

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงวิชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๓/๒๕๕๓

วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๓

เรื่อง การให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพต้องได้รับความเห็นชอบ
ของรัฐสภา หรือไม่

พยานหลักฐานจากเอกสารที่เกี่ยวข้องได้ความว่า ประเทศไทยได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๓๕ ซึ่งได้จัดทำขึ้นในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ณ กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล โดยมีผู้แทนรัฐบาลของประเทศต่างๆ ร่วมลงนามทั้งหมด ๑๕๗ ประเทศ ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๓๕ ให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติทำหน้าที่และรับผิดชอบในฐานะองค์กรระดับชาติ เพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน และให้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อการสัตยาบันอนุสัญญา ฯ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีมติมอบหมายให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมเป็นผู้รับผิดชอบการอนุวัติการตามอนุสัญญา ฯ และแต่งตั้งคณะกรรมการอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพขึ้นประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ผู้เชี่ยวชาญด้านความหลากหลายทางชีวภาพ และผู้แทนจากองค์กรเอกชน คณะกรรมการอนุสัญญา ฯ มีมติเห็นชอบกับการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ และคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีมติเห็นชอบให้ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ โดยให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ร่วมกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามแผนงานสืบเนื่องจากอนุสัญญา ฯ รวมทั้งให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ นำเรื่องเสนอคณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาอนุสัญญาต่างๆ ของกระทรวงการต่างประเทศ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรี

ในชั้นพิจารณาเพื่อแสดงเจตนายอมรับที่จะผูกพันตามอนุสัญญา (EXPRESSION OF CONSENT TO BE BOUND) ด้วยการให้สัตยาบัน (RATIFICATION) ได้เกิดปัญหาโต้แย้งกันระหว่างส่วนราชการที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

๑. กระทรวงต่างประเทศเสนอความเห็นต่อกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ว่า อนุสัญญา ฯ ยังขาดกฎหมายรองรับอยู่หลายด้าน แต่จะออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายใดบ้างเป็นความรับผิดชอบของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง

๒. กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ร่วมกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พิจารณากฎหมายของประเทศไทย และระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการอนุวัติการตามพันธกรณีของอนุสัญญา ฯ แล้ว เห็นว่ากฎหมายภายในของ ประเทศไทยเอื้ออำนวยให้สามารถดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญา ฯ ได้ โดยไม่ต้องตราพระราช บัญญัติเพิ่มเติม เพราะกฎหมายภายในที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เพียงพอที่จะคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพยากร ชีวภาพทั้งในแหล่งที่อยู่อาศัย และที่ระบุชนิดพันธุ์ หรือสายพันธุ์เป็นการเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติ ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ พระราชบัญญัติสงวน และคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๕๕๐ พระราชบัญญัติส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๕๒๔ แก้ไข เพิ่มเติมถึง พ.ศ. ๒๕๓๒ และพระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ แก้ไขเพิ่มเติมถึง พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อต้องการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพในพื้นที่ใดเพิ่มเติม หรือคุ้มครองและอนุรักษ์ชนิดพันธุ์หรือ สายพันธุ์ใดเพิ่มเติม สามารถกระทำได้โดยประกาศพระราชกฤษฎีกา หรือออกเป็นกฎกระทรวง และ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพิ่มเติมในภายหลัง

๓. คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๐ เห็นชอบในหลักการการเข้าเป็นภาคี อนุสัญญา ฯ และอนุมัติให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ โดยด่วน หากส่วนราชการใดเห็นว่า อนุสัญญา ฯ อาจทำให้มีการได้เปรียบเสียเปรียบได้ ให้ส่วนราชการนั้น ทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสาร (End Note) ไว้ เพื่อแสดงความเข้าใจในมาตรา หรืออนุมาตราที่ เห็นว่าเป็นปัญหา แล้วส่งให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำ DECLARATION UPON RATIFICATION ในส่วนของประเทศไทย ประกอบการให้สัตยาบันตามความเหมาะสมต่อไป โดยให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เตรียมการร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อออกพระราชบัญญัติอนุวัติการเสนอคณะรัฐมนตรีโดยด่วน และให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ร่วมกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการ ตามแผนงานสืบเนื่องจากอนุสัญญา ฯ โดยให้มีการประชาสัมพันธ์การดำเนินการเพื่อเตรียมความพร้อม ในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ ให้ประชาชนทราบด้วย

ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๐ ว่า เนื่องจากกฎหมายภายในของ ประเทศไทยที่มีอยู่แล้วในขณะนี้เพียงพอต่อการอนุวัติการอนุสัญญา ฯ แล้ว ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็น ต้องออกพระราชบัญญัติอนุวัติการอีก และไม่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ทั้งนี้ ให้แสดงไว้ให้ชัดเจนใน DECLARATION UPON RATIFICATION ว่าการเข้าเป็น ภาคีอนุสัญญา ฯ ไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยและขอบเขตอำนาจแห่งรัฐ และการดำเนินงาน ตามอนุสัญญา ฯ จะเป็นไปตามกฎหมายภายใน และให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบัน อนุสัญญา ฯ โดยด่วน โดยทำ DECLARATION UPON RATIFICATION ที่เหมาะสม ประกอบการ ให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ด้วย

๔. กระทรวงการต่างประเทศพิจารณาบทบัญญัติของอนุสัญญา ฯ แล้ว ไม่พบว่า มีข้อบทใดที่มีผลเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยและขอบเขตอำนาจแห่งรัฐแต่ประการใด เนื่องจากอนุสัญญา ฯ ดังกล่าว บัญญัติให้รัฐภาคีพยายามดำเนินการตามหลักการต่าง ๆ ของอนุสัญญา ฯ เท่านั้น และไม่มีบทบัญญัติที่สร้างข้อผูกพันให้รัฐภาคีต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ หรือบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ หรือบทบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือหน้าที่ของประชาชนโดยตรง ดังนั้น การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารแต่ประการใด จึงเสนอขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาทบทวนมติเมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๐

๕. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศแล้ว เห็นว่า

ก. อนุสัญญา ฯ มีวัตถุประสงค์กำหนดไว้ในมาตรา ๑ ว่า (๑) อนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ (๒) ให้มีความยั่งยืนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ และการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม (๓) ให้มีการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสมและ (๔) ให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม โดยเห็นว่า บรรดาทรัพยากรพันธุกรรมต่าง ๆ แม้จะอยู่ในเขตแดนของประเทศต่าง ๆ แต่ทุกประเทศต้องอำนวยความสะดวกให้เกิดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมต่าง ๆ เพื่อการศึกษาที่จะเกิดความรู้เป็นมรดกของโลก ทั้งในแง่การพัฒนาชีวิตและเศรษฐกิจ ดังนั้น แม้มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง จะกำหนดว่าการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมให้เป็นไปตามทางพิจารณาและกฎหมายของแต่ละประเทศ แต่ในมาตรา ๑๕ วรรคสอง ได้กำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีอย่างเจาะจงว่า รัฐภาคีจะต้องอำนวยความสะดวกเป็นไปได้ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจากรัฐภาคีอื่นเพื่อการใช้ที่เหมาะสมแก่สิ่งแวดล้อม โดยจะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดใดให้ขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ จริงอยู่ในขณะนี้ทรัพยากรพันธุกรรมต่าง ๆ มีกฎหมายคุ้มครองการเข้าถึงว่า จะกระทำต่อเมื่อได้รับอนุญาตแล้วก็ตาม เช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นต้น ซึ่งในระบบการอนุญาตนั้น เจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร แต่ตามอนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ จะทำให้เนื้อหาของกฎหมายไทยเปลี่ยนแปลงไป โดยจะต้องอนุญาตการขอเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในทุกกรณีหากการเข้าถึงไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์ยั่งยืนและต่อไปประเทศไทยจะออกกฎหมายให้ขัดต่ออนุสัญญา ฯ ไม่ได้อีกด้วย ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมาย มีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการนิติบัญญัติ กรณีจึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน

ข. อนุสัญญา ฯ มาตรา ๓๗ กำหนดว่า รัฐภาคีไม่อาจตั้งข้อสงวนใดๆ ในการเข้าเป็นภาคี กล่าวคือ รัฐภาคีต้องยอมรับปฏิบัติตามอนุสัญญา ฯ ทั้งหมด จะยกเว้นข้อหนึ่งข้อใดไม่ได้เลย ด้วยเหตุนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ให้ความเห็นว่า เมื่อการเข้าเป็นภาคีต้องยอมรับปฏิบัติตามเงื่อนไขของมาตรา ๑๕ จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน ซึ่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ยังคงหลักการเดิมไม่เปลี่ยนแปลง และเป็นความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นเดิมของคณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาอนุสัญญาต่างๆ ของกระทรวงการต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ในการประชุมร่วมกันเมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๕๐ กับกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ กระทรวงการต่างประเทศ และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี มีข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีรัฐภาคีของอนุสัญญา ฯ หลายประเทศ แม้จะมีได้มีข้อสงวนไว้โดยตรงแต่กลับจัดทำคำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารในลักษณะทำนองข้อสงวนว่า ผู้เข้าเป็นภาคีเข้าใจว่า อนุสัญญา ฯ เป็นเพียงแนวทางการปฏิบัติ มิได้มีผลบังคับรัฐภาคีให้ต้องปฏิบัติตามอย่างหนึ่งอย่างใดโดยตรง จึงเห็นว่า หากไทยจะเข้าเป็นภาคีโดยจัดทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารเช่นที่หลายประเทศจัดทำ ก็น่าจะเป็นวิธีการที่เหมาะสม

๖. คณะกรรมาธิการการต่างประเทศ สภาผู้แทนราษฎร พิจารณาแล้วเห็นว่า การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน เพราะ

ก. การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ จะมีผลกระทบต่อ “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง

ข. การให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ จำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง กล่าวคือ ในกรณีนี้รัฐจะต้องพิจารณาออกพระราชบัญญัติอย่างน้อย ๓ ฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ฯ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ฯ และพระราชบัญญัติคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ ฯ

๗. 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 เพื่อเป็นการเตรียมการไปเจรจาต่อรองเพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติให้ได้มากที่สุด

สำหรับกรณีต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่ เป็นปัญหาการตีความคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ซึ่งกระทรวงการต่างประเทศเห็นว่า เขตอำนาจแห่งรัฐในรัฐธรรมนูญ หมายถึงพื้นที่ที่รัฐจะใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐได้ ขอบเขตที่โยงกับอำนาจอธิปไตยของรัฐบางครั้งอาจมีการใช้ได้เกินอาณาเขตของรัฐ ส่วนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ไม่ได้มีความหมายเฉพาะพื้นที่เท่านั้น แต่เกี่ยวกับอำนาจของรัฐอย่างแท้จริง เช่น ความในอนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ จำกัดดุลพินิจในการพิจารณา ซึ่งถ้าตีความหมายอย่างกว้างเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพจึงมีความเห็นเป็น ๒ ฝ่าย คือ

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

ฝ่ายเสียงข้างน้อย ได้แก่ กระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า เป็นกรณีที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง เนื่องจากมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ โดยความหมายของคำว่า “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” หมายถึง การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๘. คณะรัฐมนตรีจึงมีมติเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๑ ว่า เรื่องนี้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังมีความเห็นไม่สอดคล้องกันในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการตีความคำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง เพื่อเป็นบรรทัดฐานในการถือปฏิบัติ จึงลงมติให้เสนอศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยให้กระทรวงการต่างประเทศร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกายกร่างกำหนดประเด็น พร้อมความเห็นในเรื่องนี้เพื่อดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ ต่อไป

คณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๐๒๐๔/๘๕๐๕ ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๒ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนี้

๑. คำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง มีความหมายว่าอย่างไร

๒. อนุสัญญา ๑ มาตรา ๑๕ วรรคสอง จะทำให้เนื้อหาของกฎหมายไทยที่มีอยู่แล้วต้องเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือในปัจจุบันกฎหมายต่าง ๆ ของไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญา ๑ ได้กำหนดระบบอนุญาตไว้ ซึ่งหลักการของระบบอนุญาต คือ ผู้อนุญาตมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควรจะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อใดที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว การใช้บังคับกฎหมายไทยจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยในการใช้ดุลพินิจพิจารณาจะต้องเป็นไปในทางอนุญาตเสมอ หากกรณีดังกล่าวไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามผลบังคับของอนุสัญญา ๑ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายนั้นมีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ๑ ดังนั้นจะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๕ วรรคสอง หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาแล้ว มีมติให้รับคำร้องตามหนังสือของสำนักนายกรัฐมนตรีไว้ดำเนินการต่อไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐

ต่อมาคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้อภิปรายเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยและลงมติในปัญหาว่าจะรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไปหรือไม่ ปรากฏผลการลงมติดังนี้

- รับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป ๗ คน (นายประเสริฐ นาสกุล พลโท จุล อติเรก นายมงคล สระฐาน นายสุจิต บุญบงการ นายสุจินดา ยงสุนทร นายอนันต์ เกตุวงศ์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง)
- ไม่รับพิจารณาวินิจฉัย ๔ คน (นายโกเมน ภัทรภิรมย์ นายจุมพล ณ สงขลา นายปรีชา เฉลิมวณิช และนายสุวิทย์ ชีรพงษ์)

ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งให้กระทรวงการต่างประเทศและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาส่งผู้แทนไปชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้แทนของส่วนราชการทั้งสองได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญได้แถลงด้วยวาจาก่อนลงมติและลงมติในปัญหาว่าการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๕ วรรคสอง หรือไม่ ปรากฏผลการลงมติดังนี้

- ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ๗ คน (นายประเสริฐ นาสกุล นายโกเมน ภัทรภิรมย์ พลโท จุล อติเรก นายมงคล สระฐาน นายสุจิต บุญบงการ นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ และนายอนันต์ เกตุวงศ์)
- ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ๓ คน (นายสุจินดา ยงสุนทร นายอิสสระ นิตินันท์ประภาศ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง)

- ยกคำร้อง ๒ คน (นายจุมพล ณ สงขลา และนายปรีชา เฉลิมวณิชย์) เพราะไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ได้พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

แม้ตามตัวอักษรจะทำให้เห็นไปได้ว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาแต่ก็ไม่เคยปรากฏว่าพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยในหนังสือสัญญาฉบับใด ดังนั้นถ้าพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๒๒๔ ก็จะเข้าใจว่าองค์กรที่มีอำนาจทำหนังสือสัญญาในนามของรัฐก็คือฝ่ายบริหารได้แก่คณะรัฐมนตรีซึ่งก็คือ กระทรวง ทบวง และกรม ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นกระทรวงการต่างประเทศเท่านั้น เพราะถ้ากระทรวงอื่นๆ มีเจ้าหน้าที่ซึ่งมีประสบการณ์มีความเข้าใจเฉพาะเรื่อง เมื่อมีการมอบอำนาจอย่างถูกต้องตามกฎหมายก็สามารถดำเนินกระบวนการทำหนังสือสัญญาในฐานะแทนประเทศไทยได้เลย เช่น เรื่องเกี่ยวกับการเงินก็จะดำเนินการโดยกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการประมงโดยกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องโทรคมนาคม โดยการสื่อสารแห่งประเทศไทย เรื่องการขนส่งโดยกระทรวงคมนาคม เรื่องการค้าขาย โดยกระทรวงพาณิชย์ เป็นต้น

การทำหนังสือสัญญาแบ่งเป็นขั้นตอนดังนี้

- DECISION การตัดสินใจว่าต้องการจะให้มีความสัมพันธ์ระหว่างกันหรือไม่
- NEGOTIATION การเจรจาเพื่อให้ฝ่ายตนได้สิ่งที่ต้องการ
- DRAFTING การวางโครง รูปแบบ และร่างถ้อยคำ
- ADOPTION การรับรองผลการเจรจา
- AUTHENTICATION การยืนยันเนื้อความว่าถูกต้องแน่นอน
- EXPRESSION OF CONSENT TO BE BOUND การแสดงเจตนายอมรับที่จะผูกพันตาม

สนธิสัญญา ซึ่งอาจทำได้หลายวิธีแต่ที่นิยมกันมากที่สุดก็โดยการให้สัตยาบัน (RATIFICATION)

โดยที่หนังสือสัญญาคัดนี้เป็นอนุสัญญาพหุภาคีซึ่งที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาได้จัดทำขึ้น ณ กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล เมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๓๕ โดยคณะรัฐมนตรีมีมติให้ส่งผู้แทนไทยไปร่วมลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้ด้วย ปัญหาในคดีนี้จึงอยู่ที่ขั้นตอนการให้สัตยาบัน (RATIFICATION) ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ เช่นเดียวกัน

โดยที่คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจอธิปไตยฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้มีอำนาจให้สัตยาบันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ ดังกล่าวข้างต้น ปัญหาตามที่คณะรัฐมนตรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยมี ๒ ข้อ ดังกล่าว การที่จะวินิจฉัยตามที่คณะรัฐมนตรีอ้างว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ นั้น จึงมีปัญหาคงต้องพิจารณาก่อนว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในคดีต่างๆ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างไร สำหรับคำวินิจฉัยในส่วนนี้ผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวไว้โดยละเอียดในคำวินิจฉัยส่วนตอนที่ ๓๒/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๕๓ เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ กรณีคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ของสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการวิสามัญ ฯ มีอำนาจขอหรือเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการของร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ฯ ได้หรือไม่ไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องกล่าวซ้ำในคำวินิจฉัยนี้อีก

ส่วนปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญมีความหมายเพียงใดนั้น วลี “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่” ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ปรากฏตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนเพื่อการทำประชาพิจารณ์ มาตรา ๒๖๕ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญว่าซ้ำซ้อนกัน ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติในร่างรัฐธรรมนูญฉบับเดิมก่อนที่จะแก้ไขเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติไว้เพียง “อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าซ้ำซ้อนกัน” เท่านั้น ต่อมาจึงได้แก้ไขปรับปรุงใหม่โดยตัดคำว่า ซ้ำซ้อนกัน ออก โดยมีข้อความตามมาตรา ๒๖๖ ปัจจุบัน เมื่อพิจารณาว่าองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญมีมากมายหลายองค์กร บางองค์กรก็เป็นองค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และ ศาล) แต่ส่วนใหญ่อีก ๗ องค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕ วรรคสอง เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่อันเป็นหลักการใหม่ของโลกที่ไม่เคยมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดของประเทศไทยมาก่อน ซึ่งองค์กรเหล่านี้ก็มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แตกต่างกันไป จึงอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้หลายทาง เช่น องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นๆ มีอำนาจหน้าที่เช่นนั้นตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ องค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กรต่างอ้างว่าตนไม่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นๆ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งถูกกล่าวอ้างว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นมีหรือไม่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อันเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าซ้ำซ้อนกันหรือไม่ หรือมีข้อขัดแย้งกันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเกิดข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน จึงจำเป็นต้องวินิจฉัยชี้ขาดด้วยองค์กรที่เป็นกลางคือศาลรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “อำนาจหน้าที่” ถ้อยคำดังกล่าวน่าจะมุ่งไปในเรื่องเกี่ยวกับ กรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากปัญหาเรื่องใดซึ่งไม่เกี่ยวกับเรื่อง กรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กร ดังเช่นตามกรณีนี้คดีนี้เป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรีมีอำนาจบริหาร ในการทำหน้าที่สื่อสัญญาพหุภาคีกับประเทศต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๕ อยู่แล้วจึงไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา ๒๖๖ ที่ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรเลย ประการสำคัญปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ที่จะเห็นได้ชัดเจน คือ เป็นกรณีที่จะเกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ๒ ฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน หรือเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ นอกกรอบหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น ปัญหาที่คณะรัฐมนตรีเสนอมาให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยสองข้อตามคำร้องดังกล่าวข้างต้น จึงถือไม่ได้ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีปัญหาเกี่ยวกับกรอบหรือขอบเขตอำนาจขององค์กร หรือข้อพิพาทระหว่างสององค์กรเกี่ยวกับกรอบหรือขอบเขตอำนาจขององค์กรแต่อย่างใด ดังตัวอย่าง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๔/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๒ เรื่อง ประธานรัฐสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กรณีปัญหาการแต่งตั้งตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุดว่า “๑๗ฯ พิจารณาแล้วรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติขึ้นเพื่อวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในเรื่องต่างๆ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญจึงอาจเป็นลักษณะของการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือไม่ เพียงใด หรือเป็นลักษณะของการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป มีปัญหาโต้แย้งกันว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำ หรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่ง ๑๗ฯ”

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กรณีคณะกรรมการ การเลือกตั้งวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาว่า “พิจารณาแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นและมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ หลายประการ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) ซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามอย่างหนึ่งของบุคคลที่จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็น สมาชิกวุฒิสภาตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

และสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๗ บัญญัติไว้ โดยมีสาเหตุของการวินิจฉัยจากการที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดหลายจังหวัดหรือมา จึงเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง ในฐานะเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา และมาตรา ๑๔๕ (๓) วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในการดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) และมีผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาบางคนโต้แย้ง การวินิจฉัยความหมายคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจวินิจฉัยความหมายคำดังกล่าวซึ่งเป็นถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว”

โดยนัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองเรื่องดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า กรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ จะต้องมีปัญหาโต้แย้งกันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งกันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกันสององค์กรหรือเป็นการโต้แย้งของกลุ่มบุคคลเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่ตามนัยของปัญหาที่คณะรัฐมนตรีส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นสองปัญหา ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าน่าจะเป็นเรื่องการตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๕ วรรคสอง ว่า วลีที่ว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” มีความหมายอย่างไร กับข้อความในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา ๑๕ วรรคสอง จะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ ซึ่งกระทรวงที่เกี่ยวข้องมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่ายดังกล่าวข้างต้น

จึงมีข้อวินิจฉัยต่อไปว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เข้าไปตีความรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไปทุกเรื่องโดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้และยังไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยองค์กรอื่น ๆ หรือประธานรัฐสภาส่งเรื่องตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้หรือไม่

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้วจะเห็นว่ามิได้มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญได้เป็นการทั่วไป ซึ่งต่างจากอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต

เดิมประเทศไทยถือว่าอำนาจในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิเด็ดขาดของสภาผู้แทนราษฎร เช่น ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๖๒ แต่กระนั้นก็ตามศาลยุติธรรม (ศาลฎีกา) ก็เคยอ้างว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีอำนาจตีความว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาในคดีอาชญากรรมสงครามที่ ๑/๒๔๘๕ ซึ่งคณะกรรมการวิสามัญของสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยและเห็นว่าคำว่า “สิทธิเด็ดขาด” นั้นเป็นสิทธิของสภาผู้แทนราษฎรแต่ผู้เดียว ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาโต้แย้งที่เกิดขึ้นทั่วไปในหลายประเทศทั่วโลกเช่นนี้เหมือนกันตามความรุ่งเรืองของระบอบประชาธิปไตยของประเทศนั้น ๆ และเป็นปัญหาที่แม้แต่มองเตสกิเออ ก็ไม่ได้คาดคิดไว้มาก่อน วิธีการแก้ปัญหาจึงแล้วแต่จะคิดค้นกันไป

เนื่องจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารของประเทศไทยมักจะมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดและมีอิทธิพลต่อการเมืองการปกครองของประเทศมากกว่าอำนาจตุลาการหรือศาลยุติธรรม ดังนั้นจึงจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๔๘๕ มาตรา ๘๖ และรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๔๙๐ มาตรา ๙๔ ซึ่งใช้บังคับในเวลาต่อมาก็ยังถือว่าสิทธิในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิเด็ดขาดของรัฐสภา เพียงรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๔๘๕ มาตรา ๘๘ มีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับคดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่การตีความในกรณีอื่นๆ นอกจากนี้ ยังอยู่ในอำนาจของรัฐสภา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็อยู่ภายใต้ร่มเงาของรัฐสภามากกว่าฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นเช่นนี้มาโดยตลอดประวัติศาสตร์ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดีอำนาจการตีความของรัฐสภาที่แบ่งไปเป็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๔๘๕ นั้น ก็ถูกลดทอนลงไปเรื่อยๆ ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาเพราะรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๔๙๒ มาตรา ๑๗๗ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๗๕ ถ้ามีปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญอันอยู่ในงานของวุฒิสภา สภาผู้แทน หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะตีความ และให้ถือว่าการตีความของรัฐสภาเป็นเด็ดขาด” ซึ่งหมายความว่าอำนาจของรัฐสภาที่ “เด็ดขาด” ก็ถูกแบ่งตามรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๔๙๒ มาตรา ๑๗๕ ให้ไปเป็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อำนาจของรัฐสภาจำกัดลงเหลือแต่การตีความปัญหาอันอยู่ในงานของรัฐสภาเท่านั้น รัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา คือ รัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๔๙๕ มาตรา ๑๑๒ และรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๑๑ มาตรา ๑๗๗ ก็ยังยึดหลักเดียวกันคือเป็นอำนาจของสภาหรือรัฐสภาที่จะตีความปัญหาอันอยู่ในงานของตน แต่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตีความว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกทั้งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๐๒ มาตรา ๒๐ และพุทธศักราช ๒๕๑๕

มาตรา ๒๒ ก็ให้ใช้ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตย ซึ่งเข้าใจได้ว่าเป็นการใช้หลักการเดียวกันนี้โดยไม่มีบทบัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ มาตรา ๑๔๑ และมาตรา ๑๕๑ ก็มีหลักการเดียวกัน กล่าวคือ มีบทบัญญัติให้ทั้งรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญเช่นกัน

อย่างไรก็ตามในการยกร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ ได้ตัดอำนาจที่กำหนดให้รัฐสภาตีความรัฐธรรมนูญออกเสีย โดยกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความโดยการ “วินิจฉัย” ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้ให้ความเห็นชอบหลักการดังกล่าวอันเป็นหลักการใหม่ และเมื่อมีการตรวจชำระรัฐธรรมนูญใหม่โดยการแก้ไขเพิ่มเติมเกือบทั้งฉบับในปีพุทธศักราช ๒๕๓๘ รัฐสภาก็มิได้เปลี่ยนแปลงหลักการนี้แต่อย่างใด ดังที่ปรากฏในมาตรา ๒๐๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ว่า “ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรมิมีความเห็นว่าจะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย”

การตีความจึงต้องเป็นกรณีที่มีปัญหาจะต้องวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่ง ซึ่งในเรื่องนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเคยวางหลักเกณฑ์ไว้เมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๘ ว่า คำว่า “กรณีมีปัญหา” จะต้องเป็นกรณีที่เกิดปัญหาขัดแย้งตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง มิใช่ปัญหาสมมุติหรือการวางหลักเกณฑ์ไว้ล่วงหน้า เพราะถ้าเป็นกรณีประการหลังนี้ควรหาคำตอบจากวงวิชาการหรือให้คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย เพื่อจะได้เกิดการโต้แย้งอย่างหลากหลายอันจะนำมาพิจารณาได้อย่างรอบคอบ เพราะเป็นวิธีที่ดีที่สุด คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจในการตีความเช่นนี้ ๑ ครั้ง คือ ในคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๓๕ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นการตีความมาตรา ๑๗๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ตามหนังสือของนายกรัฐมนตรีแจ้งมติคณะรัฐมนตรีขอให้วินิจฉัย

การวางหลักการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงถูกต้องตามหลักการใช้อำนาจตุลาการ และเป็นไปตามหลักนิติศาสตร์สากลแล้ว เพราะคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาคัดแย้งที่เกิดขึ้นแล้วในสังคมกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพของบุคคลและองค์กรหรือสถาบันตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากใช้เป็นการวางหลักเกณฑ์ผูกพันเป็นการทั่วไป และมีผลถึงขนาดต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยเช่นนั้น อันเป็นลักษณะการตรากฎหมายมากกว่าใช้กฎหมาย เนื่องจาก

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหาใช่เป็นการตรากฎหมาย ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาโดยตรง แต่ประเทศไทยอยู่ในระบบซีวิลลอว์ (CIVIL LAW) ที่ถือว่าศาลยุติธรรมหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญในระบบสากลเป็นเพียงองค์กรผู้ใช้กฎหมายเท่านั้น หาใช่มีสถานะออกกฎหมายได้เองด้วยอย่างในระบบคอมมอนลอว์ (COMMON LAW) ดังนั้น คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาล จึงเป็นการใช้กฎหมายเฉพาะกรณีที่เกิดปัญหาขึ้นแล้วเท่านั้น ไม่อาจให้มีผลผูกพันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตหรือเป็นการวางหลักเกณฑ์ล่วงหน้าในอนาคต และผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้นกรณีจะผูกพันเป็นการทั่วไปก็เฉพาะแต่บางกรณีเท่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ที่ทำให้คำวินิจฉัยมีสถานะเป็นกฎหมาย

ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๒๐๖ วรรคสอง กับมาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว” และ “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา” มิได้มีบทบัญญัติให้ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐเหมือนดังมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เพราะจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานะของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือสถานะของศาลรัฐธรรมนูญอยู่เหนือองค์กรอื่นไป

อย่างไรก็ดี หลักการที่ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไป ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ นั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้นำมาบัญญัติไว้ แต่บัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ชัดเจนและมากมาย จึงต้องถือว่าหลักการที่ว่าอำนาจตีความรัฐธรรมนูญทั่วไปเป็นอำนาจขององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยเฉพาะเช่นรัฐสภาหรือองค์กรใหม่คือศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นอันยกเลิกไป ผลจึงเป็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับตีความรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่องทุกมาตรา เว้นแต่เป็นกรณีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง หรือเกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๒๖๖ เท่านั้น

สำหรับกรณีที่มีความจำเป็นต้องตีความเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง โดยหากเป็นกรณีที่ตัวบทรัฐธรรมนูญมีความหมายแจ้งชัด การจะปรับเข้ากับข้อเท็จจริงย่อมไม่มีปัญหายุ่งยาก แต่ถ้าตัวบทเคลือบคลุมหรือมีกรณีสงสัยว่าจะใช้บทบัญญัติใดบังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นที่ต้องอาศัยการตีความรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือช่วย ปัญหานี้เห็นว่าเมื่อมิได้มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญให้องค์กรใดเป็น

ผู้ตีความรัฐธรรมนูญก็ย่อมเป็นไปตามหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญที่ว่า องค์กรใดเป็นผู้ใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในมาตรานั้นก็ย่อมเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั้นเองว่ามีผลบังคับอย่างไร ส่วนองค์กรอื่น ดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญจะมาตีความให้แทนหรือตีความให้ขัดแย้งกับองค์กรนั้นแล้วให้ใช้ตามศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมเท่ากับทำให้สถานะศาลรัฐธรรมนูญอยู่เหนือกว่าองค์กรนั้นหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ขัดต่อหลักความเป็นอิสระและเท่าเทียมกันขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างเห็นได้ชัด

ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาเกี่ยวข้องเฉพาะกรณีที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยรวมหรือส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจหรือดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น อันเป็นอำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาชี้ขาดเป็นคนกลางเท่านั้น หากยังไม่เกิดปัญหาหรือเกิดปัญหาแต่ยังไม่ส่งผลกระทบต่อสร้างความเสียหายแก่ประชาชนเป็นการทั่วไปหรือแก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจหน้าที่สอดแทรกเข้าไปวินิจฉัยกำหนด สั่งการ ห้าม หรือยกเลิก แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้แต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุป ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่าปัญหาที่คณะรัฐมนตรีส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยสองข้อดังกล่าวข้างต้นเป็นปัญหาภายในของคณะรัฐมนตรีเองโดยกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมีความเห็นไม่ลงรอยกันเกี่ยวกับการแสดงเจตนาผูกพันตามอนุสัญญา (EXPRESSION OF CONSENT TO BE BOUND) โดยการให้สัตยาบัน (RATIFICATION) ว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนเนื่องจากข้อความบางตอนในอนุสัญญาฉบับนี้จะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๕ วรรคสอง หรือไม่ อันมิใช่เป็นปัญหาเกี่ยวกับกรอบหรือขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือมีปัญหากับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กรขัดแย้งกันตามหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ ดังวินิจฉัยมาข้างต้นกรณีจึงเป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรีย่อมตัดสินใจได้เองตามอำนาจหน้าที่อยู่แล้วเพราะการทำหนังสือสัญญาใด ๆ กับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งรวมทั้งการให้สัตยาบันด้วย เป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารโดยตรง ซึ่งคณะรัฐมนตรีก็ได้ลงมติให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญาโดยด่วนไปแล้วเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๐ เมื่อกระทรวงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามอนุสัญญามีความเห็นไม่ลงรอยกันในภายหลังคณะรัฐมนตรี

จึงไม่กล้าตัดสินใจที่จะดำเนินการตามมติดังกล่าวข้างต้น แต่กลับส่งปัญหามาให้ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินใจให้แทน โดยอ้างว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรรับวินิจฉัย เพราะมีลักษณะเป็นเพียงขอคำปรึกษาหารือเกี่ยวกับอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น

ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงได้ลงมติให้ยกคำร้องดังกล่าวข้างต้น

นายปรีชา เถลิมนิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ