

## ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว

ของ นายบุญส่ง กุลบุปผา 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

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ” สำหรับร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวทำขึ้นระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา ซึ่งตามบันทึกนี้ เรียกว่า ภาคิตามบันทึกความเข้าใจ โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ว่า ภาคิตามร่างบันทึกความเข้าใจฯ แต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้า

ในขั้นตอนการผ่านแดน สินค้าที่ดำเนินพิธีการศุลกากรสำหรับการผ่านแดนสินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีอากร ตามกฎหมายศุลกากรหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศที่มีการผ่านแดนเมื่อปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากร และระเบียบของประเทศที่มีการผ่านแดน นอกจากค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้องกับการขนส่ง หรือบริการอื่น ๆ ที่จัดไว้ให้ โดยมีระเบียบในการผ่านแดนที่กำหนดให้สินค้าผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในและระเบียบข้อบังคับของประเทศที่มีการผ่านแดน สินค้าผ่านแดนไม่ควรมีการตรวจสอบ ทางกายภาพเช่นเดียวกับการตรวจสินค้าตามปกติหรือการอารักขาในเขตแดนของประเทศที่มีการผ่านแดน สินค้าผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามข้อห้ามหรือข้อจำกัดซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งภาคี ทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพันหรือตั้งอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของสังคม การปกป้องคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือคุณค่าทางโบราณคดีของชาติหรือข้อห้ามหรือข้อจำกัด เกี่ยวกับสินค้าผ่านแดนของประเทศที่มีการผ่านแดนและการกำหนดที่ทำการพรมแดนสำหรับการผ่านแดน โดยสินค้าจะต้องขนส่งผ่านที่ทำการพรมแดนที่กำหนดไว้เป็นคู่กันของประเทศภาคีทั้งสองฝ่ายตามที่กำหนด ในภาคผนวกของร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้ โดยเส้นทางภายในประเทศสำหรับการผ่านแดนของสินค้า จะถูกกำหนดโดยภาคีแต่ละฝ่ายตามร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้ และการมีผลบังคับใช้ได้กำหนดให้ ผู้มีอำนาจลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้ คือ ผู้มีอำนาจลงนามในฐานะผู้แทนของรัฐบาล ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “หนังสือสัญญา” ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖-๗/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๕๑ หมายถึงความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทย กับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรและอยู่ภายใต้บังคับ ของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรอันเป็นความหมายที่ตรงกับคำว่า “treaty” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ และตรงกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยให้ความหมายไว้แล้ว ในคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๒ และคำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๓ ซึ่งเมื่อพิจารณาร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้านี้ระหว่างกรมศุลกากร แห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งอาณาจักรกัมพูชาแล้ว เห็นว่า เป็นบันทึก ที่จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งแม้ร่างบันทึกความเข้าใจฯ นี้จะระบุชื่อเป็นข้อตกลงระหว่างหน่วยงาน ของทั้งสองประเทศแต่เมื่อพิจารณาร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว มาตรา ๗ ที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจลงนาม

ในบันทึกความเข้าใจฉบับนี้เป็นผู้มีอำนาจลงนามในฐานะผู้แทนของรัฐบาล จึงเป็นกรณีที่ภาคีตามร่างบันทึกความเข้าใจ นี้มีเจตนาให้จัดทำร่างบันทึกความเข้าใจ ในระดับรัฐบาล โดยเฉพาะสำหรับประเทศไทย กระทรวงการคลังได้ขอให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้อธิบดีกรมศุลกากรเป็นผู้ลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ และขอให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powes) แสดงให้เห็นว่าเป็นการจัดทำร่างบันทึกความเข้าใจ ในระดับรัฐบาล โดยอธิบดีกรมศุลกากรลงนามในฐานะผู้แทนรัฐบาล ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างรัฐที่เป็นลายลักษณ์อักษร และเมื่อพิจารณารายละเอียดของร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวที่กำหนดความผูกพันระหว่างกัน ในการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน และไม่ต้องชำระค่าภาษีอากรตามกฎหมายศุลกากรหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศที่มีการผ่านแดน รวมทั้งกำหนดระเบียบในการผ่านแดนของสินค้าและมีข้อตกลงว่าสินค้าผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดหรือข้อกำหนดซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งภาคีทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพันแสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวจึงเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

**ประเด็นที่สอง** ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ” และวรรคสาม บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสอง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม กำหนดประเภทของหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบ ต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง ไว้ประเภทหนึ่ง คือ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี สำหรับคำว่า การค้าเสรี นั้น หมายถึง สภาวะของการค้าระหว่างประเทศตลอดทั้งการผ่านแดนของสินค้าหรือบริการระหว่างรัฐ ที่ปราศจากอุปสรรคทางการค้าหรือการจัดการกีดกันทางการค้าในทุกรูปแบบทั้งรูปแบบภาษีศุลกากร (tariffs) การกำหนดปริมาณการนำเข้า (quotas) การอุดหนุน (subsidies) หรือการกีดกันในรูปแบบอื่น ๆ ที่กำหนดโดยรัฐบาลโดยการจัดการกีดกันทางการค้าดังกล่าวจะต้องกระทำบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติระหว่างประเทศคู่ค้า ซึ่งประเทศต่าง ๆ ล้วนมีการดำเนินนโยบายทางการค้า ระหว่างประเทศเพื่อนำไปสู่สภาวะการค้าเสรี โดยการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศทั้งในระดับทวิภาคี และระดับพหุภาคีเพื่อเปิดเสรีทางการค้า ซึ่งหมายถึงการจัดการหรือลดอุปสรรคทางการค้า เช่น การลด อัตราภาษีนำเข้า รวมทั้งการปรับปรุงกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้า การส่งออก และการผ่านแดน สำหรับหนังสือสัญญาที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการค้าเสรีและจัดทำในรูปของหนังสือสัญญาพหุภาคี คือ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade-GATT) ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services-GATS) หรือในรูปของหนังสือสัญญาทวิภาคี คือ ความตกลงเขตการค้าเสรี (Free Trade Area Agreements – FTA Agreements) เป็นต้น โดยวัตถุประสงค์หลักของ GATT คือการลดอัตราภาษีศุลกากรและอุปสรรค ทางการค้าอื่น ๆ และจัดการปฏิบัติที่เป็นกีดกันในความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศ เพื่อนำไปสู่การค้าเสรี โดยเฉพาะ ข้อ ๕ ของ GATT กล่าวถึงเสรีภาพในการผ่านแดนของสินค้า (Freedom of Transit) ซึ่งเป็นหนึ่งในปัจจัยส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศและการเปิดเสรีทางการค้า ที่สำคัญโดยเฉพาะในการเข้าถึงตลาดและการลดค่าใช้จ่ายในการขนส่งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนการผลิต นอกจากนี้ GATT ยังกำหนดเงื่อนไขของการผ่านแดนสินค้า การให้ได้รับยกเว้นอากรศุลกากรและอากร ค่าผ่านแดนทั้งปวงหรือค่าภาระอื่น ๆ ที่เรียกเก็บกับการผ่านแดน ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดการกีดกันและเลือกปฏิบัติ ในระบบการค้าระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา ซึ่งกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการจัดทำ คือ

ปรารถนาที่จะสร้างเสริมและขยายความร่วมมือในทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างสองประเทศบนหลักการของความเท่าเทียมและผลประโยชน์ร่วมกัน เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ โดยมีสาระสำคัญที่กำหนดให้ภาคีตามบันทึกความเข้าใจแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน โดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน สินค้าที่ดำเนินพิธีการศุลกากรสำหรับการผ่านแดน สินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีอากรตามกฎหมายศุลกากรหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศที่มีการผ่านแดน เมื่อปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากรและระเบียบของประเทศที่มีการผ่านแดนนอกจากค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ ที่จัดไว้ให้ และการกำหนดที่ทำการพรมแดนสำหรับการผ่านแดน อันเป็นการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนแล้ว เห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวเป็นความตกลงในรูปของหนังสือสัญญาทวิภาคี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การผ่านแดนของสินค้าระหว่างราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรกัมพูชาปราศจากอุปสรรคทางการค้าและขจัดการกีดกันทางการค้าในรูปแบบภาษีศุลกากรและการอำนวยความสะดวกเพื่อให้การผ่านแดนสินค้าของภาคีตามบันทึกความเข้าใจเป็นไปอย่างราบรื่นและลดปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นจากการส่งสินค้าผ่านแดนตามปกติทั่วไปอันเป็นการสร้างเสริมและขยายความร่วมมือในทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างสองประเทศบนหลักการของความเท่าเทียมและผลประโยชน์ร่วมกันเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของแต่ละประเทศอันเป็นความตกลงเพื่อนำไปสู่สภาวะการค้าเสรี และสอดคล้องกับ GATT ซึ่งทั้งราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรกัมพูชาต่างก็เป็นภาคีและมีพันธกรณี โดยเฉพาะข้อ ๕ ที่กล่าวถึงเสรีภาพในการผ่านแดนของสินค้า ซึ่งเป็นลักษณะของหนังสือสัญญาที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการค้าเสรี ดังนั้นร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาจึงเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

**ประเด็นที่สาม** ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา

และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ”

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง ที่ว่า หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และมาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ที่ว่า หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ตามวรรคสอง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีนั้น ยังจะต้องพิจารณาต่อไปหรือไม่ว่า หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาจะต้องเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางด้วย ซึ่งพิจารณาแล้ว เห็นว่า หนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง คือ ประเภทที่หนึ่งหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย ประเภทที่สอง หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ ประเภทที่สาม หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และประเภทที่สี่ หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ซึ่งหนังสือสัญญาทั้งสี่ประเภทดังกล่าวอาจจะมีผลกระทบต่อประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นการกระทบต่อดินแดน กระทบต่ออำนาจอธิปไตยที่จะต้องออกกฎหมายมาใช้บังคับกับประชาชนเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา รวมทั้งผลกระทบต่อการบริหารประเทศทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการค้าการลงทุนของประเทศ อันจะมีผลกระทบต่อประชาชนโดยรวม รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ต้องผ่านรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอันเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ดังนี้ เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม กำหนดประเภทของหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง หนังสือสัญญาทุกประเภทตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

วรรคสาม จึงต้องเข้าองค์ประกอบที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง แล้วแต่กรณี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง ด้วย ดังนั้น แม้จะวินิจฉัยแล้วว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ นี้เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม แล้วก็ตาม แต่จะต้องพิจารณาด้วยว่า ร่างบันทึกความเข้าใจดังกล่าว อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง อันจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เมื่อสถานการณ์ของโลกเปลี่ยนแปลงเข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์มีความสำคัญและมีผลกระทบกระเทือน ต่อประชาชนของประเทศที่เข้าทำสัญญานั้น ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญา บางประเภทที่มีผลกระทบต่อประเทศและประโยชน์ของปวงชน เช่น กระทบต่อระบบกฎหมายภายในที่มีอยู่เดิม เป็นการรอนสิทธิและเสรีภาพ กระทบส่วนได้เสียของประชาชนในวงกว้าง เช่น การทำข้อตกลงโดยมองจาก ภาพรวมที่คนบางกลุ่มได้รับประโยชน์ แต่ในขณะที่เดียวกันคนเป็นจำนวนมากที่มีอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจต่ำ เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อน หรือการทำข้อตกลงที่มีได้คำนึงถึงการปกป้องผู้ผลิตภายในประเทศ การทำ สัญญาการค้าทั้งหลายส่งผลต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนอย่างมหาศาล ดังเช่น การทำเขตการค้าเสรี กับบางประเทศมีผลต่อเกษตรกรหรือผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจภาคการเกษตร คือ เกษตรกร ที่เลี้ยงโคนม โคเนื้อ หรือชาวไร่ ชาวนสวนที่ปลูกพืชผักผลไม้ เป็นต้น โดยแลกกับอุตสาหกรรมบางประเภท ซึ่งผู้ได้รับประโยชน์เป็นกลุ่มธุรกิจหลักบางราย ซึ่งส่งผลกระทบทำให้เปลี่ยนแปลงวิถีการดำรงชีวิต ของประชาชนอย่างร้ายแรง ลักษณะของการทำหนังสือสัญญาดังกล่าวจึงอาจถือได้ว่าเป็นหนังสือสัญญา ที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง เมื่อพิจารณาร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาซึ่งเป็นหนังสือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ เพื่ออำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน และยกเว้นค่าภาษีอากรตามกฎหมายศุลกากร รวมทั้งการกำหนดที่ทำการพรมแดนสำหรับการผ่านแดน อันเป็นการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนระหว่างภาคีตามบันทึกความเข้าใจแต่ละฝ่าย ซึ่งจะทำให้การขนส่งสินค้าผ่านแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชามีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวมิได้มีการค้าขายสินค้าระหว่างกันแต่อย่างใด และเนื้อหาของข้อตกลงตามร่างบันทึกความเข้าใจฯ ก็มีลักษณะเป็นการกำหนดการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน กำหนดระเบียบในการผ่านแดน กำหนดสินค้าต้องห้ามและสินค้าต้องกำกวดในการผ่านแดนและการกำหนดที่ทำการพรมแดนสำหรับการผ่านแดน มิได้มีข้อตกลงใด ๆ ที่จะมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางแต่อย่างใด จึงเห็นว่าร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีที่มีได้มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางอันจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า

**ประเด็นที่หนึ่ง** ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

**ประเด็นที่สอง** ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

**ประเด็นที่สาม** ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวมิได้มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง อันจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

นายบุญส่ง กุลบุปผา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ