

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๓/๒๕๕๓

วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๓

เรื่อง อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

คณะรัฐมนตรีเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เรื่องปัญหาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ โดยมีความเป็นมาและข้อเท็จจริงตามเอกสารที่คณะรัฐมนตรีส่งมาว่า

ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๓๕ ในคราวประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ณ กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล โดยมีผู้แทนรัฐบาลของประเทศต่างๆ ร่วมลงนามทั้งหมด ๑๕๗ ประเทศ และคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๓๕ ให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติทำหน้าที่และรับผิดชอบในฐานะองค์กรระดับชาติเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน และให้จัดตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อการสัตยาบันอนุสัญญา ฯ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีมติมอบหมายให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมเป็นผู้รับผิดชอบการอนุวัติการตามอนุสัญญา ฯ และแต่งตั้งคณะอนุกรรมการอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพขึ้น ประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องผู้เชี่ยวชาญด้านความหลากหลายทางชีวภาพ และผู้แทนจากองค์กรเอกชน คณะอนุกรรมการอนุสัญญา ฯ มีมติเห็นชอบกับการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ และคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีมติเห็นชอบให้ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ โดยให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ร่วมกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามแผนงานสืบเนื่องจากอนุสัญญา ฯ รวมทั้งให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ นำเรื่องเสนอคณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาอนุสัญญาต่างๆ ของกระทรวงการต่างประเทศ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรี

คณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาอนุสัญญาต่างๆ ของกระทรวงการต่างประเทศพิจารณาแล้วแจ้งมติต่อกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ว่า อนุสัญญา ฯ ยังขาดกฎหมายรองรับอยู่หลายด้านแต่จะออกหรือแก้ไขกฎหมายใดบ้าง เป็นความรับผิดชอบของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องที่จะพิจารณาร่วมกัน กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ร่วมกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์พิจารณากฎหมายของประเทศไทยและระเบียบ

ที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ตามพันธกรณีของอนุสัญญา ฯ แล้ว เห็นว่า กฎหมายภายในของประเทศไทย เอื้ออำนวยให้สามารถดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญา ฯ ได้โดยไม่ต้องตราพระราชบัญญัติเพิ่มเติม เพราะกฎหมายภายในที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เพียงพอที่จะคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพทั้งในแหล่งที่อยู่อาศัย และที่ระบุชนิดพันธุ์ หรือสายพันธุ์เป็นการเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๓ พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๕๔๐ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๕๒๕ แก้ไขเพิ่มเติมถึง พ.ศ. ๒๕๓๒ และพระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ แก้ไขเพิ่มเติมถึง พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อต้องการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพในพื้นที่ใดเพิ่มเติม หรือคุ้มครองและอนุรักษ์ชนิดพันธุ์ หรือสายพันธุ์ใดเพิ่มเติม สามารถกระทำได้โดยประกาศพระราชกฤษฎีกา หรือออกเป็นกฎกระทรวง และประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพิ่มเติมในภายหลัง

คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๐ เห็นชอบในหลักการการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ และอนุมัติให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ โดยด่วน หากส่วนราชการใด เห็นว่า อนุสัญญา ฯ อาจทำให้มีการได้เปรียบเสียเปรียบได้ ให้ส่วนราชการนั้น ทำข้อสังเกตแนบท้าย สัตยาบันสารไว้ เพื่อแสดงความเข้าใจในมาตรา หรืออนุมาตราที่เห็นว่าเป็นปัญหา แล้วส่งให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารในส่วนของประเทศไทยประกอบการให้สัตยาบันตามความเหมาะสมต่อไป ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๐ ว่า เนื่องจากกฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีอยู่แล้วในขณะนี้ เพียงพอต่อการอนุรักษ์อนุสัญญา ฯ แล้ว ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติอนุรักษ์อีก และไม่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ทั้งนี้ ให้แสดงไว้ให้ชัดเจนในแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ ไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยและขอบเขตอำนาจแห่งรัฐ และการดำเนินงานตามอนุสัญญา ฯ จะเป็นไปตามกฎหมายภายในและให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ โดยด่วน โดยจัดทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารที่เหมาะสมประกอบการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ด้วย

กระทรวงการต่างประเทศพิจารณาบทบัญญัติของอนุสัญญา ฯ แล้ว ไม่พบว่ามีข้อบกพร่องใดที่มีผลเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยและขอบเขตอำนาจแห่งรัฐแต่ประการใด เนื่องจากอนุสัญญา ฯ ดังกล่าว บัญญัติให้รัฐภาคีพยายามดำเนินการตามหลักการต่าง ๆ ของอนุสัญญา ฯ เท่านั้น และไม่มีบทบัญญัติที่สร้างข้อผูกพันให้รัฐภาคีต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ หรือบทบัญญัติ

ที่ขัดแย้งกับกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ หรือบทบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือหน้าที่ของประชาชน โดยตรง ดังนั้น การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสาร แต่ประการใด จึงเสนอขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาทบทวนมติเมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๐ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศแล้ว เห็นว่า

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 วรรคหนึ่ง จะกำหนดว่า การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ให้เป็นไปตามทางพิจารณาและกฎหมายของแต่ละประเทศ แต่ในมาตรา ๑๕ วรรคสอง ได้กำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีอย่างเจาะจงว่า รัฐภาคีจะต้องอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจากรัฐภาคีอื่นเพื่อการใช้ที่เหมาะสมแก่สิ่งแวดล้อม โดยจะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดใดให้ขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ จริงอยู่ในขณะนี้ทรัพยากรพันธุกรรมต่างๆ มีกฎหมายคุ้มครองการเข้าถึงว่า จะกระทำได้อันเมื่อได้รับอนุญาตแล้วก็ตาม เช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นต้น ซึ่งในระบบการอนุญาตนั้น เจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร แต่ตามอนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ จะทำให้นโยบายของกฎหมายไทยเปลี่ยนแปลงไป โดยจะต้องอนุญาตการขอเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในทุกกรณี หากการเข้าถึงไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์ยั่งยืน และต่อไปประเทศไทยจะออกกฎหมายให้ขัดต่ออนุสัญญา ฯ ไม่ได้อีกด้วย ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายไทยนั้น มีผลระดับเดียวกับที่ต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการนิติบัญญัติ กรณีจึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน

๒. อนุสัญญา ฯ มาตรา ๓๗ กำหนดว่า รัฐภาคีไม่อาจตั้งข้อสงวนใดๆ ในการเข้าเป็นภาคี กล่าวคือ รัฐภาคีต้องยอมรับปฏิบัติตามอนุสัญญา ฯ ทั้งหมด จะยกเว้นข้อหนึ่งข้อใดไม่ได้เลย ด้วยเหตุนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ให้ความเห็นว่า เมื่อการเข้าเป็นภาคีต้องยอมรับปฏิบัติตามเงื่อนไขของมาตรา ๑๕ จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อน ซึ่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ยังคงหลักการเดิมไม่เปลี่ยนแปลง และเป็นความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นเดิมของคณะกรรมการพิเศษ

เพื่อพิจารณาอนุสัญญาต่างๆ ของกระทรวงการต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ในการประชุมร่วมกันเมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๕๐ กับกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ กระทรวงการต่างประเทศ และสำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี มีข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีรัฐภาคีของอนุสัญญา ฯ หลายประเทศ แม้จะมีได้มีข้อสงวนไว้โดยตรง แต่กลับจัดทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารในลักษณะทำนองข้อสงวนว่า ผู้เข้าเป็นภาคีเข้าใจว่า อนุสัญญา ฯ เป็นเพียงแนวทางการปฏิบัติมิได้มีผลบังคับรัฐภาคีให้ต้องปฏิบัติตามอย่างหนึ่งอย่างใดโดยตรง จึงเห็นว่า หากไทยจะเข้าเป็นภาคีโดยจัดทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารเช่นที่หลายประเทศจัดทำ ก็น่าจะเป็นวิธีการที่เหมาะสม

คณะกรรมการการต่างประเทศ สภาผู้แทนราษฎร พิจารณาแล้วเห็นว่า การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน เพราะ

๑. การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ จะมีผลกระทบต่อ “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง

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

ในการประชุมผู้แทนส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง เมื่อวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๕๑ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงพาณิชย์ และกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เห็นสมควรดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๐ โดยด่วน ส่วนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ เป็นเรื่องนโยบาย สำหรับกระทรวงสาธารณสุขเห็นว่า ถ้าจำเป็นจะดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ เป็นเรื่องที่สามารถทำได้ แต่สมควรรอให้ออกพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ฯ ก่อน เพื่อเป็นการเตรียมการไปเจรจาต่อรองเพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติให้ได้มากที่สุด

กรณีต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสองหรือไม่ เป็นปัญหาการตีความคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ซึ่งกระทรวงการต่างประเทศเห็นว่า เขตอำนาจแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญหมายถึงพื้นที่ที่รัฐจะใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐได้ ขอบเขตที่โยงกับอำนาจอธิปไตยของรัฐบางครั้งอาจมีการใช้ได้เกินอาณาเขตของรัฐ ส่วนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ไม่ได้มีความหมายเฉพาะพื้นที่เท่านั้น แต่เกี่ยวกับอำนาจของรัฐอย่างแท้จริง เช่น ความในอนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ จำกัดดุลพินิจในการพิจารณาซึ่งถ้าตีความหมายอย่างกว้างเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ จึงมีความเห็นเป็น ๒ ฝ่าย คือ

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

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

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

๑. อนุสัญญา ฯ ข้อ ๑๕ วรรคสอง บัญญัติว่า แต่ละภาคีจะต้องพยายามที่จะสร้างเงื่อนไขต่างๆ เพื่อเอื้ออำนวยแก่ภาคีอื่นๆ ที่จะเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม เพื่อการใช้ที่เหมาะสมต่อสิ่งแวดล้อม และพยายามที่จะไม่กำหนดข้อจำกัดซึ่งขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ

ข้อบทดังกล่าวกำหนดให้ภาคีแต่ละประเทศพยายามที่จะสร้างเงื่อนไขต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม และพยายามที่จะไม่กำหนดข้อจำกัดใดๆ ที่ขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ ข้อบทดังกล่าวกำหนดพันธกรณีของภาคีเพียง “พยายาม” เท่านั้น ทั้งนี้ การกำหนดเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ย่อมอยู่ในดุลพินิจของรัฐภาคีซึ่งมีอำนาจเหนือทรัพยากรของตน และรัฐภาคีมีสิทธิห้ามการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของตนได้ ข้อบทดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องมีการออกพระราชบัญญัติมารองรับหรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเพื่อรองรับแต่อย่างใด

๒. ข้อ ๑๕ วรรคสอง เห็นได้ชัดว่า ไม่ใช่ข้อบทที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย จึงเหลือประเด็นที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอ้างถึง คือ “การเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ”

คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” เป็นคำที่มีความหมายเฉพาะเป็นพิเศษ ซึ่งปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในการยกร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๓๔ (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๑๗ ใช้คำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ”) หมายถึง เขตหรือพื้นที่ในทะเล ซึ่งอยู่นอกอาณาเขตหรือดินแดนของราชอาณาจักรไทย โดยเป็นเขตหรือพื้นที่ที่ประเทศไทยมีเพียงสิทธิอธิปไตย และมีอำนาจบางประการอย่างจำกัด เท่าที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองไว้ เมื่อประกาศเขต ๒๐๐ ไมล์ทะเลแล้ว ในเรื่องเกี่ยวกับการสำรวจและแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต การสร้างเกาะเทียม การวิจัยทางทะเล และการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เขตอำนาจแห่งรัฐดังกล่าวเหล่านี้หมายถึง เขตเศรษฐกิจจำเพาะ และเขตไหล่ทวีป ดังนั้น คำว่า “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงหมายถึง การเปลี่ยนแปลงขอบเขตของพื้นที่ในทะเล เช่น กว้างหรือแคบกว่าขอบเขตของพื้นที่ในทะเลที่ประเทศไทยเคยประกาศไว้หรือกำหนดไว้แต่เดิมเท่านั้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับกรณีของข้อ ๑๕ วรรคสอง ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากล่าวอ้าง

๓. หากตีความจากความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยเฉพาะคำว่า “โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการนิติบัญญัติ” แล้วอาจอนุมานได้ว่า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ในที่นี้ทำนองเดียวกับ “อำนาจอธิปไตย” ของรัฐ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับนิติบัญญัติ สำหรับประเด็นนี้ หากพิจารณาถึงการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงกับต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า ประเทศที่เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายต่างต้องสละอำนาจอธิปไตยบางส่วนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เกิดความร่วมมือหรือผลประโยชน์ที่ตนต้องการจากอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ความตกลงทางการบิน ความตกลงส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความตกลงว่าด้วยการให้ความร่วมมือทางอาญา หรือความตกลงอินทวัณก์โทษ เป็นต้น ความตกลงเหล่านี้ โดยเนื้อหาล้วนแต่กระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐทั้งสิ้น แต่ความตกลงเหล่านี้หากมีกฎหมายภายในรองรับอยู่ก่อนแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องขอความเห็นชอบต่อรัฐสภาแต่อย่างใด เพราะถือว่ารัฐบาลสามารถบริหารประเทศและปฏิบัติตามความตกลงเหล่านั้นตามกรอบกฎหมายที่รัฐสภาเห็นชอบไว้ก่อนหน้าแล้ว ดังนั้น การที่ความตกลงมีข้อกระทบหรือเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยของรัฐเพียงอย่างเดียว จึงไม่เป็นเหตุผลที่ทำให้รัฐบาลต้องนำความตกลงฉบับนั้นเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ มิฉะนั้นรัฐสภาจะต้องเสียเวลาให้ความเห็นชอบกับความตกลงทุกฉบับแม้แต่ความตกลงที่มีสาระเช่นเดียวกัน

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ดังนี้

๑. อนุสัญญาฯ มาตรา ๑๕ วรรคสอง บัญญัติว่า รัฐภาคีจะต้องพยายามอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจากรัฐภาคีอื่นเพื่อการใช้ที่เหมาะสมแก่สิ่งแวดล้อม และจะต้องไม่กำหนด

ข้อจำกัดใดที่เป็นไปในแนวทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ โดยที่การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสมเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของอนุสัญญา ฯ ดังนั้น จะเห็นว่าในปัจจุบันกฎหมายต่างๆ ของไทยกำหนดระบบอนุญาตไว้สำหรับการเข้าถึงพันธุ์พืช สัตว์บก และสัตว์น้ำ เช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๕ และพระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๑๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพันธุ์พืช (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งหลักการของระบบการอนุญาต คือ ผู้อนุญาตมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควรจะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อใดที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้วเนื้อหาของบทกฎหมายไทยจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยในการใช้ดุลพินิจพิจารณาจะต้องเป็นไปในทางอนุญาตเสมอ หากกรณีดังกล่าวไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามผลบังคับของอนุสัญญา ฯ ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ จึงมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายไทย โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงการกระทำของรัฐในทางนิติบัญญัติ อันมีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ถือได้ว่า เป็นการเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ในทางนิติบัญญัติ จึงต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

๒. กระทรวงการต่างประเทศอาจมีประสบการณ์ในการใช้ถ้อยคำของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ มาอย่างหนึ่ง จึงอาจเข้าใจความหมายของ “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ในแง่ของพื้นที่ที่ประเทศไทยไม่มีอำนาจอธิปไตยเท่านั้น แต่แท้จริงกฎหมายทุกฉบับมีเจตนารมณ์ของตัวเองตามหลักกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องนั้นๆ มิใช่จะผูกมัดแต่กับเจตนารมณ์ของผู้มีส่วนให้ความเห็นในการร่างเสมอไป โดยหลักอยู่ที่ว่าอำนาจนิติบัญญัติมีความสำคัญต่อเอกราชของประเทศ การลบล้าง เปลี่ยนแปลง หรือจำกัดอำนาจนี้ ย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่ฝ่ายบริหารในการปกครองระบบรัฐสภาจะดำเนินการไปเพียงลำพังไม่ได้ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าใจในหลักกฎหมายเช่นนี้มาโดยตลอด ดังจะเห็นได้จาก

(๑) เรื่องเสรีที่ ๒๖๖/๒๕๓๗ ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายวางหลักว่า สนธิสัญญาที่เปลี่ยนแปลงอำนาจนิติบัญญัติของไทยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งอาจโดยการเสนอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบกับสนธิสัญญานั้น หรือออกกฎหมายมาเป็นการเฉพาะให้เกิดผลเช่นนั้นโดยตรง

(๒) แนวปฏิบัติของต่างประเทศหลายประเทศก็ยึดถือแนวทางว่าสนธิสัญญาที่เปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย เช่น รัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา ๕๕ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา ๕๒ รัฐธรรมนูญสเปน มาตรา ๕๔ แม้แต่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณีก็มีหลักว่า สนธิสัญญาที่มีผลกระทบต่อกฎหมายภายในต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย

(๓) ถ้า “เขตอำนาจรัฐ” หมายความว่าเฉพาะแต่พื้นที่ที่ไทยมีอำนาจอธิปไตยไม่เต็มที่ เช่น เขตเศรษฐกิจจำเพาะ แล้ว สัญญาที่เปลี่ยนแปลงเขตดังกล่าว ซึ่งกระทบถึงอำนาจรัฐบางส่วนในเขตนั้น (เช่น สิทธิประมง) จะต้องขอให้รัฐสภาเห็นชอบ แต่สัญญาที่เปลี่ยนแปลงอำนาจรัฐบางส่วนตลอดทั่วทั้งราชอาณาจักร (เช่น อำนาจนิติบัญญัติที่กำหนดการอนุญาตให้คนเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม) กลับไม่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ก็จะเกิดผลประหลาด ซึ่งผลทางหลักกฎหมายไม่ควรเป็นเช่นนั้น คณะรัฐมนตรีจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนี้

๑. คำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง มีความหมายว่าอย่างไร

๒. อนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ วรรคสอง จะทำให้เนื้อหาของกฎหมายไทยที่มีอยู่แล้วต้องเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือในปัจจุบันกฎหมายต่างๆ ของไทย ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญา ฯ ได้กำหนดระบบอนุญาตไว้ ซึ่งหลักการของระบบอนุญาต คือ ผู้อนุญาตมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควรจะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อใดที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว การใช้บังคับกฎหมายไทยจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยในการใช้ดุลพินิจพิจารณาจะต้องเป็นไปในทางอนุญาตเสมอ หากกรณีดังกล่าวไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามผลบังคับของอนุสัญญา ฯ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายนั้นมีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ ดังนั้นจะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญขอให้กระทรวงการต่างประเทศและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาส่งผู้แทนไปให้ถ้อยคำต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศให้ถ้อยคำยืนยันความเห็นเดิมของกระทรวงการต่างประเทศว่า อนุสัญญา ฯ ไม่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ อันจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และส่วนราชการต่างๆ ที่รักษาการตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ยืนยันว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพียงพอต่อการคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพตามพันธกรณีของอนุสัญญา ฯ ได้แก่ พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 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 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราช

บัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติการส่งออกปศุสัตว์และนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ. ๒๕๓๕

กระทรวงการต่างประเทศได้แปลอนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ เป็นภาษาไทย (กระทรวงการต่างประเทศใช้คำว่า “ข้อ” แทนคำว่า “มาตรา”) ซึ่งตรวจสอบความถูกต้องแล้วตรงกับสาระในฉบับภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศส ให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยดังนี้

“ข้อ ๑๕ การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

๑. โดยเป็นที่ยอมรับว่า รัฐมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติของตน อำนาจที่จะกำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมเป็นของรัฐบาลและอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายของรัฐนั้น

๒. ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายามสร้างสภาพการณ์เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดยภาคีสัญญาอื่นๆ เพื่อการใช้ประโยชน์ที่ไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และจะพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดซึ่งขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้

๓. เพื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ ทรัพยากรพันธุกรรมซึ่งจัดให้โดยภาคีสัญญา ตามนัยแห่งข้อนี้ และข้อ ๑๖ และข้อ ๑๕ หมายถึง เฉพาะทรัพยากรซึ่งจัดให้โดยภาคีสัญญาที่เป็นประเทศต้นกำเนิดของทรัพยากรนั้น หรือโดยภาคีสัญญาซึ่งได้มาซึ่งทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญานี้

๔. การเข้าถึงในกรณีที่ได้รับอนุญาต ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ตกลงร่วมกัน และอยู่ภายใต้บทบัญญัติของข้อนี้

๕. การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมต้องขึ้นอยู่กับ การให้ความยินยอมของภาคีสัญญาผู้ให้ทรัพยากร เช่นว่า อันเป็นความยินยอมล่วงหน้าบนพื้นฐานความตระหนักในข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่ภาคีสัญญาอื่นจะกำหนดเป็นอย่างอื่น

๖. ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายามพัฒนาและดำเนินการค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์ด้วยทรัพยากรพันธุกรรมที่ภาคีสัญญาอื่นๆ จัดให้ โดยมีการเข้าร่วมอย่างเต็มที่ของภาคีสัญญาอื่นๆ นั้น และในกรณีที่เป็นไปได้ในดินแดนของภาคีสัญญาอื่น ๆ นั้น

๗. ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายจะดำเนินมาตรการทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางนโยบายเท่าที่เหมาะสม และเป็นไปตามข้อ ๑๖ และ ๑๕ และในกรณีที่เป็นไป โดยผ่านกลไกทางการเงินซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยข้อ ๒๐ และ ๒๑ เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะแบ่งปันผลจากการค้นคว้าและพัฒนา รวมทั้งผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์และอื่นๆ ของทรัพยากรพันธุกรรมกับภาคีสัญญาซึ่งจัดให้ซึ่งทรัพยากรนั้น โดยแบ่งปันอย่างยุติธรรมและเป็นธรรม การแบ่งปันเช่นว่าจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ตกลงร่วมกัน”

ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ถ้อยคำยืนยันความเห็นเดิมว่ากฎหมายต่างๆ ของไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ใช้ระบบอนุญาติซึ่งตามหลักการของระบบนี้ผู้อนุญาติมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควร โดยจะอนุญาติหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อประเทศไทยให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ แล้วการใช้บังคับกฎหมายไทยจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยในการใช้ดุลพินิจจะต้องเป็นไปในทางอนุญาติเสมอ หากการอนุญาตินั้นไม่ก่อให้เกิดปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม หากจำเป็นก็จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญาฯ

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า การที่คณะรัฐมนตรีเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๗ มีอำนาจหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ เมื่อประเทศไทยร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ แล้ว แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ เนื่องจากมีปัญหาว่าคณะรัฐมนตรีจะให้สัตยาบันโดยจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ จึงเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ เมื่อคณะรัฐมนตรีเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้

ประเด็นตามคำร้องที่ขอให้วินิจฉัยว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง มีความหมายว่าอย่างไร นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการขอให้แปลความหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะเป็นการหารือ จึงไม่วินิจฉัย คงมีประเด็นพิจารณาวินิจฉัยเพียงว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การทำหนังสือสัญญา กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงกระทำ ทางคณะรัฐมนตรี โดยมีเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในวรรคสองว่า หนังสือสัญญา ๓ ประเภท คือ หนังสือสัญญา ที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ และหนังสือสัญญา ที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา นั้น ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

คำว่า “หนังสือสัญญา” แม้จะมีได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า หนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ มีความหมายครอบคลุมถึงความตกลงทุกประเภท ที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิด ผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะ ที่ทำขึ้นเป็นหนังสือ และเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ กล่าวถึง “หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น” ดังนั้น คำว่า “สัญญาอื่น” ย่อมหมายถึง หนังสือสัญญาที่ทำกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับหนังสือสัญญาสันติภาพ และหนังสือ สัญญาสงบศึก จะเป็นหนังสือสัญญาภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งมิได้ ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จึงเป็นหนังสือสัญญาตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔

อนุสัญญา ฯ มาตรา ๑ กำหนดวัตถุประสงค์ไว้ ๓ ประการ คือ (๑) เพื่ออนุรักษ์ความหลากหลาย ทางชีวภาพ (๒) เพื่อการใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และ (๓) เพื่อการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม มาตรา ๓ กำหนดหลักการว่า รัฐมีสิทธิอธิปไตยที่จะใช้ทรัพยากรของตนตามนโยบายสิ่งแวดล้อมของตน โดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น หรือของพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ทั้งนี้ เป็นไปตาม กฎบัตรสหประชาชาติและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ มาตรา ๔ กำหนดขอบเขตของอนุสัญญา ฯ ว่า (๑) ในกรณีองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ ให้อนุสัญญา ฯ ใช้บังคับภายในพื้นที่ที่อยู่ใน เขตอำนาจของรัฐภาคี และ (๒) ในกรณีกรรมวิธีและกิจกรรมซึ่งดำเนินการภายใต้อำนาจหรือ การควบคุมของรัฐภาคี ไม่ว่าจะเกิดผลกระทบเกิดขึ้น ณ ที่ใดให้อนุสัญญา ฯ ใช้บังคับทั้งภายในและนอก เขตอำนาจดังกล่าว นอกจากนั้นอนุสัญญา ฯ ยังกำหนดให้แต่ละรัฐภาคีต้องดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และหลักการดังกล่าว เช่น มาตรา ๖ ว่าด้วยมาตรการทั่วไปสำหรับการอนุรักษ์ และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน มาตรา ๗ ว่าด้วยการจำแนกแจกแจงและระบุ และการติดตามตรวจสอบ

มาตรา ๘ ว่าด้วยการอนุรักษ์ในถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ มาตรา ๙ ว่าด้วยการอนุรักษ์นอกถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ มาตรา ๑๐ ว่าด้วยการใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน มาตรา ๑๑ ว่าด้วยมาตรการส่งเสริมแรงจูงใจ 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 ว่าด้วยทรัพยากรการเงิน มาตรา ๒๑ ว่าด้วยกลไกการเงิน และมาตรา ๒๒ ว่าด้วยความสัมพันธ์กับอนุสัญญานานาชาติอื่น ๆ ฯลฯ

โดยเฉพาะอนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ วรรคสอง ซึ่งกำหนดว่า “ภาคีคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายามสร้างสภาพการณ์เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดยภาคีคู่สัญญาอื่นๆ เพื่อการใช้ประโยชน์ที่ไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และจะพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดซึ่งขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้” แต่เมื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ ตามมาตรา ๑ กำหนดว่า เพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อการใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และเพื่อการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม พิจารณาอนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ วรรคสอง และมาตรา ๑ แล้ว หมายความว่า รัฐภาคีต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่นเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของตนและพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ พยายามไม่กำหนดข้อจำกัดการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งสรุปได้ว่า ต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่นได้เข้าถึงและใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมของตนได้ด้วย เท่ากับเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมของตนทั้งในอาณาเขตของตนเองซึ่งเดิมมีอำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์และในเขตอำนาจแห่งรัฐซึ่งมีสิทธิอธิปไตยบางอย่าง เพราะขอบเขตของอนุสัญญา ฯ มาตรา ๔ กำหนดว่า (๑) ในกรณีองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ ให้อนุสัญญา ฯ ใช้บังคับภายในพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐภาคี และ (๒) ในกรณีกรรมวิธีและกิจกรรมซึ่งดำเนินการภายใต้อำนาจหรือการควบคุมของรัฐภาคี ไม่ว่าจะเกิดผลกระทบเกิดขึ้น ณ ที่ใด ให้อนุสัญญา ฯ ใช้บังคับทั้งภายในและนอกเขตอำนาจดังกล่าว ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ จะมีผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมระหว่างประเทศไทยกับรัฐภาคีอื่น แม้จะเป็นการได้สิทธิในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศอื่น แต่ก็ต้องถูกจำกัดสิทธิในการสงวนและใช้ทรัพยากร

พันธกรรมของตนเองด้วยอันมีผลกระทบถึงอำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมาย เพราะตามอนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ วรรคเจ็ด มาตรา ๑๖ วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง รัฐภาคีจะต้อง ดำเนินมาตรการทางนิติบัญญัติ... เท่าที่เหมาะสม เพื่อแบ่งปันผลของการวิจัยและการพัฒนา และ ผลประโยชน์ การจัดให้เข้าถึงและรับการถ่ายทอดเทคโนโลยี ทั้งแก่รัฐภาคีและภาคเอกชน หรืออีกนัยหนึ่ง จะต้องพยายามออกกฎหมายให้อยู่ภายในวัตถุประสงค์ หลักการ และขอบเขตของอนุสัญญา ฯ จึงเป็น หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธกรรม

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือ สัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง

ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ