

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ 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 มาตรา ๑๗๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติหลักทั่วไปในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศว่าเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในทางบริหารซึ่งทรงใช้ทางคณะรัฐมนตรี โดยมีข้อยกเว้นดังที่บัญญัติไว้ในวรรคสองว่า หากเป็นหนังสือสัญญา ๔ ประเภท ดังต่อไปนี้คือ (๑) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย (๒) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ (๓) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และ (๔) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง คณะรัฐมนตรีต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาด้วย เนื่องจากเป็นหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญอันสมควรจะต้องให้รัฐสภา

ในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติและถือว่าเป็นผู้แทนของปวงชนทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหาร และในวรรคสามได้อธิบายความคำว่า หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสองไว้ว่า ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างบันทึกความเข้าใจด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ ยังคงหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๒๔ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยให้ความหมายไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๒ คำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๔๓ และคำวินิจฉัยที่ ๖-๗/๒๕๕๑ ว่าหมายถึงความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีเจตนาก่อให้เกิดพันธะผูกพันทางกฎหมายและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร อันเป็นความหมายที่ตรงกับคำว่า “Treaty” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๘๖

สำหรับร่างบันทึกความเข้าใจด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา แม้จะมีการกำหนดชื่อว่าเป็นการจัดทำขึ้นระหว่างหน่วยงานระดับกรมของทั้งสองประเทศ แต่เมื่อพิจารณาจากผู้มีอำนาจลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ ที่เป็นการลงนามในฐานะผู้แทนของรัฐบาล และกระทรวงการคลังได้ขอให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้อธิบดีกรมศุลกากรเป็นผู้ลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ โดยขอให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) แสดงให้เห็นว่าเป็นการจัดทำร่างบันทึกความเข้าใจ ในระดับรัฐบาล ประกอบกับพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๒ วรรคสาม บัญญัติให้การผ่านแดน

ที่มีการข้ามแดนทางบกให้กระทำได้อต่อเมื่อมีความตกลงระหว่างประเทศ ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งจัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยและประเทศกัมพูชา โดยร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดนสินค้าที่ดำเนินพิธีการศุลกากรสำหรับการผ่านแดนสินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีอากรตามกฎหมายศุลกากรหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศที่มีการผ่านแดน เมื่อปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากรและระเบียบของประเทศที่มีการผ่านแดน นอกจากค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ ที่จัดไว้ให้และให้สินค้าผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดหรือข้อจำกัด ซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศที่ภาคีทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพัน หรือตั้งอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของสังคม การปกป้องคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือคุณค่าทางโบราณคดีของชาติ หรือข้อห้ามข้อจำกัดเกี่ยวกับสินค้าผ่านแดนของประเทศที่มีการผ่านแดน โดยให้การผ่านแดนของสินค้าจะต้องขนส่งผ่านที่ทำการพรมแดนที่กำหนดไว้เป็นคู่กันของประเทศภาคีทั้งสองฝ่าย อันเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติ แสดงถึงเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวจึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ได้อธิบายความคำว่า หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสองไว้ว่า ได้แก่ (๑) หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี (๒) หนังสือสัญญาเกี่ยวกับเขตศุลกากรร่วม (๓) หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน และ (๔) หนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารและมีให้เป็นภาระของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าวทุกฉบับ ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณาคำว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม นอกจากจะต้องพิจารณาว่ารูปแบบของหนังสือ

สัญญานั้นมีลักษณะเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีแล้ว ยังต้องพิจารณาเนื้อหาสาระของหนังสือสัญญานั้นว่าอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางหรือไม่อีกด้วย ดังนั้น หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม จึงหมายถึงหนังสือสัญญาที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศที่ปราศจากหรือขจัดการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ หรือที่ลดการกีดกันทางการค้าให้มากที่สุด เว้นแต่กรณีเป็นที่ตกลงกันในทางระหว่างประเทศเป็นประการอื่น และต้องมีเนื้อหาเกี่ยวกับการค้าเสรีเฉพาะเรื่องที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางด้วย ประกอบกับบทบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปจึงไม่อาจตีความอย่างกว้างโดยขยายความออกไปได้ มิฉะนั้นแล้วก็หามีความจำเป็นต้องระบุถึงหนังสือสัญญาเกี่ยวกับเขตศุลกากรร่วมต่างหากแยกออกมา เพราะเขตศุลกากรร่วมก็เกี่ยวข้องกับการค้าเสรีและปรากฏอยู่ในความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) เช่นกัน ดังนั้นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีจึงต้องเป็นหนังสือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์หลักเป็นเรื่องของการค้าเสรีโดยตรง เช่น การกำหนดพิกัดอัตราศุลกากรที่มีผลโดยตรงต่อราคาสินค้าหรือการจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีอย่างกว้างขวาง มิใช่เป็นเพียงหนังสือสัญญาที่เป็นไปตามพันธกรณีที่มีผลผูกพันทั้งประเทศไทย และประเทศกัมพูชาอยู่ก่อนหน้าแล้ว และประเทศไทยมีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ อนุวัติการพันธกรณีดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว

เมื่อร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพียงต้องการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนให้แก่กันและกัน เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายมีความเข้าใจในวิธีการและหลักปฏิบัติที่ตรงกัน มิได้เป็นการนำเข้าหรือการส่งออกหรือการค้าขายสินค้ากันระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา และมีได้มีวัตถุประสงค์ในการลดหรือยกเว้นอากรสำหรับของที่นำเข้ามาบริโภคภายในประเทศของประเทศภาคี ทั้งสองอันจะต้องออกกฎระเบียบภายในประเทศเพื่อยกเว้นหรือลดอัตราอากรที่มีการจัดเก็บอยู่แต่อย่างใด อีกทั้งมิใช่การกำหนดเพิ่มหรือลดอัตราอากร โดยสินค้าผ่านแดนเป็นของที่ได้รับยกเว้นอากรอยู่แล้ว โดยผลของกฎหมายตามหลักสากลที่ทุกประเทศถือปฏิบัติภายใต้ข้อ ๕ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) ซึ่งทั้งประเทศไทย และประเทศกัมพูชาต่างเป็นภาคี ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจึงไม่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

ในการพิจารณาว่าร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา หรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาถึงเนื้อหาสาระของร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เมื่อร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นเพียงความตกลงที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชาทำขึ้นในเรื่องเกี่ยวกับวิธีการและหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนภายใต้กรอบความตกลงของ GATT เพื่อให้การขนส่งสินค้าผ่านแดนเป็นไปโดยสะดวกมากยิ่งขึ้นและทำให้ประเทศทั้งสองมีความเข้าใจในวิธีการและหลักปฏิบัติที่ตรงกันเท่านั้น สินค้าผ่านแดน คือ การนำสินค้าเข้ามาจากต่างประเทศผ่านประเทศไทยแล้วออกไปสู่ประเทศที่สามซึ่งเป็นประเทศผู้นำเข้าสินค้านั้น เมื่อสินค้าผ่านแดนมิใช่สินค้าที่นำเข้ามาบริโภคภายในประเทศ การผ่านแดนสินค้าจึงไม่มีผลกระทบทางเศรษฐกิจในวงกว้าง ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวมิได้มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับการกำหนดพิกัดอัตราศุลกากรที่มีผลโดยตรงต่อราคาสินค้าหรือการจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีอย่างกว้างขวาง อันจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างใหญ่ทางสังคมหรือทางเศรษฐกิจหรือก่อผลต่อการค้าการลงทุนในระดับชาติ รวมถึงมิได้มีหลักเกณฑ์ในการผ่านแดนของสินค้าที่แตกต่างหรือนอกเหนือเกินเลยไปจากพันธกรณีที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชามีอยู่แล้วตามข้อ ๕ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) แต่ประการใด อีกทั้งประเทศไทยก็มีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ อนุวัติการพันธกรณีดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว ซึ่งภายหลังการลงนามร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว กรมศุลกากรมีอำนาจในการออกระเบียบหรืออนุบัญญัติใด ๆ เพื่อกำหนดพิธีการศุลกากรให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งการกำหนดให้การผ่านแดนทางบกจะกระทำได้ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๒ ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาที่ไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่าง
กรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา
ไม่เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า
หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง จึงไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง ประกอบวรรคสาม

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ