล่าวคือ นอกจากเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับ
การค้าเสรีแล้ว ยังต้องอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุน
ของประเทศอย่างกว้างขวางอีกด้วย ดังนั้น คำว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม จึงหมายถึงหนังสือสัญญาที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการค้าเสรีโดยตรง มิใช่เป็น
เพียงหนังสือสัญญาที่เป็นไปตามพันธกรณีที่มีผลผูกพันอยู่ก่อนหน้านี้อีกแล้ว ดังเช่นร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ
ฉบับนี้ ที่ทั้งราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรกัมพูชาต่างก็มีพันธกรณีตามความตกลงพหุภาคีอยู่แล้ว
และราชอาณาจักรไทยก็มีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ อนุวัติการพันธกรณีดังกล่าวแล้ว อีกทั้ง
การผ่านแดนของสินค้าที่ระบุในร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ยังเป็นไปตามข้อ ๕ ของ GATT
แม้จะพิจารณาว่าร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ฉบับนี้เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี แต่ก็ไม่ได้
มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับการกำหนดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรหรือหลักเกณฑ์ในการผ่านแดนของสินค้า
ที่แตกต่างหรือนอกเหนือเกินเลยไปจากพันธกรณีที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชามีอยู่แล้วตาม
GATT แต่ประการใด อันอาจมีผลกระทบอย่างกว้างขวาง เพราะผลกระทบดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนหน้านี้อีกแล้ว
มิใช่ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ฉบับนี้จึงไม่อาจมีผลกระทบต่อ
ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางและไม่ต้องด้วย



- ๕ -

กรณีอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง และวรรคสาม ดังนั้น จึงไม่เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

ความเห็นเป็นหนังสือของกระทรวงการต่างประเทศ และคำชี้แจงพร้อมตอบข้อซักถามของนายเชิดชู รักตะบุตร อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย สรุปได้ว่า ในการพิจารณาว่าเอกสารใดเป็น “หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง” ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง นั้น กระทรวงการต่างประเทศยึดตามถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ให้ค่านิยามไว้ว่า “หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสอง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้น หากเอกสารใดเข้าข่ายเป็น “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามค่านิยามในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ก็เป็น “หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง” ด้วย แม้การใช้ถ้อยคำดังกล่าวนี้จะไม่สอดคล้องกับกฎหมายการค้าระหว่างประเทศและไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการปรับปรุงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๐ ที่ต้องการแก้ไขให้เรื่องนี้มีความชัดเจนและมีความคล่องตัวในทางปฏิบัติของการเจรจาและการทำความตกลงระหว่างประเทศที่ไม่ต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาทุกเรื่องก็ตาม นอกจากนี้ การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ใช้ถ้อยคำว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ซึ่งคำว่า “เกี่ยวกับ” ตามความหมายปกติเป็นคำที่มีความหมายกว้าง และโดยที่การผ่านแดนสินค้าเป็นเรื่องที่มีการกำหนดหลักการและหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศไว้แล้วในกรอบองค์การการค้าโลก การดำเนินการใด ๆ ของประเทศไทยในเรื่องนี้



- ๖ -

รวมถึงการจัดทำความตกลงทวิภาคีและพหุภาคีจะต้องคำนึงถึงพันธกรณีในกรอบองค์การการค้าโลกที่ประเทศไทยเป็นภาคี โดยเฉพาะความสอดคล้องกับข้อ ๕ ของ GATT และข้อ ๑๑ ของ TFA แม้ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ไม่ได้มุ่งประสงค์ในเรื่องการค้าเสรีโดยตรง แต่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการผ่านแดนสินค้า จึงเห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ นี้ มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับ GATT และ TFA และเป็น “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม จึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามวรรคสอง

ความเห็นเป็นหนังสือของกรมศุลกากร กระทรวงการคลัง และคำชี้แจงและการตอบข้อซักถามของนายชัยยุทธ คำคุณ รองอธิบดีกรมศุลกากร สรุปได้ว่า การพิจารณาว่าหนังสือสัญญาระหว่างประเทศใดเกี่ยวกับการค้าเสรีหรือไม่นั้น กรมศุลกากรจะพิจารณาจากเนื้อหาสาระของหนังสือสัญญาเป็นสำคัญ ซึ่งเนื้อหาของร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้เป็นการกำหนดพิธีการศุลกากรสำหรับผ่านแดน อันเป็นภารกิจของกรมศุลกากรซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนให้แก่นักและกัน มิได้เป็นการค้าขายสินค้ากันแต่อย่างใด และไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการลดหรือยกเว้นอากรสำหรับของที่นำเข้ามาบริโภคภายในประเทศของประเทศภาคีทั้งสอง อันจะต้องออกกฎระเบียบภายในประเทศเพื่อยกเว้นหรือลดอัตราอากรที่มีการจัดเก็บอยู่ อีกทั้งร่างบันทึกความเข้าใจฯ นี้มีเนื้อหาเกี่ยวกับการผ่านแดนสินค้าที่เป็นการผ่านออกไป โดยสินค้าผ่านแดนมีจุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการขนส่งอยู่นอกประเทศที่ถูกผ่าน ไม่มีการบริโภค จำหน่าย หรือใช้ประโยชน์ใด ๆ ซึ่งของนั้นในประเทศที่ถูกผ่านแดน หลักการดังกล่าวนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการผ่านแดนทุกฉบับ รวมถึงในข้อ ๕ ของ GATT ด้วย นอกจากนี้ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มีบทบัญญัติรองรับการปฏิบัติพิธีการศุลกากรว่าด้วยการผ่านแดนเช่นว่านั้นอยู่แล้ว กรมศุลกากรจึงเห็นว่าร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้ไม่เข้าข่ายหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เนื่องจาก ข้อ ๕ ของ GATT เป็นเพียงข้อบทที่กำหนดหลักการอย่างกว้างให้ประเทศภาคีต้องให้



- ๓ -

เสรีภาพในการผ่านแดนเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดว่าด้วยการผ่านแดนไว้ ดังนั้น การที่ประเทศภาคีความตกลง GATT จะนำหลักการว่าด้วยการให้เสรีภาพในการผ่านแดนมาถือปฏิบัติ จึงจำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขต่าง ๆ ในการผ่านแดนให้ชัดเจนด้วย เพื่อมิให้มีปัญหาในทางปฏิบัติให้ต้องตีความในภายหลัง ส่งผลให้นานาประเทศต้องจัดทำความตกลงระหว่างประเทศ ทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการผ่านแดนสินค้าร่วมกันอีกหลายฉบับด้วยกัน

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบคำร้อง และการไต่สวนพยานบุคคลและพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง แล้วเห็นว่า คดีนี้มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้ว จึงกำหนดประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๘ หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๘ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๘ วรรคสอง หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๘๘ บัญญัติว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ



- ๘ -

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทย มีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้อง ออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบ ต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับเรื่อง หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ

หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสอง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิ ในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีกฎหมายกำหนดวิธีการที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและ ได้รับการเยียวยาที่จำเป็นอันเกิดจากผลกระทบของการทำหนังสือสัญญาตามวรรคสามด้วย

เมื่อมีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรี จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่รับคำขอ”

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากร แห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ ยังคงหลักการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๒๔ และรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๐ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยให้ความหมายไว้แล้ว



- ๕ -

ในคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๒ คำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๔๓ และคำวินิจฉัยที่ ๖-๗/๒๕๕๑ ว่า หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีเจตนาก่อให้เกิดพันธผูกพันทางกฎหมาย และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร อันเป็นความหมายที่ตรงกันกับคำว่า “treaty” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๑ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๗๖

สำหรับร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา แม้จะระบุชื่อว่าเป็นการจัดทำขึ้นระหว่างหน่วยงานระดับกรมของทั้งสองประเทศ แต่เมื่อพิจารณาจากผู้มีอำนาจลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ ๙ ที่เป็นการลงนามในฐานะผู้แทนของรัฐบาล และกระทรวงการคลังได้ขอให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้อธิบดีกรมศุลกากรเป็นผู้ลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ ๙ โดยขอให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) แสดงให้เห็นว่ามีความประสงค์จัดทำร่างบันทึกความเข้าใจ ๙ ในระดับรัฐบาล ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจ ๙ ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งจัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา โดยร่างบันทึกความเข้าใจ ๙ ดังกล่าวมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนอันเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติ แสดงถึงเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘



ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า “การค้าเสรี” (Free Trade) เป็นแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ หมายถึง การซื้อขายสินค้าและบริการระหว่างประเทศโดยไม่มีการเก็บภาษีศุลกากรและการกีดกันทางการค้าอื่น ๆ รวมไปถึงการเคลื่อนย้ายแรงงานและทุนข้ามเขตแดนระหว่างประเทศโดยอิสระ เป็นสภาวะของการค้าระหว่างประเทศที่ปราศจากอุปสรรคทางการค้าในทุกรูปแบบ และในทางวิชาการ “การค้าเสรี” ระหว่างประเทศ หมายถึงการนำเข้าและส่งออก ตลอดทั้งการผ่านแดนของสินค้าหรือบริการระหว่างรัฐที่ปราศจากหรือขจัดการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่างๆ ให้มากที่สุด เช่น การกีดกันทางการค้าในรูปแบบของภาษีศุลกากร (tariffs) การกำหนดปริมาณการนำเข้า (quotas) การอุดหนุน (subsidies) หรือการกีดกันในรูปแบบอื่นๆ ทั้งนี้ การจัดการกีดกันทางการค้าดังกล่าวจะต้องกระทำบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติระหว่างรัฐ สำหรับคำว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม มีความหมายกว้างกว่าหนังสือสัญญาก่อตั้ง “เขตการค้าเสรี” ซึ่งเป็นเพียงมิติหนึ่งของการค้าเสรี โดยเป็นมาตรการหนึ่งในการบรรลุถึงการค้าเสรี และการค้าเสรีมิได้มีความหมายจำกัดอยู่ที่การเปิดตลาดการค้าเสรีให้แก่กันและกัน โดยยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรรวมทั้งการขจัดอุปสรรคอื่น ๆ ให้แก่การนำเข้าหรือส่งออกสินค้าหรือบริการไปสู่ตลาดในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของเขตการค้าเสรีเท่านั้น หากแต่ยังมีความหมายรวมถึงการดำเนินการในด้านต่าง ๆ ทั้งที่เกี่ยวกับภาษีอากรและไม่เกี่ยวกับภาษีอากร เพื่อให้เกิดความสะดวกและประสิทธิภาพแก่การประกอบธุรกิจการค้าพาณิชย์และการลงทุนระหว่างประเทศในภาพรวมให้เป็นไปได้อย่างเสรีและเป็นธรรมมากที่สุด

สำหรับร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ นี้มีสาระสำคัญเป็นการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน โดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน สินค้าที่ดำเนินพิธีการศุลกากรสำหรับ



- ๑๑ -

การผ่านแดนสินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีอากรตามกฎหมายศุลกากรหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศที่มีการผ่านแดน เมื่อปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากรและระเบียบของประเทศที่มีการผ่านแดน นอกจากค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ ที่จัดไว้ให้ และให้สินค้าผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามข้อห้ามหรือข้อจำกัด ซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศภาคีทั้งสองฝ่าย มีข้อผูกพัน หรือตั้งอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของสังคม การปกป้องคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือคุณค่าทางโบราณคดีของชาติ หรือข้อห้ามข้อจำกัดเกี่ยวกับสินค้าผ่านแดนของประเทศที่มีการผ่านแดน

เมื่อร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าวกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน ซึ่งการผ่านแดนสินค้าเป็นปัจจัยหนึ่งในการอำนวยความสะดวกด้านการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ สอดคล้องกับข้อ ๕ ของ GATT และข้อ ๑๑ ของ TFA ที่กำหนดให้ประเทศภาคีต้องให้อิสระในการผ่านแดนสินค้ากับประเทศอื่น ๆ อย่างเท่าเทียม อันแสดงถึงวัตถุประสงค์ที่จะสร้างเสริมและขยายความร่วมมือในทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างสองประเทศ บนหลักการของความเท่าเทียมและผลประโยชน์ร่วมกัน เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของแต่ละประเทศลดอุปสรรคในทางการค้าระหว่างประเทศ ร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ นี้จึงเป็นหนังสือสัญญาที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการผ่านแดนของสินค้านี้ระหว่างประเทศที่มุ่งจัดการกีดกันทางการค้า อันเป็นลักษณะของการค้าเสรี ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่



- ๑๒ -

พิจารณาแล้วเห็นว่า โดยหลักการของรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้ผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้น คณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่ในกรณีที่เป็นหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญอันสมควรจะต้องให้รัฐสภาในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติได้พิจารณาให้ความเห็นชอบเสียก่อน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง ได้กำหนดให้หนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภามี ๔ ประเภท คือ (๑) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย (๒) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ (๓) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และ (๔) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารและมีให้เป็นภาระของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาที่มีลักษณะตาม (๔) ทุกฉบับ รัฐธรรมนูญนิยามความหมายของหนังสือสัญญาดังกล่าวเป็นความหมายเฉพาะไว้ในวรรคสาม ดังปรากฏในความมุ่งหมายที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงไว้ ดังนั้น การพิจารณาว่าหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ นั้น จึงต้องพิจารณาเนื้อหาสาระของหนังสือสัญญาดังกล่าวว่าจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางหรือไม่ ตามวรรคสอง อีกด้วย เนื่องจากหลักการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากจะถือตามลายลักษณ์อักษรหรือตามถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว จำเป็นจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญ และประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชน



โดยรวมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง อีกด้วย เมื่อการปรับปรุงมาตรา ๑๗๘ มีเจตนารมณ์ เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการตีความตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ ซึ่งทำให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ปฏิบัติงานได้ยากและทำให้จะต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาเกือบทุกกรณี การใช้และการตีความ มาตรา ๑๗๘ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องเป็นไปในทิศทางให้การแก้ปัญหาดังกล่าว บรรลุผล กล่าวคือ หากถือว่าหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามมาตรา ๑๗๘ วรรคสาม เป็นหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุน ของประเทศอย่างกว้างขวางตามความในวรรคสอง ทุกกรณี โดยไม่ต้องพิจารณาระดับของผลกระทบแล้ว จะทำให้หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีทุกฉบับต้องนำเข้าสู่รับความเห็นชอบของรัฐสภา อันจะเป็น การเพิ่มภาระและอุปสรรคแก่การทำความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการค้าเสรียิ่งกว่าที่เคยเกิดขึ้น ในอดีต

เมื่อร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ นี้เป็นเพียงความตกลงที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชา ทำความตกลงกันในเรื่องเกี่ยวกับวิธีการและหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในการขนส่ง สินค้าผ่านแดนภายใต้ GATT เพื่อให้การขนส่งสินค้าผ่านแดนเป็นไปโดยสะดวกมากยิ่งขึ้นและเพื่อให้ ประเทศทั้งสองมีความเข้าใจในวิธีการและหลักปฏิบัติที่ตรงกันเท่านั้น ไม่ได้มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับการ กำหนดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรที่มีผลโดยตรงต่อราคาสินค้าหรือการจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้า ที่ส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีอย่างกว้างขวาง อันจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางสังคมหรือทางเศรษฐกิจ หรือส่งผลต่อการค้าการลงทุนในระดับชาติ รวมถึงไม่ได้มีลักษณะที่ในการผ่านแดนของสินค้าที่แตกต่าง หรือนอกเหนือไปจากพันธกรณีที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชามีอยู่แล้วตามข้อ ๕ ของ GATT แต่ประการใด อีกทั้งการยกเว้นภาษีศุลกากรสินค้าผ่านแดนก็เป็นไปตามหลักการและข้อผูกพันเดิมภายใต้ GATT ประกอบกับประเทศไทยก็มีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ อนุวัติการพันธกรณี ดังกล่าวแล้ว นอกจากนี้ผลที่จะเกิดขึ้นจากร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าว คือ จะทำให้เกิดความมั่นใจและ



- ๑๔ -

คาดหมายได้ต่อนักลงทุนของทั้งสองประเทศ และเป็นการส่งเสริมบทบาทของประเทศไทยในฐานะศูนย์กลางด้านโลจิสติกส์ของภูมิภาค ทั้งยังสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลทั้งสองประเทศที่มุ่งพัฒนาพื้นที่ชายแดนและส่งเสริมความเชื่อมโยงระหว่างกันและจะเป็นประโยชน์ต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชาในภาพรวม ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจ ฯ ดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีที่ไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม แต่ไม่เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง จึงไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง





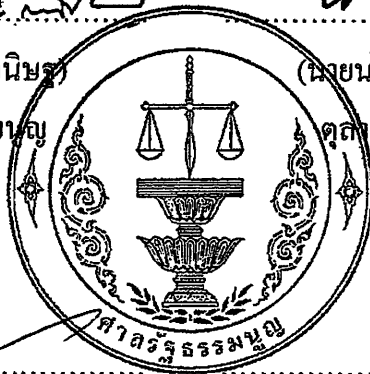
(คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๐)

(นายจรูญ ภัทธีรนากุล)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายซัช ชตวร)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



(นายบุญส่ง กุลบุปผา)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายปัญญา อุดชาชน)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายวรวิทย์ กังศศิเทียม)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายอุดมศักดิ์ นิติมন্ত্রী)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ