

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายอนุรักษ์ มาประณีต ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๐

เรื่องพิจารณาที่ ๗/๒๕๖๐

วันที่ ๒๐ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๐

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ บัญญัติว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทย มีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ

หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสอง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีกฎหมายกำหนดวิธีการที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและได้รับการเยียวยาที่จำเป็นอันเกิดจากผลกระทบของการทำหนังสือสัญญาตามวรรคสามด้วย

เมื่อมีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำขอ”

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างบันทึกความเข้าใจด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หรือไม่

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 ว่า หมายถึงความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีเจตนาก่อให้เกิดพันธะผูกพันทางกฎหมาย และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกันและไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร อันเป็นความหมายที่ตรงกันกับคำว่า “treaty” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๘๖

สำหรับร่างบันทึกความเข้าใจด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา ตามความเห็นของกรมศุลกากรระบุว่าการให้เสรีภาพในการผ่านแดนสินค้า (Freedom of Transit) เป็นหลักสากลที่นานาประเทศยึดถือปฏิบัติมาอย่างยาวนาน

โดยต้นศตวรรษที่ ๑๙ ได้มีการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการผ่านแดนหลายฉบับด้วยกัน เช่น อนุสัญญาและข้อบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพในการสัญจรผ่านแดน ค.ศ. ๑๙๒๑ (Convention and Statute on Freedom of Transit ๑๙๒๑) หรือเป็นที่รู้จักทั่วไปในนามอนุสัญญาบาร์เซโลนา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือให้ประเทศที่ไม่มีทางออกสู่ทะเล (Landlocked State) สามารถขนส่งสินค้าของตนผ่านแดนของประเทศเพื่อนบ้านที่มีทางออกสู่ทะเลไปได้ ซึ่งประเทศไทยและประเทศลาวก็นำหลักการของอนุสัญญาบาร์เซโลนามาใช้ในการเจรจาจัดทำความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางถนนระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเพื่อช่วยให้สินค้าจากประเทศลาวสามารถขนส่งผ่านแดนประเทศไทยออกสู่ทะเลได้เช่นกัน ต่อมาการผ่านแดนสินค้าได้ถูกนำมาปรับใช้เพื่อเป็นปัจจัยหนึ่งในการอำนวยความสะดวกด้านการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศด้วย ส่งผลให้ทุกประเทศทั่วโลกทั้งที่มีและไม่มีทางออกสู่ทะเลสามารถนำหลักการในการผ่านแดนสินค้ามาใช้ได้ตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (The General Agreement on Tariffs and Trade : GATT) และความตกลงว่าด้วยการอำนวยความสะดวกทางการค้า (Trade Facilitation Agreement : TFA) ที่กำหนดให้ประเทศภาคีต้องให้อิสระในการผ่านแดนสินค้ากับประเทศภาคีอื่น ๆ อย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและควบคุมการขนส่งของผ่านแดน ประเทศที่ถูกผ่านแดนอาจกำหนดเงื่อนไขในการผ่านแดนไว้ในกฎหมายภายในของตนได้ เช่น กำหนดให้ผู้นำของผ่านแดนวางหลักประกันไว้ กำหนดข้อห้ามและข้อจำกัดสำหรับของผ่านแดนเพื่อปกป้องผลกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือความมั่นคงของสังคม เป็นต้น

กรณีร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชานั้น มาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ กำหนดให้การผ่านแดนทางบกจะสามารถกระทำได้เมื่อมีความตกลงระหว่างประเทศ ส่งผลให้กรมศุลกากรต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว โดยมีวัตถุประสงค์ให้ของหรือสินค้าจากประเทศเพื่อนบ้านขนส่งผ่านดินแดนของประเทศไทยไปได้อย่างเป็นธรรมภายใต้หลักต่างตอบแทนทั้งในเรื่องปริมาณและประเภทของผ่านแดน เส้นทางในการผ่านแดน จำนวนและประเภทของยานพาหนะที่จะใช้ขนส่งของผ่านแดน วิธีการในการวางหลักประกันในการผ่านแดน ฯลฯ ทั้งนี้ แม้ว่าประเทศสมาชิกอาเซียนจะได้จัดทำกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน

(ASEAN Framework Agreement on the Facilitation of Goods in Transit : AFAFGT) ร่วมกันแล้วก็ตาม แต่กรอบความตกลงดังกล่าวกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องตกลงร่วมกันในรายละเอียดของเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการผ่านแดนไว้ในพิธีสารแนบท้ายกรอบความตกลงฯ ด้วย เช่น การกำหนดที่ทำการพรมแดนที่จะใช้เป็นสถานที่ที่ของผ่านแดนจะออกจากประเทศหนึ่งเพื่อผ่านแดนเข้าไปในอีกประเทศหนึ่งให้ตรงกัน (พิธีสาร ๒) และการปฏิบัติพิธีการศุลกากรว่าด้วยการผ่านแดน (พิธีสาร ๓) เป็นต้น โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้ลงนามในพิธีสาร ๒ ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๖๐ ซึ่งพิธีสารดังกล่าวมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการผ่านแดนเช่นเดียวกับเนื้อหาของร่างบันทึกความเข้าใจฯ

เห็นว่า พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๒ กำหนดให้การผ่านแดนทางบก จะกระทำได้เมื่อมีความตกลงระหว่างประเทศ จากบทบัญญัติดังกล่าวรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง จะต้องลงนามในพิธีสารตามมติของคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๖๐ กับประเทศกัมพูชา เมื่อตกลงกันแล้วจะมีผลผูกพันทางกฎหมายของทั้งสองฝ่าย ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นความตกลงระหว่างประเทศ อันเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้แต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติ แสดงถึงเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเป็น “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

ตามความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ระบุว่า “การค้าเสรี” ระหว่างประเทศหมายถึง การนำเข้าและส่งออก ตลอดทั้งการผ่านแดนของสินค้าหรือบริการระหว่างรัฐที่ปราศจากหรือจัดการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ ให้มากที่สุด เช่น การกีดกันทางการค้าในรูปแบบของภาษีศุลกากร (tariffs) การกำหนดปริมาณการนำเข้า (quotas) การอุดหนุน (subsidies) หรือการกีดกันในรูปแบบอื่น ๆ ทั้งนี้การจัดการกีดกันทางการค้า ดังกล่าวจะต้องกระทำบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน โปร่งใสและไม่เลือกปฏิบัติระหว่างรัฐ ดังนั้น การจัดทำ “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” จึงหมายถึงการทำ “หนังสือสัญญา” ตามถ้อยคำที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๗๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หรือ “สนธิสัญญา” ตามความหมายที่ให้ไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ และอนุสัญญา

กรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๘๖ ที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการนำเข้าและการส่งออกตลอดทั้งการผ่านแดนสินค้าและบริการ ระหว่างรัฐที่ปราศจากหรือขจัดการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ ให้มากที่สุด เช่น การลดภาษีศุลกากร ให้เป็นศูนย์หรือต่ำที่สุด การไม่จำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้าหรือหากมีการจำกัดต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ที่รัฐกำหนดร่วมกันหรือการไม่ให้การอุดหนุนโดยภาครัฐเว้นแต่จะตกลงกันระหว่างรัฐเป็นประการอื่น ตลอดทั้งจะต้องไม่มีการกีดกันทางการค้าในรูปแบบอื่น ๆ นอกเหนือจากที่รัฐที่เกี่ยวข้องตกลงกันเท่านั้น

ตัวอย่างของหนังสือสัญญาที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการค้าเสรี คือ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services - GATS) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่เกี่ยวกับการค้า (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) หรือในรูปของหนังสือสัญญาทวิภาคี (FTA Agreements แบบทวิภาคี) ก็ตาม ต่างก็มีเนื้อหาสาระ เกี่ยวกับการค้าเสรีทั้งสิ้น

เห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นเพียงหนังสือสัญญาที่เป็นไปตามพันธกรณี ที่มีผลผูกพันอยู่ก่อนหน้านี้นี้ มิได้กำหนดพิกัตอัตราภาษีศุลกากรขึ้นมาใหม่ สำหรับสินค้าผ่านแดนราชอาณาจักรไทย จึงมิใช่หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคง ทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

เมื่อได้วินิจฉัยตามประเด็นทั้งสองข้อไปแล้วข้างต้นว่าเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ แต่มิใช่เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม คงมีหน้าที่ต้อง วินิจฉัยตามประเด็นข้อที่สามว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางหรือไม่

เห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นเพียงข้อตกลงที่จะให้สินค้าของแต่ละฝ่ายผ่านแดนของตนออกไปเท่านั้น เป็นความร่วมมือระหว่างประเทศ มิได้มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับการกำหนดอัตราภาษีศุลกากร จึงไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

ด้วยเหตุผลดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้วข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา ไม่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง และวรรคสาม

นายอนุรักษ์ มาประณีต

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ