

คำวินิจฉัยของ นายมงคล ธรรม์กุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๓/๒๕๕๓

วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๓

เรื่อง คณะรัฐมนตรีขอให้อนุมัติการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ
ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

นายกรัฐมนตรีมีหนังสือลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๒ ว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๑ ให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมลงนามรับรอง เมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๓๕ ในคราวประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ณ กรุงริโอ เดอจาเนโร ประเทศบราซิล การลงนามดังกล่าวจะมีผลผูกพันต่อเมื่อประเทศไทยได้ให้สัตยาบัน แต่มีปัญหาว่าต้องส่งเรื่องดังกล่าวต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ก่อนการให้สัตยาบันหรือไม่ โดยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นดังนี้

๑. คำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง มีความหมายอย่างไร

๒. มาตรา ๑๕ วรรคสอง ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จะทำให้เนื้อหาของกฎหมายไทยที่มีอยู่แล้วต้องเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ในปัจจุบันกฎหมายต่างๆ ของไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญานี้ได้กำหนดระบบอนุญาตไว้ ซึ่งหลักการของระบบอนุญาต คือผู้อนุญาตมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควรจะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อใดที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้วการใช้บังคับกฎหมายไทยจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยในการใช้ดุลพินิจพิจารณาจะต้องเป็นไปในทางอนุญาตเสมอ หากกรณีดังกล่าวไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามผลบังคับของอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายนั้น มีผลระดับเดียวกันกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ดังนี้ จะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

ข้อเท็จจริงโดยสรุป

๑. อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมีต้นกำเนิดจากการประชุมสุดยอดของโลก ณ กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล ระหว่างวันที่ ๕ - ๑๔ มิถุนายน ๒๕๓๕ ผู้แทนประเทศไทย

และประเทศต่างๆ ได้ร่วมลงนามรับรองทั้งหมด ๑๕๗ ประเทศ และเมื่อประเทศต่างๆ ให้สัตยาบันรับรอง เป็นจำนวน ๓๐ ประเทศ ความตกลงระหว่างประเทศนี้จึงมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๓๖ การลงนามดังกล่าวไม่มีผลผูกพันประเทศไทยจนกว่าประเทศไทยจะให้สัตยาบันภายหลังจากพิจารณาแล้วว่า ประเทศไทยจะได้รับประโยชน์เหมือนอนุสัญญาอื่น ที่ได้พิจารณาก่อนนำประเทศเข้าผูกพัน ขณะนี้มีประเทศจำนวนมากได้ให้สัตยาบันเป็นภาคีอนุสัญญาแล้ว แต่ประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และอีกหลายประเทศ ยังมีไม่ได้ให้สัตยาบัน

๒. หลังจากประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ แล้ว ส่วนราชการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องก็ได้พิจารณาผลการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว ปรากฏว่ากระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมโดยคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเห็นควรให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ โดยเร็ว เช่นเดียวกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และกระทรวงการต่างประเทศ แต่กระทรวงสาธารณสุขและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ มีผลให้ประเทศไทยจะออกกฎหมายที่ขัดต่ออนุสัญญานี้ไม่ได้ รวมทั้งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายไทย เท่ากับต้องมีการออกกฎหมายบังคับเพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญา ฯ จึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา ๑๘๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ คณะรัฐมนตรีได้พิจารณามีมติเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๔๐ ว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้จะต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญา ฯ โดยต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา ๑๘๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘

๓. กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เสนอขอแก้ไขมติคณะรัฐมนตรี ดังกล่าว โดยอ้างว่า กฎหมายภายในของประเทศที่มีอยู่แล้วในขณะนี้เพียงพอต่อการอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพแล้ว ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติอีก และไม่ต้องการความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา ๒๒๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ทั้งนี้ ให้แสดงไว้ให้ชัดเจนในแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสารว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ ไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยและขอบเขตอำนาจรัฐ และการดำเนินงานตามอนุสัญญา ฯ จะเป็นไปตามกฎหมายภายใน คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๔๐ อนุมัติให้แก้ไขได้ตามที่กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เสนอ และให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันโดยด่วน ต่อมากระทรวงการต่างประเทศได้เสนอขอทบวณมติคณะรัฐมนตรี โดยกระทรวงการต่างประเทศเห็นว่าอนุสัญญาดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติที่สร้างข้อผูกพันให้รัฐภาคีต้องออกพระราชบัญญัติ

เพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ และอนุสัญญา ฯ ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยและขอบเขตอำนาจรัฐ จึงควรให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าว โดยไม่ต้องทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสาร แต่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอความเห็นคัดค้านว่า ในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญา ฯ แม้จะกำหนดว่าการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมให้เป็นไปตามทางพิจารณา และกฎหมายของแต่ละประเทศ แต่ในมาตรา ๑๕ วรรคสอง ได้กำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีอย่างเจาะจงว่า รัฐภาคีจะต้องพยายามอำนวยความสะดวกเป็นไปได้ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจากรัฐภาคีอื่น เพื่อการใช้ที่เหมาะสมแก่สิ่งแวดล้อม โดยจะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดใดให้ขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ จริงอยู่ในขณะนี้ทรัพยากรพันธุกรรมต่างๆ ไม่มีกฎหมายคุ้มครองการเข้าถึงว่าจะกระทำต่อเมื่อได้รับอนุญาตแล้วก็ตาม เช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งในระบบการอนุญาตนั้นเจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร แต่ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๕ ของอนุสัญญาดังกล่าว จะทำให้เนื้อหาของกฎหมายไทยเปลี่ยนแปลงไป โดยจะต้องอนุญาตการขอเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในทุกกรณี หากการเข้าถึงไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์ยั่งยืน และต่อไปประเทศไทยจะออกกฎหมายให้ขัดต่ออนุสัญญานี้ไม่ได้ อีกด้วย ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายไทยนั้นมีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจของรัฐในการนิติบัญญัติ กรณีจึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อน นอกจากนี้ มาตรา ๓๗ ของอนุสัญญา ฯ กำหนดว่า รัฐภาคีไม่อาจตั้งข้อสงวนใดๆ ในการเข้าเป็นภาคี กล่าวคือ รัฐภาคีต้องยอมรับปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ทั้งหมด จะยกเว้นข้อหนึ่งข้อใดไม่ได้เลย ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีเมื่อต้องยอมรับปฏิบัติตามเงื่อนไขของมาตรา ๑๕ จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ก่อน และคณะกรรมการการต่างประเทศ สภาผู้แทนราษฎร ได้เสนอความเห็นเพิ่มเติมว่า

๑) การให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวมีผลกระทบต่อ “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

๒) การให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กล่าวคือ ในกรณีนี้รัฐจะต้องพิจารณาออกพระราชบัญญัติอย่างน้อย ๓ ฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และพระราชบัญญัติคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ

ดังนั้น การให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวจึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาเสียก่อน ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

๔. คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๑ ว่า โดยที่เรื่องนี้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ยังมีความเห็นไม่สอดคล้องกันในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการตีความคำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง จึงให้เสนอ ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย นายกรัฐมนตรีจึงมีหนังสือส่งเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖

พิเคราะห์แล้ว มีประเด็นวินิจฉัยเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ หรือไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือ ประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

เห็นว่า คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับ องค์กรระหว่างประเทศนั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงกระทำ ผ่านทางคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติให้ผู้แทนประเทศไทยร่วมลงนามรับรองอนุสัญญา ว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพพร้อมกับนานาชาติ แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน มีปัญหาว่าจะต้องได้รับความ เห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง จึงเป็นกรณีที่มี ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และเมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติส่งเรื่องให้ศาล รัฐธรรมนูญวินิจฉัย กรณีจึงเป็นไปตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้

ตามคำร้องมีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า

๑. คำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง มีความหมายอย่างไร

๒. มาตรา ๑๕ วรรคสอง ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จะทำให้ เนื้อหาของกฎหมายไทยที่มีอยู่แล้วเปลี่ยนแปลงไป จะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

เห็นว่า ประเด็นข้อ ๑ เป็นการขอให้แปลความหมายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ คำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย” ซึ่งยังไม่มีปัญหาเกิดขึ้น จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยให้ คงมีประเด็น ที่ต้องวินิจฉัยในประเด็นข้อ ๒ สรุปว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือ สัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๔ บัญญัติว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

เห็นว่า การทำหนังสือสัญญากับต่างประเทศเป็นเรื่องกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนได้เสียของชาติ จึงเป็นเรื่องสำคัญมาก รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงกระทำทางคณะรัฐมนตรี โดยมีเงื่อนไขตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ว่า หากหนังสือสัญญามีข้อความเกี่ยวกับเรื่องสำคัญที่สุดของชาติ หรือมีผลกระทบต่ออำนาจนิติบัญญัติ จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาใน ๓ กรณี คือ

๑. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
๒. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ
๓. หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา

โดยมีหลักการและแนวความคิดว่า ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติต่างมุ่งทำงานไปสู่จุดหมายปลายทางอันเดียวกันคือ ผลประโยชน์ของปวงชนชาวไทยและความเจริญก้าวหน้าของประเทศชาติ รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจควบคุมซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร เพื่อให้เกิดการตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and Balances) ทั้งนี้ โดยถือว่ารัฐสภาเป็นกลไกควบคุมและตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล เพื่อป้องกันมิให้รัฐบาลใช้อำนาจในการบริหารประเทศซึ่งรวมการนำประเทศเข้าไปผูกมัดกับประเทศอื่น จนอาจเกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญของต่างประเทศหลายประเทศมีบทบัญญัติเหมือนกันว่า สนธิสัญญาที่เปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย เช่น รัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา ๕๕ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา ๕๒ รัฐธรรมนูญสเปน มาตรา ๕๔ แม้แต่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณี ก็มีหลักว่า สนธิสัญญาที่มีผลกระทบต่อกฎหมายภายในต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย

คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ เป็นคำเดิมที่ใช้มาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรกคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๕๔ และมีอยู่ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับจนถึงปัจจุบัน แม้รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติความหมายของคำว่า “หนังสือสัญญา” แต่เป็นที่เข้าใจว่า “หนังสือสัญญา” หมายความว่าความตกลงทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใด ที่ประเทศไทย

ทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะทำขึ้นเป็นหนังสือ และเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงสนธิสัญญา อนุสัญญา กติกา กฎบัตร ธรรมนูญ ปฏิญญา ความตกลง พิธีสาร เป็นต้น ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จึงเป็นหนังสือสัญญาตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อม มีทั้งหมด ๔๒ มาตรา มาตรา ๑ ว่าด้วยวัตถุประสงค์ มาตรา ๒ ว่าด้วยการใช้คำศัพท์ มาตรา ๓ ว่าด้วยหลักการ มาตรา ๔ ว่าด้วยขอบเขตอำนาจของอนุสัญญา มาตรา ๕ ว่าด้วยความร่วมมือ มาตรา ๖ ว่าด้วยมาตรการทั่วไปสำหรับการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน มาตรา ๗ ว่าด้วยการจำแนกแจกแจงและระบุและการติดตามตรวจสอบ มาตรา ๘ ว่าด้วยการอนุรักษ์ในถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ มาตรา ๙ ว่าด้วยการอนุรักษ์นอกถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ มาตรา ๑๐ ว่าด้วยการใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน มาตรา ๑๑ ว่าด้วยมาตรการสร้างเสริมแรงจูงใจ มาตรา ๑๒ ว่าด้วยการวิจัยและการฝึกอบรม มาตรา ๑๓ ว่าด้วยการให้ความรู้และการเสริมสร้างความตระหนักแก่สาธารณชน มาตรา ๑๔ ว่าด้วยการประเมินผลกระทบและการลดผลกระทบเสียหาย มาตรา ๑๕ ว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม มาตรา ๑๖ ว่าด้วยการเข้าถึงและการถ่ายทอดเทคโนโลยี มาตรา ๑๗ ว่าด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร มาตรา ๑๘ ว่าด้วยความร่วมมือทางวิชาการและวิทยาศาสตร์ มาตรา ๑๙ ว่าด้วยการควบคุมดูแลเทคโนโลยีชีวภาพและการจัดสรรผลประโยชน์ มาตรา ๒๐ ว่าด้วยทรัพยากรการเงิน มาตรา ๒๑ ว่าด้วยกลไกการเงิน มาตรา ๒๒ ว่าด้วยความสัมพันธ์กับอนุสัญญานานาชาติอื่น ๆ ฯลฯ

สำหรับความหมายของคำว่า “ความหลากหลายทางชีวภาพ” “ทรัพยากรชีวภาพ” และ “เทคโนโลยีชีวภาพ” อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา ๒ ได้บัญญัติความหมายดังนี้

“ความหลากหลายทางชีวภาพ” หมายถึง การมีความผิดแผกแตกต่างของสิ่งมีชีวิตจากทุกแหล่ง นอกเหนือจากสิ่งอื่นแล้วรวมถึงระบบนิเวศทางบก ทางทะเลและทางน้ำอื่น ๆ และการประกอบรวมทางนิเวศ ซึ่งสิ่งมีชีวิตเป็นส่วนหนึ่งในนั้นด้วย ในการนี้รวมถึงความหลากหลายภายในชนิดพันธุ์ ระหว่างชนิดพันธุ์และของระบบนิเวศ

“ทรัพยากรชีวภาพ” หมายถึงทรัพยากรพันธุกรรม สิ่งมีชีวิตหรือส่วนใด ๆ ของสิ่งมีชีวิต ประชากร หรือองค์ประกอบที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตของระบบนิเวศ ซึ่งมีประโยชน์หรือคุณค่าตามความเป็นจริง และตามศักยภาพต่อมนุษยชาติ

“เทคโนโลยีชีวภาพ” หมายถึง การประยุกต์ใช้เทคโนโลยีใด ๆ ซึ่งใช้ระบบชีววิทยา ใช้สิ่งมีชีวิต หรือส่วนที่แยกออกจากสิ่งมีชีวิต เพื่อทำให้หรือเปลี่ยนแปลงผลผลิตหรือกระบวนการสำหรับการใช้ทางวิทยาศาสตร์

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพที่มีประเด็นต้องพิจารณาคือ มาตรา ๑๕ วรรคสอง ได้บัญญัติว่า

“ภาคีคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายามสร้างสภาพการณ์เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม โดยภาคีคู่สัญญาอื่น ๆ เพื่อการใช้ประโยชน์ที่ไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และจะพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดซึ่งขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้”

มาตรา ๑ ของอนุสัญญา ฯ ได้บัญญัติถึงวัตถุประสงค์ไว้ว่า

“วัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ ซึ่งดำเนินการโดยสอดคล้องกับข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ การใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างยั่งยืน และการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม หมายถึง โดยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสมและโดยการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม โดยคำนึงถึงสิทธิทั้งหมดเหนือทรัพยากรและเทคโนโลยี และโดยการสนับสนุนทุนอย่างเหมาะสม”

และมาตรา ๔ ได้บัญญัติถึงขอบเขตอำนาจของอนุสัญญา ฯ ไว้ว่า

“ภายใต้สิทธิของรัฐอื่น ๆ และยกเว้นดังที่ได้เสนอไว้ในอนุสัญญานี้ ข้อกำหนดของอนุสัญญานี้ มีผลให้แต่ละภาคีนำไปใช้ในขอบเขต ดังต่อไปนี้

ก) ในกรณีขององค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ ภายในพื้นที่ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของชาติภาคนั้น

ข) ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการและกิจกรรม ซึ่งดำเนินการภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตน ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงว่าผลจะเกิดขึ้นที่ใด ภายในพื้นที่ของเขตอำนาจของชาติ หรือในพื้นที่นอกเหนือเขตอำนาจของชาตินั้น”

เมื่อพิจารณาความสำคัญของอนุสัญญา ฯ เห็นว่า ความหลากหลายทางชีวภาพหมายถึง สิ่งมีชีวิตทุกรูปแบบของสัตว์ พืช และจุลินทรีย์ ทั้งที่อยู่บนบกและที่อยู่ใต้น้ำ เป็นแหล่งทรัพยากร

ที่เป็นประโยชน์ต่อการเกษตร การแพทย์และสาธารณสุข การอุตสาหกรรมและการพาณิชย์ เพราะทรัพยากรชีวภาพจะสามารถทำรายได้ให้ประเทศมากมายในอนาคต และอาจมีผลต่อการค้าระหว่างประเทศและการเมืองระหว่างประเทศ ซึ่งในที่สุดจะกระทบต่อเศรษฐกิจของชาติ เนื่องจากขีดความสามารถทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสาขาชีวภาพของไทยยังไม่สามารถเทียบเคียงกับประเทศอุตสาหกรรมใหญ่ของโลก ประกอบกับไม่ได้รับความสนับสนุนอย่างจริงจังและต่อเนื่องจากรัฐ ในอดีตได้เกิดปัญหาเรื่องปลาน้ำจืด พิษพื้นเมืองปลูกที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ญูปุ่นได้นำไปวิเคราะห์จนได้สารชื่อเปลาโนทอน ใช้เป็นยารักษาแผลในกระเพาะและได้นำไปจดทะเบียนสิทธิบัตรเป็นของต่างชาติ นอกจากนี้พืชและสัตว์อื่นของไทย เช่น ข้าวหอมมะลิ กัลยไม้ไทย ทูเรียนพันธุ์ และปลากัดไทย เป็นต้น ล้วนอยู่ในความสนใจของต่างชาติที่เข้ามาศึกษาเพื่อแสวงหาประโยชน์และนำไปจดทะเบียนสิทธิบัตรของต่างชาติ จึงเป็นการสูญเสียทรัพยากรที่ล้ำค่าให้ต่างชาติโดยคนไทยไม่ได้รับประโยชน์ทั้งสิ้น และอนุสัญญาดังกล่าวได้คลุมถึงการใช้สิ่งมีชีวิต ตัดแต่งพันธุกรรมจากเทคโนโลยีชีวภาพและพันธุวิศวกรรมสมัยใหม่ที่เรียกว่า จีเอ็มโอ (GMO) เพื่อปรับปรุงพัฒนาพันธุ์พืชและสัตว์โดยการตัดต่อยีน (gene) ซึ่งประเทศในสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกาได้ออกระเบียบห้ามนำเข้าสินค้าจีเอ็มโอเข้าประเทศโดยอ้างความปลอดภัยและผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ เป็นผลให้สินค้าปลากะปิของไทยถูกห้ามขาย เพราะไม่มีหนังสือรับรองว่าน้ำมันถั่วเหลืองที่ใช้นั้นปลอดจากจีเอ็มโอ และมะเขือเทศกระป๋องต้องมีใบรับรองว่าทำจากมะเขือเทศจีเอ็มโอหรือไม่ เป็นต้น และมีข้อน่าสังเกตว่า ในขณะนี้ประเทศที่ให้สัตยาบันอนุสัญญาแล้วมีจำนวนเกือบทั้งหมด แต่ประเทศสหรัฐอเมริกายังมิได้ให้สัตยาบัน ซึ่งเหตุผลที่ประเทศสหรัฐอเมริกามิให้สัตยาบันอาจแตกต่างไปจากเหตุผลสำคัญของประเทศไทยก็ได้

คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง เป็นคำที่ใช้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๓ เดิมใช้คำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ” การใช้คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ในคราวร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มีปรากฏหลักฐานในช่อง “เหตุผลการแก้ไข” ว่า หมายถึง เขตพื้นที่ในทะเล ซึ่งอยู่นอกอาณาเขต หรือดินแดนของราชอาณาจักรไทย โดยเป็นเขตหรือพื้นที่ที่ประเทศไทยมีเพียงสิทธิอธิปไตยและมีอำนาจบางประการและอย่างจำกัดเท่าที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองไว้เมื่อประกาศเขต ๒๐๐ ไมล์ทะเลแล้ว ในเรื่องเกี่ยวกับการสำรวจและแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต การสร้างเกาะเทียม การวิจัยทางทะเล และการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เขตอำนาจแห่งรัฐเหล่านี้หมายถึง เขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีป แนวความคิดดังกล่าวเป็นการให้ความหมายคลุมถึงพื้นที่นอกอาณาเขต เพราะสิทธิ

อธิปไตยและอำนาจของรัฐเหนือพื้นที่อาณาเขตของรัฐยังมีอยู่อย่างสมบูรณ์ โดยถือว่ารัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนืออาณาเขตของตน การทำสนธิสัญญาหรือทำความตกลงกับต่างประเทศเป็นที่ยอมรับกันว่าประเทศคู่สัญญาต่างยอมสละอำนาจอธิปไตยบางส่วนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เกิดความร่วมมือหรือผลประโยชน์ที่ตนต้องการจากอีกฝ่าย ดังนั้น เขตอำนาจแห่งรัฐ จึงหมายถึงเขตอำนาจแห่งรัฐในดินแดนเหนือบุคคลหรือวัตถุสิ่งของต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นที่พยานกรรมชาติ ตลอดจนเขตอำนาจรัฐนอกดินแดน เช่น ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เป็นต้น

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ รัฐมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติของตน และอำนาจในการพิจารณากำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมขึ้นอยู่กับรัฐบาลแห่งชาติและอยู่ภายใต้กฎระเบียบของรัฐนั้นๆ จึงเห็นได้ว่าอนุสัญญานี้ ยอมรับหลักการอธิปไตยอย่างถาวรของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติในดินแดนของตน และยอมรับหลักการว่ารัฐภาคีมีสิทธิที่จะกำหนดเงื่อนไขและระเบียบข้อบังคับสำหรับรัฐภาคีอื่นที่จะเข้ามาสำรวจ หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมใดๆ ในดินแดนหรืออาณาบริเวณที่รัฐมีสิทธิที่จะใช้เขตอำนาจหรือสิทธิอธิปไตยในเรื่องนั้นๆ ได้ โดยข้อกำหนดว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรเหล่านั้น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายของรัฐนั้นๆ เมื่อพิจารณามาตรา ๑๕ วรรคสองแล้ว แม้จะใช้คำว่า “ภาคีคู่สัญญาจะพยายาม” รวม ๒ กรณีคือ (๑) จะพยายามสร้างสภาพการณ์เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม และ (๒) จะพยายามไม่กำหนดข้อจำกัด ซึ่งขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ เห็นว่า “จะพยายาม” เป็นภาษาทางการทูตมีความหมายเท่ากับเป็นข้อผูกพัน หรือคำว่าต้อง เนื่องจากมาตรา ๓๗ ของอนุสัญญาฯ บัญญัติว่า รัฐภาคี ไม่อาจสงวนสิทธิในอนุสัญญานี้ ซึ่งหมายความว่า รัฐภาคีต้องยอมรับปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ทั้งหมด จะยกเว้นข้อหนึ่งข้อใดมิได้ และรัฐภาคีไม่อาจตั้งข้อสงวนใดๆ ในการเข้าเป็นภาคี ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ จะมีผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมระหว่างประเทศไทยกับรัฐภาคีอื่นๆ เป็นการให้สิทธิและการถูกจำกัดสิทธิไปพร้อมๆ กัน อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพแม้ไม่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย แต่เป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง

นอกจากนี้ เมื่อพิเคราะห์บทกฎหมายของไทยแล้ว ปรากฏว่าขณะประเทศไทยลงนามรับรองอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๓๕ มีกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ ได้แก่ พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๕๒๔ แก้ไขเพิ่มเติมถึง พ.ศ. ๒๕๓๒ พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๕๕๐

พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๓ พระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. ๒๕๐๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๗ พระราชบัญญัติบำรุงพันธุ์สัตว์ พ.ศ. ๒๕๐๕ พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติการส่งออกปศุสัตว์และนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. ๒๕๓๔ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ต่อมาได้มีการออกกฎหมายมาซึ่งบังคับเกี่ยวกับอนุสัญญาดังกล่าว เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นต้น ส่วนที่เป็นร่างกฎหมายอยู่ระหว่างการพิจารณาของรัฐสภาคือ ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. และอยู่ระหว่างการพิจารณาของกระทรวงเจ้าของเรื่องคือ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. จึงเห็นได้ว่าประเทศไทยได้ออกพระราชบัญญัติหลายฉบับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจึงเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญาจึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาเช่นกัน

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง

นายมงคล สระแก้ว
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ