**คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

**ที่ ๓๓/๒๕๔๓** **วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๔๓**

**เรื่อง คณะรัฐมนตรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จะมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่**

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับหนังสือจากนายกรัฐมนตรี เรื่อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๒ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อความตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ กรณีการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพว่าจะมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา หรือไม่ ปัญหานี้มีผลกระทบต่อการใช้อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาอนุญาตตามกฎหมาย และส่งผลกระทบถึงการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพด้วย

ตามคำร้องสรุปความได้ว่า ในคราวประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๔๑ คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาเห็นว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังมีความเห็นแตกต่างกันในความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง คำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กระทรวงสาธารณสุข และคณะกรรมาธิการการต่างประเทศ สภาผู้แทนราษฎร เห็นว่าเป็นกรณีที่เข้ามาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ โดยคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” หมายถึง การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐไม่ว่าในรูปแบบใด ส่วนกระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงพาณิชย์ และกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เห็นว่าการให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา เนื่องจากไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ คือไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ โดยคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” มีความหมายเพียงเขตพื้นที่ที่รัฐจะใช้อำนาจอธิปไตยเท่านั้น ดังนั้น เพื่อเป็นบรรทัดฐานในการถือปฏิบัติและโดยที่เรื่องนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีว่า สามารถทำได้เองหรือไม่เพียงใด และเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นแล้วจริง คณะรัฐมนตรีในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงอาศัยความในมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ มีมติส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนี้

๑. คำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง มีความหมายว่าอย่างไร

๒. มาตรา ๑๕ วรรคสอง ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจะทำให้เนื้อหาของกฎหมายไทยที่มีอยู่แล้วต้องเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือในปัจจุบันกฎหมายต่าง ๆ ของไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญานี้ได้กำหนดระบบอนุญาตไว้ ซึ่งหลักการของระบบอนุญาตคือ ผู้อนุญาตมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควรจะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อใดที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้วการใช้บังคับของกฎหมายไทยจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยในการใช้ดุลพินิจพิจารณาจะต้องเป็นไปในทางอนุญาตเสมอ หากกรณีดังกล่าวไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามผลบังคับของอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายนั้นมีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ ดังนี้ จะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

ดังนั้น เพื่อความกระจ่างชัดเจนและขจัดปัญหาข้อขัดข้องอันมีอยู่ในวงงานของคณะรัฐมนตรีในปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีจึงมีมติให้ส่งเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเพื่อเป็นบรรทัดฐานสืบไป

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นปัญหาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งคณะรัฐมนตรีจะต้องตัดสินใจนั้นมีความเกี่ยวข้องในแง่กฎหมายกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง คำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” การมีความเห็นไม่สอดคล้องกันระหว่างกระทรวงและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าว มีผลกระทบถึงอำนาจในการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เมื่อความเห็นหรือการตีความดังกล่าวแตกต่างกันอันนำไปสู่ปัญหาความไม่ชัดเจนว่าอำนาจการตัดสินใจควรจะเป็นของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น หรือจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ประเด็นจึงถือได้ว่าปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

เนื่องจากมาตรา ๑๕(*) ของอนุสัญญา ฯ ข้อ ๕ กำหนดไว้ว่า "การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมต้องขึ้นอยู่กับการให้ความยินยอมของภาคีคู่สัญญาผู้ให้ทรัพยากรเช่นว่า อันเป็นความยินยอมล่วงหน้าบนพื้นฐานความตระหนักในข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่ภาคีฝ่ายนั้นจะกำหนดเป็นอย่างอื่น" และข้อ ๖ กำหนดว่า "ภาคีคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายาม (shall endeavour) พัฒนาและดำเนินการค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์ด้วยทรัพยากรพันธุกรรมที่ภาคีคู่สัญญาอื่น ๆ จัดให้ โดยมีการเข้าร่วมอย่างเต็มที่ของภาคีคู่สัญญาอื่น ๆ นั้น และในกรณีที่เป็นไปได้ ในดินแดนของภาคีคู่สัญญาอื่น ๆ นั้น" ส่วนข้อ ๒ ระบุว่า "ภาคีคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายามสร้างสภาพการณ์เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดยภาคีคู่สัญญาอื่น ๆ เพื่อการใช้ประโยชน์ที่ไม่มีผลกระทบสิ่งแวดล้อม และจะพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดซึ่งขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้" และข้อ ๑ ระบุว่า "โดยเป็นที่ยอมรับว่า รัฐมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติของตน อำนาจที่จะกำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมเป็นของรัฐบาลและอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายของรัฐนั้น" ในข้อ ๗ ระบุว่า "ภาคีคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะดำเนินมาตรการทางกฎหมาย การบริหาร หรือนโยบายเท่าที่เหมาะสมและเป็นไปตามมาตรา ๑๖ และ ๑๙ ...."

ในมาตรา ๑๖ ข้อ ๓ ระบุว่า "แต่ละภาคีคู่สัญญาจะพยายามดำเนินมาตรการทางกฎหมายด้านการบริหาร หรือนโยบาย เท่าที่เหมาะสมด้วย ตามความมุ่งหมายว่าประเทศภาคี โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเป็นผู้ให้ทรัพยากรจะได้รับการจัดเตรียมให้เข้าถึงและถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ได้จากการใช้ทรัพยากรดังกล่าว ....." และมีอีกหลายมาตราและหลายข้อที่ระบุไว้ทำนองเดียวกันว่า "แต่ละภาคีคู่สัญญาจักต้องดำเนินมาตรการทางกฎหมาย การบริหาร หรือนโยบายที่เหมาะสมที่จะทำให้ภาคีคู่สัญญามีส่วนร่วมอย่างมีประสิทธิผลในกิจกรรมการวิจัยทางเทคโนโลยีชีวภาพ ....." ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๙ ข้อ ๑

จากที่กล่าวมาถึงข้อกำหนดในมาตราต่าง ๆ ของอนุสัญญา ฯ พอสรุปได้ว่าประเทศที่เข้าเป็นภาคีคู่สัญญาตามอนุสัญญา ฯ แล้ว จะต้องพยายามกระทำการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ ซึ่งได้แก่ ๑) การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ๒) การใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และ ๓) การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จาก

---

(*) ข้อความมาตรา ๑๕ คำว่า "จะพยายาม" (shall endeavour) ดังกล่าว ถอดความโดยกองสนธิสัญญาและกองแปล กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ ส่วนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ถอดความคำเดียวกันว่า "จักต้องพยายาม"

การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง และด้วยเหตุที่อนุสัญญา ฯ เป็นเรื่องความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งหมายถึงสิ่งมีชีวิตและระบบความสัมพันธ์ที่เกี่ยวกันอย่างสลับซับซ้อนตามองค์ประกอบ ๓ ประการ คือ ๑) ความหลากหลายของชนิดพันธุ์ (species = สัตว์และพืช) ๒) ความหลากหลายของพันธุกรรม (genes) และ ๓) ความหลากหลายของระบบนิเวศ (ecosystem) โดยนักวิทยาศาสตร์ประมาณว่ามีถึง ๑๐ - ๑๕ ล้านชนิดพันธุ์ ในขณะที่ปัจจุบันนี้มนุษย์รู้จักเพียง ๑.๕ ล้านชนิดพันธุ์เท่านั้น ดังนั้น จึงเป็นเรื่องใหญ่ของมนุษย์ที่จะต้องศึกษาและวิจัยต่อไป และจำเป็นจะต้องเพิ่มความระมัดระวังมิให้ความเจริญทางวิทยาศาสตร์และการเปลี่ยนแปลงด้านอื่นที่มนุษย์ทำขึ้นเป็นตัวทำลายสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติ ปัญหาสิ่งแวดล้อมจึงเป็นปัญหาใหญ่โดยเฉพาะปัญหาการสูญสิ้นไปอย่างรวดเร็วของความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งครอบคลุมพื้นที่อย่างกว้างขวางในหลายประเทศ อนุสัญญา ฯ จึงได้ยอมรับหลักการอนุรักษ์และการแสวงประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน ประเทศพัฒนาแล้วต้องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนประเทศกำลังพัฒนาต้องการให้มีการเคารพอำนาจอธิปไตยและต้องการเข้าถึงเทคโนโลยีด้วย เนื่องจากประเทศพัฒนาแล้วจะมีความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์มากกว่าประเทศด้อยพัฒนาและกำลังพัฒนาซึ่งมีทรัพยากรชีวภาพมาก ดังนั้น ประเทศพัฒนาแล้วจึงมีโอกาสเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพได้มากกว่า ส่วนผลประโยชน์ที่จะได้จากการเข้าถึงและการพัฒนาเปลี่ยนแปลงทรัพยากรชีวภาพให้มีมูลค่าเพิ่มขึ้นคงเป็นเรื่องที่ต้องเจรจาต่อรองและตกลงกันระหว่างภาคีคู่สัญญา แนวโน้มโดยทั่วไปประเทศด้อยพัฒนาจะได้น้อยกว่า เนื่องจากความไม่รู้และราคาของทรัพยากรชีวภาพซึ่งเป็นวัตถุดิบจะมีราคาต่ำมาก สำหรับประโยชน์ที่จะได้ร่วมกันก็คือ การอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ของทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน

ด้วยเหตุที่อนุสัญญา ฯ นี้เป็นอนุสัญญาด้านสิ่งแวดล้อมฉบับแรกที่แสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวพันระหว่างสิ่งแวดล้อมกับการพัฒนา และมีความครอบคลุมกว้างขวางค่อนข้างมากทั้งในด้านทรัพยากรชีวภาพ พื้นที่ และจำนวนประเทศที่เกี่ยวข้อง จึงมีความหลากหลายแตกต่างกันมากขึ้นตามไปด้วย อันเป็นผลให้เนื้อหาของอนุสัญญา ฯ ระบุได้เฉพาะหลักการกว้างๆ เท่านั้น ไม่สามารถระบุรายละเอียดต่างๆ ในทางปฏิบัติที่จำเป็นได้เหมือนกับอนุสัญญาด้านสิ่งแวดล้อมอื่นๆ ที่มีมาก่อนหลายๆ ฉบับ แต่เป็นที่ยอมรับจากประเทศส่วนใหญ่เพราะทุกประเทศเห็นความจำเป็นและความสำคัญของอนุสัญญา ฯ ว่าจะช่วยให้มนุษย์มีชีวิตอยู่ต่อไปได้อย่างมีคุณภาพและมีความยั่งยืน ดังนั้น การตัดสินใจของประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ จึงไม่มีรายละเอียดพอเพียงที่จะรู้ได้ว่าเมื่อเข้าเป็นภาคีแล้วจะต้องทำอะไรบ้าง จะปฏิบัติกันอย่างไร กับใคร ผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นเป็นอย่างไร จะมีผลกระทบในทางลบอะไรบ้าง ในอนาคต

อันยาวนานแค่ไหน และจะมีความผูกพันกันระหว่างภาคีคู่สัญญาในรูปแบบใด เป็นต้น ซึ่งแตกต่างกับการทำข้อตกลงหรือการทำสัญญาในเรื่องเกี่ยวกับอาณาเขตของประเทศ เพราะคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมองเห็นภาพการแบ่งเขตพื้นที่เป็นรูปธรรมที่ชัดเจนและแน่นอน จึงสามารถตัดสินใจได้ แต่กรณีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับ “เขตอำนาจแห่งรัฐ” และเชื่อมโยงกับการทำข้อตกลงที่จะเกิดขึ้นในอนาคตทั้งระยะใกล้และระยะยาว ทั้งยังมีวิธีการและกระบวนการกระทำทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยอันอาจเป็นสิ่งที่ประดิษฐ์คิดค้นขึ้นมาใหม่ของประเทศภาคีคู่สัญญาในอนาคตที่มีส่วนทำให้ข้อตกลงระหว่างภาคีคู่สัญญาต้องพิจารณาว่าจะเข้ากรณีของเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญาขึ้นอีกในอนาคตต่อไปก็ได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” หมายถึง ขอบเขตอำนาจของรัฐ เอกราชที่มีอยู่ตามกฎหมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นจารีตประเพณี รวมถึงอำนาจรัฐที่ได้มาโดยการทำสัญญากับประเทศอื่นๆ ทั้งหมด สำหรับผู้ใช้อำนาจรัฐดังกล่าวได้แก่รัฐบาล ซึ่งหมายถึงองค์กรทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ จะร่วมกันหรือแยกกันใช้อำนาจแล้วแต่กรณี

สำหรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพนี้ เห็นว่ามีความเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจแห่งรัฐ แม้จะมีความเห็นจากฝ่ายต่างๆ ไม่ตรงกัน แต่ในอนาคตอาจมีกรณีที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจนเป็นรูปธรรมจากการทำข้อตกลงในเรื่องต่างๆ ตามอนุสัญญา ฯ ระหว่างภาคีคู่สัญญาก็เป็นได้ ดังนั้น การขอความเห็นชอบจากรัฐสภาในขั้นต้นนี้ จึงไม่น่าจะเป็นเรื่องเสียหายแต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพดังกล่าว ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง

ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ