

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร. อิศสระ นิติทัณฑ์ประภาศ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๓/๒๕๕๓

วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๓

เรื่อง คณะรัฐมนตรีเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ หรือไม่

คณะรัฐมนตรีโดยนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือกราบเรียนประธานศาลรัฐธรรมนูญ^(๑) มีใจความว่า ในคราวประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๑ คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาเห็นว่า โดยที่เรื่องการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังมีความเห็นไม่สอดคล้องกันในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการตีความคำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง โดยหน่วยงานของรัฐหลายหน่วย อาทิเช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กระทรวงสาธารณสุข หรือแม้แต่คณะกรรมการการต่างประเทศของสภาผู้แทนราษฎรก็เห็นว่า คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หมายถึงการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐไม่ว่าในรูปแบบใด ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวจึงเป็นกรณีตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง แล้ว ในขณะที่บางหน่วยงาน เช่น กระทรวงการต่างประเทศ เห็นว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” มีความหมายเพียงเขตพื้นที่ที่รัฐจะใช้อำนาจอธิปไตยเท่านั้น ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารสามารถทำตัวเอง

โดยที่เรื่องนี้มีปัญหาว่า คณะรัฐมนตรีสามารถทำสัญญาดังกล่าวได้เองหรือไม่เพียงใดซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นแล้ว คณะรัฐมนตรี (ซึ่งต่อไปในคำวินิจฉัยนี้จะเรียกว่า “ผู้ร้อง”) อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงมีมติให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนี้

(๑) คำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง มีความหมายว่าอย่างไร

(๒) มาตรา ๑๕ วรรคสอง ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จะทำให้เนื้อหาของกฎหมายไทยที่มีอยู่แล้วต้องเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ในปัจจุบันกฎหมายต่างๆ ของไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญานี้ได้กำหนดระบบอนุญาติไว้ ซึ่งหลักการของระบบอนุญาติ คือ ผู้อนุญาติ

(๑) หนังสือที่ นร. ๐๒๐๔/๘๕๐๕ วันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๒

มีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควรจะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อใดที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ แล้ว การใช้บังคับกฎหมายไทยจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยในการใช้ดุลพินิจพิจารณาจะต้องเป็นไปในทางอนุญาตเสมอ หากกรณีดังกล่าวไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามผลบังคับของอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายนั้นมีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ ดังนั้นจะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

อนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงความเป็นมาของเรื่องนี้ เพื่อประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสรุปได้ ดังต่อไปนี้

๑. คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อเตรียมการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพและเพื่อการอนุรักษ์ตามอนุสัญญาดังกล่าวหลังจากที่ประเทศไทยลงนามรับรองอนุสัญญานั้นแล้ว คณะอนุกรรมการ ฯ พิจารณาแล้ว มีมติเห็นชอบกับการให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าว

๒. คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้พิจารณามติของคณะอนุกรรมการตามข้อ ๑ แล้ว มีมติเห็นชอบให้ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพโดยให้เสนอคณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาอนุสัญญาต่าง ๆ ของกระทรวงการต่างประเทศพิจารณา ต่อมากระทรวงการต่างประเทศได้แจ้งมติคณะกรรมการพิเศษ ฯ ให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ทราบซึ่งมีสาระสำคัญว่า ยังขาดกฎหมายรองรับอนุสัญญาดังกล่าวอยู่หลายด้าน แต่จะออกหรือแก้ไขกฎหมายใดบ้างเป็นความรับผิดชอบของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องที่จะพิจารณาร่วมกัน แต่ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ และกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ซึ่งร่วมชี้แจงในที่ประชุมมีความเห็นว่า กฎหมายที่มีอยู่ในขณะนี้เพียงพอที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีแล้ว นอกจากนี้ ผู้แทนของกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ได้ชี้แจงว่าได้วิเคราะห์เนื้อหาของอนุสัญญาอย่างละเอียดโดยคำนึงถึงเหตุการณ์ในปัจจุบันแล้ว เห็นว่าการไม่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ จะทำให้ประเทศไทยสูญเสียโอกาสที่จะแสดงบทบาทในการที่จะเป็นศูนย์กลางของอาเซียนและอินโดจีนในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และจะเสียสิทธิที่จะเข้าร่วมให้ความเห็นในสมัชชาภาคีเพื่อกำหนดทิศทางและสาระของพิธีสารและข้อตกลงต่าง ๆ อันจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย

๓. กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ พิจารณาแล้ว ขอให้นำมติของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่อง การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาดังนี้

(๑) ให้ความเห็นชอบในหลักการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

(๒) ให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพโดยเร็วที่สุด

(๓) ให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ร่วมกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามแผนดำเนินงานสืบเนื่องจากอนุสัญญา ฯ

๔. กระทรวงสาธารณสุขขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณามีมติให้ชะลอการลงนามให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และให้จัดกิจกรรมเพื่อปลูกจิตสำนึก ส่งเสริมสนับสนุนให้ชาวไทยทุกกลุ่มอาชีพ นักวิชาการทุกสาขาทุกองค์กรทั้งภาครัฐและเอกชนร่วมกันทบทวนและสืบค้นความหลากหลายทางชีวภาพของชาติและวางแนวทางในการศึกษาวิจัยเพื่อใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนต่อไป กับให้กำหนดมาตรการและวิธีการในการคุ้มครอง และปกป้องสิทธิ ภูมิปัญญาไทย เพื่อให้เป็นไปตามความถูกต้องเป็นธรรมและไม่เสียเปรียบประเทศอื่น

๕. กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ได้พิจารณาข้อเสนอของกระทรวงสาธารณสุขดังกล่าวในข้อ ๔ แล้ว มีความเห็นว่าอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามรับรองไปแล้ว เมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๓๕ ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อม และการพัฒนา (United Nations Conference on Environment and Development) ณ นครริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล ซึ่งการลงนามดังกล่าวได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีและอยู่ในดุลยพินิจของคณะผู้แทนไทยซึ่งสมเด็จพระเจ้าลูกเธอเจ้าฟ้าจุฬาภรณวลัยลักษณ์ ทรงเป็นองค์หัวหน้าคณะผู้แทนไทย

นอกจากนี้ กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ยังเห็นว่าตามที่กระทรวงสาธารณสุขเห็นว่า ควรชะลอการลงนามให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวตามความเห็นที่เสนอในข้อ ๔ นั้น เป็นการเข้าใจผิด และไม่เชื่อมโยงกับความเห็นของนานาประเทศซึ่งได้ร่วมยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

๖. กระทรวงสาธารณสุขได้พิจารณาความเห็นของกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ดังกล่าวในข้อ ๕ แล้ว เห็นควรให้ชะลอการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพโดยมีเหตุผลว่า อนุสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เบื้องต้นแสดงถึงความห่วงใย และต้องการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ แต่เบื้องต้นต้องการใช้ทรัพยากรชีวภาพโดยกล่าวว่าใช้อย่างยั่งยืน และเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีอนุสัญญาเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพไทยอย่างถูกต้องตามกฎหมายซึ่งจะกระทบกระเทือนต่อเขตอำนาจของประเทศไทยตามมาตรา ๑๘๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘

อนึ่ง กระทรวงสาธารณสุขเห็นว่า ควรให้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเสียก่อนจึงจะลงนามให้สัตยาบัน

๗. กระทรวงการต่างประเทศพิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาอนุสัญญาต่าง ๆ มีมติว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจะต้องออกกฎหมายอนุวัติการ เพราะกฎหมายที่มีอยู่ยังรองรับพันธกรณีไม่ครบถ้วน เช่น ข้อ ๓ และข้อ ๔ ของอนุสัญญา ฯ กำหนดให้ใช้บังคับถึงพื้นที่ในเขตอำนาจของรัฐซึ่งในปัจจุบัน กฎหมายที่มีอยู่ยังครอบคลุมไม่ถึงการใช้เขตอำนาจของรัฐในเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ จึงจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติอนุวัติการ ซึ่งทำให้การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวเข้าข่ายมาตรา ๑๘๑ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ รัฐบาลจึงต้องเสนออนุสัญญา ฯ ต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ

๘. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาที่จะมีผลถึงการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายไทยโดยการเปลี่ยนแปลงการกระทำของรัฐในทางนิติบัญญัติ ซึ่งมีผลระดับเดียวกันกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ จึงต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘

๙. เนื่องจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ยังมีความเห็นไม่สอดคล้องกันดังกล่าวแล้วข้างต้น สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงได้เชิญผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ มาร่วมประชุมเพื่อให้ได้ข้อยุติ เมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๐ ที่ประชุมมีมติเห็นชอบให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีนำมติคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่อง การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพของกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป โดยมีความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ดังนี้

ก. กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และกระทรวงการต่างประเทศ ได้พิจารณาโดยถี่ถ้วนแล้ว เห็นสมควรเร่งรัดการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ ทั้งนี้ไม่ต้องออกกฎหมายใหม่ เพราะกฎหมายไทยมีความพร้อมเพียงพอที่จะอนุวัติการตามอนุสัญญา ฯ นอกจากนี้อนุสัญญาดังกล่าวเป็นความร่วมมือนานาชาติในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ซึ่งมีลักษณะเป็นกรอบนโยบาย ไม่มีการบังคับใดๆ ขณะนี้ประเทศทั่วโลกเข้าเป็นภาคีแล้ว ๑๖๕ ประเทศ

ข. ประเทศที่เข้าเป็นภาคีหลายประเทศได้จัดทำ Declaration upon Ratification ในส่วนที่ประเทศนั้นๆ แสดงความเข้าใจในเนื้อหาของอนุสัญญาฯ ไว้อย่างนั้น เช่น ประเทศอังกฤษ และฝรั่งเศสระบุว่า มาตรา ๓ ของอนุสัญญาฯ เป็น guiding principle และประเทศสวีเดนและนอร์เวย์ได้กำหนดมาตรการทางนโยบายไว้เพื่อรองรับมาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๕ แล้ว ดังนั้น ในส่วนที่ยังมีหน่วยราชการในประเทศไทยมีความเห็นว่าอาจทำให้มีการได้เปรียบเสียเปรียบได้ ส่วนราชการเจ้าของเรื่องอาจจัดทำ End Note ไว้เพื่อแสดงความเข้าใจในมาตรา หรืออนุมาตราที่เห็นว่าเป็นปัญหา เพื่อกระทรวงการต่างประเทศจะได้จัดทำ Declaration ประกอบการให้สัตยาบัน

ค. หากคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้ว เห็นว่าเรื่องนี้ควรเสนอรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ ก็ขอให้คณะรัฐมนตรีนำเสนอรัฐสภาเป็นเรื่องด่วน

ง. การไม่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ อาจทำให้ประเทศไทยเสียเปรียบประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาฯ เช่น ในกรณีที่มีการกำหนดกฎเกณฑ์หรือระเบียบ ประเทศที่ไม่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ จะไม่มีสิทธิออกเสียง หรือปกป้องสิทธิของประเทศตนเพื่อมิให้เสียเปรียบประเทศอื่นได้

๑๐. คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๐ เห็นชอบในหลักการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพตามที่กระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ เสนอ และให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพโดยด่วน หากส่วนราชการใดเห็นว่าอนุสัญญานี้ อาจทำให้มีการได้เปรียบเสียเปรียบได้ ให้ส่วนราชการนั้นทำ End Note ไว้ เพื่อแสดงความเข้าใจในมาตรา หรืออนุมาตรา ที่เห็นว่าเป็นปัญหา แล้วส่งกระทรวงการต่างประเทศจัดทำ Declaration upon Ratification ในส่วนของประเทศไทยประกอบการให้สัตยาบันตามความเหมาะสมต่อไป

อนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ เตรียมการร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อออกพระราชบัญญัติอนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาฯ แล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาโดยด่วน

๑๑. กระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ พิจารณามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวในข้อ ๑๐ แล้ว เห็นว่า มติคณะรัฐมนตรีที่ให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ เตรียมการร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อออกพระราชบัญญัติอนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาฯ ยังมีความคลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริงบางประการ กล่าวคือ หน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงในเรื่องนี้ ซึ่งได้แก่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้เคยมีหนังสือยืนยันแล้วว่า กฎหมายภายในที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์รับผิดชอบอยู่ในปัจจุบันสามารถอนุวัติการอนุสัญญาฯ ว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้เพียงพอแล้ว และกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ เคยมีหนังสือยืนยันว่าอนุสัญญาฯ ไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงกฎหมายไทย และไม่มีผลจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติใหม่รองรับ

นอกจากนี้ จากการประชุมหารือร่วมกันระหว่างผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงพาณิชย์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กระทรวงการต่างประเทศ และกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เมื่อวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๕๐ ที่ประชุมมีความเห็นว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยเอื้ออำนวยให้หน่วยงานต่างๆ สามารถอนุวัติการอนุสัญญา ฯ ได้ ดังนั้น ที่ประชุมจึงเห็นควรให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ขอทบทวนมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวข้างต้น และให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ โดยด่วน โดยจัดทำแถลงการณ์ (Declaration upon Ratification) ที่เหมาะสมเพื่อชี้แจงถึงความเข้าใจในประเด็นที่ยังมีข้อห่วงใยเกี่ยวกับอนุสัญญา ฯ และการยอมรับกับขอบเขตของการดำเนินงานภายใต้กฎหมายภายในและขอบเขตอำนาจของรัฐ

๑๒. คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๐ ให้แก้ไขมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๐ และให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพโดยจัดทำ Declaration upon Ratification ที่เหมาะสมประกอบการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ด้วย

๑๓. ต่อมา กระทรวงการต่างประเทศได้เสนอคณะรัฐมนตรีว่าได้พิจารณาบทบัญญัติของอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว เห็นว่าไม่มีบทบัญญัติใดของอนุสัญญา ฯ ที่สร้างข้อผูกพันให้รัฐภาคีต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ หรือบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ และไม่พบว่า มีบทบัญญัติใดที่มีผลเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยและขอบเขตอำนาจของรัฐ เพราะอนุสัญญาดังกล่าวบัญญัติให้รัฐภาคีพยายามดำเนินการตามหลักการของอนุสัญญา ฯ เท่านั้น ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันแต่อย่างใด จึงขอให้คณะรัฐมนตรีทบทวนมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๐ และขอให้กระทรวงการต่างประเทศให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพโดยไม่ต้องทำคำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบัน

๑๔. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาข้อเสนอของกระทรวงการต่างประเทศดังกล่าวในข้อ ๑๓ แล้ว มีความเห็นว่าอนุสัญญา ฯ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง แม้จะกำหนดว่า การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมให้เป็นไปตามทางพิจารณา และกฎหมายของแต่ละประเทศ แต่ในวรรคสองของมาตรานี้ได้กำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีอย่างเจาะจงว่ารัฐภาคีจะต้องพยายามอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจากรัฐภาคีอื่น เพื่อการใช้ที่เหมาะสมแก่สิ่งแวดล้อม โดยจะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดใดให้ขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ แม้ขณะนี้ทรัพยากรพันธุกรรมต่างๆ ได้มีกฎหมายคุ้มครองการเข้าถึงซึ่งจะกระทำเมื่อได้รับอนุญาต เช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๓ พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๑๘ และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งในระบบการอนุญาตนั้น เจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามที่เห็นสมควร แต่ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๕ ของอนุสัญญาดังกล่าว จะทำให้เนื้อหาของกฎหมายไทยเปลี่ยนแปลง หากการเข้าถึงไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน นอกจากนี้ ต่อไปประเทศไทยจะออกกฎหมายให้ขัดต่ออนุสัญญานี้ไม่ได้อีกด้วย การเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายไทยนั้น มีระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับ เพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญานี้ โดยการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจรัฐในทางนิติบัญญัติ กรณีจึงต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน

อนึ่ง คณะกรรมาธิการการต่างประเทศของสภาผู้แทนราษฎรมีความเห็นว่าการให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ดังกล่าวมีผลกระทบต่อเขตอำนาจแห่งรัฐ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒๔ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒๔ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ดังนั้น การให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวจึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาเสียก่อน

๑๕. สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้เชิญผู้แทนของส่วนราชการต่างๆ มาร่วมประชุมเพื่อให้ได้ข้อยุติ ปรากฏว่า ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายเสียงข้างมาก ซึ่งได้แก่กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงพาณิชย์ และกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เห็นว่าการให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เนื่องจากไม่ใช้กรณีตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กล่าวคือ ไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ เพราะคำว่า “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” หมายถึง การเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่ที่รัฐใช้อำนาจอธิปไตย ตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศและไม่ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ

ฝ่ายเสียงข้างน้อย ได้แก่กระทรวงสาธารณสุขและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า เป็นกรณีที่เข้ามาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐโดยเห็นว่า ความหมายของคำว่า “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” หมายถึง การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๑๖. คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๑ ว่า โดยที่เรื่องนี้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังมีความเห็นไม่สอดคล้องกันในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการตีความคำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ดังนั้น เพื่อเป็นบรรทัดฐานในการถือปฏิบัติ จึงลงมติให้เสนอศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พิจารณาแล้ว ในเบื้องต้นจะวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

จะเห็นได้ว่า ข้อความในบทบัญญัติดังกล่าวที่ว่า “มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ” เป็นข้อความที่มีความหมายไม่แน่ชัด ดังนั้น เพื่อให้ได้ความแน่ชัด จึงต้องค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว

จากการศึกษาเอกสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของสภาร่างรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นภายใต้หมวด ๑๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๕ ทำให้ได้ทราบว่าแต่เดิม มาตรา ๒๖๖ ของร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่คณะทำงานยกร่างขึ้นและคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญเห็นชอบด้วย มีข้อความ ดังนี้

“ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญว่า ซ้ำซ้อนกัน ให้องค์กรนั้น หรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”^(๒)

ต่อมา ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๔๐ คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาร่างมาตรา ๒๖๖ และเลขานุการคณะกรรมการฯ ได้รายงานที่ประชุมว่า “มาตรานี้เป็นเรื่องขององค์กรในรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่า มีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน ไม่เกี่ยวกับกระทรวงหรือกรม และไม่เกี่ยวกับองค์กรหนึ่งเกิดความขัดแย้งกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะถ้าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินกว่าที่มีก็ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อจำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ” คณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว มีมติให้ตัดคำว่า “ซ้ำซ้อนกัน” ออก เพราะนอกจากอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ อาจจะซ้ำซ้อนกันแล้ว ยังอาจมีปัญหว่าองค์กรต่าง ๆ เถียงว่าไม่ใช่อำนาจของตนด้วย”^(๓)

ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ ในวาระที่ ๒ ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ที่ประชุมได้มีมติเห็นชอบร่างมาตรา ๒๖๖ ของคณะกรรมการฯ โดยไม่มีการแก้ไข^(๔)

(๒), (๓) และ (๔) ร.ศ. มন্ত্রী รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐, กรุงเทพฯ ฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน ๒๕๕๒ หน้า ๕๑๕

ตามที่กล่าวข้างต้น ย่อมเห็นได้ว่า ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ นั้น ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง ปัญหาอันเกิดจากการที่อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญซ้ำซ้อนกัน หรือเกิดจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรใด องค์กรหนึ่งปฏิเสธการมีอำนาจหน้าที่นั้น ๆ

เมื่อได้ทราบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ แล้ว จะได้วินิจฉัยว่า การเสนอเรื่องของคณะรัฐมนตรีต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่

ประเด็นที่คณะรัฐมนตรีในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยมีว่า คำว่า “บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง มีความหมายว่าอย่างไร และมาตรา ๑๕ วรรคสอง ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจะทำให้เนื้อหากฎหมายไทยที่มีอยู่แล้วต้องเปลี่ยนแปลงไป ดังนี้ จะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสองของรัฐธรรมนูญหรือไม่

พิจารณาแล้ว ปัญหาตามประเด็นดังกล่าวมิใช่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เพราะมิใช่กรณีที่มีปัญหาว่าอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซ้ำซ้อนกันหรือเป็นกรณีที่องค์กรใด ๆ ตามรัฐธรรมนูญปฏิเสธการมีอำนาจหน้าที่นั้น ๆ อันจะถือได้ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ดังนั้น การเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยจึงไม่เป็นไปตาม มาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๖ มิได้

อย่างไรก็ดี เนื้อหาของคำร้องของผู้ร้องมีลักษณะเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความ มาตรา ๒๒๔ ของรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๕๐ รับรองอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้ง จึงทำให้เกิดช่องว่างของการใช้บังคับกฎหมาย

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญ ฯ พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๗ บัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”^(๕) ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรับรองอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญ จึงต้องวินิจฉัยกรณีไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗

ฉะนั้น จึงต้องพิจารณาว่า มีประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่จะนำมาบังคับแก่การวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้หรือไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๒๐๗ บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรมีมติว่ากรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย”

จะเห็นได้ว่า ตามบทบัญญัติดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญ ภายใต้หลักเกณฑ์ ดังนี้

(๑) คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎร มีมติว่ากรณีมีปัญหาต้องตีความรัฐธรรมนูญ

(๒) นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี เป็นผู้ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในปี ๒๕๓๕ คณะรัฐมนตรี โดยนายกรัฐมนตรี อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังกล่าว ได้ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๓๔ พิจารณาวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๒ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับเรื่องที่นายกรัฐมนตรีเสนอไว้ พิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ ๓/๒๕๓๕)

(๕) ในระหว่างการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสภาร่างรัฐธรรมนูญในวาระที่ ๒ คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงต่อที่ประชุมเกี่ยวกับร่างมาตรา ๖ ทวิ (ซึ่งต่อมาได้ปรับเลขมาตราเป็นมาตรา ๗) ดังนี้

ความจำเป็นในการต้องมีบทบัญญัติมาตรา ๖ ทวิ มีดังนี้

(๑) เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เปลี่ยนแปลงหลักการของตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นศาลรัฐธรรมนูญ จึงเห็นควรมีการอุดช่องว่างของการใช้บังคับกฎหมาย เพราะบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะมีรายละเอียดในประเด็นต่าง ๆ มากมิได้ จึงต้องหาทางแก้ไขปัญหาดังแต่เริ่มแรกเพื่อมิให้เกิดปัญหาการตีความ

(๒) รัฐธรรมนูญจะต้องครอบคลุมเหตุการณ์ต่างๆ ในสภาพการณ์ที่ซึ่งอาจจะเป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถคาดคิดได้ในปัจจุบัน การมีมาตรา ๖ ทวิ จะทำให้รัฐธรรมนูญมีความเป็นไปได้ในการบังคับใช้ตลอดเวลา (รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๔ (เป็นกรณีพิเศษ) วันอังคารที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๔๐)

แม้ว่ารัฐธรรมนูญ ฯ พุทธศักราช ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๕ ได้สิ้นผลบังคับไปแล้วโดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฯ พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ตาม แต่ก็เป็นไปได้ว่ากฎเกณฑ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว และการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์นั้นในอดีตมีลักษณะเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามนัยของมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญ ฯ พุทธศักราช ๒๕๕๐

ปัญหามีว่า จะนำประเพณีการปกครอง ฯ ดังกล่าวมาบังคับแก่การวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับประเด็นตามคำร้องของผู้ร้องได้หรือไม่

พิจารณาแล้ว ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๑ ว่า โดยที่เรื่องนี้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังมีความเห็นไม่สอดคล้องกันในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการตีความคำว่า บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๒๔ จึงลงมติให้เสนอศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

จะเห็นได้ว่า การเสนอเรื่องนี้ต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐๗ ของรัฐธรรมนูญ ฯ พุทธศักราช ๒๕๓๕ กล่าวคือ เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรี มีมติว่ามีปัญหาต้องตีความรัฐธรรมนูญและนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยมุ่งประสงค์ต่อผลของการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงนำกฎเกณฑ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๓๕ มาตรา ๒๐๗ ซึ่งมีลักษณะเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มาบังคับแก่การวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้องของผู้ร้องโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับเรื่องของผู้ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗

จะได้วินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญตามประเด็นที่ผู้ร้องตั้งมา

ประเด็นที่หนึ่ง

“บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง มีความหมายว่าอย่างไร

พิจารณาแล้ว คำว่า “อาณาเขต” หมายถึง เขตแดนในอำนาจปกครอง^(๖) ดังนั้น บทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง จึงหมายถึงบทบัญญัติของหนังสือสัญญาใดๆ ที่ประเทศไทยทำไว้กับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศที่มีผลให้เขตแดนในอำนาจปกครองของไทยเปลี่ยนแปลง

ส่วนคำว่า “เขตอำนาจ” นั้นตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Jurisdiction” ซึ่งหมายถึง ขอบเขตอำนาจ (Extent of authority) ของผู้พิพากษาของศาล หรือของรัฐอธิปไตย (Sovereign State)^(๗)

โดยปกติ ขอบเขตอำนาจของรัฐอธิปไตยจะจำกัดอยู่ในดินแดนของรัฐนั้นๆ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามนัยของมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงขอบเขตอำนาจของประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐอธิปไตย ซึ่งโดยปกติจะจำกัดอยู่เหนือดินแดนของประเทศไทย ดังนั้น บทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐจึงหมายถึงบทบัญญัติของหนังสือสัญญาใดๆ ที่ประเทศไทยทำไว้กับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลให้เขตอำนาจแห่งรัฐตามความหมายดังกล่าวข้างต้นเปลี่ยนแปลงไป

ประเด็นที่สอง

มาตรา ๑๕ วรรคสองของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจะทำให้เนื้อหาของกฎหมายไทยที่มีอยู่แล้วเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ในปัจจุบัน กฎหมายต่างๆ ของไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญานี้ได้กำหนดระบบอนุญาตไว้ ซึ่งหลักการของระบบอนุญาตคือ ผู้อนุญาตมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควร จะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อใดที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ แล้ว การใช้บังคับกฎหมายจะต้องแปรเปลี่ยนไป โดยการให้ดุลพินิจพิจารณาจะต้องเป็นไปในทางอนุญาตเสมอ หากกรณีดังกล่าวไม่เป็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามผลบังคับของอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายนั้นมีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญาฯ ดังนี้ จะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

(๖) พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ หน้า ๕๔๐

(๗) The New Universal Library, Caxton Publishing, London, Volume eight ได้อธิบายความหมายของคำว่า “Jurisdiction” ไว้ดังนี้

“Jurisdiction”, extent of authority of a judge or a court, or Sometimes, of sovereign State....

พิจารณาแล้ว มาตรา ๑๕ วรรคสองของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ บัญญัติว่า “ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายต้องพยายามสร้างสภาพการณ์ที่เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดยภาคีสัญญาอื่น ๆ เพื่อการใช้ประโยชน์ที่ไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และจะพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดซึ่งขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้”^(๕)

จะเห็นได้ว่า การที่บทบัญญัติดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายต้องพยายามสร้างสภาพการณ์ที่เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดยภาคีสัญญาอื่น ๆ ...” ย่อมแสดงให้เห็นโดยปริยายว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่บังคับให้คู่สัญญาต้องสร้างสภาพการณ์เพื่อเอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดยภาคีสัญญาอื่น ๆ ดังนั้น หากภาคีสัญญาใดได้พยายามสร้างสภาพการณ์ดังกล่าวแล้ว แต่ไม่เป็นผลสำเร็จไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม ซึ่งรวมถึงกรณีที่รัฐสภาของประเทศภาคีนั้น ๆ ไม่เห็นชอบในการตรากฎหมายเอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมดังกล่าว ก็ไม่ถือว่าภาคีสัญญานั้นกระทำการอันขัดกับมาตรา ๑๕ วรรค ๒ ของอนุสัญญาดังกล่าว

ฉะนั้น จึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๑๕ วรรค ๒ ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพไม่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐตามมาตรา ๒๒๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิติกันท์ประกาศ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(๕) มาตรา ๑๕ วรรค ๒ ของอนุสัญญาฯ ฉบับภาษาอังกฤษมีข้อความ ดังนี้

“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”