

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว  
ของ นายชัช ชลวร 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

เห็นว่า อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๘๖ ได้นิยามคำว่า “สนธิสัญญา” (treaty) ว่าหมายถึง ความตกลงระหว่างคู่ภาคีสองฝ่าย หรือมากกว่าที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยเป็นความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างรัฐต่าง ๆ หรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน และต้องทำขึ้นภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศและก่อกำหนดทางกฎหมาย ไม่ว่าจะทำขึ้นเป็นตราสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับ

เกี่ยวเนื่องกัน และไม่จำกัดว่าจะเรียกชื่ออย่างไร เช่น สนธิสัญญา อนุสัญญา พิธีสาร ความตกลง ข้อตกลง กฎบัตร บันทึกความเข้าใจ และปฏิญญา หรือชื่ออื่นใด และศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัย โดยให้ความหมายถ้อยคำว่า “หนังสือสัญญา” ไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๒ คำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๔๓ และคำวินิจฉัยที่ ๖-๗/๒๕๕๑ ว่า “หนังสือสัญญา” หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภท ที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับ ที่เกี่ยวข้องกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะพิจารณา เห็นได้ว่าความหมายของ “หนังสือสัญญา” ได้เป็นไปในทิศทางเดียวกันโดยถือตามความหมายของคำว่า “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญาดังกล่าว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ เมื่อพิจารณาจาก ความมุ่งหมายที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญชี้แจงต่อศาลประกอบกับสาระสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าว แล้วเห็นได้ว่ายังคงหลักการในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ตามหลักการเดิมที่มีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๔๘๙ และรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ และการทำหนังสือสัญญา ดังต่อไปนี้คณะรัฐมนตรีจะต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ได้แก่ (๑) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง อาณาเขตไทย (๒) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ (๓) หนังสือสัญญาที่จะต้องออก พระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และ (๔) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบ ต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง และเพื่อแก้ไข ปัญหาในการตีความคำว่า “หนังสือสัญญาอื่น” ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ ที่ทำให้หน่วยงานของรัฐ ปฏิบัติได้ยาก รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ จึงมีบทบัญญัติใหม่ในวรรคสามกำหนดนิยามความหมายของ “หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุน ของประเทศอย่างกว้างขวาง” ตามวรรคสอง ไว้ว่า ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี หนังสือสัญญา เกี่ยวกับเขตศุลกากรร่วม หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสีย

สิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นในทางปฏิบัติของฝ่ายบริหาร

สำหรับร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา (ร่างบันทึกความเข้าใจ) นี้ แม้จะระบุชื่อว่าเป็นการจัดทำขึ้นระหว่างหน่วยงานระดับกรมของทั้งสองประเทศก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงตามคำร้อง เอกสารประกอบ และการไต่สวนพยานบุคคลและพยานเอกสาร ฟังได้ว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ นี้ กำหนดผู้มีอำนาจลงนามเป็นการลงนามในฐานะผู้แทนของรัฐบาล และกระทรวงการคลังได้ขอให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้อธิบดีกรมศุลกากรเป็นผู้ลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวโดยขอให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามีเจตนาประสงค์ที่จะจัดทำในระดับรัฐบาลโดยให้มีผลผูกพันแบบทวิภาคี ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งจัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา โดยเนื้อหามีสาระเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ในการผ่านแดนสินค้าให้ทั้งสองประเทศ แต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติต่อกันและกัน ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดพันธกรณีหรือผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

เห็นว่า ถ้อยคำที่ว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม มีความหมายอย่างไร นั้น จะต้องพิจารณาถ้อยคำ “การค้าเสรี” เสียก่อน ซึ่งในทางวิชาการหมายถึง การนำเข้าและส่งออก ตลอดทั้งการผ่านแดนของสินค้าหรือบริการระหว่างรัฐที่ปราศจากหรือขจัดการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งในรูปแบบภาษีศุลกากรหรือรูปแบบอื่น ๆ และไม่มี การกีดกันหรือเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศคู่ค้าโดยมีนโยบายที่จะนำไปสู่การเปิดเสรีทางการค้า เช่น การลดภาษีนำเข้า การยกเลิกโควตา และการปรับปรุงกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง

สำหรับร่างบันทึกความเข้าใจ ฉบับนี้เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของร่างบันทึกความเข้าใจ นี้ ประกอบคำชี้แจงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นได้ว่า มีวัตถุประสงค์เพียงต้องการให้ภาคีแต่ละฝ่าย

ต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน โดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน สินค้าที่ดำเนินพิธีการศุลกากรสำหรับการผ่านแดนสินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีอากรตามกฎหมายศุลกากร หรือระเบียบปฏิบัติของประเทศที่มีการผ่านแดน เมื่อปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากรหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศที่มีการผ่านแดน นอกจากค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ ที่จัดไว้ให้ และกำหนดให้สินค้าผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามข้อห้ามข้อจำกัด ซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศที่ภาคีทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพัน โดยมีการกำหนดที่ทำการพรมแดนสำหรับการผ่านแดนไว้ในภาคผนวก ประกอบกับพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๒ วรรคสาม บัญญัติให้การผ่านแดนทางบก จะสามารถกระทำได้เมื่อมีความตกลงระหว่างประเทศ จึงกล่าวได้ว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นการอำนวยความสะดวกให้สินค้าผ่านแดนซึ่งเป็นของที่ได้รับยกเว้นอากรอยู่แล้วโดยผลของกฎหมาย ตามหลักสากลที่ประเทศไทยถือปฏิบัติภายใต้ข้อ ๕ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ว่าด้วยหลักเสรีภาพในการผ่านแดนของสินค้า และเป็นการจัดทำขึ้นเพื่อให้การขนส่งสินค้าผ่านแดนทางบก ให้มีการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันระหว่างสองประเทศ ซึ่งการผ่านแดนเป็นพิธีการศุลกากรที่ทุกประเทศ สามารถดำเนินการได้โดยที่สินค้าผ่านแดนต้องเป็นสินค้าที่ได้รับยกเว้นอากรอยู่แล้วโดยผลของกฎหมาย และไม่จำเป็นต้องเจรจาจัดทำความตกลงเพื่อลดหรือยกเว้นอากรให้แก่สินค้าดังกล่าวอีกซึ่งจะมีความแตกต่างจากการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยเขตการค้าเสรีที่มีวัตถุประสงค์หลักในการลดหรือยกเว้นอากร ให้กับสินค้านำเข้า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ นี้จึงเป็นเพียงการกำหนดแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่านแดน เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันระหว่างประเทศภาคีทั้งสองในการปฏิบัติให้เป็นไปตาม GATT ซึ่งเป็นหลักการกว้างเกี่ยวกับเสรีภาพในการผ่านแดน แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดว่าด้วยการผ่านแดนไว้ ประเทศภาคีต้องนำหลักการว่าด้วยการให้เสรีภาพในการผ่านแดนมาถือปฏิบัติ จำเป็นต้องมีการกำหนด รายละเอียดและเงื่อนไขต่าง ๆ ในการผ่านแดนให้ชัดเจนเพื่อไม่ให้มีปัญหาในทางปฏิบัติให้ต้องตีความ ในภายหลัง นอกจากนี้ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวไม่มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดพิกัด อัตราศุลกากรและการผ่านแดนของสินค้าขึ้นใหม่นอกเหนือไปจากที่มีพันธกรณีใน GATT ที่ทั้งสองประเทศ เป็นภาคีอยู่แล้ว เมื่อการผ่านแดนของสินค้าที่ระบุในร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้เป็นไปตามข้อ ๕ ของ GATT ทั้งยังมีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่อนุวัติการตามพันธกรณี ดังกล่าวอยู่แล้ว แม้จะพิจารณาว่าร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญา แต่สาระสำคัญ

ก็ไม่ได้มีเนื้อหาที่เกี่ยวกับการค้าเสรีแต่อย่างใด ดังนั้น จึงไม่เข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามความในมาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

เห็นว่า โดยหลักการในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญของไทยตั้งแต่ปี ๒๔๘๙ จนถึงปัจจุบันได้กำหนดหลักการให้เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้ผ่านทางคณะรัฐมนตรี เว้นแต่กรณีที่เป็นหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญอันสมควรให้รัฐสภาในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน การกำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อนนั้น ถือว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการมีส่วนร่วมของฝ่ายนิติบัญญัติในการพิจารณาหนังสือสัญญาที่สำคัญอีกด้วย เพราะไม่เพียงแต่หนังสือสัญญาเหล่านั้นอาจจะส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติโดยรวม ย่อมสมควรที่จะได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบมากยิ่งขึ้น ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ ได้กำหนดให้หนังสือสัญญา ๔ ประเภทที่คณะรัฐมนตรีต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันโดยกำหนดไว้ในมาตรา ๑๗๘ วรรคสอง ซึ่งรวมถึงหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง และรัฐธรรมนูญยังได้นิยามความหมายของถ้อยคำดังกล่าวให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นไว้ในมาตรา ๑๗๘ วรรคสาม เพื่อให้มีแนวทางที่ชัดเจนว่าหนังสือสัญญาประเภทใดเป็นหนังสือสัญญาที่เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีที่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐบาลนำหนังสือสัญญาทุกเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา เมื่อข้อเท็จจริงจากคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง และการไต่สวนพยานบุคคลและพยานเอกสารแล้วฟังได้ว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้เป็นเพียงการกำหนดวิธีการหรือแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่านแดน ซึ่งเป็นความตกลงร่วมกันในข้อปฏิบัติของทั้งสองประเทศเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันระหว่างประเทศภาคีทั้งสองในการปฏิบัติให้เป็นไปตาม GATT ที่ทั้งประเทศไทยและประเทศกัมพูชามีพันธกรณีดังกล่าวอยู่แล้ว และเป็นการกำหนดแนวทางการผ่านแดนภายใต้พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจึงไม่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีดังที่ได้วินิจฉัยในประเด็นที่สอง จึงไม่หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุน

ของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง และไม่ต้องด้วยกรณีอื่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗๘ ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจ ฉบับนี้ จึงไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น วินิจฉัยว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ ฉบับนี้ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

นายชัช ชลวร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ