



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์  
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๐

เรื่องพิจารณาที่ ๗/๒๕๖๐

วันที่ ๒๐ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๐

เรื่อง คณะรัฐมนตรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า ว่า  
ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย  
และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี  
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ  
มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

คณะรัฐมนตรี ผู้ร้อง ส่งเรื่องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘  
วรรคห้า โดยมีข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องสรุปได้ว่า กระทรวงการคลังได้เสนอ  
ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากร  
และสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา (ซึ่งต่อไปเรียกว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ) ขอให้คณะรัฐมนตรี  
พิจารณาให้ความเห็นชอบและอนุมัติให้อธิบดีกรมศุลกากรเป็นผู้ลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ นั้น  
โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาว่าร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว  
เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ แต่โดยที่เนื้อหาของร่างบันทึกความเข้าใจ นั้น

เป็นการกำหนดแนวทางในการดำเนินการเกี่ยวกับการผ่านแดนของสินค้าทางบกซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการผ่านแดนตามข้อ ๕ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) และข้อ ๑๑ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการอำนวยความสะดวกทางการค้า (Trade Facilitation Agreement - TFA) ในกรอบองค์การการค้าโลกที่ประเทศไทยเป็นภาคี จึงมีปัญหาว่าร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวเข้าข่ายเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นจะถือเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา หรือไม่ คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเพื่อให้ประเด็นปัญหาเรื่องนี้มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนถูกต้องตรงกัน และเพื่อเป็นบรรทัดฐานให้แก่ฝ่ายบริหารและผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องในลักษณะดังกล่าว จึงได้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า ว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องนี้ไว้พิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า หรือไม่ เห็นว่า ตามคำร้องเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีส่งเรื่องเกี่ยวกับปัญหาว่าร่างบันทึกความเข้าใจฯ ด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า บัญญัติว่า เมื่อมีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ ศาลจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย และเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณา ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญส่งความเห็นเป็นหนังสือ และให้กรมศุลกากร กระทรวงการคลัง และกระทรวงการต่างประเทศจัดทำความเห็นเป็นหนังสือ พร้อมทั้งส่งผู้แทนมาชี้แจง อีกทั้งให้ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายระหว่างประเทศ (ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร) มาให้ข้อมูลและความเห็นต่อศาล

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมีหนังสือส่งความมุ่งหมายและคำอธิบายบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง และวรรคสาม สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศโดยได้บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๘๙ เป็นครั้งแรก และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีการขยายความประเพณีหนังสือสัญญา อย่างไรก็ตาม ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการตีความซึ่งทำให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติงานได้ยาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ จึงได้บัญญัติความเพิ่มเติมเพื่อแก้ไขปัญหาและเพื่อให้เกิดความชัดเจน ในการตีความ โดยวรรคสองได้กำหนดหนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีต้องขอรับความเห็นชอบจากรัฐสภา มีทั้งสิ้น ๔ ประเภท คือ (๑) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ (๒) หนังสือสัญญา ที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ (๓) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไป ตามหนังสือสัญญา และ (๔) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง และวรรคสามซึ่งเป็นบทบัญญัติใหม่ได้ระบุความหมายเฉพาะ ของหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุน ของประเทศอย่างกว้างขวางไว้ว่า ได้แก่ (๑) หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี (๒) หนังสือสัญญา เกี่ยวกับเขตศุลกากรร่วม (๓) หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศ ต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน และ (๔) หนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร ในฐานะผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายระหว่างประเทศ ได้จัดทำความเห็นเป็นหนังสือ สรุปได้ว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” เป็นหนังสือสัญญา ที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการนำเข้าและการส่งออกตลอดทั้งการผ่านแดนสินค้าและบริการระหว่างรัฐ ที่ปราศจากหรือขจัดการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ ให้มากที่สุด โดยจะต้องตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง และวรรคสามประกอบกันด้วย กล่าวคือ นอกจากเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับ

การค้าเสรีแล้ว ยังต้องอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางอีกด้วย ดังนั้น คำว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม จึงหมายถึงหนังสือสัญญาที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการค้าเสรีโดยตรง มิใช่เป็นเพียงหนังสือสัญญาที่เป็นไปตามพันธกรณีที่มีผลผูกพันอยู่ก่อนหน้านี้อีกแล้ว ดังเช่นร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้ ที่ทั้งราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรกัมพูชาต่างก็มีพันธกรณีตามความตกลงพหุภาคีอยู่แล้ว และราชอาณาจักรไทยก็มีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ อนุวัติการพันธกรณีดังกล่าวแล้ว อีกทั้งการผ่านแดนของสินค้าที่ระบุในร่างบันทึกความเข้าใจฯ ยังเป็นไปตามข้อ ๕ ของ GATT แม้จะพิจารณาว่าร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี แต่ก็ได้มิได้มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับการกำหนดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรหรือหลักเกณฑ์ในการผ่านแดนของสินค้าที่แตกต่างหรือนอกเหนือเกินไปจากพันธกรณีที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชามีอยู่แล้วตาม GATT แต่ประการใด อันอาจมีผลกระทบอย่างกว้างขวาง เพราะผลกระทบดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนหน้านี้อีกแล้ว มิใช่ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้จึงไม่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางและไม่ต้องด้วยกรณีอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง และวรรคสาม ดังนั้น จึงไม่เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

ความเห็นเป็นหนังสือของกระทรวงการต่างประเทศ และคำชี้แจงพร้อมตอบข้อซักถามของ นายเชิดชู รักตะบุตร อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย สรุปได้ว่า ในการพิจารณาว่าเอกสารใดเป็น “หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง” ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง นั้น กระทรวงการต่างประเทศยึดตามถ้อยคำที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ให้คำนิยามไว้ว่า “หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสอง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมด

หรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้น หากเอกสารใดเข้าข่ายเป็น “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามคำนิยามในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ก็เป็น “หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง” ด้วย แม้การใช้ถ้อยคำดังกล่าวนี้จะไม่สอดคล้องกับกฎหมายการค้าระหว่างประเทศและไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการปรับปรุงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ ที่ต้องการแก้ไขให้เรื่องนี้มีความชัดเจนและมีความคล่องตัวในทางปฏิบัติ ของการเจรจาและการทำความตกลงระหว่างประเทศที่ไม่ต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาทุกเรื่องก็ตาม นอกจากนี้ การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ใช้ถ้อยคำว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ซึ่งคำว่า “เกี่ยวกับ” ตามความหมายปกติเป็นคำที่มีความหมายกว้าง และโดยที่การผ่านแดนสินค้า เป็นเรื่องที่มีการกำหนดหลักการและหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศไว้แล้วในกรอบองค์การการค้าโลก การดำเนินการใด ๆ ของประเทศไทยในเรื่องนี้ รวมถึงการจัดทำความตกลงทวิภาคีและพหุภาคี จะต้องคำนึงถึงพันธกรณีในกรอบองค์การการค้าโลกที่ประเทศไทยเป็นภาคี โดยเฉพาะความสอดคล้องกับข้อ ๕ ของ GATT และข้อ ๑๑ ของ TFA แม้ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ไม่ได้มุ่งประสงค์ในเรื่องการค้าเสรีโดยตรง แต่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการผ่านแดนสินค้า จึงเห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ นี้ มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับ GATT และ TFA และเป็น “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม จึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามวรรคสอง

ความเห็นเป็นหนังสือของกรมศุลกากร กระทรวงการคลัง และคำชี้แจงและการตอบข้อซักถาม ของนายชัยยุทธ คำคุณ รองอธิบดีกรมศุลกากร สรุปได้ว่า การพิจารณาว่าหนังสือสัญญาระหว่างประเทศใด เกี่ยวกับการค้าเสรีหรือไม่นั้น กรมศุลกากรจะพิจารณาจากเนื้อหาสาระของหนังสือสัญญาเป็นสำคัญ ซึ่งเนื้อหาของร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้เป็นการกำหนดพิธีการศุลกากรสำหรับผ่านแดน อันเป็นภารกิจของกรมศุลกากรซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนให้แก่กันและกัน มิได้เป็นการค้าขายสินค้ากันแต่อย่างใด และไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการลดหรือยกเว้นอากรสำหรับของที่นำเข้ามาบริโภคภายในประเทศของประเทศภาคีทั้งสอง อันจะต้องออกกฎระเบียบภายในประเทศเพื่อยกเว้น

หรือลดอัตราอากรที่มีการจัดเก็บอยู่ อีกทั้งร่างบันทึกความเข้าใจฯ นี้ มีเนื้อหาเกี่ยวกับการผ่านแดนสินค้า ที่เป็นการผ่านออกไป โดยสินค้าผ่านแดนมีจุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการขนส่งอยู่นอกประเทศที่ถูกผ่าน ไม่มีการบริโภค จำหน่าย หรือใช้ประโยชน์ใด ๆ ซึ่งของนั้นในประเทศที่ถูกผ่านแดน หลักการดังกล่าวนี้ ได้ถูกกำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการผ่านแดนทุกฉบับ รวมถึงในข้อ ๕ ของ GATT ด้วย นอกจากนี้ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มีบทบัญญัติรองรับการปฏิบัติพิธีการศุลกากรว่าด้วยการผ่านแดนเช่นว่านั้นอยู่แล้ว กรมศุลกากรจึงเห็นว่าร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้ไม่เข้าข่ายหนังสือสัญญา เกี่ยวกับการค้าเสรี เนื่องจากข้อ ๕ ของ GATT เป็นเพียงข้อบทที่กำหนดหลักการอย่างกว้าง ให้ประเทศภาคีต้องให้เสรีภาพในการผ่านแดนเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดว่าด้วยการผ่านแดนไว้ ดังนั้น การที่ประเทศภาคีความตกลง GATT จะนำหลักการว่าด้วยการให้เสรีภาพในการผ่านแดนมาถือปฏิบัติ จึงจำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขต่าง ๆ ในการผ่านแดนให้ชัดเจนด้วย เพื่อมิให้มีปัญหา ในทางปฏิบัติให้ต้องตีความในภายหลัง ส่งผลให้นานาประเทศต้องจัดทำความตกลงระหว่างประเทศ ทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการผ่านแดนสินค้านี้ร่วมกันอีกหลายฉบับด้วยกัน

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบคำร้อง และการไต่สวนพยานบุคคล และพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง แล้วเห็นว่า คดีนี้มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้ว จึงกำหนด ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้านี้ระหว่างกรมศุลกากร แห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบ ต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ บัญญัติว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทย มีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จ ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ

หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุน ของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสอง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีเขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมด หรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีกฎหมายกำหนดวิธีการที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและได้รับการเยียวยาที่จำเป็นอันเกิดจากผลกระทบของการทำหนังสือสัญญาตามวรรคสามด้วย

เมื่อมีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรี จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่รับคำขอ”

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ ยังคงหลักการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๒๔ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยให้ความหมายไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๒ คำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๔๓ และคำวินิจฉัยที่ ๖-๗/๒๕๕๑ ว่า หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภท

ที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีเจตนาก่อให้เกิดพันธผูกพันทางกฎหมาย และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร อันเป็นความหมายที่ตรงกันกับคำว่า “treaty” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๘๖

สำหรับร่างบันทึกความเข้าใจด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา แม้จะระบุชื่อว่าเป็นการจัดทำขึ้นระหว่างหน่วยงานระดับกรมของทั้งสองประเทศ แต่เมื่อพิจารณาจากผู้มีอำนาจลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ ที่เป็นการลงนามในฐานะผู้แทนของรัฐบาล และกระทรวงการคลังได้ขอให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้อธิบดีกรมศุลกากร เป็นผู้ลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ โดยขอให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) แสดงให้เห็นว่ามีความประสงค์จัดทำร่างบันทึกความเข้าใจ ในระดับรัฐบาล ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งจัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา โดยร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวมีสาระสำคัญ เป็นการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนอันเป็นการกำหนด สิทธิและหน้าที่ให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติ แสดงถึงเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกัน ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า “การค้าเสรี” (Free Trade) เป็นแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ หมายถึง การซื้อขายสินค้าและบริการระหว่างประเทศโดยไม่มีการเก็บภาษีศุลกากรและการกีดกันทางการค้าอื่น ๆ รวมไปถึงการเคลื่อนย้ายแรงงานและทุนข้ามเขตแดนระหว่างประเทศโดยอิสระ เป็นสถานะของการค้า ระหว่างประเทศที่ปราศจากอุปสรรคทางการค้าในทุกรูปแบบ และในทางวิชาการ “การค้าเสรี” ระหว่างประเทศ หมายถึงการนำเข้าและส่งออก ตลอดทั้งการผ่านแดนของสินค้าหรือบริการระหว่างรัฐที่ปราศจากหรือขจัดการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ ให้มากที่สุด เช่น การกีดกันทางการค้าในรูปแบบของภาษีศุลกากร (tariffs)

การกำหนดปริมาณการนำเข้า (quotas) การอุดหนุน (subsidies) หรือการกีดกันในรูปแบบอื่น ๆ ทั้งนี้ การจัดการกีดกันทางการค้าดังกล่าวจะต้องกระทำบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติ ระหว่างรัฐ สำหรับคำว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม มีความหมายกว้างกว่าหนังสือสัญญาก่อตั้ง “เขตการค้าเสรี” ซึ่งเป็นเพียงมิติหนึ่งของการค้าเสรีโดยเป็น มาตรการหนึ่งในการบรรลุถึงการค้าเสรี และการค้าเสรีมิได้มีความหมายจำกัดอยู่ที่การเปิดตลาดการค้าเสรี ให้แก่กันและกัน โดยยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากร รวมทั้งการขจัดอุปสรรคอื่น ๆ ให้แก่การนำเข้า หรือส่งออกสินค้าหรือบริการไปสู่ตลาดในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของเขตการค้าเสรีเท่านั้น หากแต่ยังมีความหมายรวมถึงการดำเนินการในด้านต่าง ๆ ทั้งที่เกี่ยวกับภาษีอากรและไม่เกี่ยวกับภาษีอากร เพื่อให้เกิดความสะดวกและประสิทธิภาพแก่การประกอบธุรกิจการค้าพาณิชย์และการลงทุนระหว่างประเทศ ในภาพรวมให้เป็นไปได้อย่างเสรีและเป็นธรรมมากที่สุด

สำหรับร่างบันทึกความเข้าใจฯ นี้มีสาระสำคัญเป็นการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน โดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน สินค้าที่ดำเนินพิธีการศุลกากรสำหรับการผ่านแดน สินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีอากรตามกฎหมายศุลกากรหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศที่มีการผ่านแดน เมื่อปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากรและระเบียบของประเทศที่มีการผ่านแดน นอกจากค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ ที่จัดไว้ให้ และให้สินค้าผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามข้อห้ามหรือข้อกำหนด ซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศภาคีทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพัน หรือตั้งอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของสังคม การปกป้องคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือคุณค่าทางโบราณคดีของชาติ หรือข้อห้ามข้อกำหนดเกี่ยวกับสินค้าผ่านแดนของประเทศที่มีการผ่านแดน

เมื่อร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน ซึ่งการผ่านแดนสินค้าเป็นปัจจัยหนึ่งในการอำนวยความสะดวกด้านการขนส่งสินค้า ระหว่างประเทศ สอดคล้องกับข้อ ๕ ของ GATT และข้อ ๑๑ ของ TFA ที่กำหนดให้ประเทศภาคี ต้องให้อิสระในการผ่านแดนสินค้ากับประเทศอื่น ๆ อย่างเท่าเทียม อันแสดงถึงวัตถุประสงค์ที่จะสร้างเสริม และขยายความร่วมมือในทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างสองประเทศบนหลักการของความเท่าเทียม และผลประโยชน์ร่วมกัน เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ ลดอุปสรรคในทางการค้าระหว่างประเทศ ร่างบันทึกความเข้าใจฯ นี้จึงเป็นหนังสือสัญญาที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการผ่านแดนของสินค้านานาชาติระหว่างประเทศ ที่มุ่งจัดการกีดกันทางการค้า อันเป็นลักษณะของการค้าเสรี ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว จึงเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า โดยหลักการของรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้ผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้น คณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่ในกรณีที่เป็นหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญอันสมควรจะต้องให้รัฐสภาในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติได้พิจารณาให้ความเห็นชอบเสียก่อน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง ได้กำหนดให้หนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภามี ๔ ประเภท คือ (๑) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย (๒) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ (๓) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และ (๔) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารและมีให้เป็นภาระของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาที่มีลักษณะตาม (๔) ทุกฉบับ รัฐธรรมนูญนิยามความหมายของหนังสือสัญญาดังกล่าวเป็นความหมายเฉพาะไว้ในวรรคสาม ดังปรากฏในความมุ่งหมายที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงไว้ ดังนั้น การพิจารณาว่าหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ นั้น จึงต้องพิจารณาเนื้อหาสาระของหนังสือสัญญาดังกล่าวว่าจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางหรือไม่ ตามวรรคสอง อีกด้วย เนื่องจากหลักการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากจะถือตามลายลักษณ์อักษรหรือตามถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว จำเป็นจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญและประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง อีกด้วย เมื่อการปรับปรุงมาตรา ๑๗๘ มีเจตนารมณ์เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการตีความ

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ ซึ่งทำให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติงานได้ยากและทำให้จะต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาเกือบทุกกรณี การใช้และการตีความมาตรา ๑๗๘ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงจำเป็นต้องเป็นไปในทิศทางให้การแก้ปัญหาดังกล่าวบรรลุผล กล่าวคือ หากถือว่าหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามมาตรา ๑๗๘ วรรคสาม เป็นหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามความในวรรคสอง ทุกกรณี โดยไม่ต้องพิจารณาระดับของผลกระทบแล้ว จะทำให้หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีทุกฉบับต้องนำเข้าขอรับความเห็นชอบของรัฐสภา อันจะเป็นการเพิ่มภาระและอุปสรรคแก่การทำความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการค้าเสรียิ่งกว่าที่เคยเกิดขึ้นในอดีต

เมื่อร่างบันทึกความเข้าใจฯ นี้เป็นเพียงความตกลงที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชาทำความตกลงกันในเรื่องเกี่ยวกับวิธีการและหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนภายใต้ GATT เพื่อให้การขนส่งสินค้าผ่านแดนเป็นไปโดยสะดวกมากยิ่งขึ้นและเพื่อให้ประเทศทั้งสองมีความเข้าใจในวิธีการและหลักปฏิบัติที่ตรงกันเท่านั้น ไม่ได้มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับการกำหนดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรที่มีผลโดยตรงต่อราคาสินค้าหรือการจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีอย่างกว้างขวาง อันจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางสังคมหรือทางเศรษฐกิจ หรือส่งผลต่อการค้าการลงทุนในระดับชาติ รวมถึงไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการผ่านแดนของสินค้าที่แตกต่าง หรือนอกเหนือไปจากพันธกรณีที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชามีอยู่แล้วตามข้อ ๕ ของ GATT แต่ประการใด อีกทั้งการยกเว้นภาษีศุลกากรสินค้าผ่านแดนก็เป็นไปตามหลักการและข้อผูกพันเดิมภายใต้ GATT ประกอบกับประเทศไทยก็มีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ อนุวัติการพันธกรณีดังกล่าวแล้ว นอกจากนี้ผลที่จะเกิดขึ้นจากร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว คือ จะทำให้เกิดความมั่นใจและคาดหมายได้ต่อนักลงทุนของทั้งสองประเทศ และเป็นการส่งเสริมบทบาทของประเทศไทยในฐานะศูนย์กลางด้านโลจิสติกส์ของภูมิภาค ทั้งยังสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลทั้งสองประเทศที่มุ่งพัฒนาพื้นที่ชายแดนและส่งเสริมความเชื่อมโยงระหว่างกันและจะเป็นประโยชน์ต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชาในภาพรวม ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีที่ไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม แต่ไม่เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง จึงไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

นายบุรีรักษ์ มาประณีต  
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายจรูญ ภัคดีธนากุล  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายชัช ชลวร  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบุญส่ง กุลบุปผา  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปัญญา อุดชาชน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## 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 เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ 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 การกีดกันทางการค้าในรูปของภาษีศุลกากร (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 ที่มีผลผูกพันอยู่ก่อนหน้า นี้ 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

## ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายเจริญ ภัคดีธนากุล 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

คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หมายถึง ความตกลงที่มีผลผูกพันกันระหว่างราชอาณาจักรไทยกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศที่พระมหากษัตริย์ทรงไว้ ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญานั้นตามความในมาตรา ๑๗๘ วรรคหนึ่ง\* โดยทั่วไปมุ่งหมายถึง

\* มาตรา ๑๗๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

“สนธิสัญญา” ตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ แต่ก็มีได้จำกัดเด็ดขาดว่าหมายถึง “สนธิสัญญา” ตามความหมายดังกล่าวเท่านั้น

โดยที่ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา แม้จะระบุชื่อว่าเป็นการจัดทำขึ้นระหว่างหน่วยงานระดับกรมของทั้งสองประเทศ แต่เมื่อพิจารณาจากผู้มีอำนาจลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจที่เป็นการลงนามในฐานะผู้แทนของรัฐบาล และกระทรวงการคลังได้ขอให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้อธิบดีกรมศุลกากรเป็นผู้ลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ โดยขอให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) แสดงให้เห็นว่ามีความประสงค์จัดทำร่างบันทึกความเข้าใจ ในระดับรัฐบาล ดังนั้นร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งจัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา โดยร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนอันเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติ แสดงถึงเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

คำว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม มีความหมายกว้างกว่าหนังสือสัญญาก่อตั้ง “เขตการค้าเสรี” เพราะการค้าเสรีมิได้มีความหมายจำกัดอยู่ที่การเปิดตลาดการค้าเสรีให้แก่กันและกัน โดยยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากร รวมทั้งการจัดอุปสรรคอื่น ๆ ให้แก่การนำเข้าหรือส่งออกสินค้าหรือบริการไปสู่ตลาดในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของเขตการค้าเสรีเท่านั้น หากแต่ยังมีความหมายรวมถึงการดำเนินการในด้านต่าง ๆ ทั้งที่เกี่ยวกับภาษีอากรและไม่เกี่ยวกับภาษีอากร เพื่อให้เกิดความสะดวก และประสิทธิภาพแก่การประกอบธุรกิจการค้าพาณิชย์และการลงทุนระหว่างประเทศในภาพรวมให้เป็นไปได้อย่างเสรีและเป็นธรรมมากที่สุด ประกอบกับร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าในคดีนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างเสริมและขยายความร่วมมือในทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างสองประเทศบนหลักการของความเท่าเทียมและผลประโยชน์ร่วมกัน เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ

โดยกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน โดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้า ในขั้นตอนการผ่านแดน ซึ่งการผ่านแดนสินค้าเป็นปัจจัยหนึ่งในการอำนวยความสะดวกด้านการขนส่งสินค้า ระหว่างประเทศตามข้อ ๕ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) และข้อ ๑๑ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการอำนวยความสะดวกทางการค้า (TFA) ที่กำหนดให้ประเทศภาคีต้องให้อิสระ ในการผ่านแดนสินค้ากับประเทศอื่น ๆ อย่างเท่าเทียม รวบรวมที่ความเข้าใจฯ ดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญา ที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศที่ให้ความสะดวกด้านการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ และลดการกีดกันทางการค้ารูปแบบหนึ่ง

ถึงแม้ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าในคดีนี้จะมีได้ก่อให้เกิดพันธกรณีในการยกเว้น หรือลดหย่อนภาษีอากรให้แก่กัน และมีได้เกี่ยวกับการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าไปสู่ตลาดของกันและกัน คงมีสาระสำคัญเพียงการกำหนดพิธีการศุลกากรสำหรับการขนส่งสินค้าผ่านดินแดนของประเทศหนึ่งไปสู่ อีกประเทศหนึ่ง เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่กันและกันเท่านั้น แต่วัตถุประสงค์และสาระสำคัญของร่างบันทึก ความเข้าใจฯ ดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อให้เกิดความสะดวก และประสิทธิภาพแก่การประกอบธุรกิจการค้าพาณิชย์ และการลงทุนในภาพรวมให้เป็นไปได้อย่างเสรีและเป็นธรรมมากขึ้น ดังนั้น จึงเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญา เกี่ยวกับการค้าเสรีตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม แต่จะเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมี ผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางหรือไม่ ต้องพิจารณาสาระสำคัญและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากหนังสือสัญญานี้ด้วย

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคง ทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

ถึงแม้ถ้อยคำที่ใช้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม จะระบุว่า “หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมี ผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ตามวรรคสอง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งความหมายตามลายลักษณ์อักษรดังกล่าวอาจทำให้เข้าใจได้ว่าถ้าเป็นหนังสือสัญญา เกี่ยวกับการค้าเสรีตามวรรคสามแล้ว ย่อมต้องถือว่าเป็นหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคง

ทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามความในวรรคสองทันที โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อพิจารณาอื่นใดอีกเลย และถึงแม้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจะให้ความเห็นไปในแนวทางเดียวกันนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาค่าเสียหายในการตีความคำว่า “หนังสือสัญญาอื่น” ก็ตาม แต่หลักการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญนั้น หากถือตามลายลักษณ์อักษรหรือถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายสถานเดียวได้ไม่ จำเป็นจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย และประโยชน์ส่วนรวมที่จะพึงบังเกิดแก่ประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวมด้วย ทั้งต้องไม่ยึดติดอยู่กับความคิดหรือความประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายจนมองข้ามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แยกได้ต่างหากจากความประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายไปเสียทั้งหมด

การปรับปรุงมาตรา ๑๗๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มีที่มาจากปัญหาสำคัญที่เคยเกิดแก่ผู้เจรจาและจัดทำหนังสือสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศที่เคยประสบอยู่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่จะต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาและให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นไปเกือบทุกกรณี เป็นอุปสรรคสำคัญในการดำเนินการด้านนี้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย การใช้และการตีความมาตรา ๑๗๘ ปัจจุบันจึงจำเป็นต้องเป็นไปในทิศทางที่จะช่วยแก้ปัญหาที่เป็นมาในอดีตให้ได้มากที่สุด จึงจะบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๑๗๘ นี้ตามหลัก the Mischief Rule กล่าวคือ หากถือว่า หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีที่มีความหมายกว้างมาก ๆ ตามมาตรา ๑๗๘ วรรคสาม เป็นหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามความในมาตรา ๑๗๘ วรรคสองไปเสียทุกกรณี โดยไม่ต้องพิจารณาถึงระดับความรุนแรงและกว้างขวางของผลกระทบแต่อย่างใดแล้ว หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีทุกรูปแบบและทุกระดับก็ต้องนำเข้าขอรับความเห็นชอบของรัฐสภาไปทุกกรณี ซึ่งจะกลับเป็นภาระและอุปสรรคแก่การทำข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับการค้าเสรีมากเสียยิ่งกว่าที่เคยเป็นปัญหามาในอดีตเสียอีก ซึ่งหาใช่เจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ นี้ไม่ ดังนั้น ถึงแม้ว่าร่างบันทึกความเข้าใจ ที่เป็นประเด็นให้ต้องวินิจฉัยในคดีนี้จะเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ก็ตาม

แต่ก็ต้องพิจารณาอีกด้วยว่าเนื้อหาสาระของร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางหรือไม่ด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาร่างบันทึกความเข้าใจฯ นี้แล้ว ไม่ปรากฏว่ามีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรที่มีผลต่อราคาสินค้า หรือการจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้าที่จะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางอย่างไร ทั้งไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการผ่านแดนของสินค้าที่นอกเหนือเกินไปจากพันธกรณีที่ประเทศไทยและประเทศกัมพูชาเคยมีอยู่แล้วตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ข้อ ๕ แต่ประการใด ประกอบกับประเทศไทยก็มีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๒ อนุวัติการพันธกรณีดังกล่าวไว้เรียบร้อยแล้ว ซึ่งหากภายหลังการลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจฯ แล้ว กรมศุลกากรจะมีอำนาจในการออกระเบียบหรืออนุบัญญัติใด ๆ เพื่อกำหนดพิธีการศุลกากรให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งการกำหนดให้การผ่านแดนทางบก ซึ่งกระทำได้ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศตามกฎหมายศุลกากรดังกล่าว เมื่อประเทศไทยเป็นภาคีของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. ๑๙๙๔ อยู่แล้ว ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ว่าจะดำเนินการผ่านแดนสินค้าในคดีนี้จึงไม่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างใหญ่ทางสังคมหรือทางเศรษฐกิจ หรือส่งต่อการค้าการลงทุนในระดับชาติแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญและผลกระทบที่จะเกิดจากร่างบันทึกความเข้าใจฯ ว่าจะดำเนินการผ่านแดนสินค้าเฉพาะรายที่เป็นประเด็นต้องวินิจฉัยในคดีนี้แล้ว ปรากฏว่าไม่ได้สร้างพันธกรณีให้ประเทศคู่ภาคีจะต้องยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรให้แก่กันและกันเลย ทั้งไม่ได้เพิ่มภาระหน้าที่ให้แก่ประเทศคู่ภาคีจะต้องแบกรับมากขึ้นเกินไปกว่าพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยมีอยู่ตามหลักเสรีภาพในการผ่านแดนสินค้าตามข้อ ๕ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) หรืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายภายในของประเทศแต่ประการใด คงเพียงแต่ให้ความสะดวกแก่กันและกันในการขนส่งสินค้าผ่านดินแดนของกันได้สะดวกและเป็นระเบียบแบบแผนดีขึ้นเท่านั้น ผลกระทบในด้านลบจึงแทบจะไม่มีเลย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าดังกล่าว ยังไม่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง และไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

นายจรัญ ภัคดีธนากุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว  
ของ นายชัช ชลวร 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

เห็นว่า อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๘๖ ได้นิยามคำว่า “สนธิสัญญา” (treaty) ว่าหมายถึง ความตกลงระหว่างคู่ภาคีสองฝ่าย หรือมากกว่าที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยเป็นความตกลงที่สร้างขึ้นระหว่างรัฐต่าง ๆ หรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน และต้องทำขึ้นภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศและก่อกำหนดทางกฎหมาย ไม่ว่าจะทำขึ้นเป็นตราสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับ

เกี่ยวเนื่องกัน และไม่จำกัดว่าจะเรียกชื่ออย่างไร เช่น สนธิสัญญา อนุสัญญา พิธีสาร ความตกลง ข้อตกลง กฎบัตร บันทึกความเข้าใจ และปฏิญญา หรือชื่ออื่นใด และศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัย โดยให้ความหมายถ้อยคำว่า “หนังสือสัญญา” ไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๒ คำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๔๓ และคำวินิจฉัยที่ ๖-๗/๒๕๕๑ ว่า “หนังสือสัญญา” หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภท ที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับ ที่เกี่ยวข้องกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะพิจารณา เห็นได้ว่าความหมายของ “หนังสือสัญญา” ได้เป็นไปในทิศทางเดียวกันโดยถือตามความหมายของคำว่า “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญาดังกล่าว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ เมื่อพิจารณาจาก ความมุ่งหมายที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญชี้แจงต่อศาลประกอบกับสาระสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าว แล้วเห็นได้ว่ายังคงหลักการในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ตามหลักการเดิมที่มีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๔๘๙ และรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ และการทำหนังสือสัญญา ดังต่อไปนี้คณะรัฐมนตรีจะต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ได้แก่ (๑) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง อาณาเขตไทย (๒) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ (๓) หนังสือสัญญาที่จะต้องออก พระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และ (๔) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบ ต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง และเพื่อแก้ไข ปัญหาในการตีความคำว่า “หนังสือสัญญาอื่น” ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ ที่ทำให้หน่วยงานของรัฐ ปฏิบัติได้ยาก รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ จึงมีบทบัญญัติใหม่ในวรรคสามกำหนดนิยามความหมายของ “หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุน ของประเทศอย่างกว้างขวาง” ตามวรรคสอง ไว้ว่า ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี หนังสือสัญญา เกี่ยวกับเขตศุลกากรร่วม หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสีย

สิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นในทางปฏิบัติของฝ่ายบริหาร

สำหรับร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา (ร่างบันทึกความเข้าใจ) นี้ แม้จะระบุชื่อว่าเป็นการจัดทำขึ้นระหว่างหน่วยงานระดับกรมของทั้งสองประเทศก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงตามคำร้อง เอกสารประกอบ และการไต่สวนพยานบุคคลและพยานเอกสาร ฟังได้ว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ นี้ กำหนดผู้มีอำนาจลงนามเป็นการลงนามในฐานะผู้แทนของรัฐบาล และกระทรวงการคลังได้ขอให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้อธิบดีกรมศุลกากรเป็นผู้ลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวโดยขอให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามีเจตนาประสงค์ที่จะจัดทำในระดับรัฐบาลโดยให้มีผลผูกพันแบบทวิภาคี ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งจัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา โดยเนื้อหามีสาระเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ในการผ่านแดนสินค้าให้ทั้งสองประเทศ แต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติต่อกันและกัน ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดพันธกรณีหรือผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

เห็นว่า ถ้อยคำที่ว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม มีความหมายอย่างไร นั้น จะต้องพิจารณาถ้อยคำ “การค้าเสรี” เสียก่อน ซึ่งในทางวิชาการหมายถึง การนำเข้าและส่งออก ตลอดทั้งการผ่านแดนของสินค้าหรือบริการระหว่างรัฐที่ปราศจากหรือขจัดการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งในรูปแบบภาษีศุลกากรหรือรูปแบบอื่น ๆ และไม่มี การกีดกันหรือเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศคู่ค้าโดยมีนโยบายที่จะนำไปสู่การเปิดเสรีทางการค้า เช่น การลดภาษีนำเข้า การยกเลิกโควตา และการปรับปรุงกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง

สำหรับร่างบันทึกความเข้าใจ ฉบับนี้เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของร่างบันทึกความเข้าใจ นี้ ประกอบคำชี้แจงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นได้ว่า มีวัตถุประสงค์เพียงต้องการให้ภาคีแต่ละฝ่าย

ต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน โดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน สินค้าที่ดำเนินพิธีการศุลกากรสำหรับการผ่านแดนสินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีอากรตามกฎหมายศุลกากร หรือระเบียบปฏิบัติของประเทศที่มีการผ่านแดน เมื่อปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากรหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศที่มีการผ่านแดน นอกจากค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ ที่จัดไว้ให้ และกำหนดให้สินค้าผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามข้อห้ามข้อจำกัด ซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศที่ภาคีทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพัน โดยมีการกำหนดที่ทำการพรมแดนสำหรับการผ่านแดนไว้ในภาคผนวก ประกอบกับพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๒ วรรคสาม บัญญัติให้การผ่านแดนทางบก จะสามารถกระทำได้เมื่อมีความตกลงระหว่างประเทศ จึงกล่าวได้ว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นการอำนวยความสะดวกให้สินค้าผ่านแดนซึ่งเป็นของที่ได้รับยกเว้นอากรอยู่แล้วโดยผลของกฎหมาย ตามหลักสากลที่ประเทศไทยถือปฏิบัติภายใต้ข้อ ๕ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ว่าด้วยหลักเสรีภาพในการผ่านแดนของสินค้า และเป็นการจัดทำขึ้นเพื่อให้การขนส่งสินค้าผ่านแดนทางบก ให้มีการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันระหว่างสองประเทศ ซึ่งการผ่านแดนเป็นพิธีการศุลกากรที่ทุกประเทศ สามารถดำเนินการได้โดยที่สินค้าผ่านแดนต้องเป็นสินค้าที่ได้รับยกเว้นอากรอยู่แล้วโดยผลของกฎหมาย และไม่จำเป็นต้องเจรจาจัดทำความตกลงเพื่อลดหรือยกเว้นอากรให้แก่สินค้าดังกล่าวอีกซึ่งจะมีความแตกต่างจากการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยเขตการค้าเสรีที่มีวัตถุประสงค์หลักในการลดหรือยกเว้นอากร ให้กับสินค้านำเข้า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ นี้จึงเป็นเพียงการกำหนดแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่านแดน เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันระหว่างประเทศภาคีทั้งสองในการปฏิบัติให้เป็นไปตาม GATT ซึ่งเป็นหลักการกว้างเกี่ยวกับเสรีภาพในการผ่านแดน แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดว่าด้วยการผ่านแดนไว้ ประเทศภาคีต้องนำหลักการว่าด้วยการให้เสรีภาพในการผ่านแดนมาถือปฏิบัติ จำเป็นต้องมีการกำหนด รายละเอียดและเงื่อนไขต่าง ๆ ในการผ่านแดนให้ชัดเจนเพื่อไม่ให้มีปัญหาในทางปฏิบัติให้ต้องตีความ ในภายหลัง นอกจากนี้ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวไม่มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดพิกัด อัตราศุลกากรและการผ่านแดนของสินค้าขึ้นใหม่ นอกเหนือไปจากที่มีพันธกรณีใน GATT ที่ทั้งสองประเทศ เป็นภาคีอยู่แล้ว เมื่อการผ่านแดนของสินค้าที่ระบุในร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้เป็นไปตามข้อ ๕ ของ GATT ทั้งยังมีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่อนุวัติการตามพันธกรณี ดังกล่าวอยู่แล้ว แม้จะพิจารณาว่าร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญา แต่สาระสำคัญ

ก็ไม่ได้มีเนื้อหาที่เกี่ยวกับการค้าเสรีแต่อย่างใด ดังนั้น จึงไม่เข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามความในมาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

เห็นว่า โดยหลักการในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญของไทยตั้งแต่ปี ๒๔๘๙ จนถึงปัจจุบันได้กำหนดหลักการให้เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้ผ่านทางคณะรัฐมนตรี เว้นแต่กรณีที่เป็นหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญอันสมควรให้รัฐสภาในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน การกำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อนนั้น ถือว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการมีส่วนร่วมของฝ่ายนิติบัญญัติในการพิจารณาหนังสือสัญญาที่สำคัญอีกด้วย เพราะไม่เพียงแต่หนังสือสัญญาเหล่านั้นอาจจะส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติโดยรวม ย่อมสมควรที่จะได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบมากยิ่งขึ้น ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ ได้กำหนดให้หนังสือสัญญา ๔ ประเภทที่คณะรัฐมนตรีต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันโดยกำหนดไว้ในมาตรา ๑๗๘ วรรคสอง ซึ่งรวมถึงหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง และรัฐธรรมนูญยังได้นิยามความหมายของถ้อยคำดังกล่าวให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นไว้ในมาตรา ๑๗๘ วรรคสาม เพื่อให้มีแนวทางที่ชัดเจนว่าหนังสือสัญญาประเภทใดเป็นหนังสือสัญญาที่เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีที่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา เพื่อป้องกันไม่ให้อำนาจนำหนังสือสัญญาทุกเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา เมื่อข้อเท็จจริงจากคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง และการไต่สวนพยานบุคคลและพยานเอกสารแล้วฟังได้ว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ฉบับนี้เป็นเพียงการกำหนดวิธีการหรือแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่านแดน ซึ่งเป็นความตกลงร่วมกันในข้อปฏิบัติของทั้งสองประเทศเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันระหว่างประเทศภาคีทั้งสองในการปฏิบัติให้เป็นไปตาม GATT ที่ทั้งประเทศไทยและประเทศกัมพูชามีพันธกรณีดังกล่าวอยู่แล้ว และเป็นการกำหนดแนวทางการผ่านแดนภายใต้พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจึงไม่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีดังที่ได้วินิจฉัยในประเด็นที่สอง จึงไม่หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุน

ของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง และไม่ต้องด้วยกรณีอื่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗๘ ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจ ฉบับนี้ จึงไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น วินิจฉัยว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ ฉบับนี้ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

นายชัช ชลวร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ 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

ในประเด็นดังกล่าว พิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร อันเป็นความหมายที่ตรงกันกับคำว่า “treaty” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา

ค.ศ. ๑๙๖๙ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๘๖ ซึ่งตรงกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยให้ความหมายไว้แล้ว ในคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๒ คำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๕๓ และคำวินิจฉัยที่ ๖-๗/๒๕๕๑

ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นการดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ ศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๒ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การผ่านแดนที่มีการข้ามแดนทางบก ให้กระทำได้ต่อเมื่อมีความตกลงระหว่างประเทศ” อันประกอบด้วยกรกระทำระหว่างรัฐต่อรัฐเป็นลายลักษณ์อักษร โดยผู้มีอำนาจทำหนังสือสัญญาของทั้งสองประเทศ และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ในร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจะต้องมีการลงนามโดยผู้แทนของรัฐบาล และเมื่อพิจารณา ในสาระสำคัญของร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว พบว่ามีการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องอำนวยความสะดวก ในการขนส่งสินค้าผ่านแดน โดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน ซึ่งสินค้าที่ดำเนินพิธีการ ศุลกากรสำหรับการผ่านแดนสินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีหรืออากรที่มีใช้ค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้อง กับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบของประเทศที่มีการผ่านแดน และกำหนดให้สินค้าผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามข้อห้ามข้อจำกัดซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศ ที่ภาคีทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพัน อันเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติแสดงถึง ความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันในเรื่องเสรีภาพในการผ่านแดนตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) ข้อ ๕ และความตกลงทั่วไป ว่าด้วยการอำนวยความสะดวกทางการค้า (Trade Facilitation Agreement - TFA) ข้อ ๑๑ ในกรอบองค์การการค้าโลกซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอันเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากร และสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา จึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ แล้ว

ประเด็นที่สอง ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หรือไม่

ในประเด็นดังกล่าว พิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม หมายถึง หนังสือสัญญาที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศที่ปราศจากหรือขจัดการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ หรือที่ลดการกีดกันทางการค้าให้มากที่สุด เว้นแต่กรณีเป็นที่ตกลงในทางระหว่างประเทศเป็นประการอื่น เช่น ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services - GATS) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (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) หรือในรูปแบบของหนังสือสัญญาทวิภาคี (Free Trade Area Agreements - FTA Agreements แบบทวิภาคี) ก็ตาม ต่างก็มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการค้าเสรีทั้งสิ้น

เมื่อพิจารณาในสาระสำคัญของร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา พบว่า มีการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน โดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน ซึ่งสินค้าที่ดำเนินพิธีการศุลกากรสำหรับการผ่านแดนสินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีหรืออากรที่มีใช้ค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากรหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศที่มีการผ่านแดน และกำหนดให้สินค้าผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามข้อห้ามหรือข้อจำกัด ซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศที่ภาคีทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพัน อันเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติแสดงถึงความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันในเรื่องเสรีภาพในการผ่านแดน อันเป็นไปตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ข้อ ๕ ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา จึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

ประเด็นที่สาม ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่

ด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง ได้บัญญัติถึงหนังสือสัญญา รวม ๔ ประเภทที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะอนุมัติให้มีการลงนามในหนังสือสัญญานั้น ให้มีผลผูกพันประเทศไทย คือ

- ๑) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
- ๒) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ
- ๓) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญานั้น
- ๔) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ได้บัญญัติหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง กำหนดประเภทของหนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีจะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา นั้น เนื่องจากหนังสือสัญญานั้นเป็นหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญ ก่อนที่หนังสือสัญญานั้นจะมีผลผูกพันกับประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศที่เป็นคู่สัญญาสมควรได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบทั้งโดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่ในการทำหนังสือสัญญาดังกล่าว และโดยรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติและเป็นตัวแทนของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยด้วย

ส่วนในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ที่บัญญัติลักษณะของหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ย่อมเป็นการกำหนดเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาว่าหนังสือสัญญาอื่นนั้น เข้าข่ายที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ จะต้องเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางมาพิจารณาประกอบด้วย อันเป็นไป

ตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ บัญญัติไว้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารและมีให้เป็นภาระของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าวทุกฉบับ

ในประเด็นดังกล่าว พิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวมีสาระสำคัญในเรื่องการขนส่งสินค้าผ่านแดน อีกทั้งเป็นการดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงไม่จำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว และด้วยร่างบันทึกความเข้าใจ เป็นเรื่องการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน ไม่ได้เป็นเรื่องการค้าระหว่างกันของทั้งสองประเทศ ประกอบกับการกำหนดขั้นตอนพิธีการศุลกากรไม่ใช่การกำหนดเพิ่มหรือลดอัตราอากรแต่อย่างใด สินค้าผ่านแดนย่อมเป็นของที่ได้รับยกเว้นอากรอยู่แล้ว โดยผลของกฎหมายตามหลักสากลที่ทุกประเทศถือปฏิบัติ นอกจากนี้ ยังเป็นไปตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ข้อ ๕ ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่แล้ว ประกอบกับไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากพันธกรณีที่มีอยู่เดิม และแม้จะไม่มีร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าว ประเทศไทยก็ยังคงต้องปฏิบัติตามหลักการของเสรีภาพในการผ่านแดนอยู่แล้ว จึงไม่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา ไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง จึงมีความเห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวจึงไม่เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ซึ่งไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## 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 ดังนั้นร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาที่ไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

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

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

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 รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นชอบ 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 สถานะของการค้าระหว่างประเทศตลอดทั้งการผ่านแดนของสินค้าหรือบริการระหว่างรัฐ ที่ปราศจากอุปสรรคทางการค้าหรือการจัดการกีดกันทางการค้าในทุกรูปแบบทั้งรูปแบบภาษีศุลกากร (tariffs) การกำหนดปริมาณการนำเข้า (quotas) การอุดหนุน (subsidies) หรือการกีดกันในรูปแบบอื่น ๆ ที่กำหนดโดยรัฐบาลโดยการจัดการกีดกันทางการค้าดังกล่าวจะต้องกระทำบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติระหว่างประเทศคู่ค้า ซึ่งประเทศต่าง ๆ ล้วนมีการดำเนินนโยบายทางการค้า ระหว่างประเทศเพื่อนำไปสู่สถานะการค้าเสรี 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 เมื่อสถานการณ์ของโลกเปลี่ยนแปลงเข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์มีความสำคัญและมีผลกระทบกระเทือนต่อประชาชนของประเทศที่เข้าทำสัญญานั้น ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญา บางประเภทที่มีผลกระทบต่อประเทศและประโยชน์ของปวงชน เช่น กระทบต่อระบบกฎหมายภายในที่มีอยู่เดิม เป็นการรอนสิทธิและเสรีภาพ กระทบส่วนได้เสียของประชาชนในวงกว้าง เช่น การทำข้อตกลงโดยมองจากภาพรวมที่คนบางกลุ่มได้รับประโยชน์ แต่ในขณะที่เดียวกันคนเป็นจำนวนมากที่มีอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจต่ำ เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อน หรือการทำข้อตกลงที่มีได้คำนึงถึงการปกป้องผู้ผลิตภายในประเทศ การทำสัญญาการค้าทั้งหลายส่งผลต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนอย่างมหาศาล ดังเช่น การทำเขตการค้าเสรี กับบางประเทศมีผลต่อเกษตรกรหรือผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจภาคการเกษตร คือ เกษตรกรที่เลี้ยงโคนม โคเนื้อ หรือชาวไร่ ชาวนาที่ปลูกพืชผักผลไม้ เป็นต้น โดยแลกกับอุตสาหกรรมบางประเภท ซึ่งผู้ได้รับประโยชน์เป็นกลุ่มธุรกิจหลักบางราย ซึ่งส่งผลกระทบทำให้เปลี่ยนแปลงวิถีการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างร้ายแรง ลักษณะของการทำหนังสือสัญญาดังกล่าวจึงอาจถือได้ว่าเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง เมื่อพิจารณาร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาซึ่งเป็นหนังสือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน 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 ว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

**ประเด็นที่สอง** ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

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

นายบุญส่ง กุลบุปผา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว

ของ นายปัญญา อุดชาชน 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 (The Constitution) ของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งอาจเป็นประมุขของฝ่ายบริหาร ได้แก่ พระมหากษัตริย์ เช่น เบลเยียม เดนมาร์ก เป็นต้น หรือประธานาธิบดี เช่น สหรัฐอเมริกา อิตาลี เป็นต้น หรือรัฐบาล เช่น ไทย ญี่ปุ่น เป็นต้น ในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศซึ่งมีความสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ข้อ ๗ วรรคสอง (a) และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๘๖ ข้อ ๗ วรรคสอง (a) และเกี่ยวกับเงื่อนไขการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหาร ดังกล่าวต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติในการทำหนังสือสัญญาที่สำคัญ ๆ เช่น การเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ การป้องกันประเทศ หรือการเปลี่ยนแปลงอาณาเขต เป็นต้น

ทั้งนี้ แต่ละประเทศจะมีเงื่อนไขตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกัน สำหรับกรณีที่คณะรัฐมนตรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ วรรคห้า ว่าร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ วรรคสอง และวรรคสาม ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ นั้น มีประเด็นวินิจฉัย ดังนี้

**ประเด็นที่หนึ่ง** ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทย และกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึกและสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ” วรรคสอง บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ” วรรคสาม บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามวรรคสอง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” วรรคสี่ บัญญัติว่า “ให้มีกฎหมายกำหนดวิธีการที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น และได้รับการเยียวยาที่จำเป็นอันเกิดจากผลกระทบของการทำหนังสือสัญญาตามวรรคสามด้วย” และวรรคห้า บัญญัติว่า “เมื่อมีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำขอ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มีได้บัญญัติความหมายคำว่า “หนังสือสัญญา” แต่โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๔๒ คำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๕ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๔๓ และคำวินิจฉัยที่ ๖-๗/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑ ได้วินิจฉัยเป็นแนวเดียวกันว่า หนังสือสัญญา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๒๔ และหนังสือสัญญา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ มีความหมายครอบคลุมไปถึง ความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ หนังสือสัญญา ดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นเป็นหนังสือและเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ระหว่างประเทศ ซึ่งมีที่มาจากจารีตประเพณีและแนวปฏิบัติของนานาประเทศที่ได้ยึดถือกันมาเป็นเวลาช้านาน จนกระทั่งได้มีการจัดทำประมวลเป็นอนุสัญญาขึ้นมาภายในกรอบของการประชุมสหประชาชาติ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วย กฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐและองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๗๖ อนุสัญญาทั้งสองฉบับซึ่งเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ได้กำหนดลักษณะของสนธิสัญญาหรือความตกลง ระหว่างประเทศไว้ว่า “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับหมายถึง “ความตกลงระหว่างประเทศ ที่สร้างขึ้นเป็นหนังสือระหว่างรัฐต่าง ๆ หรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การ ระหว่างประเทศด้วยกัน และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะสร้างขึ้นเป็นฉบับเดียว หรือสองฉบับหรือหลายฉบับผนวกเข้าด้วยกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” ความหมายของ “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงครอบคลุมถึงความตกลงระหว่างประเทศทุกรูปแบบ เช่น สนธิสัญญา (Treaty) อนุสัญญา (Convention) กติกา (Pact) กฎบัตร (Charter) ปฏิญญา (Declaration) พิธีสาร (Protocol) กรรมสารทั่วไป (Act) และกรรมสารสุดท้าย (Final Act) เป็นต้น ดังนั้น จึงเห็นว่า คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ทำขึ้นเป็นหนังสือกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกัน ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะความตกลงนั้นจะจัดทำขึ้นในรูปแบบใดและใช้ชื่ออย่างไร

พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา มีการกำหนดชื่อว่าเป็นการจัดทำหนังสือขึ้นระหว่างหน่วยงานระดับกรม แต่เมื่อพิจารณาจากผู้มีอำนาจลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจ ที่มีเจตนาให้เป็นการลงนามในฐานะผู้แทนของรัฐบาล กล่าวคือ กระทรวงการคลังขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติให้อธิบดีกรมศุลกากรเป็นผู้ลงนาม และมีการขอให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือมอบอำนาจเต็ม (Full Powers) จึงเป็นการจัดทำความตกลงเป็นหนังสือระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชา และเมื่อพิจารณาสาระสำคัญของร่างบันทึกความเข้าใจ ซึ่งเป็นการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดน โดยสินค้าจะไม่ต้องชำระค่าภาษีอากรที่ไม่ใช่ค่าธรรมเนียมหรือภาระที่เกี่ยวกับการขนส่งหรือบริการอื่น ๆ เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบของประเทศที่มีการผ่านแดนจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดหรือข้อกำหนดที่กำหนดโดยข้อตกลงระหว่างประเทศที่ภาคีทั้งสองฝ่ายมีข้อผูกพันอันเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าร่างบันทึกความเข้าใจ มีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา จึงเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘

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

การค้าเสรี (Free Trade) เป็นแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่หมายถึงการซื้อขายสินค้าและบริการระหว่างประเทศอย่างเสรี ไม่มีการเก็บภาษีศุลกากรและไม่มีการกีดกันทางการค้า รวมถึงมีการเคลื่อนย้ายทุนและแรงงานระหว่างประเทศอย่างเสรี แต่ในทางปฏิบัติจริง การค้าระหว่างประเทศยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทางภาษีและกฎเกณฑ์ที่ไม่ใช่ภาษี ด้วยเหตุนี้ เพื่อที่จะให้บรรลุถึงแนวคิดเกี่ยวกับการค้าเสรีดังกล่าว จึงได้เกิดความตกลงระหว่างประเทศที่มุ่งขจัดอุปสรรคหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทางภาษีและกฎเกณฑ์ที่ไม่ใช่ภาษี เช่น ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT) เป็นต้น เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิต

แห่งราชอาณาจักรกัมพูชา ซึ่งเป็นการกำหนดให้ภาคีแต่ละฝ่ายต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดนและมีการกำหนดมาตรการที่ช่วยลดอุปสรรคทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศให้เป็นไปอย่างเสรี ซึ่งสอดคล้องกับหลักการเสรีภาพในการผ่านแดน (Freedom of Transit) ตามข้อกำหนดของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT) ที่ราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรกัมพูชา ซึ่งเป็นรัฐสมาชิกต้องผูกพันถือปฏิบัติต่อสินค้าจากประเทศต่าง ๆ ด้วยมาตรการเดียวกัน และไม่สร้างภาระด้านการขนส่งสินค้าโดยดำเนินการล่าช้าเกินควร หรือเก็บค่าธรรมเนียมที่ไม่สมเหตุสมผล ดังนั้นร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม

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

เมื่อได้พิจารณาแล้วว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม แต่จะเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง หรือไม่ นั้น เห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว ได้จัดทำขึ้นอันเนื่องมาจากพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๒ วรรคสาม ที่กำหนดให้การผ่านแดนที่มีการข้ามแดนทางบกให้กระทำได้เมื่อมีความตกลงระหว่างประเทศ และเป็นข้อตกลงที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการผ่านแดน ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับวิธีการและหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้าภายใต้กรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT) ซึ่งกล่าวถึงหลักเสรีภาพในการผ่านแดน (Freedom of Transit) ที่กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติต่อสินค้าจากประเทศต่าง ๆ ด้วยมาตรการเดียวกัน และไม่สร้างภาระด้านการขนส่งสินค้าโดยดำเนินการล่าช้าเกินควร หรือเก็บค่าธรรมเนียมที่ไม่สมเหตุสมผล กล่าวได้ว่าร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว เป็นเพียงหนังสือสัญญาที่จัดทำขึ้นซึ่งสอดคล้องกับพันธกรณีที่ราชอาณาจักรไทย

และราชอาณาจักรกัมพูชามีข้อผูกพันอยู่ก่อนหน้าแล้วและร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว มิได้มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรขึ้นมาใหม่สำหรับสินค้าที่ผ่านแดนราชอาณาจักรไทย จึงไม่มีผลโดยตรงต่อราคาสินค้าหรือการจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้าที่จะส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีอย่างกว้างขวาง แต่กลับเป็นการช่วยส่งเสริมและอำนวยความสะดวกให้กับการขนส่งสินค้าผ่านแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรกัมพูชาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้น ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจึงมิใช่หนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชามีใช่หนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

นายปัญญา อุดชาชน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## 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 แต่ก็ไม่ได้มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับการกำหนดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรที่มีผลโดยตรงต่อราคาสินค้าหรือการจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีอย่างกว้างขวาง 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 อนุวัติการพันธกรณี ดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว ซึ่งภายหลังการลงนามในร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าว กรมศุลกากรมีอำนาจในการออกระเบียบหรืออนุบัญญัติใด ๆ เพื่อกำหนดพิธีการศุลกากรให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งการกำหนดให้การผ่านแดนทางบกจะกระทำได้ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๒ ดังนั้นร่างบันทึกความเข้าใจฯ ดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาที่ไม่ได้มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการผ่านแดนสินค้าระหว่างกรมศุลกากรแห่งราชอาณาจักรไทยและกรมศุลกากรและสรรพสามิตแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสาม ที่ไม่ได้มีผลกระทบ ต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง จึงไม่ต้อง ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘ วรรคสอง

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว  
ของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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