

## ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๐

เรื่องพิจารณาที่ ๗/๒๕๖๐

วันที่ ๒๐ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๐

## ประเด็นวินิจฉัย

**ประเด็นที่หนึ่ง** ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หรือไม่

**ประเด็นที่สอง** ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

**ประเด็นที่สาม** ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

## บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

## รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

**มาตรา ๑๗๘** พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพสัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ

หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสอง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีกฎหมายกำหนดวิธีการที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและได้รับการเยียวยาที่จำเป็นอันเกิดจากผลกระทบของการทำหนังสือสัญญาตามวรรคสามด้วย

เมื่อมีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่รับคำขอ

**มาตรา ๒๖๓ วรรคหนึ่ง** ในระหว่างที่ยังไม่มีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามาตรัฐธรรมนูญนี้ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ยังคงทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาต่อไป และให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทำหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ตามลำดับ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สิ้นสุดลงในวันก่อนวันเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปที่จัดขึ้นตามรัฐธรรมนูญนี้

**มาตรา ๒๖๓** ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ในระหว่างที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ การพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

### ความเห็น

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นก่อนมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า หรือไม่

พิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องแล้วเห็นว่า คณะรัฐมนตรีส่งคำร้องเกี่ยวกับปัญหาว่า ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากร และสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามวรรคสอง หรือไม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า บัญญัติว่าเมื่อมีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๒๖ และข้อ ๑๗ (๙) ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป มีดังนี้

**ประเด็นที่หนึ่ง** ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากร แห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หรือไม่

พิเคราะห์แล้ว อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ได้นิยามคำว่า “สนธิสัญญา” (Treaties) หมายถึง “ความตกลงระหว่างประเทศ (international agreement) ที่ทำขึ้น ระหว่างรัฐเป็นลายลักษณ์อักษรและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะรวมอยู่ในตราสาร ฉบับเดียวหรือตราสารที่เกี่ยวข้องสองฉบับหรือมากกว่านั้น และไม่ว่าจะเรียกชื่อเฉพาะว่าอย่างไรก็ตาม” และในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๘๖ ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับ

การจัดทำสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันก็ได้ให้คำนิยามความหมายของสนธิสัญญาไว้คล้ายคลึงกัน ดังนั้น ในการพิจารณาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ จึงต้องพิจารณาองค์ประกอบสำคัญสองประการ คือ ต้องเป็นความตกลงระหว่างประเทศ (international agreement) ที่ทำขึ้นระหว่างรัฐเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะรวมอยู่ในตราสารฉบับเดียวหรือตราสารที่เกี่ยวข้องสองฉบับหรือมากกว่านั้น และต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๒ ที่ ๓๓/๒๕๔๓ และที่ ๖-๗/๒๕๕๑ ให้ความหมายคำว่า “หนังสือสัญญา” เป็นไปในแนวทางเดียวกันโดยถือตามความหมายของ “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๗๖

พิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ มีสาระสำคัญปรากฏอยู่ในมาตรา ๑ ที่กำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน สินค้าที่ดำเนินพิธีการศุลกากรสำหรับการผ่านแดนสินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีอากรตามกฎหมายศุลกากรหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศที่มีการผ่านแดน เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากรและระเบียบของประเทศที่มีการผ่านแดน นอกจากค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ ที่จัดไว้ให้ และในร่างบันทึกความเข้าใจ มาตรา ๓ กำหนดให้สินค้าผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดหรือข้อจำกัด ซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศที่ภาคีทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพันหรือตั้งอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของสังคม การปกป้องคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือคุณค่าทางโบราณคดีของชาติ หรือข้อห้ามข้อจำกัดเกี่ยวกับสินค้าผ่านแดนของประเทศที่มีการผ่านแดน แม้ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวจะระบุชื่อเป็นข้อตกลงระหว่างหน่วยงานของทั้งสองประเทศ แต่เมื่อพิจารณาร่างบันทึกความเข้าใจ มาตรา ๗ ที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ ฉบับนี้เป็นผู้มีอำนาจลงนามในฐานะผู้แทนของรัฐบาลจึงเป็นกรณีที่ภาคีตามร่างบันทึกความเข้าใจ มีเจตนาให้จัดทำร่างบันทึกความเข้าใจ ในระดับรัฐบาล โดยเฉพาะสำหรับประเทศไทยกระทรวงการคลังได้ขอให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้อธิบดีกรมศุลกากรเป็นผู้ลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ และขอให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) แสดงให้เห็นว่าเป็นการจัดทำร่างบันทึกความเข้าใจ ในระดับรัฐบาล โดยอธิบดีกรมศุลกากรลงนามในฐานะผู้แทนของรัฐบาล

ประกอบกับพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๒ วรรคสาม บัญญัติให้การผ่านแดนที่มีการข้ามแดนทางบกให้กระทำได้อีกต่อเมื่อมีความตกลงระหว่างประเทศ

เมื่อร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกระทำระหว่างรัฐต่อรัฐที่เป็นลายลักษณ์อักษร อันเป็นความตกลงระหว่างประเทศ และการที่ร่างบันทึกความเข้าใจ มาตรา ๓ กำหนดให้สินค้าผ่านแดน จะต้องเป็นไปตามข้อห้ามหรือข้อจำกัด ซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศที่ภาคีทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพันนั้น เป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติ ซึ่งแสดงถึงความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาอันเป็นความหมายที่ตรงกันกับคำว่า “Treaty” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยให้ความหมายไว้แล้ว จึงเห็นว่าร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

**ประเด็นที่สอง** ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

พิเคราะห์แล้ว คำว่า “การค้าเสรี” เป็นแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่หมายถึงการซื้อขายสินค้าและบริการระหว่างประเทศโดยไม่มีการเก็บภาษีศุลกากรและการกีดกันทางการค้าอื่น ๆ รวมไปถึงการเคลื่อนย้ายแรงงานและทุนข้ามเขตแดนระหว่างประเทศโดยอิสระ โดยทั่วไปแล้วการค้าระหว่างประเทศมักถูกจำกัดด้วยภาษี ค่าธรรมเนียมในการนำเข้าและส่งออกสินค้า ในรูปแบบของภาษีศุลกากร การกำหนดปริมาณการนำเข้าหรือการกีดกันในรูปแบบอื่น ๆ และด้วยเหตุนี้จึงได้เกิดเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มุ่งขจัดอุปสรรคดังกล่าวและเป็นการอำนวยความสะดวกให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปโดยเสรีและเป็นธรรมไม่ว่าจะเป็นความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade) หรือ GATT รวมถึงความตกลงว่าด้วยการอำนวยความสะดวกทางการค้า (Trade Facilitation Agreement) หรือ TFA ต่างก็เป็นความตกลงระหว่างประเทศหนึ่งในหลาย ๆ ฉบับที่จัดทำขึ้นเพื่อมุ่งขจัดอุปสรรคดังกล่าวและเป็นการอำนวยความสะดวกให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปโดยเสรี นอกจากนั้นแล้วยังได้มีการรวมกลุ่มกันของประเทศหรือกลุ่มประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์

เพื่อลดหรือยกเลิกอุปสรรคการค้าการลงทุนให้เหลือน้อยที่สุดเพื่อให้เกิดการค้าเสรีระหว่างกันในรูปแบบของ “เขตการค้าเสรี” (Free Trade Area) หรือ FTA ซึ่งครอบคลุมเรื่องการลดหรือยกเลิกภาษีและมาตรการที่มีใช้ภาษี รวมถึงอุปสรรคด้านบริการและการลงทุน และในปัจจุบันได้ขยายขอบเขตไปถึงเรื่อง การกำหนดกฎเกณฑ์ การอำนวยความสะดวก และความร่วมมือต่าง ๆ ในด้านเศรษฐกิจการค้าและการลงทุนด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากร่างบันทึกความเข้าใจฯ ที่มีสาระสำคัญในการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวก ในการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน สินค้าที่ดำเนินพิธีการศุลกากรสำหรับการผ่านแดนสินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีอากรตามกฎหมายศุลกากรหรือระเบียบปฏิบัติ ของประเทศที่มีการผ่านแดน เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากรและระเบียบของประเทศที่มีการผ่านแดน นอกจากค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ ที่จัดไว้ให้ โดยสินค้าผ่านแดน จะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในและระเบียบข้อบังคับของประเทศที่มีการผ่านแดน สินค้าผ่านแดน จะต้องเป็นไปตามข้อห้ามหรือข้อจำกัด ซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศที่ภาคีทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพัน หรือตั้งอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของสังคม การปกป้องคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือคุณค่าทางโบราณคดีของชาติ หรือข้อห้ามข้อจำกัดเกี่ยวกับสินค้าผ่านแดนของประเทศ ที่มีการผ่านแดน และการผ่านแดนของสินค้าจะต้องขนส่งผ่านที่ทำการพรมแดนที่กำหนดไว้เป็นคู่กัน ของประเทศภาคีทั้งสองฝ่ายตามรายการในภาคผนวกของร่างบันทึกความเข้าใจฯ โดยเส้นทางภายในประเทศ สำหรับการผ่านแดนของสินค้าจะถูกกำหนดโดยภาคีแต่ละฝ่าย อันเป็นการอำนวยความสะดวก ในการขนส่งสินค้าผ่านแดน ร่างบันทึกความเข้าใจฯ จึงถือเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะช่วยลดอุปสรรค และเป็นการอำนวยความสะดวกทางการค้าการลงทุนระหว่างประเทศให้เป็นอย่างเสรี ซึ่งสอดคล้องกับ หลักการเสรีภาพในการผ่านแดน (Freedom of Transit) ตามบทบัญญัติข้อ ๕ ของ GATT และข้อ ๑๑ ของ TFA ที่กำหนดให้รัฐสมาชิกปฏิบัติต่อสินค้าจากประเทศต่าง ๆ ด้วยมาตรการเดียวกัน และไม่สร้างภาระ ด้านการขนส่งสินค้าโดยการดำเนินการล่าช้าเกินควร หรือเก็บค่าธรรมเนียมที่ไม่สมเหตุผล อันถือเป็นการอำนวยความสะดวกทางการค้าอย่างหนึ่งด้วย

แม้ว่ากรมศุลกากร กระทรวงการคลัง ได้ชี้แจงว่า “เนื้อหาของร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้ เป็นการกำหนดพิธีการศุลกากรสำหรับผ่านแดน อันเป็นภารกิจของกรมศุลกากร ซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวก ในการขนส่งสินค้าผ่านแดนให้แก่กันและกัน มิได้เป็นการค้าขายสินค้ากันแต่อย่างใดและไม่ได้มีวัตถุประสงค์

ในการลดหรือยกเว้นอากรสำหรับของที่นำเข้ามาบริโภคภายในประเทศของประเทศภาคีทั้งสอง อันจะต้องออกกฎระเบียบภายในประเทศเพื่อยกเว้นหรือลดอัตราอากรที่มีการจัดเก็บอยู่แต่อย่างใด” ก็ตาม แต่กระทรวงการต่างประเทศก็ได้ชี้แจงสอดคล้องกับความเห็นของกรมศุลกากรที่ว่า “ร่างฯ ฉบับนี้ ไม่ได้มุ่งประสงค์ในเรื่องการค้าเสรีโดยตรง แต่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการผ่านแดนสินค้า จึงมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับ GATT และ TFA และเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” เห็นว่าร่างบันทึกความเข้าใจดังกล่าวถือเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะช่วยลดอุปสรรคและเป็นการอำนวยความสะดวกทางการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปโดยเสรี จึงเป็นหนังสือสัญญาที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศที่ปราศจากหรือขจัดการกีดกันทางการค้ารูปแบบหนึ่งอันเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

**ประเด็นที่สาม** ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

พิเคราะห์แล้ว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง ได้กำหนดให้หนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา มีทั้งสิ้น ๔ ประเภท คือ (๑) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย (๒) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ (๓) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และ (๔) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง อันถือเป็นวิธีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติอย่างหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดีการกำหนดให้หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม โดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) เห็นว่า “เป็นการกำหนดความหมายของคำว่าหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุน

ของประเทศอย่างกว้างขวาง ว่าหมายความว่าเฉพาะ (๑) หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี (๒) หนังสือสัญญาเกี่ยวกับเขตศุลกากรร่วม (๓) หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน และ (๔) หนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อประโยชน์ในการทำงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องว่าหนังสือสัญญาใดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาในการตีความคำว่า “หนังสือสัญญาอื่น” ให้มีความชัดเจน” ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. จุมพต สายสุนทร ที่ให้ความเห็นว่า “การพิจารณาว่าร่างฯ ฉบับนี้เป็น “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่ ต้องพิจารณา รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง และวรรคสาม ประกอบกัน การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง และตอนต้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ยังคงบทบัญญัติว่า “... หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ...” ไว้ร่วมกับประเภทต่าง ๆ ของหนังสือสัญญาในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ว่า “ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงจำเป็นต้องพิจารณาพร้อมกันไปว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” นั้นมีผลกระทบ ... อย่างกว้างขวาง ... หรือไม่” ดังนั้น ในการพิจารณาว่าหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ นั้น จึงต้องพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง และวรรคสาม ประกอบกัน กล่าวคือ นอกจากจะต้องพิจารณาว่าหนังสือสัญญานั้นมีลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม แล้ว ยังต้องพิจารณาเนื้อหาของหนังสือสัญญาดังกล่าวว่าจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางหรือไม่อีกด้วย

พิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวมีสาระสำคัญในการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดนสินค้าที่ดำเนินพิธีการศุลกากรสำหรับการผ่านแดนสินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีอากรตามกฎหมายศุลกากรหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศที่มีการผ่านแดน เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากรและระเบียบของประเทศ



ที่มีการผ่านแดน นอกจากค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ ที่จัดไว้ให้ อันเป็นการสร้างเสริมและขยายความร่วมมือในทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างสองประเทศบนหลักการของความเท่าเทียมและผลประโยชน์ร่วมกันเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ ซึ่งแม้ว่าตามประเด็นที่หนึ่งและประเด็นที่สองจะเห็นว่าร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี แต่ก็ได้มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับการกำหนดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรที่มีผลโดยตรงต่อราคาสินค้าหรือการจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีอย่างกว้างขวาง อันจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างใหญ่ทางสังคมหรือทางเศรษฐกิจ หรือก่อผลต่อการค้าการลงทุนในระดับชาติ รวมถึงไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการผ่านแดนของสินค้าที่แตกต่าง หรือนอกเหนือเกินเลยไปจากพันธกรณีที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชามีอยู่แล้ว ตามข้อ ๕ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) แต่ประการใด ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวเป็นเพียงความตกลงที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชาทำความตกลงกันในเรื่องเกี่ยวกับวิธีการและหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนภายใต้กรอบความตกลงของ GATT เพื่อให้การขนส่งสินค้าผ่านแดนเป็นไปโดยสะดวกมากยิ่งขึ้นและเพื่อให้ประเทศทั้งสองมีความเข้าใจในวิธีการและหลักปฏิบัติที่ตรงกันเท่านั้น อีกทั้งการยกเว้นภาษีศุลกากรสินค้าผ่านแดนก็เป็นไปตามหลักการและข้อผูกพันเดิมภายใต้ความตกลง GATT ประกอบกับหากร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวมีผลผูกพันทางกฎหมายที่ทั้งสองฝ่ายจะให้สินค้าของอีกฝ่ายหนึ่งผ่านแดนของตนออกไป จึงทำให้เกิดความมั่นใจและคาดหมายได้ต่อนักลงทุนของทั้งสองประเทศ ทั้งยังเป็น การช่วยส่งเสริมและอำนวยความสะดวกให้การขนส่งสินค้าผ่านแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชาให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อีกทั้งประเทศไทยก็มีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ อนุวัติการพันธกรณีดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว ซึ่งภายหลังการลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว กรมศุลกากรมีอำนาจในการออกระเบียบหรืออนุบัญญัติใด ๆ เพื่อกำหนดพิธีการศุลกากรให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งการกำหนดให้การผ่านแดนทางบกจะกระทำได้ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๒ ดังนั้นร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาที่ไม่ได้มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ที่ไม่ได้มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง จึงไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ