

คำวินิจฉัยของ นายอูระ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๓/๒๕๔๓

วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๔๓

เรื่อง คณะรัฐมนตรีส่งคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจะมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

ข้อเท็จจริงได้ความว่า ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nations Conference on Environment and Development) เมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๓๕ ณ นครริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล คณะผู้แทนไทยซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีได้ลงนามรับรองอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งเป็นอนุสัญญา ๑ เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อม แต่การลงนามดังกล่าวจะมีผลผูกพันต่อเมื่อประเทศไทยได้ให้สัตยาบันภายหลัง

วันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๓๗ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้มีมติเห็นชอบกับการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ โดยให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม ร่วมกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามแผนงานสืบเนื่องจากอนุสัญญา ๑ และให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ ๑ นำเรื่องเสนอคณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาอนุสัญญาต่างๆ ของกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อเตรียมการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ๑ และเพื่อรองรับการอนุรักษ์ตามอนุสัญญา ๑ และเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา

ในคราวประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๔๐ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ๑ และให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันโดยด่วน โดยที่เรื่องนี้มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายมีความเห็นแตกต่างกันในประเด็นที่ว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จะมีผลกระทบต่อเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐหรือไม่ ซึ่งหากมีผลกระทบต่อเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนการให้สัตยาบันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง

ในเรื่องนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๒ ฝ่าย กล่าวคือ

ฝ่ายเสียงข้างมาก ได้แก่ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงพาณิชย์ และกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ เห็นว่า การให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา เนื่องจากไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ คือ ไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ โดยความหมายของคำว่า “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” หมายถึง การเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่ที่รัฐจะใช้อำนาจอธิปไตยตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศ และไม่ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ฯ

ฝ่ายเสียงข้างน้อย ได้แก่ กระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่าเป็นกรณีที่เข้ามาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจของรัฐ โดยความหมายของคำว่า “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” หมายถึง การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

แม้จะเป็นความเห็นฝ่ายเสียงข้างมากที่เห็นว่า การให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา แต่เพื่อให้ประเด็นปัญหาดังกล่าวมีข้อยุติและเป็นบรรทัดฐานในการถือปฏิบัติต่อไป คณะรัฐมนตรีจึงมีมติเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๑ ให้กระทรวงการต่างประเทศร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกายกร่างกำหนดประเด็นพร้อมความเห็น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ตามคำร้องมีปัญหาต้องพิจารณาก่อนว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้หรือไม่ เห็นว่า คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เมื่อมีปัญหาว่าคณะรัฐมนตรีจะให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ เมื่อคณะรัฐมนตรีเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญา ฯ ดังกล่าวจะทำให้ประเทศไทยตกอยู่ในบังคับของพันธกรณี มาตรา ๑๕ วรรคสอง มีความหมายเป็นหนังสือสัญญาที่มี “บทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ก่อนหรือไม่

“Article

2. 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.”

“มาตรา ๑๕

การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

๒. ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายามสร้างภาพการณ์เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม โดยภาคีสัญญาอื่น ๆ เพื่อการใช้ประโยชน์ที่ไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และจะพยายามไม่กำหนดข้อจำกัด ซึ่งขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้”

พิจารณาแล้วเห็นว่า โดยหลักการและเหตุผลของอนุสัญญา ฯ คือการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ การใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืนและเปิดโอกาสให้รัฐภาคีอื่น “เข้าถึง” ทรัพยากรชีวภาพของรัฐภาคีได้ รัฐเป็นประชาคมโลกต้องเอื้อหรือต้องพึ่งพาอาศัยกัน จึงจะอยู่กันได้ปกติสุข การที่รัฐใดจะเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาใดๆ ย่อมมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจรัฐ ไม่ว่าจะโดยการลด จำกัด ตัดหรือเพิ่มก็ตามทำให้หนังสือสัญญาเกือบทุกฉบับต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา โดยปกติในการทำหนังสือสัญญา รัฐย่อมจะต้องยอมเสียสิทธิหรืออำนาจบางส่วนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิหรือผลประโยชน์ บางประการเป็นการตอบแทน เช่น การทำความตกลงกันในประเทศภาคีว่าพลเมืองของประเทศภาคีสามารถเดินทางเข้า - ออก ระหว่างกันได้โดยได้รับการยกเว้นการตรวจลงตรา (VISA) เป็นต้น

การสร้างเงื่อนไขเพื่อเอื้ออำนวยแก่รัฐภาคีอื่น ๆ ที่จะเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม และการที่จะไม่กำหนดข้อจำกัดที่ขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ เป็นเพียงพันธกรณีที่กำหนดว่ารัฐ “จะพยายาม” (shall endeavour) เท่านั้น ไม่ใช่ “ต้องกระทำ” เท่ากับเป็นข้อยกเว้นอยู่แล้วว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจตามกฎหมายมิได้บังคับว่ารัฐภาคีต้องออกพระราชบัญญัติอนุวัติการตามข้อบทดังกล่าวเสมอไป

รัฐภาคีที่จะกำหนดเงื่อนไขและระเบียบข้อบังคับสำหรับต่างชาติที่จะเข้ามาสำรวจ หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมใดๆ ในดินแดนหรืออาณาบริเวณที่รัฐมีสิทธิที่จะใช้เขตอำนาจหรือสิทธิอธิปไตยในเรื่องนั้นๆ ได้ โดยขณะนี้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๕๒ (๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๒) พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. ๒๕๕๒ (๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๒) และพระราชบัญญัติอื่นๆ กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน ฯ เป็นต้น ทั้งนี้ ส่วนราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ เพิ่มขึ้นเพื่อบังคับใช้ก่อนที่จะเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญา ฯ ได้เช่นเดียวกับ

ประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดมาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory licensing) ที่มีผลเป็นการลิดรอนสิทธิตามกฎหมายของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นสิ่งที่รัฐไม่อาจนำมาใช้ได้โดยชอบก่อนลงนามในอนุสัญญานี้

ในกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องห้ามมิให้ชาวต่างชาติเข้ามาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพที่เสี่ยงต่อการสูญพันธุ์ รัฐก็สามารถกระทำการได้เช่นเดียวกับการประกาศปิดป่าของทางราชการ หรือหากการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้เป็นผลเสียมากกว่าผลดี รัฐก็มีสิทธิที่จะบอกเลิกการเป็นภาคีได้โดยการแจ้งล่วงหน้า

อนึ่ง หากรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ต้องการให้การทำหนังสือสัญญาเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ คงจะนำเอาเรื่องการทำหนังสือสัญญาไปบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ (หมวด ๖ รัฐสภา) แต่รัฐธรรมนูญได้นำมาบัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยอำนาจของฝ่ายบริหาร (หมวด ๗ คณะรัฐมนตรี)

อาศัยเหตุดังกล่าวมา จึงวินิจฉัยว่าการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพตามพันธกรณีของมาตรา ๑๕ วรรคสอง ไม่มีความหมายเป็นหนังสือสัญญาที่มี “บทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาเสียก่อน ตามมาตรา ๒๒๕ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

นายอูระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ