

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว
ของ นายอุดมศักดิ์ นิตินทร ตูลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๐

เรื่องพิจารณาที่ ๗/๒๕๖๐

วันที่ ๒๐ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๐

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นการทำความตกลงระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐ หรือกับองค์การระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งอาจรวมอยู่ในตราสารฉบับเดียวหรือตราสารที่เกี่ยวข้องกว่าสองฉบับ และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร เช่น สนธิสัญญา บันทึกความตกลง บันทึกความเข้าใจ ซึ่งการเรียกชื่อนั้นเป็นไปตามความประสงค์ของรัฐที่เข้าทำสัญญา ร่างบันทึกความเข้าใจฉบับนี้ทำขึ้นระหว่างราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรกัมพูชา

ผู้มีอำนาจลงนามเป็นรัฐบาลโดยการมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) แก่อธิบดีกรมศุลกากรลงนาม ในฐานะผู้แทนรัฐบาล และเมื่อพิจารณาถึงสาระแล้วเห็นว่าร่างบันทึกความเข้าใจฯ มีความมุ่งหมาย ที่จะก่อให้เกิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างกันและบังคับได้ด้วยกลไกของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเป็นสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ เข้าลักษณะ ของหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ ซึ่งนัยแห่งความหมายดังกล่าวนี้ได้มีคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๔๒ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๓/๒๕๔๓ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๖ - ๗/๒๕๕๑ ได้ให้ความหมายไว้แล้ว

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

เห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นความร่วมมือกันทางเศรษฐกิจและการค้า ในระดับทวิภาคีระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชา บนหลักการของความเท่าเทียมกัน และผลประโยชน์ร่วมกันเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ โดยมาตรา ๑ เป็นการอำนวยความสะดวก ในการขนส่งสินค้าผ่านแดน โดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน สินค้าที่ดำเนินพิธีการศุลกากร สำหรับการผ่านแดนจะไม่ต้องชำระค่าภาษีอากรตามกฎหมายศุลกากรหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศ ที่มีการผ่านแดน เมื่อปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากรและระเบียบของประเทศที่มีการผ่านแดน นอกจาก ค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ ที่จัดไว้ให้ จึงมีลักษณะเป็นการส่งเสริม การเข้าถึงตลาดโดยไม่ต้องชำระค่าภาษี ไม่มีการกีดกัน ไม่มีอุปสรรคทางการค้า และมีลักษณะเป็นตลาดภายใน ซึ่งโดยทั่วไปการค้าระหว่างประเทศจะถูกจำกัดด้วยภาษี ค่าธรรมเนียมในการนำสินค้าเข้าและส่งออก รวมถึงกฎเกณฑ์ที่ไม่เกี่ยวกับภาษีที่จะมีผลโดยตรงต่อราคาสินค้า เมื่ออยู่ในสถานะที่ไม่มีการกีดกันหรือจำกัด ด้านภาษีที่เป็นปัญหาอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศในทุกรูปแบบทั้งภาษีศุลกากรหรือรูปแบบอื่น ๆ ที่กำหนดโดยรัฐบาล รวมถึงการลดอัตราภาษีนำเข้า ไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศคู่ค้า การส่งออก และการผ่านแดนโดยความร่วมมือระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงเข้าลักษณะของการค้าเสรี (Free Trade) และเมื่อพิจารณาประกอบกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) ค.ศ. ๑๙๔๔ ที่ไทยเป็นภาคี จะเห็นได้ว่าข้อ ๕ ของความตกลง

ทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) มีการกำหนดหลักการทั่วไปของเสรีภาพในการผ่านแดนของสินค้าซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศและการเปิดเสรีทางการค้า การกำหนดเส้นทางการผ่านแดนที่สะดวกไม่ทำให้การผ่านแดนซับซ้อนหรืออยู่ภายใต้ข้อจำกัดโดยไม่จำเป็น ขจัดการปฏิบัติที่กีดกันความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศเพื่อไปสู่การค้าเสรีซึ่งเป็นการขยายความและสร้างหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อดำเนินการตามข้อ ๕ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) โดยข้อ ๑๑ ของความตกลงว่าด้วยการอำนวยความสะดวกทางการค้า (TFA) กล่าวถึงพันธกรณีเพิ่มเติมเกี่ยวกับสินค้าผ่านแดน เช่น ห้ามใช้ข้อจำกัดโดยสมัครใจ ข้อกำหนดขั้นต่ำเกี่ยวกับเอกสารและการควบคุมทางศุลกากร เป็นต้น จึงเห็นได้ว่า เนื้อความของร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา แม้มิได้มุ่งถึงการค้าเสรีโดยตรงก็ตามแต่สาระสำคัญมีความเกี่ยวข้องกับการผ่านแดนสินค้าที่มีลักษณะของการเปิดเสรีทางการค้าและการผ่านแดนที่มีความสอดคล้องกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ข้อ ๕ และความตกลงว่าด้วยการอำนวยความสะดวกทางการค้า (TFA) ข้อ ๑๑ จึงมีลักษณะของหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง ได้กำหนดให้หนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภามีทั้งสิ้น ๔ ประเภท คือ (๑) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย (๒) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ (๓) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และ (๔) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดให้หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภานั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารและมีให้เป็นภาระของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญา

ที่มีลักษณะดังกล่าวทุกฉบับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ จึงได้กำหนดความหมายของคำว่า หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ว่าหมายความว่าเฉพาะ (๑) หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี (๒) หนังสือสัญญาเกี่ยวกับเขตศุลกากรร่วม (๓) หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน และ (๔) หนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น ในการพิจารณาว่าหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง และวรรคสาม ประกอบกัน กล่าวคือ นอกจากจะต้องพิจารณาว่าหนังสือสัญญานั้นมีลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสามแล้ว ยังต้องพิจารณาว่าเนื้อหาของหนังสือสัญญาดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางหรือไม่ อีกด้วย

ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวเป็นเพียงความตกลงที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชาทำความตกลงกันในเรื่องเกี่ยวกับวิธีการและหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนภายใต้กรอบความตกลงของ GATT เพื่อให้การขนส่งสินค้าผ่านแดนเป็นไปโดยสะดวกมากยิ่งขึ้น และเพื่อทำให้ประเทศทั้งสองมีความเข้าใจในวิธีการและหลักปฏิบัติที่ตรงกันเท่านั้น อีกทั้งการยกเว้นภาษีศุลกากรสินค้าผ่านแดนก็เป็นไปตามหลักการและข้อผูกพันเดิมภายใต้ความตกลง GATT เนื่องจากแต่ละประเทศอาจกำหนดวิธีการผ่านแดนในประเทศของตนแตกต่างกันอาจทำให้ไม่สะดวก จึงจำเป็นต้องจัดทำบันทึกความเข้าใจให้รับรู้เข้าใจตรงกัน เช่น ต้องผ่านแดนภายใต้จุดผ่านแดนที่ตกลงกำหนดกันไว้ตามบันทึก แต่ GATT ไม่ได้กำหนดไว้ ส่วนหลักปฏิบัติตามแนวทางของ GATT ที่ตกลงกันไว้ก็ยังคงไว้ตามแนวทางเดิม เช่น ต้องไม่ไปเปิดตรวจสินค้าผ่านแดน เพราะสินค้าผ่านแดนไม่ใช่เป็นสินค้าของประเทศไทย เป็นเพียงสินค้าที่อำนวยความสะดวกให้ผ่านแดนไปเท่านั้น ไม่ได้มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับการกำหนดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรที่มีผลโดยตรงต่อราคาสินค้าหรือการจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีอย่างกว้างขวาง อันจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างใหญ่ทางสังคมหรือทางเศรษฐกิจ หรือก่อผลต่อการค้าการลงทุนในระดับชาติ รวมถึงไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการผ่านแดนของสินค้าที่แตกต่าง

หรือนอกเหนือไปจากพันธกรณีที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชามีอยู่แล้วตามข้อ ๕ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) แต่ประการใด จึงทำให้เกิดความมั่นใจและคาดหมายได้ต่อนักลงทุนของทั้งสองประเทศ ทั้งยังเป็นการช่วยส่งเสริมและอำนวยความสะดวกให้การขนส่งสินค้าผ่านแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชาให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังเป็นการส่งเสริมบทบาทของประเทศไทยในฐานะศูนย์กลางด้านโลจิสติกส์ของภูมิภาค สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลทั้งสองประเทศที่มุ่งพัฒนาพื้นที่ชายแดนและส่งเสริมความเชื่อมโยงระหว่างกันและจะเป็นประโยชน์ต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา ในภาพรวม อีกทั้งประเทศไทยก็มีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ อนุวัติการพันธกรณีดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว ซึ่งภายหลังการลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว กรมศุลกากรมีอำนาจในการออกระเบียบหรืออนุบัญญัติใด ๆ เพื่อกำหนดพิธีการศุลกากรให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งการกำหนดให้การผ่านแดนทางบกจะกระทำได้อย่างไร้ความตกลงระหว่างประเทศตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๒ ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีที่ไม่ได้มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

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

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ