

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๓/๒๕๔๓

เรื่อง อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

คำว่า “หนังสือสัญญา” แม้จะมีได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า หนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ มีความหมายครอบคลุมถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะที่สร้างขึ้นเป็นหนังสือ และเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ กล่าวถึง “หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น” ดังนั้น คำว่า “สัญญาอื่น” ย่อมหมายถึง หนังสือสัญญาที่ทำกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับหนังสือสัญญาสันติภาพและหนังสือสัญญาสงบศึก จะเป็นหนังสือสัญญาภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งมิได้ ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จึงเป็นหนังสือสัญญาตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔

การที่รัฐภาคีต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่นเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของตนและพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพและพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งสรุปได้ว่าต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่นได้เข้าถึงและใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมของตนได้ด้วย เท่ากับเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการใช้ทรัพยากร

พันธกรรมของตน ซึ่งเดิมมีอำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์ อีกทั้งเป็นการให้ สิทธิและการถูกจำกัดสิทธิไปพร้อม ๆ กัน ซึ่งจะต้องมีการออกกฎหมายหรือ ปรับปรุงกฎหมายภายในที่ใช้บังคับอยู่ ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ หลักการ และขอบเขตของอนุสัญญา ฯ เห็นได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ในการใช้ทรัพยากรพันธกรรม และเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขต อำนาจแห่งรัฐ ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๕๓

วันที่ ๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

เรื่อง อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง
เขตอำนาจของรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕
วรรคสอง หรือไม่

คณะรัฐมนตรีเสนอคำร้องกรณีการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ
เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖

เอกสารที่คณะรัฐมนตรีส่งมาได้ความว่า

๑. ประเทศไทยได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เมื่อวันที่ ๑๒
มิถุนายน ๒๕๓๕ ในคราวประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ณ กรุงริโอ เดอ
จาเนโร ประเทศบราซิล โดยมีผู้แทนรัฐบาลของประเทศต่างๆ ร่วมลงนามทั้งหมด ๑๕๗ ประเทศ
และคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๓๕ ให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติทำหน้าที่
และรับผิดชอบในฐานะองค์การระดับชาติเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน และให้จัดตั้งคณะอนุกรรมการ
เพื่อการสัตยาบันอนุสัญญา ฯ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีมติมอบหมายให้กระทรวงเกษตรและ
สหกรณ์ และสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมเป็นผู้รับผิดชอบการอนุวัติการตามอนุสัญญา ฯ
และแต่งตั้งคณะอนุกรรมการอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพขึ้น ประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงาน
ที่เกี่ยวข้อง ผู้เชี่ยวชาญด้านความหลากหลายทางชีวภาพ และผู้แทนจากองค์กรเอกชน คณะอนุกรรมการ
อนุสัญญา ฯ มีมติเห็นชอบกับการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ และคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

มีมติเห็นชอบให้ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ โดยให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและ สิ่งแวดล้อม ร่วมกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามแผนงาน สืบเนื่องจากอนุสัญญา ฯ รวมทั้งให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ นำเรื่องเสนอคณะกรรมการพิเศษเพื่อ พิจารณาอนุสัญญาต่าง ๆ ของกระทรวงการต่างประเทศ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรี

๒. คณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาอนุสัญญาต่าง ๆ ของกระทรวงการต่างประเทศมีมติให้ แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อพิจารณาการอนุญาตการอนุสัญญา ฯ ขึ้น เพื่อพิจารณาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ และพิจารณาว่า จำเป็นต้องออกกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อรองรับอนุสัญญา ฯ และจำเป็นต้องมีคำแถลงการณ์ ต่อข้อบท หรือวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ หรือไม่ ต่อมากระทรวงการต่างประเทศแจ้งมติต่อกระทรวง วิทยาศาสตร์ ฯ ว่า อนุสัญญา ฯ ยังขาดกฎหมายรองรับอยู่หลายด้าน แต่จะออกหรือแก้ไขกฎหมายใดบ้าง เป็นความรับผิดชอบของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องที่จะพิจารณาร่วมกัน

๓. กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ร่วมกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พิจารณากฎหมายของ ประเทศไทยและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตการตามพันธกรณีของอนุสัญญา ฯ แล้ว เห็นว่า กฎหมายภายในของประเทศไทยเอื้ออำนวยให้สามารถดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญา ฯ ได้โดย ไม่ต้องตราพระราชบัญญัติเพิ่มเติม เพราะกฎหมายภายในที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เพียงพอที่จะคุ้มครองและ อนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพทั้งในแหล่งที่อยู่อาศัย และที่ระบุชนิดพันธุ์ หรือสายพันธุ์เป็นการเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ พระราช บัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๕๓๐ พระราช บัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๕๒๔ แก้ไขเพิ่มเติมถึง พ.ศ. ๒๕๓๒ และพระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ แก้ไขเพิ่มเติมถึง พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อต้องการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพในพื้นที่ใดเพิ่มเติม หรือคุ้มครองและอนุรักษ์ชนิด พันธุ์หรือสายพันธุ์ใดเพิ่มเติม สามารถกระทำได้โดยประกาศพระราชกฤษฎีกา หรือออกเป็นกฎกระทรวง และประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพิ่มเติมในภายหลัง

๔. คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๐ เห็นชอบในหลักการการเข้าเป็นภาคี อนุสัญญา ฯ และอนุมัติให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ โดยด่วน หากส่วนราชการใดเห็นว่า อนุสัญญา ฯ อาจทำให้มีการได้เปรียบเสียเปรียบได้ ให้ส่วนราชการนั้น ทำข้อสังเกตแนบท้ายสัตยาบันสารไว้ เพื่อแสดงความเข้าใจในมาตรา หรืออนุมาตราที่เห็นว่าเป็นปัญหา แล้วส่งให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสาร ในส่วนของประเทศไทย ประกอบการให้สัตยาบันตามความเหมาะสมต่อไป โดยให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เตรียมการร่วมกับ

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อออกพระราชบัญญัติอนุวัติการ เสนอคณะรัฐมนตรีโดยด่วน และให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ร่วมกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามแผนงานสืบเนื่องจากอนุสัญญา ฯ โดยให้มีการประชาสัมพันธ์การดำเนินการเพื่อเตรียมความพร้อมในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ ให้ประชาชนทราบด้วย ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๐ ว่า เนื่องจากกฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีอยู่แล้วในขณะนี้ เพียงพอต่อการอนุวัติการอนุสัญญา ฯ แล้ว ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติอนุวัติการอีก และไม่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ ทั้งนี้ ให้แสดงไว้ให้ชัดเจนในแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารว่าการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ ไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยและขอบเขตอำนาจแห่งรัฐ และการดำเนินงานตามอนุสัญญา ฯ จะเป็นไปตามกฎหมายภายในและให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ โดยด่วน โดยจัดทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารที่เหมาะสม ประกอบการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ด้วย

๕. กระทรวงการต่างประเทศพิจารณาบทบัญญัติของอนุสัญญา ฯ แล้ว ไม่พบว่า มีข้อทศใดที่มีผลเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยและขอบเขตอำนาจแห่งรัฐแต่ประการใด เนื่องจากอนุสัญญา ฯ ดังกล่าวบัญญัติให้รัฐภาคีพยายามดำเนินการตามหลักการต่างๆ ของอนุสัญญา ฯ เท่านั้น และไม่มีบทบัญญัติที่สร้างข้อผูกพันให้รัฐภาคีต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ หรือบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ หรือบทบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือหน้าที่ของประชาชนโดยตรง ดังนั้น การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารแต่ประการใด จึงเสนอขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาบททวนมติเมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๐

๖. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศแล้ว เห็นว่า

๖.๑ อนุสัญญา ฯ มีวัตถุประสงค์กำหนดไว้ในมาตรา ๑ ว่า (๑) อนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ (๒) ให้มีความยั่งยืนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ และการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม (๓) ให้มีการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสม และ (๔) ให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม โดยเห็นว่า บรรดาทรัพยากรพันธุกรรมต่างๆ แม้จะอยู่ในเขตแดนของประเทศต่างๆ แต่ทุกประเทศต้องอำนวยความสะดวกให้เกิดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมต่างๆ เพื่อการศึกษาที่จะเกิดความรู้เป็นมรดกของโลก ทั้งในแง่การพัฒนาชีวิตและเศรษฐกิจ ดังนั้น แม้มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งจะกำหนดว่า การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ให้เป็นไปตามทางพิจารณาและกฎหมายของแต่ละประเทศ

แต่ในมาตรา ๑๕ วรรคสอง ได้กำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีอย่างเจาะจงว่า รัฐภาคีจะต้องอำนวยความสะดวกเป็นไปได้ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจากรัฐภาคีอื่นเพื่อการใช้ที่เหมาะสมแก่สิ่งแวดล้อม โดยจะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดใดให้ขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ จริงอยู่ในขณะนี้ทรัพยากรพันธุกรรมต่างๆ มีกฎหมายคุ้มครองการเข้าถึงว่า จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุญาตแล้วก็ตาม เช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นต้น ซึ่งในระบบการอนุญาตนั้น เจ้าหน้าที่ต้องให้ลุล่วงในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร แต่ตามอนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ จะทำให้เนื้อหาของกฎหมายไทยเปลี่ยนแปลงไป โดยจะต้องอนุญาตการขอเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในทุกกรณี หากการเข้าถึงไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์ยั่งยืน และต่อไปประเทศไทยจะออกกฎหมายให้ขัดต่ออนุสัญญา ฯ ไม่ได้อีกด้วย ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายไทยนั้น มีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจของรัฐในการนิติบัญญัติ กรณีจึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อน

๖.๒ อนุสัญญา ฯ มาตรา ๓๗ กำหนดว่า รัฐภาคีไม่อาจตั้งข้อสงวนใดๆ ในการเข้าเป็นภาคี กล่าวคือ รัฐภาคีต้องยอมรับปฏิบัติตามอนุสัญญา ฯ ทั้งหมด จะยกเว้นข้อหนึ่งข้อใดไม่ได้เลย ด้วยเหตุนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ให้ความเห็นว่า เมื่อการเข้าเป็นภาคีต้องยอมรับปฏิบัติตามเงื่อนไขของมาตรา ๑๕ จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อน ซึ่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ ยังคงหลักการเดิมไม่เปลี่ยนแปลง และเป็นความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นเดิมของคณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาอนุสัญญาต่างๆ ของกระทรวงการต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ในการประชุมร่วมกันเมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๕๐ กับกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ กระทรวงการต่างประเทศ และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี มีข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีรัฐภาคีของอนุสัญญา ฯ หลายประเทศ แม้จะมีได้มีข้อสงวนไว้โดยตรง แต่กลับจัดทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารในลักษณะทำนองข้อสงวนว่า ผู้เข้าเป็นภาคีเข้าใจว่า อนุสัญญา ฯ เป็นเพียงแนวทางการปฏิบัติ มิได้มีผลบังคับรัฐภาคีให้ต้องปฏิบัติตามข้อหนึ่งข้อใดโดยตรง จึงเห็นว่า หากไทยจะเข้าเป็นภาคีโดยจัดทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสาร เช่นที่หลายประเทศจัดทำ ก็น่าจะเป็นวิธีการที่เหมาะสม

๗. คณะกรรมาธิการการต่างประเทศ สภาผู้แทนราษฎร พิจารณาแล้วเห็นว่า การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อน เพราะ

๗.๑ การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ จะมีผลกระทบต่อ “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง

๗.๒ การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ จำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง กล่าวคือ ในกรณีนี้รัฐจะต้องพิจารณาออกพระราชบัญญัติอย่างน้อย ๓ ฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ฯ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ ฯ

๘. ในการประชุมผู้แทนส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง เมื่อวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๕๑ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงพาณิชย์ และกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เห็นสมควรดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๐ โดยด่วน ส่วนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ เป็นเรื่องนโยบายสำหรับกระทรวงสาธารณสุขเห็นว่า ถ้าจำเป็นจะดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ เป็นเรื่องที่สามารถทำได้ แต่สมควรรอให้ออกพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ฯ ก่อน เพื่อเป็นการเตรียมการไปเจรจาต่อรอง เพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติให้ได้มากที่สุด

กรณีต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่ เป็นปัญหาการตีความคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ซึ่งกระทรวงการต่างประเทศเห็นว่า เขตอำนาจแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญหมายถึงพื้นที่ที่รัฐจะใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐได้ ขอบเขตที่โยงกับอำนาจอธิปไตยของรัฐบางครั้งอาจมีการใช้ได้เกินอาณาเขตของรัฐ ส่วนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ไม่ได้มีความหมายเฉพาะพื้นที่เท่านั้น แต่เกี่ยวกับอำนาจของรัฐอย่างแท้จริง เช่น ความในอนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ จำกัดดุลพินิจในการพิจารณา ซึ่งถ้าตีความหมายอย่างกว้างเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ จึงมีความเห็นเป็น ๒ ฝ่าย คือ

ฝ่ายเสียงข้างมาก ได้แก่ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงพาณิชย์ และกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เห็นว่า การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา เนื่องจากไม่ใช่กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง คือไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ โดยความหมายของคำว่า “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” หมายถึง การเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่ที่รัฐจะใช้อำนาจอธิปไตยตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศ และไม่ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ

ฝ่ายเสียงข้างน้อย ได้แก่ กระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่าเป็นกรณีที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ วรรคสอง เนื่องจากมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ โดยความหมายของคำว่า “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” หมายถึง การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๕. คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๑ ว่า เรื่องนี้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังมีความเห็นไม่สอดคล้องกันในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการตีความคำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ วรรคสอง เพื่อเป็นบรรทัดฐานในการถือปฏิบัติ จึงลงมติให้เสนอศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยให้กระทรวงการต่างประเทศร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกายกร่างกำหนดประเด็น พร้อมความเห็นในเรื่องนี้เพื่อดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖

๕.๑ กระทรวงการต่างประเทศมีความเห็น ดังนี้

๕.๑.๑ อนุสัญญา ๑ ข้อ ๑๕ วรรคสอง บัญญัติว่า แต่ละภาคีจะต้องพยายามที่จะสร้างเงื่อนไขต่างๆ เพื่อเอื้ออำนวยแก่ภาคีอื่นๆ ที่จะเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม เพื่อการใช้ประโยชน์อย่างเหมาะสมต่อสิ่งแวดล้อม และพยายามที่จะไม่กำหนดข้อจำกัดซึ่งขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ๑

ข้อบทดังกล่าวกำหนดให้ภาคีแต่ละประเทศพยายามที่จะสร้างเงื่อนไขต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม และพยายามที่จะไม่กำหนดข้อจำกัดใดๆ ที่ขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ๑ ข้อบทดังกล่าวกำหนดพันธกรณีของภาคีเพียง “พยายาม” เท่านั้น ทั้งนี้ การกำหนดเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ย่อมอยู่ในดุลพินิจของรัฐภาคีซึ่งมีอำนาจเหนือทรัพยากรของตน และรัฐภาคีมีสิทธิห้ามการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของตนได้ ข้อบทดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องมีการออกพระราชบัญญัติมารองรับ หรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเพื่อรองรับแต่อย่างใด

๕.๑.๒ ข้อ ๑๕ วรรคสอง เห็นได้ชัดว่า ไม่ใช่ข้อบทที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย จึงเหลือประเด็นที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอ้างถึง คือ “การเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ”

คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” เป็นคำที่มีความหมายเฉพาะเป็นพิเศษ ซึ่งปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในการยกร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๓๔ (รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๑๗ ใช้คำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ”) หมายถึง เขตหรือพื้นที่ในทะเล ซึ่งอยู่นอกอาณาเขตหรือดินแดนของราชอาณาจักรไทย โดยเป็นเขตหรือพื้นที่ที่ประเทศไทยมีเพียงสิทธิอธิปไตย และมีอำนาจบางประการอย่างจำกัด เท่าที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองไว้ เมื่อประกาศเขต ๒๐๐ ไมล์ทะเลแล้ว ในเรื่องเกี่ยวกับการสำรวจและแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต การสร้างเกาะเทียม การวิจัยทางทะเล

และการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เขตอำนาจแห่งรัฐดังกล่าวเหล่านี้ หมายถึง เขตเศรษฐกิจจำเพาะ และ เขตไหล่ทวีป ดังนั้น คำว่า “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงหมายถึง การเปลี่ยนแปลงขอบเขตของพื้นที่ในทะเล เช่น กว้างหรือแคบกว่าขอบเขตของพื้นที่ ในทะเลที่ประเทศไทยเคยประกาศไว้หรือกำหนดไว้แต่เดิมเท่านั้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับกรณีของข้อ ๑๕ วรรคสอง ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากล่าวอ้าง

๕.๑.๓ หากตีความจากความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยเฉพาะ คำว่า “โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการนิติบัญญัติ” แล้ว อาจอนุมานได้ว่า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ในที่นี้ทำนองเดียวกับ “อำนาจอธิปไตย” ของรัฐ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับนิติบัญญัติ สำหรับประเด็นนี้ หากพิจารณาถึงการทำสนธิสัญญา หรือความตกลงกับต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า ประเทศที่เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายต่าง ต้องสละอำนาจอธิปไตยบางส่วนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เกิดความร่วมมือหรือผลประโยชน์ที่ตน ต้องการจากอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ความตกลงทางการบิน ความตกลงส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความตกลงว่าด้วยการให้ความร่วมมือทางอาญา หรือความตกลงโอนตัวนักโทษ เป็นต้น ความตกลงเหล่านี้ โดยเนื้อหา ล้วนแต่กระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐทั้งสิ้น แต่ความตกลงเหล่านี้ หากมีกฎหมายภายในรองรับ อยู่ก่อนแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องขอความเห็นชอบต่อรัฐสภาแต่อย่างใด เพราะถือว่ารัฐบาลสามารถบริหาร ประเทศและปฏิบัติตามความตกลงเหล่านั้น ตามกรอบกฎหมายที่รัฐสภาเห็นชอบไว้ก่อนหน้านี้อย่างแล้ว ดังนั้น การที่ความตกลงมีข้อบกพร่องหรือเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยของรัฐเพียงอย่างเดียว จึงไม่เป็น เหตุผลที่ทำให้รัฐบาลต้องนำความตกลงฉบับนั้นเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ มิฉะนั้นรัฐสภา จะต้องเสียเวลาให้ความเห็นชอบกับความตกลงทุกฉบับ แม้แต่ความตกลงที่มีสาระเช่นเดียวกัน

๕.๒ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ดังนี้

๕.๒.๑ อนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ วรรคสอง บัญญัติว่า รัฐภาคีจะต้องพยายาม อำนวยความเป็นไปได้ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจากรัฐภาคีอื่นเพื่อการใช้ที่เหมาะสมแก่สิ่งแวดล้อม และจะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดใดที่เป็นไปในแนวทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ โดยที่ การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสมเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของอนุสัญญา ฯ ดังนั้น จะเห็นว่า ในปัจจุบันกฎหมายต่าง ๆ ของไทย กำหนดระบบอนุญาตไว้สำหรับการเข้าถึงพันธุ์พืช สัตว์บก และ สัตว์น้ำ เช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕ พระราช บัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๕ และพระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๑๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพันธุ์พืช (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งหลักการของ ระบบการอนุญาต คือ ผู้อนุญาตมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควรจะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อใด

ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว เนื้อหาของบทกฎหมายไทยจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยในการใช้ดุลพินิจพิจารณาจะต้องเป็นไปในทางอนุญาติเสมอหากกรณีดังกล่าวไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามผลบังคับของอนุสัญญา ฯ ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ จึงมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายไทย โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงการกระทำของรัฐในทางนิติบัญญัติ อันมีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ในทางนิติบัญญัติ จึงต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

๕.๒.๒ กระทรวงการต่างประเทศอาจมีประสบการณ์ในการใช้ถ้อยคำของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ มาอย่างหนึ่ง จึงอาจเข้าใจความหมายของ “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ในแง่ของพื้นที่ที่ประเทศไทยไม่มีอำนาจอธิปไตยเท่านั้น แต่แท้จริงกฎหมายทุกฉบับมีเจตนารมณ์ของตัวเองตามหลักกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องนั้นๆ มิใช่จะผูกมัดแต่กับเจตนารมณ์ของผู้มีส่วนให้ความเห็นในการร่างเสมอไป โดยหลักอยู่ที่ว่าอำนาจนิติบัญญัติมีความสำคัญต่อเอกราชของประเทศ การลบล้าง เปลี่ยนแปลง หรือจำกัดอำนาจอธิปไตย ย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่ฝ่ายบริหารในการปกครองระบบรัฐสภาจะดำเนินการไปเพียงลำพังไม่ได้ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าใจในหลักกฎหมายเช่นนี้มาโดยตลอด ดังจะเห็นได้จาก

๕.๒.๒.๑ เรื่องเสร็จที่ ๒๖๖/๒๕๓๗ ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายวางหลักว่า สนธิสัญญาที่เปลี่ยนแปลงอำนาจนิติบัญญัติของไทยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งอาจโดยการเสนอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบกับสนธิสัญญานั้น หรือออกกฎหมายมาเป็นการเฉพาะให้เกิดผลเช่นนั้นโดยตรง

๕.๒.๒.๒ แนวปฏิบัติของต่างประเทศหลายประเทศก็ยึดแนวทางว่า สนธิสัญญาที่เปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย เช่น รัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา ๕๕ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา ๕๒ รัฐธรรมนูญสเปน มาตรา ๕๔ แม้แต่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณี ก็มีหลักว่า สนธิสัญญาที่มีผลกระทบต่อกฎหมายภายในต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย

๕.๒.๓ ถ้า “เขตอำนาจรัฐ” หมายความว่าเฉพาะแต่พื้นที่ที่ไทยมีอำนาจอธิปไตยไม่เต็มที เช่น เขตเศรษฐกิจจำเพาะ แล้ว สัญญาที่เปลี่ยนแปลงเขตดังกล่าว ซึ่งกระทบถึงอำนาจอธิปไตยบางส่วนในเขตนั้น (เช่น สิทธิประมง) จะต้องขอให้รัฐสภาเห็นชอบ แต่สัญญาที่เปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยบางส่วนตลอดทั่วทั้งราชอาณาจักร (เช่น อำนาจนิติบัญญัติที่กำหนดการอนุญาตให้คนเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม) กลับไม่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ก็จะทำให้เกิดผลประหลาด ซึ่งผลทางหลักกฎหมายไม่ควรเป็นเช่นนั้น

๑๐. คณะรัฐมนตรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนี้

๑๐.๑ คำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง มีความหมายว่าอย่างไร

๑๐.๒ อนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ วรรคสอง จะทำให้เนื้อหาของกฎหมายไทยที่มีอยู่แล้ว ต้องเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือในปัจจุบันกฎหมายต่างๆ ของไทย ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญา ฯ ได้กำหนดระบบอนุญาตไว้ ซึ่งหลักการของระบบอนุญาต คือ ผู้อนุญาตมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควร จะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อใดที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว การใช้บังคับกฎหมายไทยจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยในการใช้ดุลพินิจพิจารณาจะต้องเป็นไปในทางอนุญาตเสมอ หากกรณีดังกล่าวไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามผลบังคับของอนุสัญญา ฯ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายนั้น มีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ ดังนั้นจะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

๑๑. ศาลรัฐธรรมนูญขอให้กระทรวงการต่างประเทศและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ส่งผู้แทนไปให้ถ้อยคำต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๑๑.๑ ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศให้ถ้อยคำยืนยันความเห็นเดิมของกระทรวงการต่างประเทศว่า อนุสัญญา ฯ ไม่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ อันจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และส่วนราชการต่างๆ ที่รักษาการตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ยืนยันว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอต่อการคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพตามพันธกรณีของอนุสัญญา ฯ ได้แก่ พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ แก้ไขเพิ่มเติมถึง พ.ศ. ๒๕๓๒ พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๕๐ พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ พระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. ๒๕๐๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติกักพืช (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๗ พระราชบัญญัติบำรุงพันธุ์สัตว์ พ.ศ. ๒๕๐๕ พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพันธุ์พืช (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติการส่งออก ไปนอกและนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. ๒๕๓๔ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ. ๒๕๓๕

กระทรวงการต่างประเทศได้แปลอนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ เป็นภาษาไทย (กระทรวงการต่างประเทศใช้คำว่า “ข้อ” แทนคำว่า “มาตรา”) ซึ่งตรวจสอบความถูกต้องแล้วตรงกับสาระในฉบับบทบัญญัติภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศส ให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้ประกอบการพิจารณาการวินิจฉัย ดังนี้

“ข้อ ๑๕

การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

๑. โดยเป็นที่ยอมรับว่า รัฐมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติของตน อำนาจที่จะกำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมเป็นของรัฐบาลและอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายของรัฐนั้น
๒. ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายามสร้างสภาพการณ์เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม โดยภาคีสัญญาอื่นๆ เพื่อการใช้ประโยชน์ที่ไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และจะพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดซึ่งขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้
๓. เพื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ ทรัพยากรพันธุกรรมซึ่งจัดให้โดยภาคีสัญญา ตามนัยแห่งข้อนี้ และข้อ ๑๖ และ ๑๘ หมายถึง เฉพาะทรัพยากรซึ่งจัดให้โดยภาคีสัญญาที่เป็นประเทศต้นกำเนิดของทรัพยากรนั้น หรือโดยภาคีสัญญาซึ่งได้มาซึ่งทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญานี้
๔. การเข้าถึง ในกรณีที่ได้รับอนุญาต ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ตกลงร่วมกัน และอยู่ภายใต้บทบัญญัติของข้อนี้
๕. การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมต้องขึ้นอยู่กับ การให้ความยินยอมของภาคีสัญญาผู้ให้ทรัพยากร เช่นว่า อันเป็นความยินยอมล่วงหน้าบนพื้นฐานความตระหนักในข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่ภาคีสัญญานั้น จะกำหนดเป็นอย่างอื่น
๖. ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายามพัฒนาและดำเนินการค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์ด้วยทรัพยากรพันธุกรรมที่ภาคีสัญญาอื่นๆ จัดให้ โดยมีการเข้าร่วมอย่างเต็มที่ของภาคีสัญญาอื่นๆ นั้น และในกรณีที่เป็นไปได้ในดินแดนของภาคีสัญญาอื่นๆ นั้น
๗. ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายจะดำเนินมาตรการทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางนโยบาย เท่าที่เหมาะสม และเป็นไปตามข้อ ๑๖ และ ๑๘ และในกรณีที่เป็นไป โดยผ่านกลไกทางการเงิน ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยข้อ ๒๐ และ ๒๑ เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะแบ่งปันผลจากการค้นคว้าและพัฒนา รวมทั้งผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์และอื่นๆ ของทรัพยากรพันธุกรรม กับภาคีสัญญาซึ่งจัดให้ซึ่งทรัพยากรนั้น โดยแบ่งปันอย่างยุติธรรมและเป็นธรรม การแบ่งปันเช่นว่า จะอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ตกลงร่วมกัน”

๑๑.๒ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ถ้อยคำยืนยันความเห็นเดิมว่ากฎหมายต่าง ๆ ของไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญา ฯ ใช้ระบบอนุญาติซึ่งตามหลักการของระบบนี้ ผู้อนุญาติมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควร โดยจะอนุญาติหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อประเทศไทยให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ แล้ว การใช้บังคับกฎหมายไทยจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยในการใช้ดุลพินิจจะต้องเป็นไปในทางอนุญาติเสมอ หากการอนุญาตินั้นไม่ก่อให้เกิดปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม หากจำเป็นก็จะต้องมีหรือแก้ไขกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า การที่คณะรัฐมนตรีเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๙ มีอำนาจหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ เมื่อประเทศไทยร่วมลงนามในอนุสัญญา ฯ แล้วแต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ เนื่องจากมีปัญหาว่า คณะรัฐมนตรีจะให้สัตยาบันโดยจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ เมื่อคณะรัฐมนตรีเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้

ประเด็นตามคำร้องที่ขอให้วินิจฉัยว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ วรรคสอง มีความหมายว่าอย่างไร นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการขอให้แปลความหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะเป็นการหารือ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่วินิจฉัย คงมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ วรรคสอง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การทำหนังสือสัญญา กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงกระทำ ทางคณะรัฐมนตรี โดยมีเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในวรรคสองว่า หนังสือสัญญา ๓ ประเภท คือ หนังสือ สัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ และ หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา นั้น ต้องได้รับความเห็นชอบ ของรัฐสภา

คำว่า “หนังสือสัญญา” แม้จะมีได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า หนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ มีความหมายครอบคลุมถึงความตกลงทุกประเภท ที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิด ผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะ ที่ทำขึ้นเป็นหนังสือ และเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ กล่าวถึง “หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น” ดังนั้น คำว่า “สัญญาอื่น” ย่อมหมายถึง หนังสือสัญญาที่ทำกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับหนังสือสัญญาสันติภาพ และหนังสือ สัญญาสงบศึก จะเป็นหนังสือสัญญาภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งมิได้ ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จึงเป็นหนังสือสัญญาตามความหมายของ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕

อนุสัญญา ฯ มาตรา ๑ กำหนดวัตถุประสงค์ไว้ ๓ ประการ คือ (๑) เพื่ออนุรักษ์ความหลากหลาย ทางชีวภาพ (๒) เพื่อการใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และ (๓) เพื่อการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม มาตรา ๓ กำหนดหลักการว่า รัฐมีสิทธิอธิปไตยที่จะใช้ทรัพยากรของตนตามนโยบายสิ่งแวดล้อมของตน โดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น หรือของพื้นที่นอกเขตอำนาจแห่งรัฐ ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎบัตรสหประชาชาติและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ มาตรา ๔ กำหนดขอบเขตของ อนุสัญญา ฯ ว่า (๑) ในกรณีองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ ให้อนุสัญญา ฯ ใช้บังคับ ภายในพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐภาคี และ (๒) ในกรณีกรรมวิธีและกิจกรรมซึ่งดำเนินการภายใต้ อำนาจหรือการควบคุมของรัฐภาคี ไม่ว่าจะมิใช่ผลกระทบเกิดขึ้น ณ ที่ใด ให้อนุสัญญา ฯ ใช้บังคับ ทั้งภายในและนอกเขตอำนาจดังกล่าว นอกจากนี้ อนุสัญญา ฯ ยังกำหนดให้แต่ละรัฐภาคีต้องดำเนินการ เกี่ยวกับเรื่องต่างๆ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และหลักการดังกล่าว เช่น มาตรา ๖ ว่าด้วยมาตรการ

ทั่วไปสำหรับการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน มาตรา ๗ ว่าด้วยการจำแนกแจกแจงและระบบและการติดตามตรวจสอบ มาตรา ๘ ว่าด้วยการอนุรักษ์ในถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ มาตรา ๙ ว่าด้วยการอนุรักษ์นอกถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ มาตรา ๑๐ ว่าด้วยการใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน มาตรา ๑๑ ว่าด้วยมาตรการสร้างเสริมแรงจูงใจ มาตรา ๑๒ ว่าด้วยการวิจัยและการฝึกอบรม มาตรา ๑๓ ว่าด้วยการให้ความรู้และการเสริมสร้างความตระหนักแก่สาธารณชน มาตรา ๑๔ ว่าด้วยการประเมินผลกระทบและการลดผลกระทบเสียหาย มาตรา ๑๕ ว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม มาตรา ๑๖ ว่าด้วยการเข้าถึงและการถ่ายทอดเทคโนโลยี มาตรา ๑๗ ว่าด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร มาตรา ๑๘ ว่าด้วยความร่วมมือทางวิชาการและวิทยาศาสตร์ มาตรา ๑๙ ว่าด้วยการควบคุมดูแลเทคโนโลยีชีวภาพและการจัดสรรผลประโยชน์ มาตรา ๒๐ ว่าด้วยการพยากรณ์การเงิน มาตรา ๒๑ ว่าด้วยกลไกการเงิน และมาตรา ๒๒ ว่าด้วยความสัมพันธ์กับอนุสัญญานานาชาติอื่นๆ ฯลฯ

โดยเฉพาะอนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ วรรคสอง ซึ่งกำหนดว่า “ภาคีคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายามสร้างสภาพการณ์เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม โดยภาคีคู่สัญญาอื่นๆ เพื่อการใช้ประโยชน์ที่ไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และจะพยายามไม่กำหนดข้อจำกัด ซึ่งขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้” แต่เมื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ ตามมาตรา ๑ กำหนดว่า เพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อการใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และเพื่อการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม พิจารณาอนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ วรรคสอง และมาตรา ๑ แล้ว หมายความว่า รัฐภาคีต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่นเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของตน และพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ พยายามไม่กำหนดข้อจำกัดการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งสรุปได้ว่า ต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่นได้เข้าถึงและใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมของตนได้ด้วย เท่ากับเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมของตน ซึ่งเดิมมีอำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์ ประกอบกับขอบเขตของอนุสัญญา ฯ มาตรา ๔ กำหนดว่า (๑) ในกรณีองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ ให้อนุสัญญา ฯ ใช้บังคับภายในพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐภาคี และ (๒) ในกรณีกรรมวิธีและกิจกรรมซึ่งดำเนินการภายใต้อำนาจหรือการควบคุมของรัฐภาคี ไม่ว่าจะเกิดผลกระทบเกิดขึ้น ณ ที่ใด ให้อนุสัญญา ฯ ใช้บังคับทั้งภายในและนอกเขตอำนาจดังกล่าว ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ จะมีผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมระหว่างประเทศไทยกับรัฐภาคีอื่น เป็นการ

ให้สิทธิและการถูกจำกัดสิทธิไปพร้อมๆ กัน ซึ่งจะต้องมีการออกกฎหมายหรือปรับปรุงกฎหมายภายในที่ใช้อยู่ ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ หลักการ และขอบเขตของอนุสัญญา ฯ เห็นได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม และเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

นอกจากนี้ อนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ วรรคเจ็ด มาตรา ๑๖ วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการทางนิติบัญญัติ... เท่าที่เหมาะสม เพื่อวัตถุประสงค์ ... ย่อมต้องหมายความว่า ถ้าประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ ที่มีบทบัญญัติให้ดำเนินมาตรการทางนิติบัญญัติดังกล่าว หรืออีกนัยหนึ่ง ไม่ว่าจะให้ออกหรือพยายามออกกฎหมาย ยกเลิก แก้ไขเพิ่มเติม ปรับปรุง หรือกำหนดให้มีเรื่องใด ก็ต้องอยู่ภายในวัตถุประสงค์ หลักการ และขอบเขตของอนุสัญญา ฯ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง

นายประเสริฐ นาสกุล	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
นายโกเมน ภัทรภิรมย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจุมพล ณ สงขลา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
พลโท จุล อติเรก	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายปรีชา เถลิมวณิชย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมงคล สระแก้ว	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุจิต บุญบงการ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุจินดา ยงสุนทร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุวิทย์ ธีรพงษ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอนันต์ เกตุวงศ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอุระ หวังอ้อมกลาง	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ