

คำวินิจฉัยของ นายประเสริฐ นาสกุล ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๓/๒๕๕๓

วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๓

เรื่อง อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

นายรัฐมนตรีมีคำร้องเป็นหนังสือ ที่ นร ๐๒๐๔/๒๕๐๕ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๒ ถึงประธานศาลรัฐธรรมนูญ ความว่า ในการจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังมีความเห็นไม่สอดคล้องกันในปัญหาข้อกฎหมายว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กระทรวงสาธารณสุข หรือแม้แต่คณะกรรมการต่างประเทศ สภาผู้แทนราษฎร เห็นว่า คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” หมายถึงการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ ไม่ว่าจะในรูปแบบใด ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ จึงเป็นกรณีตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง แล้ว แต่กระทรวงการต่างประเทศ เห็นว่า คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” มีความหมายเพียงเขตพื้นที่ที่รัฐจะใช้อำนาจอธิปไตยเท่านั้น และโดยที่เรื่องนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีว่า สามารถทำได้เองหรือไม่ เพียงใด และเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นแล้วจริง มิใช่เพียงกรณีสมมุติ คณะรัฐมนตรีในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงอาศัยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ มีมติส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า

๑. คำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง มีความหมายอย่างไร

๒. อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา ๑๕ วรรคสอง จะทำให้เนื้อหาของกฎหมายไทยที่มีอยู่แล้วต้องเปลี่ยนแปลงไป เพราะเมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว การใช้บังคับกฎหมายไทยจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยในการใช้ดุลพินิจพิจารณาจะต้องเป็นไปในทางอนุญาติเสมอ หากกรณีดังกล่าวไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม จะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

โดยที่เรื่องนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีความเห็นว่า จะมีผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐหรือไม่ หากอนุสัญญาฯ มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ก็จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเชิญผู้แทนหน่วยงาน

ที่เกี่ยวข้องมาร่วมหารือเพื่อให้ได้ข้อยุติในเรื่องนี้ แต่ไม่อาจหาข้อยุติที่เป็นเอกฉันท์ได้ อีกทั้งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งเป็นฝ่ายรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายแก่ฝ่ายรัฐบาลไม่อาจวินิจฉัยกรณีอันเกิดจากการตีความรัฐธรรมนูญให้เป็นที่ยุติได้

แม้คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ส่งอนุสัญญา ฯ ให้รัฐสภาพิจารณาแล้ว แต่ยังมีได้มีการดำเนินการในเรื่องนี้ เนื่องจากยังมีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการตีความคำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หากจะดำเนินการเสนอเรื่องนี้ไปยังรัฐสภาก่อน แล้วจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในภายหลัง อาจเกิดผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินและความเชื่อถือในรัฐบาลอย่างใหญ่หลวง และอาจเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติในด้านอื่นๆ ได้

ดังนั้น เพื่อความกระจ่างชัดเจนและขจัดปัญหาข้อขัดข้องอันมีอยู่ในวงงานของคณะรัฐมนตรีในปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีจึงมีมติให้ส่งเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเพื่อเป็นบรรทัดฐานสืบไป

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา

๑. กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เสนอว่า

๑.๑ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติแต่งตั้งคณะกรรมการอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อเตรียมการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ ซึ่งคณะกรรมการอนุสัญญา ฯ พิจารณาวัตถุประสงค์และพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญา ฯ ประกอบกับกฎหมายไทยแล้ว มีมติเห็นชอบกับการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ประกอบกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กรมทรัพยากรพิทักษ์สายพันธุ์กรรมองค์การระหว่างประเทศ และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นที่กฎหมายไทยไม่ขัดแย้งกับพันธกรณีตามอนุสัญญา ฯ

๑.๒ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติพิจารณามติของคณะกรรมการอนุสัญญา ฯ ตามข้อ ๑.๑ แล้วมีมติเห็นชอบ โดยให้นำเสนอคณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาอนุสัญญาต่างๆ ของกระทรวงการต่างประเทศ ต่อมากระทรวงการต่างประเทศแจ้งมติคณะกรรมการพิเศษ ฯ ให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ทราบว่า อนุสัญญา ฯ ยังขาดกฎหมายรองรับอยู่หลายด้าน แต่จะออกหรือแก้ไขกฎหมายใดบ้าง เป็นความรับผิดชอบของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องที่จะพิจารณาร่วมกัน

๒. กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ และกระทรวงสาธารณสุขเสนอคณะรัฐมนตรี ดังนี้

๒.๑ กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เสนอว่า

๒.๑.๑ เห็นชอบในหลักการการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ

๒.๑.๒ ให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ โดยเร็วที่สุด

๒.๑.๓ ให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ร่วมกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และหน่วยงาน

ที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามแผนงานดำเนินงานสืบเนื่องจากอนุสัญญา ฯ

๒.๒ กระทรวงสาธารณสุขเสนอว่า

๒.๒.๑ ให้ชะลอการลงนามให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ

๒.๒.๒ ให้จัดกิจกรรมเพื่อปลูกจิตสำนึก ส่งเสริม สนับสนุน ให้ชาวไทยทุกกลุ่ม อาชีพ นักวิชาการทุกสาขา ทุกองค์กร ทั้งภาครัฐและเอกชนร่วมกันทบทวน สืบค้นความหลากหลายทางชีวภาพของชาติ และวางแนวทางในการศึกษาวิจัยเพื่อใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนต่อไป

๒.๒.๓ ให้กำหนดมาตรการและวิธีการในการคุ้มครองปกป้องสิทธิภูมิปัญญาไทย เพื่อให้เป็นไปตามความถูกต้องเป็นธรรม และไม่เสียเปรียบประเทศอื่น

กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า (๑) คณะอนุกรรมการอนุสัญญา ฯ ซึ่งมีผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขร่วมอยู่ด้วย ดำเนินการต่าง ๆ เป็นการอนุวัติการตามอนุสัญญา ฯ แล้ว (๒) กระทรวงเกษตรและสหกรณ์เห็นพ้องว่า ไม่ควรชะลอการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ เนื่องจากทำให้ประเทศไทยเสียประโยชน์ เสียโอกาส และเสียภาพลักษณ์ของประเทศไทยในการค้าและทางการเมืองระหว่างประเทศ (๓) กระทรวงสาธารณสุขเข้าใจผิด และไม่เชื่อมโยงกับความเห็นของนานาประเทศ แต่กระทรวงสาธารณสุขพิจารณาแล้ว ยืนยันให้ชะลอการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ เพราะ (๑) อนุสัญญาอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๑ (รัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘) การลงนามในอนุสัญญา ฯ ไม่มีผลผูกพันประเทศไทยจนกว่าประเทศไทยจะให้สัตยาบัน (๒) การสัมมนาทางวิชาการและประชาพิจารณ์พิจารณาเกี่ยวกับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ ของมหาวิทยาลัยมหิดล เมื่อวันที่ ๑๖-๑๗ ตุลาคม ๒๕๓๘ ได้ข้อสรุปว่า ประเทศไทยควรชะลอการให้สัตยาบันไว้ก่อน จนกว่าจะมีการร่างกฎหมายคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพ เช่น สิทธิเกษตรกร การคุ้มครองพันธุ์พืช และการคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาไทยด้านต่าง ๆ

๓. กระทรวงการต่างประเทศเห็นว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ จะต้องออกกฎหมายอนุวัติการ เพราะกฎหมายที่มีอยู่ยังรองรับพันธกรณีไม่ครบถ้วน เช่น อนุสัญญา ฯ มาตรา ๓ และมาตรา ๔ กำหนดให้ใช้บังคับถึงพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจแห่งรัฐ แต่กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังครอบคลุมไม่ถึงการใช้เขตอำนาจแห่งรัฐในเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ จึงจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติอนุวัติการ ซึ่งทำให้การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ เข้าข่ายรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาตรา ๑๘๑ วรรคสอง ที่รัฐบาลจะต้องเสนออนุสัญญา ฯ ต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบก่อน

๔. กระทรวงเกษตรและสหกรณ์เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายภายในดังกล่าวสามารถอนุวัติการตามอนุสัญญา ฯ ได้มากพอแล้ว ประเทศไทยควรเร่งให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ เพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์ของประเทศชาติในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ

๕. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ จะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายไทย โดยการเปลี่ยนแปลงการกระทำของรัฐในทางนิติบัญญัติอันมีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญา ฯ จึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาตรา ๑๘๑

๖. ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ประชุมกันเมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๕๐ มีมติร่วมกันให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี นำมติคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่อง การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ ของกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เสนอคณะรัฐมนตรี โดยมีความเห็นประกอบดังต่อไปนี้

๖.๑ กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และกระทรวงการต่างประเทศ พิจารณาโดยถ้อยคำแล้ว เห็นสมควรเร่งรัดการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ เนื่องจากกฎหมายไทยมีความพร้อมเพียงพอที่จะอนุวัติการตามอนุสัญญา ฯ โดยไม่ต้องออกกฎหมายใหม่ นอกจากนี้ อนุสัญญา ฯ เป็นความร่วมมือระหว่างนานาชาติในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ซึ่งมีลักษณะเป็นเพียงกรอบนโยบาย ไม่มีการบังคับใด ๆ ขณะนี้ประเทศทั่วโลกเป็นภาคีแล้ว ๑๖๕ ประเทศ

๖.๒ ประเทศที่เข้าเป็นภาคีแล้วหลายประเทศได้จัดทำ Declaration upon Ratification ในส่วนที่ประเทศนั้น ๆ แสดงความเข้าใจในเนื้อหาของอนุสัญญา ฯ ไว้อย่างนั้น เช่น ประเทศอังกฤษ และฝรั่งเศส ระบุว่า อนุสัญญา ฯ มาตรา ๓ เป็น guiding principle และประเทศสวีเดนและแลนด์ ระบุว่า กำหนดมาตรการทางนโยบายไว้เพื่อรองรับมาตรา ๑๖ และ ๑๕ แล้ว ดังนั้น ในส่วนที่ยังมีหน่วยราชการในประเทศไทยมีความเห็นว่า อาจทำให้มีการได้เปรียบเสียเปรียบได้ ส่วนราชการเจ้าของเรื่อง อาจจัดทำแถลงการณ์แนบท้ายสัปดาห์นสาร (End Note) ไว้เพื่อแสดงความเข้าใจในมาตราหรืออนุมาตรา ที่เห็นว่า เป็นปัญหา และกระทรวงการต่างประเทศจะจัดทำ Declaration ประกอบการให้สัตยาบันต่อไป

๖.๓ หากคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่า เรื่องนี้ควรนำเสนอรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบก่อน ก็ขอให้คณะรัฐมนตรีนำเสนอรัฐสภาเป็นเรื่องด่วน

๖.๔ การไม่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ อาจทำให้ประเทศไทยเสียเปรียบประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญา ฯ เช่น ในกรณีที่มีการกำหนดกฎเกณฑ์หรือระเบียบ ทั้งนี้ เพราะประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญา ฯ จะไม่มีสิทธิออกเสียง หรือปกป้องสิทธิของประเทศตนเพื่อมิให้เสียเปรียบประเทศอื่นได้

๗. คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๐ (๑) เห็นชอบในหลักการให้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ (๒) อนุมัติให้กระทรวงการต่างประเทศให้สัตยาบันโดยด่วน (๓) ให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เตรียมการร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องออกพระราชบัญญัติอนุวัติการและเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาโดยด่วน และ (๔) เห็นชอบให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ร่วมกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามแผนงานสืบเนื่องจากอนุสัญญา ฯ โดยให้มีการประชาสัมพันธ์ การดำเนินการเพื่อเตรียมความพร้อมในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ ให้ประชาชนทราบด้วย

๘. กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เห็นว่า เนื่องจากหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงในเรื่องนี้ ได้แก่ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ซึ่งมีหนังสือยืนยันแล้วว่า กฎหมายภายในที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์รับผิดชอบอยู่ในปัจจุบันสามารถอนุวัติการอนุสัญญา ฯ และขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาทบทวนมติข้างต้นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องออกเป็นพระราชบัญญัติอนุวัติการอีก และไม่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาตรา ๑๑๘

๙. คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๐ อนุมัติให้แก้ไขมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๐ เรื่อง มติคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่องการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ ตามที่กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เสนอ โดยให้แก้ไขตามความเห็นของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เป็น “๑๐.๓ เนื่องจากกฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีอยู่แล้วในขณะนี้เพียงพอต่อการอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพแล้ว ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติอนุวัติการอีก และไม่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาตามมาตรา ๒๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ ได้แสดงไว้ให้ชัดเจนใน Declaration upon Ratification ว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ ไม่มีผลใดต่อการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยและขอบเขตอำนาจรัฐ และการดำเนินงานตามอนุสัญญา ฯ จะเป็นไปตามกฎหมายภายใน” และให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ โดยด่วน โดยจัดทำ Declaration upon Ratification ที่เหมาะสม ประกอบการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ด้วย

๑๐. กระทรวงการต่างประเทศเสนอว่า พิจารณาทบทบัญญัติของอนุสัญญา ฯ โดยละเอียดแล้ว ไม่พบว่า มีข้อบกพร่องใดที่มีผลเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตย และเขตอำนาจแห่งรัฐแต่ประการใด เนื่องจากอนุสัญญา ฯ ดังกล่าวบัญญัติให้รัฐภาคีพยายามดำเนินการตามหลักการต่างๆ ของอนุสัญญา ฯ เท่านั้น และไม่มียกข้อยกเว้นที่สร้างข้อผูกพันให้รัฐภาคีต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ ที่ขัดแย้งกับกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ หรือที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือหน้าที่ของประชาชนโดยตรง

ดังนั้น การให้สัตยาบันเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ จึงไม่จำเป็นต้องทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารแต่อย่างใด กระทรวงการต่างประเทศจึงขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาทบทวนมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๐ เรื่อง การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ โดยขอให้กระทรวงการต่างประเทศให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ โดยไม่ต้องทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสาร

๑๑. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า

๑๑.๑ อนุสัญญา ฯ มีวัตถุประสงค์กำหนดไว้ในมาตรา ๑ ว่า มุ่งหมายที่จะ (๑) อนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ (๒) ให้มีความยั่งยืนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพและการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม (๓) ให้มีการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสม และ (๔) ให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม โดยเห็นว่า บรรดาทรัพยากรพันธุกรรมต่างๆ แม้จะอยู่ในเขตแดนของประเทศต่างๆ แต่ทุกประเทศต้องอำนวยความสะดวกให้เกิดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมต่างๆ เพื่อการศึกษาที่จะเกิดความรู้เป็นมรดกของโลก ทั้งในแง่การพัฒนาชีวิตและเศรษฐกิจ ดังนั้น ในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง แม้จะกำหนดว่า การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมให้เป็นไปตามทางพิจารณาและกฎหมายของแต่ละประเทศ แต่ในมาตรา ๑๕ วรรคสอง กำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีอย่างเจาะจงว่า รัฐภาคีจะต้องพยายามอำนวยความสะดวกไปได้ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจากรัฐภาคีอื่น เพื่อการใช้ที่เหมาะสมแก่สิ่งแวดล้อม โดยจะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดให้ขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ จริงอยู่ในขณะนี้ทรัพยากรพันธุกรรมต่างๆ มีกฎหมายคุ้มครองการเข้าถึงว่า จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุญาต เช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งในระบบการอนุญาตนั้นเจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร แต่อนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ จะทำให้เนื้อหาของกฎหมายไทยเปลี่ยนแปลงไป โดยจะต้องอนุญาตการขอเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในทุกกรณี หากการเข้าถึงไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์ยั่งยืนและต่อไปประเทศไทยจะออกกฎหมายให้ขัดต่ออนุสัญญา ฯ ไม่ได้อีกด้วย ซึ่งการเปลี่ยนแปลงสาระของกฎหมายไทยนั้นมีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการนิติบัญญัติ จึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน

๑๑.๒ อนุสัญญา ฯ มาตรา ๓๗ บัญญัติว่า รัฐภาคีไม่อาจตั้งข้อสงวนใดๆ ในการเข้าเป็นภาคี กล่าวคือ รัฐภาคีต้องยอมรับปฏิบัติตามอนุสัญญา ฯ ทั้งหมด จะยกเว้นข้อหนึ่งข้อใดไม่ได้เลย ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีเมื่อต้องยอมรับปฏิบัติตามเงื่อนไขของมาตรา ๑๕ จะต้องได้รับ

ความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ยังคงหลักการเดิม ไม่เปลี่ยนแปลง และเป็นความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นเดิมของคณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาอนุสัญญาต่าง ๆ ของกระทรวงการต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ในการประชุมร่วมกันเมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๕๐ กับกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ กระทรวงการต่างประเทศ และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี พบข้อเท็จจริงว่า มีรัฐภาคีของอนุสัญญา ฯ หลายประเทศ แม้จะมีได้มีข้อสงวนไว้โดยตรง แต่กลับจัดทำคำแถลงการณ์แนบท้าย สัตยาบันสาร ในลักษณะทำนองข้อสงวนว่า ผู้เข้าเป็นภาคีเข้าใจว่า อนุสัญญา ฯ เป็นเพียงแนวทางการปฏิบัติ มิได้มีผลบังคับรัฐภาคีให้ต้องปฏิบัติตามอย่างหนึ่งอย่างใดโดยตรง จึงเห็นว่า หากไทยจะเข้าเป็นภาคีโดยจัดทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสาร เช่นที่หลายประเทศจัดทำ ก็น่าจะเป็นวิธีการที่เหมาะสม

๑๒. คณะกรรมาธิการการต่างประเทศ สภาผู้แทนราษฎร เสนอความเห็นในเรื่องนี้เพิ่มเติมว่า

๑๒.๑ การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ มีผลกระทบต่อ “เขตอำนาจของรัฐ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง

๑๒.๒ การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ จำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง กล่าวคือ ในกรณีนี้ รัฐจะต้องพิจารณาออกพระราชบัญญัติอย่างน้อย ๓ ฉบับ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ฯ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ ฯ

ดังนั้น การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ จึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง

๑๓. ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ กระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการ่วมประชุมเรื่องนี้ เมื่อวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๕๑

๑๓.๑ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงพาณิชย์ และกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เห็นควรดำเนินการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญา ฯ ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๐ โดยด่วน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ เป็นเรื่องนโยบาย ส่วนกระทรวงสาธารณสุขเห็นว่า ถ้าจำเป็นจะดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ เป็นเรื่องที่ทำได้ แต่เห็นสมควรที่จะรอให้ออกพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ฯ ก่อนจะเป็นการดี เพื่อเป็นการเตรียมการที่จะไปเจรจาต่อรองเพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติให้ได้มากที่สุด

๑๓.๒ กรณีต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่ เป็นปัญหาการตีความคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ซึ่งกระทรวงการต่างประเทศเห็นว่า เขตอำนาจแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญหมายถึง พื้นที่ที่รัฐจะใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐได้ ขอบเขตที่โยงกับอำนาจอธิปไตยของรัฐบางครั้งอาจมีการใช้ได้เกินอาณาเขตของรัฐ ส่วนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ไม่ได้มีความหมายเฉพาะพื้นที่เท่านั้น แต่เกี่ยวกับอำนาจของรัฐอย่างแท้จริง อนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ จำกัดดุลพินิจในการพิจารณา ซึ่งถ้าตีความหมายอย่างกว้าง เป็นการเปลี่ยนแปลงขอบเขตอำนาจรัฐในการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ จึงมีความเห็นเป็น ๒ ฝ่าย คือ

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

ฝ่ายเสียงข้างน้อย ได้แก่ กระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า เป็นกรณีที่เข้ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ เพราะคำว่า “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” หมายถึง การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ที่ประชุม ฯ มีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า หากคณะรัฐมนตรีเห็นชอบตามเสียงข้างมาก กระทรวงการต่างประเทศก็ดำเนินการในเรื่องนี้ต่อไปได้ แต่ถ้าหากจะให้ปัญหานี้ยุติและคลี่คลายด้วยดีควรส่งเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานต่อไป

๑๓.๓ การจัดทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสาร

๑๓.๓.๑ กระทรวงพาณิชย์ เห็นว่า ไม่จำเป็นต้องทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสาร แต่หากจำเป็นต้องทำก็ทำได้ เพื่อให้สามารถแก้ไขความวิตกกังวลในเรื่องอำนาจบริหารทรัพยากรของประเทศ และเพื่อความเข้าใจในการเข้าเป็นภาคี ซึ่งมีหลายประเทศ เช่น อังกฤษและฝรั่งเศส เป็นต้น ได้ทำไว้

๑๓.๓.๒ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เห็นว่า การทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสาร ขัดกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากไม่อาจสงวนสิทธิ์ในอนุสัญญา ฯ ได้

๑๓.๓.๓ กระทรวงการต่างประเทศ เห็นว่า หากคณะรัฐมนตรีเห็นว่าสมควร เพื่อให้หมดความกังวลเช่นที่บางประเทศทำไว้ โดยการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ไม่ต้องผ่านกระบวนการทางรัฐสภา กระทรวงการต่างประเทศยินดีให้ความร่วมมือกับกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เพื่อดำเนินการเรื่องนี้ต่อไป

๑๓.๓.๔ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในระดับไม่เต็มที สามารถทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารได้ ดังเช่นบางประเทศทำไว้เพื่อแลกเปลี่ยนการปฏิบัติที่เหมือนกัน

๑๓.๓.๕ กระทรวงสาธารณสุข เห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสาร เนื่องจากไม่มีผลต่ออนุสัญญา ฯ ด้วยเหตุที่ไม่อาจสงวนสิทธิ์ในอนุสัญญา ฯ ได้ จึงไม่มีประโยชน์

๑๔. คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๑ ให้เสนอศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยให้ กระทรวงการต่างประเทศร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณากร่างกำหนดประเด็นพร้อมด้วยความเห็นในเรื่องนี้เพื่อดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖

๑๕. กระทรวงการต่างประเทศร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีแล้ว มีความเห็นและประเด็นที่สมควรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยดังนี้

๑๕.๑ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า

๑๕.๑.๑ อนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ วรรคสอง บัญญัติว่า รัฐภาคีจะต้องพยายามอำนวยความสะดวกเป็นไปได้ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจากรัฐภาคีอื่น เพื่อการใช้ที่เหมาะสมแก่สิ่งแวดล้อม และจะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดใดที่เป็นไปในแนวทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ โดยที่การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสมเป็นวัตถุประสงค์อันหนึ่งของอนุสัญญา ฯ ดังนั้น แม้จะเห็นกันว่า ในปัจจุบันกฎหมายต่างๆ ของไทยกำหนดระบบอนุญาตไว้สำหรับการเข้าถึงพันธุพืช สัตว์บก และสัตว์น้ำ เช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ มาตรา ๑๔ และ มาตรา ๑๕ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๕ เป็นต้น หลักการของระบบการอนุญาต คือ ผู้อนุญาตมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควร จะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว สาระของกฎหมายไทยจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยในการใช้ดุลพินิจพิจารณาจะต้องเป็นไปในทางอนุญาตเสมอ หากกรณีดังกล่าวไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามผลบังคับของอนุสัญญา ฯ ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ จึงมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสาระของ

กฎหมายไทย โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงการกระทำของรัฐในทางนิติบัญญัติ อันมีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ในทางนิติบัญญัติ จึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

๑๕.๑.๒ กระทรวงการต่างประเทศอาจมีประสบการณ์ในการใช้ถ้อยคำของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ อย่างหนึ่ง จึงอาจเข้าใจความหมายของ “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ในแง่ของพื้นที่ที่ประเทศไทย ไม่มีอำนาจอธิปไตยเท่านั้น แต่แท้จริงกฎหมายทุกฉบับมีเจตนารมณ์ของตัวเองตามหลักกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องนั้น ๆ มิใช่จะผูกมัดแต่กับเจตนารมณ์ของผู้มีส่วนร่วมให้ความเห็นในการร่างเสมอไป โดยหลักอยู่ที่ว่า อำนาจนิติบัญญัติมีความสำคัญต่อเอกราชของประเทศ การลบล้างเปลี่ยนแปลงหรือจำกัดอำนาจนี้ย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่ฝ่ายบริหารในการปกครองระบบรัฐสภาจะดำเนินการไปเพียงลำพังไม่ได้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเข้าใจในหลักกฎหมายเช่นนี้มาโดยตลอด ดังจะเห็นได้จาก (๑) เรื่องเสร็จที่ ๒๖๖/๒๕๓๗ ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายวางหลักว่า สนธิสัญญาที่เปลี่ยนแปลงอำนาจนิติบัญญัติของไทยจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งอาจโดยการเสนอขอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบกับสนธิสัญญานั้น หรือออกกฎหมายมาเป็นการเฉพาะให้เกิดผลเช่นนั้นโดยตรง และ (๒) แนวปฏิบัติของต่างประเทศหลายประเทศยึดแนวทางว่า สนธิสัญญาที่เปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาด้วย เช่น รัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา ๕๕ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา ๕๒ รัฐธรรมนูญสเปน มาตรา ๕๔ หรือแม้แต่ประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีก็มีหลักว่า สนธิสัญญาที่กระทบถึงกฎหมายภายในต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาด้วย

๑๕.๑.๓ การไม่ยึดหลักเช่นนี้จะเกิดผลประหลาด คือ ถ้า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” หมายความว่า เฉพาะแต่พื้นที่ที่ไทยมีอำนาจอธิปไตยไม่เต็มที เช่น เขตเศรษฐกิจจำเพาะแล้ว สัญญาที่เปลี่ยนแปลงเขตดังกล่าวซึ่งกระทบถึงอำนาจแห่งรัฐ เช่น สิทธิประมง บางส่วนในเขตนั้นจะต้องขอให้รัฐสภาเห็นชอบ แต่สัญญาที่เปลี่ยนแปลงอำนาจแห่งรัฐบางส่วน เช่น อำนาจนิติบัญญัติที่กำหนดการอนุญาตให้คนเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทั่วราชอาณาจักร กลับไม่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งผลทางหลักกฎหมายไม่ควรเป็นเช่นนั้น

๑๕.๒ กระทรวงการต่างประเทศ เห็นว่า

๑๕.๒.๑ อนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ วรรคสอง บัญญัติว่า ภาคีแต่ละประเทศจะต้องพยายามที่จะสร้างเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อเอื้ออำนวยแก่ภาคีอื่น ๆ ที่จะเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมเพื่อการใช้ประโยชน์อย่างเหมาะสมต่อสิ่งแวดล้อม และพยายามที่จะไม่กำหนดข้อจำกัดซึ่งขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ

ข้อบทดังกล่าวกำหนดให้ภาคีแต่ละประเทศพยายามที่จะสร้างเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม และพยายามที่จะไม่กำหนดข้อจำกัดใดๆ ที่ขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ ข้อบทดังกล่าวกำหนดพันธกรณีของภาคีเพียงแต่ “พยายาม” (endeavour) เท่านั้น ทั้งนี้ การกำหนดเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมย่อมอยู่ภายใต้ดุลพินิจของรัฐภาคีซึ่งมีอำนาจเหนือทรัพยากรของตน และรัฐภาคีมีสิทธิห้ามการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของตนได้ตามข้อบทดังกล่าว จึงไม่จำเป็นต้องมีการออกพระราชบัญญัติมารองรับ หรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเพื่อรองรับแต่อย่างใด

๑๕.๒.๒ อนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ วรรคสอง ทำให้เห็นได้ชัดเจนว่า ไม่ใช่ข้อบทที่เปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย จึงเหลือประเด็นสุดท้ายที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอ้างถึงคือ “การเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ”

คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” (state jurisdiction area) เป็นคำที่มีความหมายเฉพาะเป็นพิเศษซึ่งปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในคราวร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๓๔ รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๖๑ ใช้คำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ” หมายถึง เขตหรือพื้นที่ (area) ในทะเล ซึ่งอยู่นอกอาณาเขต (territory) หรือดินแดนของราชอาณาจักรไทย โดยเป็นเขตหรือพื้นที่ที่ประเทศไทยมีเพียงสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) และมีอำนาจ (jurisdiction) บางประการ และอย่างจำกัดเท่าที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองไว้ เมื่อประกาศเขต ๒๐๐ ไมล์ทะเลแล้ว ในเรื่องเกี่ยวกับการสำรวจและแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต การสร้างเกาะเทียม การวิจัยทางทะเล และการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เขตอำนาจแห่งรัฐดังกล่าว เขตเหล่านี้หมายถึง เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (exclusive economic zone) และเขตไหล่ทวีป (continental shelf)

๑๕.๒.๓ ฉะนั้น คำว่า “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงหมายถึง การเปลี่ยนแปลงขอบเขตของพื้นที่ในทะเล เช่น กว้างหรือแคบกว่าขอบเขตของพื้นที่ในทะเลที่ประเทศไทยเคยประกาศไว้ หรือกำหนดไว้แต่เดิมเท่านั้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับกรณีของมาตรา ๑๕ วรรคสอง ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากล่าวอ้าง

๑๕.๒.๔ หากตีความจากความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตามข้อ ๑๑.๑ โดยเฉพาะคำว่า “โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการนิติบัญญัติ” แล้ว อาจอนุมานได้ว่า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ในที่นี้ในทำนองเดียวกับ “อำนาจอธิปไตย” ของรัฐ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับนิติบัญญัติ สำหรับประเด็นนี้ หากพิจารณาถึงการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงกับต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า ประเทศที่เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

หรือหลายฝ่ายต่างก็ต้องสละอำนาจอธิปไตยบางส่วนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เกิดความร่วมมือหรือผลประโยชน์ที่ตนต้องการจากอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ความตกลงทางการบิน ความตกลงส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความตกลงว่าด้วยการให้ความร่วมมือทางอาญา หรือความตกลงอินทวัณโกโทษ เป็นต้น ความตกลงเหล่านี้ โดยเนื้อหาล้วนแต่กระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐทั้งสิ้น แต่ความตกลงเหล่านี้ หากมีกฎหมายภายในรองรับอยู่ก่อนแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาแต่อย่างใด เพราะถือว่ารัฐบาลสามารถบริหารประเทศและปฏิบัติตามความตกลงเหล่านั้น ตามกรอบกฎหมายที่รัฐสภาเห็นชอบไว้ก่อนหน้าแล้ว ฉะนั้น การที่ความตกลงมีข้อบกพร่องหรือเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยของรัฐ แต่เพียงอย่างเดียว จึงไม่ใช่เหตุผลที่ทำให้รัฐบาลต้องนำความตกลงฉบับนั้นเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้เห็นชอบมิฉะนั้นแล้ว รัฐสภาจะต้องเสียเวลาให้ความเห็นชอบกับความตกลงทุกฉบับ แม้แต่ความตกลงที่มีสาระเช่นเดียวกัน

๑๖. ศาลรัฐธรรมนูญมีหนังสือเรียกผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาชี้แจงเมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๕๓

๑๖.๑ ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศยืนยันว่า อนุสัญญา ฯ ไม่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ ไม่ต้องขอรับความเห็นชอบของรัฐสภา และส่วนราชการที่รักษาการตามกฎหมายในปัจจุบันยืนยันว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมีมากพอ และรองรับแล้ว

ต่อมา กระทรวงการต่างประเทศมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กต ๐๖๐๕/๒๕๒๔ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๓ ส่งคำแปลอนุสัญญา ฯ Article 15. Access to Genetic Resources 2. Each Contracting Party shall endeavour to create conditions to facilitate access to genetic resources for environmentally sound uses by other Contracting Parties and not to impose restrictions that run counter to the objectives of this Convention. 3. ว่า “ข้อ ๑๕ การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ... ๒. ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายามสร้างสภาพการณ์เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม โดยภาคีสัญญาอื่นๆ เพื่อการใช้ประโยชน์ที่ไม่มีผลกระทบสิ่งแวดล้อม และจะพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดซึ่งขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ ๓.”

๑๖.๒ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกายืนยันว่า กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญา ฯ ใช้ระบบอนุญาต ตามระบบนี้ผู้อนุญาตมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่สมควร โดยจะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อประเทศไทยให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ แล้ว การใช้บังคับกฎหมายไทยจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยในการใช้กฎหมายจะต้องเป็นไปในทางอนุญาตเสมอ หากการขออนุญาตนั้นไม่ก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อม ในการนี้หากมีความจำเป็น ก็จะต้องมี หรือแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามอนุสัญญา ฯ

๑๓. ตรวจสอบแล้ว ปรากฏว่า ในขณะที่นายกรัฐมนตรีมีคำร้องเป็นหนังสือ ที่ นร ๐๒๐๔/๘๕๐๕ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๒ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งประกาศใช้บังคับนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๒) และพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๒) ยังอยู่ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญ สภาผู้แทนราษฎร แต่ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. เพิ่งจะเสนอมายังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๒ ส่วนร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. ยังอยู่ในชั้นการพิจารณาของกระทรวงเจ้าของเรื่อง

โดยที่ข้อเท็จจริงที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับ มีเพียงพอที่จะวินิจฉัยคำร้องนี้ได้แล้ว ไม่จำเป็นต้องแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดอีก

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

- (๑) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาตรา ๑๘๑
- (๒) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔
- (๓) พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๑๑
- (๔) พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๐ มาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒
- (๕) พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๐ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๖
- (๖) พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ มาตรา ๑๖
- (๗) พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๓ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๖
- (๘) พระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. ๒๕๐๓ มาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๘
- (๙) พระราชบัญญัติบำรุงพันธุ์สัตว์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๘ ถึงมาตรา ๑๑
- (๑๐) พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕
- (๑๑) พระราชบัญญัติการส่งออกปศุสัตว์และการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕ และมาตรา ๗
- (๑๒) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๗ ถึง มาตรา ๑๐ และมาตรา ๔๖ ถึง มาตรา ๕๑

(๑๓) พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๔

(๑๔) พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. ๒๕๔๒
มาตรา ๑๕ มาตรา ๔๖ มาตรา ๔๕ และมาตรา ๖๓

(๑๕) ร่างพระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ.

ปัญหาที่ต้องพิจารณาวินิจฉัย

(๑) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหานี้หรือไม่
(๒) อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตาม
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

คำวินิจฉัย

ปัญหาแรก โดยที่คณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่า ปัญหานี้เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีว่า สามารถให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ได้เองหรือไม่ เพียงใด เพราะเป็น
เรื่องที่เกิดขึ้นแล้วจริง มิใช่เพียงกรณีสมมุติ และมีมติส่งปัญหานี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ตั้งแต่วันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๑ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับไว้
พิจารณาวินิจฉัยได้

ปัญหาที่สอง มีประเด็นที่ต้องพิจารณา ๓ ประการ คือ

ประการแรก ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะปัญหาที่รัฐธรรมนูญ
บัญญัติไว้ แต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นทางกฎหมายแก่ผู้ใด

ประการที่สอง แม้ว่าอนุสัญญา ข้อ ๑๕ วรรคสอง จะกำหนดว่า “ภาคีสัญญาจะพยายาม
(shall endeavour) สร้างสภาพการณ์ ... และจะพยายามไม่กำหนด (and shall endeavour
not to impose) ข้อจำกัด ...” คือ ไม่บังคับให้รัฐภาคีต้องหรือไม่ต้อง ... แต่เนื่องจากอนุสัญญา ฯ
มีวัตถุประสงค์ที่จะอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ใช้ประโยชน์องค์ประกอบความหลากหลาย
อย่างยั่งยืน ตลอดจนใช้ และแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้แหล่งพันธุกรรม ซึ่งรวมถึงการเข้าถึงแหล่ง
พันธุกรรม การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการสนับสนุนที่เหมาะสมด้วย (มาตรา ๑ ว่าด้วยวัตถุประสงค์)
รัฐมีสิทธิอธิปไตยที่จะใช้ทรัพยากรของตนตามนโยบายสิ่งแวดล้อมของตน และมีความรับผิดชอบที่จะไม่ให้
กิจกรรมที่ได้กระทำในเขตอำนาจหรือความควบคุมของรัฐภาคีก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม
ของรัฐอื่น หรือของพื้นที่นอกเขตอำนาจแห่งรัฐ ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎบัตรสหประชาชาติ และหลัก
กฎหมายระหว่างประเทศ (มาตรา ๓ ว่าด้วยหลักการ) ประกอบกับภายใต้บังคับแห่งสิทธิของรัฐอื่น
และที่กำหนดโดยชัดแจ้งในอนุสัญญา ฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ

ให้ใช้อุสัญญา ๑ ในเขตอำนาจของรัฐภาคี แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับกรรมวิธีและธุรกรรมต่างๆ ที่กระทำ ในเขตอำนาจ หรือความควบคุมของรัฐภาคี ไม่ว่าจะก่อให้เกิดผลกระทบ ณ ที่ใด ให้ใช้อุสัญญา ๑ ในหรือนอกเขตอำนาจของรัฐภาคี (มาตรา ๔ ว่าด้วยเขตอำนาจ) ดังนั้น อนุสัญญา ๑ ย่อมมีผลกระทบ สิทธิอธิปไตยของประเทศไทย เพราะเป็นการให้สิทธิและถูกจำกัดสิทธิไปพร้อมๆ กัน เห็นได้ว่า อนุสัญญา ๑ เป็นกรณีที่มีผลกระทบเขตอำนาจของรัฐ เท่ากับเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง เขตอำนาจของรัฐ จึงต้องขอรับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง

ประการที่สาม กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายภายในดังกล่าว สามารถอนุวัติการตามอนุสัญญา ๑ ได้มากพอแล้ว ประกอบกับเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามอนุสัญญา ๑ ยืนยันว่า กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญา ๑ มีความยืดหยุ่น และเอื้ออำนวยต่อการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนอยู่แล้ว ไม่มีเหตุประการใดที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ๑ แต่คณะกรรมการการค้าต่างประเทศ สภาผู้แทนราษฎร เห็นว่า ในกรณีนี้ประเทศไทยต้องพิจารณาดรา กฎหมายอย่างน้อย ๓ ฉบับ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ๑ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ๑ และพระราชบัญญัติคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ ๑ ซึ่งสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นพ้องด้วยว่า โดยที่การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสมเป็นวัตถุประสงค์ อันหนึ่งของอนุสัญญา ๑ แม้อกฎหมายต่างๆ ในปัจจุบันของไทยกำหนดระบบอนุญาติไว้สำหรับการเข้าถึง พันธุ์พืช สัตว์บก และสัตว์น้ำ เช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๓ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๕ พระราชบัญญัติ พันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๑๔ เป็นต้น หลักการของระบบการอนุญาติ คือ ผู้อนุญาตมีอำนาจ ใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควร จะอนุญาติหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อใดที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว การใช้ บังคับกฎหมายไทยจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยในการใช้ดุลพินิจพิจารณา จะต้องเป็นไปในทางอนุญาติเสมอ หากกรณีดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ เป็นไปตามผลบังคับของอนุสัญญา ๑ ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ๑ จึงมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสาระของกฎหมายไทย อันมีผลเช่นเดียวกับการจะต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ๑ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง

พิจารณาแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในขณะที่นายกรัฐมนตรีส่งคำร้องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัย เมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๒ ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องยืนยันว่า มีกฎหมายไทยพร้อมแล้ว และการให้สัตยาบันอนุสัญญา ๑ ไม่จำเป็นต้องขอรับความเห็นชอบของรัฐสภา พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. ๒๕๔๒

ยังอยู่ในขั้นพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญ สภาผู้แทนราษฎร และยังมีร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. กับมีส่วนราชการกำลังร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. ประกอบกับ อนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ การเข้าถึงแหล่งพันธุกรรม ข้อ ๗ มาตรา ๑๖ การเข้าถึงและถ่ายทอดเทคโนโลยี ข้อ ๓ และข้อ ๔ และมาตรา ๑๕ การจัดการเทคโนโลยีชีวภาพและการแบ่งปันผลประโยชน์ ข้อ ๑ กำหนดให้ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายดำเนินมาตรการทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางนโยบาย เท่าที่ เหมาะสม เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะ ดังนั้น ถ้าประเทศไทยให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ที่มีข้อกำหนด ให้ดำเนินมาตรการทางนิติบัญญัตินี้ดังกล่าว หรืออีกนัยหนึ่ง ไม่ว่าจะให้ออกหรือพยายามออกกฎหมาย ยกเลิก แก้ไขเพิ่มเติม ปรับปรุง หรือให้มีเรื่องใด เพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญา ฯ ย่อมจะต้องออก หรือพยายามออกกฎหมายมาใช้บังคับด้วย

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง

นายประเสริฐ นาสกุล

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ