

พันธะทางกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของ
ประเทศไทยต่ออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

2.1 ประวัติความเป็นมาและลักษณะสาระสำคัญของอนุสัญญา

2.1.1 ประวัติความเป็นมาของอนุสัญญา

ความคิดในเรื่องการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพนั้น มีขึ้นมานานแล้วโดยปรากฏอยู่ในรูปของความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ ซึ่งมีขึ้นเพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพเฉพาะเรื่องเฉพาะภูมิภาค เช่น อนุสัญญาแรมซาร์ (Ramsar Convention) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์เฉพาะพื้นที่ชุ่มน้ำ อนุสัญญาอชิงตันหรืออนุสัญญาไซเตส (CITES) ที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการค้าชนิดพันธุ์พืชและสัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ จนกระทั่งประชาคมโลกได้ตระหนักว่าความตกลงต่างๆที่มีมาแล้วไม่ประสบความสำเร็จในทางปฏิบัติเท่าใดนัก ไม่มีการประสานงานระหว่างกันเพื่อลดความซ้ำซ้อนและไม่มีการส่งเสริมซึ่งกันและกัน ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2523 ความคิดเกี่ยวกับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพในระดับโลกได้ถูกจุดประกายขึ้นที่สหพันธ์นานาชาติเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติ (The World Conservation Union - IUCN) ร่วมกับ UNEP และกองทุนโลกเพื่อธรรมชาติ (World Wide Fund for Nature) ได้จัดพิมพ์กลยุทธ์การอนุรักษ์โลก (World Conservation Strategy) ขึ้น ส่งผลให้มีการเริ่มยกร่างมาตราเพื่อจัดเตรียมอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพโดยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ซึ่งดำเนินการภายใต้คณะกรรมการกฎหมายสิ่งแวดล้อมของ IUCN (IUCN Commission of Environmental Law) ในปี พ.ศ. 2527 ต่อมาในปี พ.ศ. 2529 IUCN จึงได้เสนอให้ UNEP ดำเนินการในเรื่องนี้

ในปี พ.ศ. 2531 UNEP จึงได้แต่งตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ (Ad Hoc Working Group of Experts on Biological Diversity) ซึ่งคณะทำงานเห็นว่าการนำความตกลงที่มีอยู่แล้ว ซึ่งมีวัตถุประสงค์ต่างๆกันให้เข้ารวมกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันนั้น ไม่อาจเป็นไปได้ในทางปฏิบัติและแนะนำว่าการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพทั่วโลกเป็นความกดดันที่ควรแก้ไขโดยเร่งด่วนและเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีอนุสัญญารวมอีกอนุสัญญานี้นอกเหนือจากที่มีอยู่แล้วในปัจจุบันมาแก้ไขปัญหาดังกล่าวทั้งหมดเกี่ยวกับการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพ

ในปี พ.ศ. 2532 UNEP จึงแต่งตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจว่าด้วยผู้เชี่ยวชาญทางวิชาการและกฎหมาย (Ad Hoc Working Group of Technical and Legal Experts) ขึ้น ซึ่งต่อมาได้ถูกปรับเปลี่ยนไปเป็นคณะกรรมการเจรจาระหว่างรัฐบาลว่าด้วยอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Intergovernmental Negotiating Committee on the Convention on Biological Diversity - INC-CBD) และเมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 2535 องค์การสหประชาชาติได้จัดให้มีการประชุมสิ่งแวดล้อมโลกขึ้นที่กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล โดยใช้ชื่อเป็นทางการว่าการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (UN Conference on Environment and Development - UNCED) หรือการประชุมสุดยอดสิ่งแวดล้อมโลก (Earth Summit) ซึ่งเรื่องที่เป็นสาระสำคัญของการประชุมครั้งนั้น คือ การพัฒนาแบบยั่งยืนซึ่งจะไม่สร้างความหายนะให้แก่บรรดาสีงแวดล้อมที่มนุษย์ต้องพึ่งพาด้วยการตระหนักถึงข้อเท็จจริงที่ว่าสภาพแวดล้อมมีขีดจำกัดในการตอบสนองต่อความต้องการที่มีอยู่อย่างไม่จำกัดของมนุษยชาติ การประชุมสุดยอดสิ่งแวดล้อมโลกได้มีตัวแทนจากประเทศต่างๆ เข้าร่วมประชุมทั้งสิ้น 178 ประเทศ อีกทั้งยังมีผู้แทนจากองค์การระหว่างประเทศและองค์การพัฒนาเอกชน (NGO) ต่างๆ เข้าร่วมประชุมด้วย โดยผลของการประชุมได้แสดงออกมาในรูปของข้อตกลงหลัก 5 ประการ¹ ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพนั้น ก็เป็นข้อตกลงหนึ่งที่เกี่ยวเนื่องด้วยการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน โดยมี 157 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยได้ลงนามรับรองอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในการประชุมนี้ หลังจากนั้น อนุสัญญาฯ ได้เปิดให้ลงนามจนถึงวันที่ 4 มิถุนายน พ.ศ. 2536 ซึ่งมี 167 ประเทศและสหภาพยุโรปได้ลงนามในอนุสัญญาฯ

¹ ได้แก่ แผนปฏิบัติการ 21 (Agenda 21) ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development) อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (The Convention on Biological Diversity) อนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (The Convention on Climate Change) และข้อตกลงระดับโลกเกี่ยวกับการจัดการการอนุรักษ์และการพัฒนาป่าไม้ชนิดที่ยั่งยืนแบบไม่ผูกมัดตามกฎหมาย (Non-legally binding authoritative Statement of Principle for a global consensus on the management, conservation, and sustainable development of all type forests)

2.1.2 ลักษณะสาระสำคัญของอนุสัญญา

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกมัดต่อประเทศที่ให้สัตยาบันต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญา อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพนี้ ก็เป็นข้อตกลงที่วางกรอบแห่งพันธกรณีให้ประเทศภาคีดำเนินการตามอย่างกว้างๆ (Broad Framework) โดยกำหนดเพียงแนวทางให้แก่แต่ละประเทศปฏิบัติ อันมีผลผูกพันทางกฎหมายแก่ประเทศภาคี แต่ตัวอนุสัญญาไม่ได้ระบุนรายละเอียดของการปฏิบัติในแต่ละเรื่องไว้ หากแต่รายละเอียดของพันธกรณีต่างๆกลับระบุไว้ในการเจรจาประชุมประเทศภาคีสมาชิก (COPs) โดยผ่านทางข้อตัดสินใจ(Decision) ร่วมกันของประเทศภาคี

ดังนั้น การที่อนุสัญญาได้กำหนดเป้าหมายมากกว่าอธิบายวิธีการดำเนินการจึงเป็นการที่อนุสัญญาให้โอกาสที่จะพัฒนาเครื่องมืออื่นๆเพิ่มเติมภายในกรอบของอนุสัญญาในภายภาคหน้าต่อไปได้ เช่น ในรูปพิธีสารหรืออาจมีการพัฒนาโปรแกรมดำเนินการที่มีรายละเอียด ซึ่งรายละเอียดหรือแนวทางที่อาจมีการกำหนดต่อไปนั้นอาจมีลักษณะเป็น soft law หรือกฎหมายระหว่างประเทศประเภทที่ไม่ผูกมัด (การระบุว่ากฎเกณฑ์หรือมาตรฐานระดับโลกมีอยู่อย่างไรงั้นถือเป็น hard law ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศประเภทที่ผูกมัด) ซึ่ง soft law ในทางระหว่างประเทศนั้นจะชี้ให้เห็นจุดมุ่งหมายหรือเป้าหมายระดับโลกหรือความคาดหวังของสาธารณชน ซึ่งแม้ soft law จะไม่ผูกมัด แต่ก็ชี้แนวทางได้ว่าสังคมระหว่างประเทศจะเคลื่อนไหวไปในทิศทางใด และรัฐยินดีที่จะปฏิบัติตามเพียงใด โดยเครื่องมือของ soft law อาจอยู่ในระดับชาติหรือระหว่างประเทศ ซึ่งมีรากฐานจากประสบการณ์ที่มีอยู่ ซึ่ง soft law โดยทั่วไปที่นำมาใช้ในการอ้างถึงเครื่องมือระหว่างประเทศที่ไม่ผูกมัดระหว่างรัฐบาล เช่น ปฏิญญา (declaration) ข้อมติ (resolution) หลักปฏิบัติ (code of practices) หลักการแนวทาง (recommended principles) มาตรฐาน (standards) แนวทาง (guideline) รวมถึงสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาที่มีลักษณะเป็นกรอบนโยบาย (framework or umbrella treaties) เป็นต้น

นอกจากนี้ บางกรณี soft law เหล่านี้อาจวิวัฒนาการหรือพัฒนากลายเป็น hard law ต่อไปได้ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้ได้มากขึ้น โดยการที่รัฐจะนำ soft law เหล่านี้ไปกำหนดเป็นกฎหมายและแผนระดับชาติ จึงถือเป็นการปฏิบัติของรัฐซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรืออาจมีการวิวัฒนาการเป็นสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาได้ในที่สุด ซึ่งทำให้รัฐภาคีต้องยอมรับผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามต่อไป ดังนั้น ประเทศภาคีจึงต้องมีการ

อนุวัติการตามหลักพื้นฐานของอนุสัญญาฯ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนารายละเอียดในโปรแกรมดำเนินการระดับชาติและระดับระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น² โดยในการอนุวัติการตามอนุสัญญานั้น ควรจะมุ่งต่อการสร้างรายละเอียดมากขึ้นในแนวปฏิบัติและแนวทางทางเทคนิค ซึ่งสามารถปรับใช้ได้กับสภาพทางสิ่งแวดล้อมและเศรษฐกิจและสังคมที่ต่างกันไป³

นอกจากนี้ การที่บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ซึ่งเป็นเรื่องของเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่กว้างๆ ไปมากกว่าที่จะกำหนดพันธกรณีที่หนักแน่นและชัดเจน เนื่องจากอนุสัญญาฯ นี้ต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกประเทศซึ่งต่างก็มีจุดยืนต่างกัน ฉะนั้น เนื้อหาในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะมีข้อความคลุมเครือ (Ambiguity) ในลักษณะเป็นหลักการกว้างๆ ทั้งนี้ หากมาพิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงในเชิงปฏิบัติแล้ว จะพบว่าไม่ใช่เรื่องง่ายในการที่จะดำเนินการร่างอนุสัญญาฯ ให้มีข้อความเชื้อประโยชน์และสอดคล้องประสานกับผลประโยชน์ของทุกๆ ฝ่าย ดังนั้น ในอนุสัญญาฯ นี้ จะพบถ้อยคำที่มีความหมายที่อาจตีความได้ไม่ค่อยชัดเจนนัก เช่น คำว่า "มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้" (As far as possible) หรือ "ตามความเหมาะสม" (As appropriate) จึงเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ นี้ ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติตามเช่นอนุสัญญาอื่นๆ ดังนั้น อนุสัญญาฯ จึงมิได้บังคับ แต่ปล่อยให้ประเทศต่างๆ ดำเนินการเองตามสมรรถนะของตนคือเท่าที่จะทำได้โดยความช่วยเหลือจากสมาชิกภาคีอนุสัญญาฯ ในแง่ความร่วมมือ คำปรึกษา หากต้องการ ฉะนั้น ประเทศภาคีจึงสามารถอนุวัติกฎหมายภายในของตนเองให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ได้โดยใช้เงื่อนไขภายในของตนเองตามความเหมาะสมโดยไม่มีเงื่อนไข

ดังนั้น การใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้างๆ และมีลักษณะยืดหยุ่นเช่นนี้ จึงถือได้ว่าเป็นเทคนิคอันหนึ่งในการเรียกร้องให้รัฐต่างๆ ยอมเข้าร่วมเป็นภาคีของข้อตกลง⁴ เพราะหากใช้ข้อ

² Kimball, L. A. The Biodiversity Convention : How to Make It Work , Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1995 p. 763-766.

³ Ibid, p. 775.

⁴ วิชัย สุธรรมสารีกุล, "ความเป็นมาของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ" เอกสารในการประชุมสัมมนาเรื่องการดำเนินการของประเทศไทยกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จัดโดยคณะกรรมการสิทธิสิ่งแวดล้อม สภาผู้แทนราษฎร ณ อาคารรัฐสภา 2 , 15-16 มิถุนายน 2541, หน้า 12-13.

ความหรือกำหนดรายละเอียดที่มีลักษณะผูกมัด รัฐแต่ละรัฐซึ่งผลประโยชน์หรือมีจุดยืนที่แตกต่างกันก็อาจจะตัดสินใจไม่เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฯได้

สิ่งที่น่าสนใจประการหนึ่งในอนุสัญญาฉบับนี้ คือ อนุสัญญาฉบับนี้ได้ใช้คำว่า "สิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพ" โดยไม่ได้ใช้คำว่า "อำนาจอธิปไตย" เนื่องจากในทางระหว่างประเทศแล้วรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตนซึ่งย่อมมีฐานะอยู่เหนือกว่าสิทธิอธิปไตย เพราะการใช้อำนาจอธิปไตยย่อมเป็นของรัฐแต่ผู้เดียว แต่การใช้สิทธินั้นเป็นการใช้สิทธิที่มีเงื่อนไขโดยต้องยอมอยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งการที่อนุสัญญาใช้คำว่า "สิทธิอธิปไตย" นี้ เป็นเพียงสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพเท่านั้น

การที่อนุสัญญาใช้คำว่า "สิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพ" เนื่องจากภาคีได้ตระหนักถึงคุณค่าอันแท้จริงของความหลากหลายทางชีวภาพ โดยได้ยอมรับถึงความสำคัญของความหลากหลายทางชีวภาพว่ามีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อสังคมโลกมากมาย ทั้งในแง่ระบบนิเวศ พันธุกรรม สังคม เศรษฐกิจ วิทยาศาสตร์ วัฒนธรรม นันทนาการและสุนทรียภาพและตระหนักถึงความสำคัญของความหลากหลายทางชีวภาพต่อวิวัฒนาการและต่อการรักษาระบบนิเวศชีววิถีในชีวมณฑล ฉะนั้น การตระหนักถึงความสำคัญของความหลากหลายทางชีวภาพดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่าการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพเป็นความห่วงใยร่วมกันของมวลมนุษยชาติ (Common Concern of Mankind)(อารัมภบท วรรค 3) เพราะความหลากหลายทางชีวภาพเป็นส่วนประกอบขั้นพื้นฐานสำหรับการดำรงชีวิตในโลกนี้ การสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพอย่างมากมายได้แสดงอนาคตของมวลมนุษยชาติ เนื่องจากเมื่อความหลากหลายทางชีวภาพลดลง มนุษย์ถูกลดทางเลือกในด้านอาหาร ยารักษาโรคและที่อยู่อาศัย ในรุ่นลูกหลานของชนรุ่นปัจจุบัน มนุษย์อาจไม่มีโอกาสเลือก เว้นเสียแต่ว่ามนุษย์รุ่นปัจจุบันได้พยายามอย่างดีที่สุดที่จะอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนนับแต่บัดนี้ และเมื่อสิ่งแวดล้อมมีผลกระทบไม่เพียงแต่รัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้นแต่มีผลต่อทุกรัฐได้ แนวความคิดจึงเปลี่ยนแปลงไปโดยที่การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพนั้นไม่ได้เป็นเรื่องการดำเนินการของเฉพาะประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้นแต่จะต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพด้วย

อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิดังกล่าวนี้ รัฐภาคีจะต้องใช้สิทธินั้นโดยมีความรับผิดชอบต่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและต่อการใช้ทรัพยากรชีวภาพในแบบที่ยั่งยืนด้วย (อารัมภบท วรรค 5) ซึ่งก็เป็นการสนับสนุนหลักการความห่วงใยร่วมกันของมนุษยชาติ อีกทั้ง รัฐ

ต้องมีความรับผิดชอบในการใช้สิทธิอธิปไตยที่จะแสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรของตนตามนโยบายสิ่งแวดล้อมของรัฐนั้น (ซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ) โดยที่กิจกรรมที่ได้กระทำภายใต้เขตอำนาจอธิปไตยหรือที่อยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่นหรือต่อดินแดนที่อยู่นอกเหนือเขตอำนาจอธิปไตยของตนด้วย (มาตรา 3) ซึ่งหลักความรับผิดชอบของรัฐนี้ เป็นหลักการที่ยกมาจาก principle 21⁵ ของปฏิญญาสตอกโฮล์ม

อย่างไรก็ตาม แม้ภาคีจะกำหนดให้ภาคีมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพ แต่อำนาจในการพิจารณากำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมนั้น อนุสัญญาก็ได้กำหนดให้อยู่ภายใต้กฎระเบียบของรัฐนั้น⁶ ซึ่งอำนาจในการออกกฎหมายดังกล่าวเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐในทางนิติบัญญัติ จึงกล่าวได้ว่า แม้อนุสัญญาจะให้เพียงสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรแก่รัฐภาคีเท่านั้น เนื่องจากแนวความคิดที่เปลี่ยนไปว่าทรัพยากรชีวภาพเป็นความห่วงใยร่วมกันของมนุษยชาติ แต่การใช้สิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพดังกล่าวรัฐเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมก็ยังมีอำนาจอธิปไตยในการกำหนดระเบียบหรือกฎหมายการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมนั้นอยู่ ดังนั้น อำนาจในการพิจารณากำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายของชาตินั้นๆ ส่วนพันธกรณีที่ประเทศภาคีผู้เป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมต้องดำเนินการสร้างเงื่อนไขการเข้าถึงนั้น ในมาตรา 15 วรรค 2 ได้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้ต้องเป็นไปในลักษณะการใช้ประโยชน์โดยเหมาะสมต่อสิ่งแวดล้อมและห้ามมิให้ประเทศภาคีออกกฎเกณฑ์ที่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ซึ่งหากรัฐเห็นว่าการเข้าถึงนั้นจะส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพประเทศเหล่านั้นก็สามารถห้ามการเข้าถึงนั้นได้

⁵ หลักการที่ 21 ในปฏิญญาสตอกโฮล์ม คือ การไม่ทำความเสียหายแก่ประเทศอื่น ซึ่งหลักการนี้แสดงให้เห็นกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้ระยะเวลายาวนานกว่าที่จะเป็นกฎหมายจารีตประเพณี โดยหลักการนี้ได้มีการย้ำอีกครั้งเป็นเสมือน soft law ในมติของ World Charter แต่ในอนุสัญญาหลักการเดียวกันนี้ถือเป็น hard law ดังที่ปรากฏในมาตรา 3 ของอนุสัญญา (Tinker, C. Responsibility for Biological Diversity Conservation Under International Law, , Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1995 P. 806.)

⁶ มาตรา 15 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

ดังนั้น ถ้าแต่ละประเทศต้องการจะรักษาสีทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพของตนเองก็ต้องสร้างกฎหมายขึ้นมาเพื่อรักษาสีทธิดังกล่าว จึงเป็นหน้าที่ของรัฐต้องสร้างกลไกขึ้นมาเพื่อรองรับสีทธิดังกล่าว ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าอนุสัญญาได้สร้างสีทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพขึ้นมาเพื่อให้คนอื่นมาใช้สีทธิเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพได้ คือ ภาคีสีทธิเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของภาคีสอื่น แต่ทั้งนี้ อนุสัญญาได้กำหนดให้สีทธินี้เป็นสีทธิที่มีเงื่อนไขโดยกำหนดให้การใช้สีทธิของภาคีสนั้นต้องอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมโดยต้องได้รับอนุญาตจากรัฐเจ้าของทรัพยากรตามเงื่อนไขของกฎหมายของรัฐนั้นก่อน

นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ได้เน้นถึงความสำคัญของการใช้มาตรการป้องกันล่วงหน้าซึ่งมาตรการนี้ได้ปรากฏในเครื่องมือทางระหว่างประเทศมากมาย เช่น ในปฏิญญาริโอ 1992 ซึ่งได้กล่าวว่า "ในกรณีเพื่อที่จะคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รัฐต้องมีการใช้วิธีการป้องกันล่วงหน้าอย่างกว้างขวางตามความสามารถ ในกรณีที่มีการคุกคามอย่างร้ายแรงหรือเกิดความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขกลับคืนได้ จะต้องไม่ใช่เหตุผลของการที่ขาดความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์เพื่อหลีกเลี่ยงการดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิภาพใดๆ ในการป้องกันความสูญเสียทางสิ่งแวดล้อม" ซึ่งในอารัมภบทของอนุสัญญาฯ ก็ได้มีการอ้างถึงมาตรการป้องกันล่วงหน้าแต่ได้ละข้อความที่ว่า "ตามความสามารถ" และ มาตรการ "ที่มีประสิทธิภาพ" นอกจากนี้ ในอนุสัญญาฯ ยังได้ใช้ภาษาที่ทำให้เกิดการผูกมัดอ่อนกว่าโดยใช้คำว่า "ควร" แทนคำว่า "ต้อง" ดังที่ใช้ในปฏิญญาริโอ ในอนุสัญญาพหุภาคีสอื่น ๆ ก็ได้มีการอ้างถึงมาตรการป้องกันล่วงหน้า แต่อาจใช้คำว่าหลักการป้องกันล่วงหน้า⁷ แทนคำว่ามาตรการป้องกันล่วงหน้า ซึ่งหลักการป้องกันล่วงหน้าได้ปรากฏเสมือนเป็น soft law ในการประกาศต่างๆ ในการประชุมและในคำแถลงต่างๆ ของรัฐเกี่ยวกับสิ่งที่รัฐบาลคิดว่ากฎหมายระหว่างประเทศ ควรจะเป็น และแม้หลักการป้องกันล่วงหน้าจะยังไม่ถือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพราะยังขาดหลักฐานที่จะพิสูจน์ถึงการปฏิบัติของรัฐและ opinio juris แต่ก็มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่าหลักการนี้กำลังจะกลายมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายบางท่าน ได้แก่ James Cameron และ Juli Abouchar มีความเห็นว่าหลักการป้องกันล่วงหน้านั้นกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว

⁷ หลักการป้องกันล่วงหน้าได้มีการใช้อย่างเป็นทางการครั้งแรกในปฏิญญาแห่งรัฐมนตรีของการประชุมครั้งที่ 2 ในการคุ้มครองทะเลเหนือ ในปี 1987 และมีการระบุอย่างแจ่มชัดใน the Bergen Ministerial Declaration ในปี 1990 หลักการป้องกันล่วงหน้าได้ถูกรวมเป็นส่วนหนึ่งของความคิดที่เป็นทางการของประเทศที่พัฒนาซึ่งได้มีคำตัดสินใจในนโยบายระดับชาติหลายกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามอย่างร้ายแรงหรือความเสียหายที่ไม่สามารถแก้ไขกลับคืนได้

นอกจากนี้ มาตรการป้องกันล่วงหน้าอาจใช้เป็นมาตรการหนึ่งในความรับผิดชอบของรัฐที่จะต้องไม่ทำอันตรายแก่เขตแดนของรัฐอื่นหรือนอกเหนือเขตอำนาจของรัฐ โดยให้เป็นเสมือนพันธกรณีลำดับรองจากหลักความรับผิดชอบของรัฐ

ทั้งนี้ มาตรการป้องกันล่วงหน้าที่อนุสัญญาฯ ได้มีการนำไปใช้โดยเครื่องมือต่างๆ เช่น การนำการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมมาใช้ การจำแนกวินิจัยและการติดตามตรวจสอบ เป็นต้น และแทบจะมีการนำไปใช้ในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน เช่น นำไปใช้ในการป้องกันอันตรายจากชนิดพันธุ์ต่างถิ่น การอนุรักษ์ในพื้นที่คุ้มครองและนอกพื้นที่คุ้มครอง รวมถึงการอนุรักษ์นอกสภาพธรรมชาติ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินการเพื่อการอนุรักษ์นั้น อนุสัญญาฯ ได้เน้นว่าควรจะดำเนินการอนุรักษ์ในสภาพธรรมชาติเป็นมาตรการหลักและนำมาตราการอนุรักษ์นอกสภาพธรรมชาติเป็นมาตรการเสริม โดยอนุสัญญาฯ ไม่เห็นด้วยกับการที่จะดำเนินการอย่างไรอย่างหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว และอนุสัญญาฯ ยังยอมรับให้ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนพื้นเมืองเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ด้วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งชุมชนที่มีวิถีชีวิตเกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพ เนื่องจากมีการยอมรับในภูมิปัญญาท้องถิ่น จึงเป็นการสมควรที่จะต้องมีการแบ่งผลประโยชน์ที่ได้รับจากภูมิปัญญาไปใช้อย่างเหมาะสมด้วย

นอกจากนั้น อนุสัญญาฯ นี้เป็นอนุสัญญาแรกที่ได้เน้นความจำเป็นที่จะต้องจัดหาทรัพยากรการเงินเพื่ออนุรักษ์ตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ อนุสัญญาฯ จึงได้มีการสร้างกลไกทางการเงินขึ้น เพื่อช่วยให้ภาคีประเทศกำลังพัฒนาสามารถอนุรักษ์อนุสัญญาฯ ได้บรรลุความสำเร็จตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ โดยประเทศที่พัฒนาแล้วต้องจัดหาทรัพยากรการเงินทั้งใหม่และเพิ่มเติม เพื่อให้ประเทศกำลังพัฒนาได้มีค่าใช้จ่ายเพียงพอในการอนุรักษ์อนุสัญญาฯ^๘ เนื่องจาก พันธกรณีของประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาแล้วนั้น มีอยู่ "ร่วม" กัน แต่ความรับผิดชอบนั้นมี "ต่าง" กัน ประเทศพัฒนาแล้วจึงต้องรับผิดชอบในการจัดหาทรัพยากร

^๘ มาตรา 20 อนุสัญญาฯ ว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

การเงินให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาด้วย⁹ รวมทั้งการถ่ายทอดเทคโนโลยีในมาตรา 16(2) ซึ่งอนุสัญญาฯ ได้วางมาตรการทางการเงินไว้เพื่อเอื้ออำนวยให้เทคโนโลยีดังกล่าว มีการถ่ายทอดให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาที่ต้องการเทคโนโลยีนั้น

2.1.3 ความสัมพันธ์กับอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ

เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่มีวิวัฒนาการมาจากอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่นๆ เช่น อนุสัญญาแรมซาร์ ค.ศ. 1971 อนุสัญญามรดกโลก ค.ศ. 1972 อนุสัญญาอชิงตันหรืออนุสัญญาไซเตส ค.ศ. 1973 อนุสัญญาชนิดพันธุ์ที่อพยพ ค.ศ. 1979 เป็นต้น ซึ่งอนุสัญญาเหล่านี้เป็นข้อตกลงเฉพาะและเจาะจงเป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง ซึ่งถือกำเนิดขึ้นจากปัญหาสิ่งแวดล้อมซึ่งลักษณะปัญหาเป็นเกณฑ์ตัดสินใจของแวดวงของการหารือและตามมาด้วยข้อตกลงอันเป็นธรรมเนียมปฏิบัติของนานาชาติอยู่แล้ว นอกจากนี้ ยังมีความตกลงในภูมิภาคที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติอีกทั่วโลก เช่น ความตกลงอาเซียนว่าด้วยการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ ค.ศ. 1985 เป็นต้น ดังนั้น เนื้อหาสาระจึงอาจซ้ำซ้อนกันได้ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จึงกำหนดให้ข้อกำหนดของอนุสัญญาฯ นี้ไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและพันธกรณีของภาคีอันเกิดจากความตกลงระหว่างประเทศใดๆ ที่มีอยู่แล้ว เว้นแต่ในกรณีที่ใช้สิทธิและพันธกรณีเหล่านั้นเป็นผลให้เกิดความเสียหายร้ายแรงหรือการคุกคามต่อความหลากหลายทางชีวภาพ¹⁰ ฉะนั้น หากเกิดความขัดแย้งระหว่างอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพกับอนุสัญญาฉบับอื่นอันเกี่ยวเนื่องกับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ให้นำอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมาใช้บังคับ

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพนั้น ไม่ต้องการที่จะมีผลบังคับใช้เหนือกฎหมายทะเล เพราะเหตุที่กฎหมายทะเลเป็นกฎหมายเฉพาะ

⁹ สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม. อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ: คิดในระดับโลกและทำในระดับประเทศ, หน้า 37.

¹⁰ มาตรา 22 วรรค 1 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

ดังนั้น ภาศิจจึงต้องอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมทางทะเลให้สอดคล้องกับสิทธิและพันธกรณีของรัฐที่อยู่ภายใต้กฎหมายทะเล¹¹

อย่างไรก็ดี แม้ในอนุสัญญาจะได้กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพกับอนุสัญญาอื่นไว้ แต่อนุสัญญาก็ได้ต้องการที่จะส่งเสริมให้มีความร่วมมือกันระหว่างนานาชาติซึ่งรวมถึงสถาบันทั้งในอนุสัญญาฉบับนี้และอนุสัญญาฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนสมบูรณ์ขึ้น¹² ซึ่งอนุสัญญาก็ได้เปิดโอกาสให้มีความร่วมมือระหว่างสถาบันในอนุสัญญานี้กับอนุสัญญาอื่น เช่น ในมาตรา 23 ได้เปิดโอกาสให้องค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องได้รับอนุญาตให้เข้าประชุมและมีส่วนร่วมในการประชุมได้และในมาตรา 24 วรรค 1 (d) นั้น ได้กำหนดหน้าที่อย่างหนึ่งของสำนักเลขาธิการไว้ว่าให้มีการประสานงานกับองค์การระหว่างประเทศ

ในกรณีของการป้องกันอันตรายจากชนิดพันธุ์ต่างถิ่นซึ่งนอกจากจะปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพแล้ว ยังมีอนุสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้องกับชนิดพันธุ์ต่างถิ่นอีก แต่ไม่ครอบคลุมเหมือนที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ อนุสัญญา ทั้งนี้ ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับชนิดพันธุ์ต่างถิ่นนั้น ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการรักษาพิชระหว่างประเทศ ค.ศ. 1951 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อดูแลและเพิ่มความร่วมมือในการควบคุมโรคและศัตรูพืชและผลผลิตจากพืชประเภทต่างๆในระดับโลกและความร่วมมือในการป้องกันการนำเข้าและแพร่กระจายของโรคและศัตรูพืชเหล่านี้ข้ามพรมแดน ข้อตกลงว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และแปซิฟิก ค.ศ. 1956 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการนำเข้าและแพร่กระจายเชื้อโรคและศัตรูพืชในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และแปซิฟิก อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ซึ่งปรากฏในมาตรา 196 ให้รัฐใช้มาตรการทั้งปวงที่จำเป็นเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลอันมีผลมาจากการใช้เทคโนโลยีหรือการนำเข้าไปยังชนิดพันธุ์ต่างถิ่นหรือชนิดพันธุ์ใหม่ ความตกลงอาเซียนว่าด้วยการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งเป็นความตกลงระดับภูมิภาค ซึ่งปรากฏเรื่องการป้องกันอันตรายจากชนิดพันธุ์ต่างถิ่นในมาตรา 3 เรื่องชนิดพันธุ์ความหลากหลายทางพันธุกรรม และในมาตรา 13 เรื่องพื้นที่คุ้มครอง นอกจากนี้ ยังมีอนุสัญญาอื่นๆ

¹¹ มาตรา 22 วรรค 2 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

¹² อารัมภบท วรรค 22 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

อีกที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันอันตรายจากชนิดพันธุ์ต่างถิ่นเช่นกัน เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการอนุรักษ์พื้นที่ชุ่มน้ำ ค.ศ. 1971 อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ ค.ศ. 1973 เป็นต้น ดังนั้น ในการประชุมสมัชชาภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จึงอาจมีองค์ประกอบของอนุสัญญาอื่นๆที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมประชุมในการพัฒนาแนวทางหรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศด้วย เพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างอนุสัญญาต่างๆ ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการบรรลุเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพทั้งสิ้น

นอกจากอนุสัญญานี้ได้ให้ความสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญานี้กับอนุสัญญาที่มีอยู่เดิมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาเฉพาะประเด็นระดับภูมิภาคหรือระดับโลกก็ตาม ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการบรรลุเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพแล้ว ยังรวมถึงการดำเนินการในโปรแกรมที่มีอยู่แล้วด้วย ฉะนั้น การทบทวนอนุสัญญาอื่นๆและบรรทัดฐานทางเทคนิคจึงอาจนำมาช่วยในการอนุรักษ์ตามอนุสัญญาได้และยังช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการอนุรักษ์ในแผนปฏิบัติการระดับชาติ ซึ่งช่วยสนับสนุนวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา อีกทั้งความร่วมมือหลายๆอนุสัญญาซึ่งกำหนดรายละเอียดของมาตรการอนุรักษ์มากขึ้นก็อาจก่อให้เกิดสภาพบังคับได้¹³

ดังนั้น ความร่วมมือระหว่างอนุสัญญาต่างๆจึงเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่สำคัญในการประชุมสมัชชาภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ อีกทั้งอนุสัญญายังส่งเสริมให้มีความร่วมมือในการอนุรักษ์ออกไประหว่างรัฐต่างๆทั้งในระดับที่เป็นทวีภาคีและพหุภาคีด้วย เพราะปัญหาการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพในประเทศหนึ่ง อาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพของอีกประเทศหนึ่งได้ เนื่องจากผลกระทบไม่สามารถถูกยับยั้งได้ด้วยพรมแดนของแต่ละประเทศ ซึ่งความร่วมมือระหว่างประเทศนี้ยังส่งผลดีต่อการพัฒนาศักยภาพในการค้นคว้าวิจัยโดยเฉพาะทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีด้วย

¹³ Kimball, L. A. The Biodiversity Convention : How to Make It Work , Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1995 p. 768-771.

2.2 พันธะในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพของประเทศไทย

2.2.1 พันธะทางกฎหมายระหว่างประเทศและพันธะในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาของประเทศไทย

2.2.1.1 การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามอนุสัญญา

2.2.1.1.1 การยอมรับชั่วคราว

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพนี้ได้เปิดให้มีการลงนาม ณ กรุงริโอ เดอ จาเนโร ในระหว่างวันที่ 5 มิถุนายน 2535 จนถึง 14 มิถุนายน 2536 และ ณ สำนักงานใหญ่สหประชาชาติ ในกรุงนิวยอร์ก ในระหว่างวันที่ 15 มิถุนายน 2535 จนถึง 4 มิถุนายน 2536 (มาตรา 33) ซึ่งอนุสัญญาก็ได้รับการลงนามทันทีในการประชุมสุดยอดสิ่งแวดล้อมโลก ณ กรุง ริโอ เดอ จาเนโร รวมทั้งประเทศไทย จนกระทั่งมีถึง 167 ประเทศและสหภาพยุโรปที่ได้ลงนามในอนุสัญญา

การลงนามลักษณะนี้เป็นการยอมรับอนุสัญญาเป็นการชั่วคราวเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการยืนยันโดยรัฐที่ร่วมเจรจาว่าข้อความที่ปรากฏในอนุสัญญานั้นเป็นข้อความที่ถูกต้องตามที่ตกลงกันในการประชุม (authentication) หรือเป็นต้นฉบับสุดท้ายที่บันทึกความตกลงจากการประชุม ซึ่งวัตถุประสงค์ของการยอมรับชั่วคราวก็เพื่อให้ทุกรัฐที่ร่วมเจรจาได้รับตัวต้นฉบับความตกลงที่ยุติแล้ว เพื่อที่แต่ละรัฐจะได้ตระหนักแน่ชัดว่าตนมีข้อผูกพันอะไรที่จะต้องรับหากมีการทำสัตยาบันขึ้น

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้การลงนามในอนุสัญญาจะเป็นเพียงการยอมรับว่าอนุสัญญานั้นมีข้อความถูกต้องและเป็นต้นฉบับความตกลงขั้นสุดท้าย ยังไม่มีผลผูกพันรัฐแต่ประการใด แต่ในทางปฏิบัติ การลงนามก่อให้เกิดผลผูกพันบางส่วนซึ่งถือเป็นพันธกรณีที่เกิดจากความประพฤติ (Obligation of Conduct) เนื่องจากการจัดทำสนธิสัญญาเป็นการกระทำของรัฐอย่างหนึ่ง ดังนั้นแม้ว่าสนธิสัญญานั้นจะยังไม่มีผลใช้บังคับในฐานะข้อผูกพันตามสัญญาก็ตาม แต่การจัดทำสนธิสัญญาของรัฐ ก็ก่อให้เกิดพันธกรณีบางประการต่อรัฐในลักษณะของความซื่อสัตย์สุจริตในความ

ประพัตติของรัฐขึ้นมาได้ ดังที่ มาตรา 18 อนุสัญญาเวียนนาบัญญัติไว้ว่า "รัฐจะต้องงดเว้นการกระทำใดๆที่อาจมีผลทำให้วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาตกเป็นอันไร้ผล

a) เมื่อรัฐนั้นได้ลงนามในสนธิสัญญาหรือได้แลกเปลี่ยนตราสารก่อตั้งสนธิสัญญาภายใต้เงื่อนไขแห่งการให้สัตยาบัน การยอมรับหรือการให้ความเห็นชอบ ตราบเท่าที่รัฐนั้นยังมิได้แสดงเจตจำนงที่จะไม่เข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาหรือ

b) เมื่อรัฐนั้นได้แสดงเจตจำนงเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาในระยะเวลาที่เป็นช่วงก่อนที่สนธิสัญญานั้นจะมีผลใช้บังคับ และภายใต้เงื่อนไขที่ว่าระยะเวลาก่อนที่สนธิสัญญาจะมีผลใช้บังคับนั้นมิได้เลื่อนขยายให้ล่าช้าออกไป"

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า พันธกรณีที่เกิดจากความประพัตตินั้นเกิดขึ้นเมื่อรัฐได้ลงนามในสนธิสัญญาซึ่งต้องมีการให้สัตยาบัน การยอมรับหรือการให้ความเห็นชอบตราบเท่าที่รัฐนั้น ยังมิได้แสดงเจตจำนงที่จะไม่เข้าร่วมเป็นภาคีสนธิสัญญา และในกรณีของรัฐที่ได้แสดงเจตจำนงเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาในระยะเวลาที่เป็นช่วงก่อนที่สนธิสัญญาจะมีผลใช้บังคับ การแสดงเจตจำนงเข้าผูกพันในช่วงเวลาดังกล่าว ก็ก่อให้เกิดพันธกรณีแก่รัฐนั้นได้ในฐานะที่เป็นพันธกรณีที่เกิดจากความประพัตติ แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าระยะเวลาก่อนที่สนธิสัญญาจะมีผลใช้บังคับนั้นมิได้เลื่อนขยายให้ล่าช้าออกไป

โดยเหตุนี้ พันธกรณีที่เกิดจากความประพัตติของรัฐจากการลงนามในสนธิสัญญาประเภทที่ต้องมีการให้สัตยาบัน การยอมรับหรือความเห็นชอบหรือจากการผูกพันตามสนธิสัญญาในระยะเวลาก่อนที่สนธิสัญญาจะมีผลใช้บังคับ ก็อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐผู้ฝ่าฝืนพันธกรณีที่เกิดจากความประพัตตินี้ได้ ทั้งนี้ แม้ว่าข้อกำหนดเนื้อหาของพันธกรณีที่เกิดจากความประพัตตินี้จะมีใช่เป็นสิ่งที่ง่ายก็ตาม เนื่องจากพันธกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นจากหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งมีที่มาจากหลักสุจริตอันเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีมาก ทำให้หาความแน่นอนเป็นรูปธรรมได้ยาก แต่ถึงกระนั้นพันธกรณีอันเกิดจากความประพัตติของรัฐก็ยังคงมีอยู่¹⁴

¹⁴ ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม 1 : สนธิสัญญา, หน้า 80-81.

อย่างไรก็ดี พันธกรณีดังกล่าวก็มิได้กำหนดให้รัฐจะต้องแก้ไขบรรดากฎหมายภายในของตนที่อาจจะขัดหรือแย้งกับสาระสำคัญของสนธิสัญญา ก่อนที่รัฐนั้นจะให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือการให้ความเห็นชอบแก่สนธิสัญญานั้น เนื่องจากรัฐนั้นอาจจะไม่ต้องกระทำการแก้ไขกฎหมายภายในเช่นว่านั้นของตนก็ได้ หากรัฐนั้นเลือกที่จะไม่เป็นภาคีของสนธิสัญญานั้น แต่หากรัฐนั้นเลือกหรือเตรียมการที่จะให้สัตยาบันหรือให้การยอมรับหรือให้ความเห็นชอบแก่สนธิสัญญานั้นต่อไป รัฐนั้นก็อาจต้องเตรียมการที่จะให้มีการแก้ไขกฎหมายภายในของตนซึ่งขัดหรือแย้งกับข้อบทในสนธิสัญญานั้นต่อไป ฉะนั้น จึงมิได้หมายความว่ากฎหมายภายในของรัฐนั้นจะแตกต่างจากข้อบทที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญา มิได้ แต่ต้องพิจารณาว่ามีความแตกต่างในส่วนที่เป็นสาระสำคัญอันเป็นวัตถุประสงค์หรือความมุ่งประสงค์พื้นฐานของสนธิสัญญาหรือไม่ หากมีก็ต้องถือว่ารัฐได้กระทำการอันเป็นการทำให้วัตถุประสงค์หรือความมุ่งประสงค์แห่งสนธิสัญญาเสื่อมเสีย ซึ่งในอนุสัญญาฯ นี้ได้มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ¹⁵ ดังนี้ คือ การอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน การแบ่งผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม ทั้งนี้ โดยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสมและการสนับสนุนทุนอย่างเหมาะสม

ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีต้องหลีกเลี่ยงการกระทำใดๆ ที่เป็นการขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ประเทศไทยจะออกกฎหมายอนุญาตให้มีการล่าสัตว์ป่าบางชนิดที่ใกล้จะสูญพันธุ์โดยเสรีหรืออนุญาตให้มีการตัดไม้ทำลายป่าโดยเสรีไม่ได้ เพราะถือเป็นการขัดต่ออนุสัญญาฯ ในเรื่องการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืนหรือประเทศไทยจะไปเข้าถึงทรัพยากรในรัฐอื่นโดยไม่แบ่งปันผลประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้นแก่ประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมไม่ได้ เป็นต้น ฉะนั้น พันธกรณีซึ่งรัฐจะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องหลีกเลี่ยงไม่ดำเนินการใดๆ อันเป็นการขัดหรือแย้งกับข้อบทในอนุสัญญาฯ จะต้องถึงขนาดที่ว่า เมื่อรัฐนั้นให้สัตยาบัน ยอมรับหรือให้ความเห็นชอบแก่สนธิสัญญาหรือเมื่อสนธิสัญญานั้นมีผลบังคับใช้แก่รัฐนั้นแล้ว รัฐนั้นจะต้องแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของสนธิสัญญานั้นเพราะสนธิสัญญาทุกฉบับที่มีผลใช้บังคับแล้วย่อมผูกพันภาคีและจะต้องใช้บังคับโดยภาคีด้วยความสุจริตตามหลักสนธิสัญญาต้องได้รับการเคารพและถือปฏิบัติ (pacta sunt servanda)¹⁶

¹⁵ มาตรา 1 อนุสัญญาฯ ว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

¹⁶ มาตรา 26 อนุสัญญาฯ กงเวียนว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

2.2.1.1.2 การยอมรับขั้นสุดท้าย

เมื่อมีการลงนามยอมรับชั่วคราวแล้ว จึงจำเป็นที่จะต้องมีการยอมรับขั้นสุดท้าย ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาของรัฐที่จะรับข้อผูกพันและปฏิบัติตามพันธะที่ปรากฏในอนุสัญญา การแสดงการยอมรับขั้นสุดท้ายนี้ ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพกำหนดให้สามารถกระทำได้โดยการให้สัตยาบัน (ratification) การยอมรับ (acceptance) หรือการเห็นชอบ (approval)¹⁷ นอกจากนี้ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ยังเปิดโอกาสให้มีการภาคยานุวัติ (accession)¹⁸ ซึ่งการภาคยานุวัตินั้นจะใช้ในกรณีที่รัฐซึ่งให้ความยินยอมของตนเพื่อผูกพันตามอนุสัญญานั้น มิได้เข้าร่วมในการเจรจาทำอนุสัญญามาก่อนและมิได้ลงนามในอนุสัญญานั้นมาก่อน อย่างไรก็ตาม ผลของการภาคยานุวัตินี้ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการให้สัตยาบัน การยอมรับหรือการให้ความเห็นชอบ คือ ทำให้ประเทศภาคีต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและข้อกำหนดของอนุสัญญาทุกประการนับจากวันที่อนุสัญญามีผลใช้บังคับ

ฉะนั้น เมื่อประเทศไทยได้ลงนามอนุสัญญาไปแล้วซึ่งถือเป็นการยอมรับชั่วคราวนั้น ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่ต้องผูกพันในระดับหนึ่งดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และประเทศไทยมีหน้าที่ที่จะต้องให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ (หรืออาจแสดงเจตนาชัดเจนว่ารัฐนั้นจะไม่เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญานั้นต่อไป) ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 ได้กำหนดไว้ว่า "พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึกและสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา"

ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นถึงอำนาจในการทำข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งรวมทั้งสนธิสัญญา ข้อตกลงต่างๆ ไปจนถึงสนธิสัญญาสงบศึกและสนธิสัญญาสันติภาพ ว่าเป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์ซึ่งทรงใช้ผ่านฝ่ายบริหาร ฉะนั้น อำนาจในการทำข้อตกลงระหว่างประเทศจึงเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร แต่ในกรณีที่เป็นการทำข้อตกลงระหว่างประเทศใด

¹⁷ มาตรา 34 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

¹⁸ มาตรา 35 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

ที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอธิปไตยแห่งชาติ¹⁹ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญาแล้ว แม้ว่าฝ่ายบริหารจะเป็นผู้มีอำนาจในการทำข้อตกลงดังกล่าวได้ แต่ก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เนื่องจากประเทศไทยถือหลักทวินิยม (Dualist Doctrine) ในการที่จะให้อนุสัญญามีผลบังคับตามกฎหมายไทย ซึ่งหมายความว่าอนุสัญญานั้นไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในโดยอัตโนมัติ แต่จะมีผลในกฎหมายภายในต่อเมื่อมีการดำเนินการตามกฎหมายภายในเสียก่อน โดยต้องผ่านความเห็นชอบของสภา แต่อย่างไรก็ดี ประเทศที่ถือทฤษฎีทวินิยมรวมทั้งประเทศไทยด้วย ก็ยังยอมรับว่าในบางกรณีถ้าสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศใดที่ถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว ในทางปฏิบัติทั้งศาลและเจ้าหน้าที่จะยอมรับโดยปริยายเพื่อมิให้ขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ²⁰

การที่กำหนดให้การสัตยาบันอนุสัญญาฯ ต้องผ่านสภาก่อนนั้น มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันปัญหาการออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายได้ตามอำเภอใจของฝ่ายบริหารโดยไม่ผ่านสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะหากกำหนดให้การให้สัตยาบันสามารถทำได้โดยไม่ต้องผ่านสภา กฎหมายระหว่างประเทศหรืออนุสัญญานั้นก็จะนำมาใช้ในทันที ดังนั้น มาตรา 224 นี้จึงถือเป็นการคานอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ โดยฝ่ายบริหารจะมีอำนาจในการออกกฎหมายเฉพาะบางประเภทเท่านั้นยกเว้นประเภทตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในมาตรา 224 ที่กำหนดให้ต้องผ่านสภา

¹⁹ คำว่า "เขตอธิปไตยแห่งชาติ" เป็นคำที่เริ่มมีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2517 คำนี้มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งพื้นที่ในทะเลบางบริเวณ รัฐชายฝั่งสามารถใช้สิทธิอธิปไตย (sovereign rights) ทั้งๆที่ไม่มีอธิปไตยเหนือบริเวณนั้น บริเวณที่ว่ำนั้นรัฐชายฝั่งมิได้เป็นเจ้าของเพียงแต่มีสิทธิแสวงหาประโยชน์ซึ่งได้แก่ เขตไหล่ทวีป (continental shelf) และรวมถึงเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (exclusive economic zone) เขตอธิปไตยแห่งชาตินี้รัฐชายฝั่งจะไม่มีอำนาจเด็ดขาดเหมือนดินแดนอาณาเขตทางบกและทะเลอาณาเขต แต่มีอำนาจโดยจำกัดบางกรณีตามที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้ เช่น อำนาจในการแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรในบริเวณไหล่ทวีปในพื้นที่ดินใต้ทะเลจำพวกแก๊ส น้ำมัน แร่ธาตุต่างๆ เป็นต้น

²⁰ สมพงษ์ ชูมาก. กฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง, หน้า 45 .

อย่างไรก็ดี การให้ความเห็นชอบของรัฐสภานี้จึงเป็นไปตามข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายภายในและย่อมไม่มีผลถึงความสมบูรณ์ของอนุสัญญา การที่รัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบแก่สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศใด จึงเป็นปัญหาของกฎหมายภายในและเป็นปัญหาความรับผิดชอบทางการเมืองของฝ่ายบริหารที่มีต่อฝ่ายนิติบัญญัติ หากได้เป็นเหตุที่จะหยิบยกหรือกล่าวอ้างกฎหมายภายในของตนมาเป็นข้อแก้ตัวในการไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อรัฐอื่นที่เป็นฝ่ายในอนุสัญญานั้นแต่ประการใด²¹

ดังนั้น รัฐที่เป็นฝ่ายสนธิสัญญาจึงไม่อาจอ้างข้อเท็จจริงที่ว่า การให้ความยินยอมของตนที่จะผูกพันตามสนธิสัญญานั้น ชัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายภายในของตนที่เกี่ยวข้อง อันอาจในการจัดทำสนธิสัญญา เว้นเสียแต่ว่าข้อขัดแย้งดังกล่าวจะเป็นสิ่งที่ชัดเจนและเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายภายในของตนที่เป็นสิ่งสำคัญขั้นพื้นฐานและข้อขัดแย้งนั้นจะถือว่าแจ้งชัดก็ต่อเมื่อปรากฏต่อรัฐอื่นๆว่าข้อขัดแย้งดังกล่าวเป็นไปโดยสุจริต (มาตรา 46 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969)²²

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาความตกลงระหว่างประเทศว่าจะต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาหรือไม่นั้น ต้องมีการพิจารณาว่าถ้าเป็นข้อตกลงที่รัฐบาลทำไว้นั้น มีผลผูกพันเป็นไปตามการปฏิบัติปกติของรัฐบาลโดยไม่กระทบกระเทือนสิทธิหน้าที่ของประชาชนก็ไม่จำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติมารองรับ แต่หากความตกลงนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนหรือขัดต่อกฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้ว ก็จำเป็นต้องให้สภารับรอง

สำหรับประเด็นที่ว่าเมื่อไรจะต้องออกกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญานั้น ก็เป็นเรื่องที่จะต้องวินิจฉัยอย่างรอบคอบ ซึ่งบางครั้งก็ต้องวินิจฉัยในระดับกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ในการทำอนุสัญญาเจ้าหน้าที่ที่ทำอนุสัญญาจึงต้องพิจารณาว่าเนื้อหาสาระสำคัญของอนุสัญญานั้นมีกฎหมายครอบคลุมถึงหรือไม่ ถ้ามีครอบคลุมถึงแล้วก็ไม่จำเป็น การพิจารณาว่าจะต้องออกกฎหมายบังคับอนุวัติหรือไม่ จึงต้องดูกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง

²¹ มาตรา 27 อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

²² ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม 1 : สนธิสัญญา. หน้า 40-41.

ทั้งนี้ ความคิดเห็นของไทยในการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาในประเด็นว่าจะต้องผ่านสภาหรือไม่นั้นได้มีความคิดเห็นแบ่งแยกเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งซึ่งประกอบด้วยหน่วยงานราชการหลายหน่วยงาน เช่น กระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงพาณิชย์ ฯลฯ มีความเห็นสอดคล้องกันว่าทบัญญัติในกฎหมายไทยนั้น มีเพียงพอที่จะสามารถรองรับพันธกรณีและอนุวัติการตามอนุสัญญาฯ ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหลักใหญ่ๆ ได้อยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีการออกพระราชบัญญัติใหม่ฯ มารองรับในขณะนี้ เนื่องจากอนุสัญญาฯ ด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นอนุสัญญาที่กำหนดกรอบกว้างๆ ให้รัฐภาคียึดถือเป็นแนวปฏิบัติเท่านั้น พันธกรณีปลีกย่อยอื่นๆ สามารถออกเป็นกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง หรือระเบียบกรมเพื่อกำหนดวิธีการปฏิบัติได้อยู่แล้ว ซึ่งถ้าหากในอนาคตปรากฏว่าอนุสัญญาฯ มีการกำหนดวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจนมากขึ้น ก็อาจต้องมีการออกกฎหมายเพิ่มเติมขึ้นมาภายหลังได้ ดังนั้น ฝ่ายนี้จึงเห็นด้วยกับความคิดที่ว่าประเทศไทยสามารถให้สัตยาบันได้โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภา

ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งประกอบด้วยบรรดาองค์กรพัฒนาเอกชน นักวิชาการ นักกฎหมาย และหน่วยงานราชการบางหน่วยงาน เช่น สถาบันการแพทย์แผนไทยมีเห็นว่าต้องให้รัฐสภาเป็นผู้พิจารณาเกี่ยวกับการให้สัตยาบันอนุสัญญา เนื่องจากเห็นว่าต้องมีการออกพระราชบัญญัติมารองรับเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญา เพราะเห็นว่ากฎหมายไทยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึง การใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรม รวมทั้งการแบ่งปันผลประโยชน์ ในปัจจุบันที่จะรองรับในเรื่องนี้ในยังมีไม่เพียงพอ โดยเห็นว่ากฎหมายที่มีอยู่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองต่อพันธกรณีในอนุสัญญาฯ แต่เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เฉพาะแต่ละเรื่อง และเห็นว่าการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีด้วยการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพแทนการตราพระราชบัญญัตินั้นจะไม่สามารถที่จะคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพหรือเรียกทรัพย์สินจากผู้มาใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทยได้อย่างเพียงพอ โดยเห็นว่าระเบียบดังกล่าวไม่มีอำนาจบังคับใดๆ แก่หน่วยงานและผู้ที่เกี่ยวข้องและระเบียบนี้เน้นเรื่องการเจรจาต่อรองของผู้ที่เข้ามาใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพกับคณะกรรมการของรัฐเท่านั้น อีกทั้งระเบียบนี้มีแต่เรื่องการทำสัญญาและการแบ่งปันผลประโยชน์ มิได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิของเกษตรกรและสิทธิชุมชนซึ่งระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ต่ออย่างใด นอกจากนั้น ในโครงสร้างของคณะกรรมการการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (กชช.) ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนั้นไม่มีตัวแทนของคนทุกฝ่ายอย่างแท้จริง เพราะส่วนใหญ่มาจากหน่วยงานราชการ

อย่างไรก็ตาม หากประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาในที่สุดแล้วจะส่งผลให้ประเทศไทยต้องอนุรักษ์การตามพันธกรณีในอนุสัญญาซึ่งได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ดังนี้ คือ

สิทธิ :

1. ภาครัฐมีสิทธิเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของภาคีอื่นบนพื้นฐานของการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมโดยต้องได้รับอนุญาตจากรัฐเจ้าของทรัพยากรตามเงื่อนไขของกฎหมายของรัฐนั้นก่อน
2. ภาคีซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนามีสิทธิที่จะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ การพัฒนาและการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมจากประเทศผู้นำทรัพยากรพันธุกรรมของตนไปใช้
3. รัฐภาคีเจ้าของทรัพยากรมีสิทธิได้รับการสนับสนุนในเรื่องการอนุรักษ์และการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากประเทศพัฒนาแล้ว

หน้าที่ :

1. รัฐภาคีจะต้องดำเนินการทางกฎหมาย ทางด้านบริหารและนโยบายในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทั้งในถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติและนอกถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติอย่างจริงจัง
2. ภาคีจะนำวิธีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact assessment – EIA) มาใช้
3. ภาคีเจ้าของทรัพยากรจะพยายามอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามที่กฎหมายของตนกำหนดบนพื้นฐานของการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรม
4. ภาคีเจ้าของเทคโนโลยีจะต้องอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงและถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมให้แก่ประเทศเจ้าของทรัพยากร²³

²³ กฤต ไกรจิตติ, “การดำเนินการทางกฎหมายในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ” เอกสารในการประชุมสัมมนาเรื่องการดำเนินการของประเทศไทยกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จัดโดยคณะกรรมการสิทธิสิ่งแวดล้อม สภาผู้แทนราษฎร ณ อาคารรัฐสภา 2 , 15-16 มิถุนายน 2541, หน้า 2.

ดังนั้น แม้อนุสัญญาจะไม่ได้กำหนดรายละเอียดโดยกำหนดเพียงหลักการกว้างๆ ไว้เท่านั้น ภาคีก็ต้องมีการอนุวัติการตามหลักการที่กำหนดไว้เท่าที่เป็นไปได้และตามความเหมาะสม ทั้งนี้ ในการประชุมสมัชชาภาคีก็จะมีการกำหนดแนวทางการอนุวัติการต่อไป ซึ่งภาคีสามารถนำไปใช้ในการอนุวัติการ ซึ่งในบางกรณีนั้นสิ่งที่ภาคีอนุวัติการนั้นอาจพัฒนากลายเป็นพันธกรณีที่มีลักษณะบังคับหรือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศต่อไปได้ เช่น อาจมีการจัดทำเป็นพิธีสารหรือการจัดทำเป็นความตกลงระหว่างประเทศขึ้นมา ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของทวิภาคีหรือพหุภาคีก็ตามหรืออาจจะกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ในที่สุดก็เป็นได้

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประเทศไทยจะยังไม่ให้สัตยาบันอนุสัญญาหรือตัดสินใจที่จะไม่ให้สัตยาบันแก้อนุสัญญา ประเทศไทยก็สามารถที่จะอนุวัติการตามเนื้อหาของอนุสัญญาได้เช่นกัน โดยเลือกเฉพาะสิ่งที่เห็นว่าเกิดประโยชน์ต่อประเทศไทยและสามารถปฏิบัติได้เท่าที่เหมาะสมแก่สภาพการณ์ของประเทศไทย โดยไม่จำเป็นต้องมีการให้สัตยาบันอนุสัญญา ซึ่งการอนุวัติการในกรณีนี้เป็นการอนุวัติการโดยสมัครใจของรัฐเอง

เนื่องจากในมาตรา 37 ของอนุสัญญาได้กำหนดห้ามทำข้อสงวน ดังนั้น ประเทศที่ต้องการเข้าภาคีแต่ไม่ต้องการให้พันธกรณีมีผลบังคับแก่รัฐตนโดยยกเว้นไม่ปฏิบัติตามในบางมาตราจึงไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้น เมื่อรัฐนั้นได้มีการให้สัตยาบันรัฐนั้นจึงต้องยอมรับทุกพันธกรณีในอนุสัญญา โดยไม่สามารถขอยกเว้นพันธกรณีใดกรณีหนึ่งได้เลย ตัวอย่างเช่น กรณีของประเทศไทยที่มีบางฝ่ายเห็นว่าเห็นว่าเป็นของหลังของอนุสัญญาได้เปิดโอกาสให้ใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพมากกว่าการอนุรักษ์ เพราะในอนุสัญญากำหนดให้รัฐภาคีต้องอนุญาตให้มีการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมได้โดยต้องพยายามในการสร้างเงื่อนไขเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ภาคีอื่น ๆ ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม²⁴ ดังนั้น ถ้ารัฐใดไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพ รัฐนั้นต้องแก้ไขและอำนวยความสะดวกให้ประเทศภาคีมาใช้ประโยชน์ได้มากขึ้น ฉะนั้น ฝ่ายนี้จึงเห็นว่าการเข้าร่วมอนุสัญญาเป็นการสร้างแรงกดดันในการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรความหลากหลายทางชีวภาพจากป่าเขตร้อนและกดดันให้ไทยเปิดเสรีมรดกทางนิเวศและวัฒนธรรมของตัวเองให้แก่บริษัทธุรกิจต่างชาติ เพื่อเข้ามาศึกษาวิจัยและใช้ประโยชน์จากสมุนไพรและความหลากหลายทางชีวภาพในประเทศไทย

²⁴ มาตรา 15 วรรค 2 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

นอกจากนี้ อนุสัญญายังกำหนดในมาตรา 16 ของอนุสัญญาในเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของสิทธิบัตรหรือสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ว่าในการเข้าถึงและการถ่ายทอนั้น ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขซึ่งเป็นที่ยอมรับและสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา โดยสอดคล้องกับกฎหมายนานาชาติซึ่งในที่นี้ คือ ข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPs) ดังนั้น ในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพซึ่งต้องเป็นไปตามข้อตกลงการค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญานั้น จึงถือเป็นการบีบให้ประเทศกำลังพัฒนาต้องยอมรับระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ในขณะที่ไม่มีการบีบบังคับให้ต่างชาติต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่ประเทศกำลังพัฒนา²⁵ เนื่องจากในเรื่องการถ่ายโอนเทคโนโลยีนั้น ตามอนุสัญญามีความหมายที่ครอบคลุมถึงเทคโนโลยีสมัยใหม่และเทคโนโลยีพื้นบ้านที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งทั้งประเทศกำลังพัฒนาและประเทศอุตสาหกรรมจะต้องถ่ายโอนเทคโนโลยีให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งในลักษณะต่างตอบแทน ดังนั้น การที่ฝ่ายใดจะประสบความสำเร็จในการที่ได้มีการถ่ายโอนเทคโนโลยีมากกว่ากัน จึงขึ้นอยู่กับความสามารถในการเจรจาต่อรองและศักยภาพในการรับเอาเทคโนโลยีของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญและเหตุที่พันธกรณีในอนุสัญญามีผลผูกพันรัฐเท่านั้น โดยไม่มีผลบังคับใช้บังคับกับบุคคล (Individuals) ซึ่งหมายความว่าประเทศกำลังพัฒนาไม่อาจยกเอาบทบัญญัติของอนุสัญญาเพื่อบีบบังคับให้ปัจเจกชนเจ้าของเทคโนโลยีทำการถ่ายโอนเทคโนโลยีให้แก่ตน จึงทำให้ประเทศไทยอาจจะไม่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศเท่าที่ควร ฉะนั้น ฝ่ายนี้จึงเห็นว่าการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาจะส่งผลให้ประเทศไทยเสียเปรียบแก่ประเทศพัฒนาแล้วได้เนื่องจากประเทศไทยไม่มีศักยภาพพอในการเจรจาต่อรองเนื่องจากโครงสร้างและกำลังคนด้านวิทยาศาสตร์ชีวภาพของไทยยังไม่พร้อมในเรื่องสถาบันและองค์กรที่จะเข้าไปควบคุมจัดการและจำกัดในเรื่องการใช้ทรัพยากรชีวภาพ รวมทั้งเรื่องเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ อีกทั้งบุคคลากรในองค์กรยังขาดความชำนาญในเรื่องการเจรจาต่อรองเพื่อสร้างผลประโยชน์ให้เกิดกับประเทศไทยโดยแท้จริง

ดังนั้น จากความกังวลในเรื่องดังกล่าวข้างต้นจึงอาจทำให้ประเทศไทยประสบปัญหาการต่อต้านการให้สัตยาบันจากบางฝ่ายได้ ซึ่งส่วนใหญ่ได้กังวลในประเด็นการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ รวมทั้งการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยไม่มีฝ่ายใดไม่เห็นด้วยในส่วนของการ

²⁵ เครือข่ายสิทธิภูมิปัญญาไทย "ปัญหาและทางออกเรื่องการให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ: ข้อเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิการสิ่งแวดล้อม" ในการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเรื่องการดำเนินการของประเทศไทยกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ. (กรุงเทพฯ:คณะกรรมการสิ่งแวดล้อม สภาผู้แทนราษฎร , 2541)

อนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน จึงเห็นได้ว่าทุกฝ่ายมีความเห็นพ้องกันกับหลักการในอนุสัญญาฯ ในประเด็นเรื่องการอนุรักษ์ ฉะนั้น ประเทศไทยจึงอาจอนุวัติการในส่วนของอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพได้ โดยยึดแนวทางตามทีอนุสัญญาฯ กำหนดไว้ เนื่องจากประเทศไทยได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์อยู่แล้วก่อนที่จะมีการลงนามอนุสัญญาฯ นี้ รวมทั้งก่อนที่จะมีการจัดทำอนุสัญญาฯ นี้ด้วยไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติภายในประเทศหรือเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อใช้ในการรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาอื่น เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการอารักขาพืช อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการค้าซึ่งชนิดพันธุ์สัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ กฎหมายที่มีอยู่แล้วอาจมีช่องว่างในบางกรณี เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มีอยู่มักมีเพื่อจุดประสงค์เฉพาะอย่างมากกว่าที่จะมีเพื่อป้องกันการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งครอบคลุมทั้งในระดับระบบนิเวศ ระดับชนิดพันธุ์และระดับพันธุกรรม ดังนั้น หลักการในอนุสัญญาฯ จึงสามารถนำมาใช้ในการอนุวัติการกฎหมายภายในประเทศในส่วนที่ขาดไปได้

ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 8 (c) ของอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้มีการจัดระเบียบหรือการจัดการทรัพยากรชีวภาพที่สำคัญสำหรับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ไม่ว่าจะอยู่ในหรือนอกพื้นที่คุ้มครอง เพื่อเป็นหลักประกันในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน ซึ่งในกฎหมายไทยนั้นจะมุ่งเน้นที่การอนุรักษ์ในพื้นที่คุ้มครองเท่านั้น โดยแทบจะไม่ปรากฏว่ามีการอนุรักษ์นอกพื้นที่คุ้มครองแต่อย่างใด ดังนั้น ประเทศไทยจึงสามารถที่จะเลือกหลักการในเรื่องการอนุรักษ์นอกพื้นที่คุ้มครองนี้มาใช้ในการอนุวัติการกฎหมายไทย เพื่อส่งผลให้สามารถอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนได้มากยิ่งขึ้น หรือในประเด็นของเรื่องการป้องกันอันตรายจากชนิดพันธุ์ต่างถิ่นซึ่งกฎหมายไทยที่มีอยู่ที่สามารถนำไปใช้ได้ นั้น ส่วนใหญ่มีเพื่อป้องกันโรคระบาดอันอาจเกิดแก่พืชหรือสัตว์หรือเพื่อใช้ในการอนุรักษ์พืชหรือสัตว์คุ้มครองตามอนุสัญญาไซเตสเท่านั้น แต่ในอนุสัญญามาตรา 8 (h) ได้กำหนดให้มีการป้องกันการนำเข้าของชนิดพันธุ์ต่างถิ่น ควบคุม หรือกำจัดชนิดพันธุ์ต่างถิ่นซึ่งคุกคามระบบนิเวศ ถิ่นที่อยู่อาศัยหรือชนิดพันธุ์อื่น ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันอันตรายจากชนิดพันธุ์ต่างถิ่นได้ครอบคลุมกว่าที่กฎหมายไทยมีอยู่ ดังนั้น ประเทศไทยจึงอาจอนุวัติการกฎหมายไทยในเรื่องนี้ด้วย เป็นต้น

ดังนั้น ในเรื่องการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนนั้นประเทศไทยได้มีการปฏิบัติอยู่แล้ว เพียงแต่อาจจะไม่มีวัตถุประสงค์ครอบคลุมในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพเหมือนดังเช่นในอนุสัญญาฯ ดังนั้น หากประเทศไทยเห็นว่ากฎหมายไทยมีความไม่เพียงพอในส่วนใด ก็สามารถเลือกเฉพาะส่วนที่ต้องการในหลักการใน

อนุสัญญาที่มีความเหมาะสมแก่ประเทศไทยและประเทศไทยสามารถนำมาปฏิบัติได้มาใช้ในการอนุวัติเพื่อเป็นการเสริมการกฎหมายไทยที่ไม่มีหรือมีอยู่แต่มีไม่เพียงพอได้ จึงเป็นการที่เลือกอนุวัติการในบางส่วนของอนุสัญญา (โดยที่ไม่ต้องให้สัตยาบันอนุสัญญา) ว่าต้องการให้ส่วนใดมีผล ส่วนใดไม่มีผล ซึ่งการอนุวัติการในลักษณะนี้จะช่วยส่งผลดีหากมีการตัดสินใจที่จะให้สัตยาบันอนุสัญญาในที่สุดซึ่งประเทศไทยจะมีความพร้อมอยู่แล้วในส่วนของกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาจากการที่ได้อนุวัติการด้วยความสมัครใจไปแล้วนั้น

อย่างไรก็ตาม การอนุวัติการด้วยความสมัครใจนี้แม้จะทำให้ประเทศไทยสามารถเลือกได้ว่าต้องการให้ส่วนใดมีผล ส่วนใดไม่มีผล แต่ทั้งนี้ การไม่ให้สัตยาบันอนุสัญญาก็จะทำให้ประเทศไทยจะไม่ได้สิทธิตามที่อนุสัญญาให้ในบางประการ ได้แก่

1. สิทธิในการออกเสียงลงมติภายใต้อนุสัญญา ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประเทศไทยได้ หากสิ่งที่ได้มีการลงมตินั้นได้มีการนำไปปฏิบัติโดยหลายประเทศ จนอาจกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีในที่สุดหรือเป็นสิ่งที่มีผลต่อประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาด้วย เช่น พิธีสารในเรื่อง Biosafety ซึ่งมีผลถึงประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาด้วย

2. สิทธิเหนือทรัพยากรพันธุกรรมที่ถูกเก็บไว้ตามศูนย์ต่างๆขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ซึ่งอยู่ภายใต้ข้อถือปฏิบัติระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืช (The International Undertaking on Plant Genetic Resources – IUPGR) ซึ่งยึดหลักว่าทรัพยากรพันธุกรรมพืชเป็นทรัพย์สินมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (common heritage of mankind) ซึ่งหากไทยเป็นภาคีอนุสัญญา ก็จะทำให้ไทยมีสิทธิเหนือทรัพยากรดังกล่าว เนื่องจากได้มีการแก้ไขหลักการใน IUPGR โดยทำเป็นพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญา (Decision III/15) เป็นหลักสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติที่เคารพความเป็นเจ้าของทรัพยากรเหล่านั้น

3. สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางการเงินตามอนุสัญญาซึ่งสามารถนำมาช่วยเสริมงบประมาณของประเทศไทยในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนได้มากยิ่งขึ้น เป็นต้น



2.2.1.2 การมีผลบังคับใช้

อนุสัญญาฉบับนี้มีผลบังคับใช้²⁶ (Entry Into Force) เมื่อครบ 90 วันนับแต่วันที่มีการลงนามให้สัตยาบัน การยอมรับหรือความเห็นชอบ หรือการภาคยานุวัติครบ 30 ประเทศ ซึ่งประเทศที่ลงนามเป็นลำดับที่ 30 คือประเทศมองโกเลียและวันที่ครบ 90 วันนับแต่วันที่ประเทศมองโกเลียได้ลงนามคือวันที่ 29 ธันวาคม 2536 แต่สำหรับประเทศภาคีอื่นที่ลงนามให้สัตยาบัน การยอมรับหรือความเห็นชอบหรือการภาคยานุวัติอนุสัญญาฯภายหลังจากนั้น อนุสัญญาฯจะมีผลบังคับใช้เมื่อครบกำหนด 90 วัน นับแต่ที่ประเทศนั้นได้ลงนามให้สัตยาบัน การยอมรับหรือความเห็นชอบหรือการภาคยานุวัติอนุสัญญาฉบับนี้ อันแสดงให้เห็นว่าอนุสัญญาฯจะมีผลบังคับใช้ในระยะเวลาที่ต่างกันขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่ประเทศนั้นๆ เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฯซึ่งจะส่งผลกระทบต่อพันธกรณีอื่นๆอีก เช่น มาตรา 15(3) เรื่องทรัพยากรที่ถูกจัดหามาโดยประเทศภาคีและตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 16 และ 19 ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับระยะเวลาที่อนุสัญญาฯจะมีผลใช้บังคับด้วย เช่น สถานภาพของทรัพยากรพันธุกรรมที่เก็บไว้นอกสภาพธรรมชาติในธนาคารเมล็ดพันธุ์หรือศูนย์เก็บเชื้อพันธุในต่างประเทศ ทรัพยากรนั้นจะไม่ได้ถือว่าเป็นของประเทศผู้ให้ทรัพยากรพันธุกรรมนั้น จนกว่าจะได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาฯฉบับนี้

นอกจากนี้ ในส่วนของพิธีสารนั้น ก็จะมีผลบังคับใช้เมื่อครบ 90 วัน นับแต่วันที่มีการลงนามให้สัตยาบัน การยอมรับ การให้ความเห็นชอบหรือการภาคยานุวัติครบจำนวนหนึ่งดังที่ได้ระบุในพิธีสารนั้นและสำหรับประเทศภาคีอื่นที่ลงนามให้สัตยาบัน การยอมรับ ความเห็นชอบหรือการภาคยานุวัติพิธีสารภายหลังจากนั้น ถ้าหากพิธีสารไม่ได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น พิธีสารจะมีผลบังคับใช้เมื่อครบ 90 วันนับแต่วันที่ภาคีได้มีการลงนาม การยอมรับ ความเห็นชอบหรือการภาคยานุวัติแล้ว หรือในวันที่อนุสัญญานี้มีผลบังคับใช้สำหรับภาคีนั้น ตามแต่ประการใดจะมาภายหลัง

²⁶ มาตรา 36 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

2.2.1.3 การตั้งข้อสงวน²⁷

ในสนธิสัญญาพหุภาคีที่มีการยอมรับนั้นอาจมิได้ยอมรับโดยสิ้นเชิง โดยรัฐที่เป็นภาคีอาจตั้งข้อสงวนซึ่งเป็นข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเพิ่มเติมไว้ เพื่อให้เหมาะสมกับความเห็นหรือความต้องการของตนก็ได้ เพื่อเป็นการปรับปรุงเงื่อนไขพันธกรณีตามสนธิสัญญาให้สอดคล้องกับความเป็นจริงหรือผลประโยชน์เฉพาะของรัฐ นับว่ามีประโยชน์โดยทำให้รัฐที่ไม่สามารถยอมรับบทบัญญัติบางข้อของสัญญาได้มีโอกาสเข้าร่วมเป็นภาคี ซึ่งดีกว่าถูกกีดกันไม่ให้เข้าร่วมโดยสิ้นเชิง

อย่างไรก็ตาม แม้การตั้งข้อสงวนจะถือว่าเป็นกลไกอย่างหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็มีข้อที่ว่าภาคีจะตั้งข้อสงวนได้เสมอไป เช่น รัฐมิอาจตั้งข้อสงวนได้ถ้าหากสนธิสัญญากำหนดห้ามตั้งข้อสงวนหรือข้อสงวนนั้นไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของสนธิสัญญา เป็นต้น ซึ่งใน มาตรา 37 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนห้ามประเทศภาคีตั้งข้อสงวนในอนุสัญญานี้ ดังนั้น ประเทศภาคีจึงตั้งข้อสงวนไม่ได้โดยสิ้นเชิง โดยเหตุผลที่ห้ามตั้งข้อสงวนนี้อาจเนื่องมาจากความต้องการที่จะรักษาสมดุลระหว่างพันธกรณีต่างๆที่อนุสัญญากำหนดไว้ ซึ่งเป็นพันธกรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวเนื่องกันไม่อาจแยกจากกันได้ หากอนุภาคีให้มีการตั้งข้อสงวนก็อาจทำให้ความพยายามที่จะอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนไม่บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาได้

2.2.2 สถานการณ์ของประเทศไทยต่ออนุสัญญาในปัจจุบัน

คณะผู้แทนไทยได้ลงนามรับรองอนุสัญญาฉบับนี้เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2535 แต่ถึงปัจจุบันประเทศไทยก็ยังไม่ได้ให้สัตยาบันเพื่อเป็นภาคีแต่อย่างใด ภายหลังจากการลงนามรับรองแล้ว กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมและกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เป็นหน่วยงานหลักที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาลให้มีหน้าที่จัดเตรียมแผนการดำเนินการและกลยุทธ์

²⁷ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มาตรา 2 วรรค 1(d) ได้ให้คำนิยามของคำว่า "ข้อสงวน" (Reservations) ว่าหมายถึง ถ้อยแถลงฝ่ายเดียว (unilateral statement) ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม ซึ่งรัฐหนึ่งกระทำขณะที่มีการลงนามให้สัตยาบัน ยอมรับหรือรับรองหรือการทำภาคยานุวัติสนธิสัญญา โดยถ้อยแถลงนี้แสดงว่าต้องการระงับหรือเปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายของบทบัญญัติบางข้อของสนธิสัญญาในส่วนที่ใช้กับรัฐนั้น

การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพของประเทศเพื่อนำประเทศเข้าสู่การให้สัตยาบัน โดยหน่วยงานในสังกัดกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง คือ สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม (สผ.)

กระบวนการเตรียมความพร้อมเริ่มขึ้นหลังจากคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้ แต่งตั้งคณะอนุกรรมการอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2536 โดยมีกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เป็นประธานและสผ.เป็นฝ่ายเลขานุการ ซึ่งหลังจากการประชุมกันเพื่อพิจารณาในเรื่องกฎหมาย วิเคราะห์พันธกรณีต่างๆเกี่ยวกับอนุสัญญาฯหลายครั้ง ในที่สุดก็มีข้อสรุปว่าประเทศไทยมีกฎหมายภายในเพียงพอและไม่ขัดแย้งกับอนุสัญญาฯ คณะกรรมการอนุสัญญาฯจึงเห็นชอบต่อการเข้าเป็นภาคีและได้นำเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ซึ่งมีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2537

เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2540 คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบในหลักการเข้าเป็นภาคี อนุสัญญาฯ แต่การเป็นภาคีสมาชิกโดยการลงนามให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ต้องมีการออกกฎหมายตามอนุสัญญาฯโดยการออกพระราชบัญญัติออกนุ้ตการ และต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ตีความว่าการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯนี้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายไทยโดยเป็นการเปลี่ยนแปลงการกระทำของรัฐในทางนิติบัญญัติ อันมีผลต่อระเบียบกับการต้องมีกฎหมาย บังคับเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญาฯ จึงต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามมาตรา 181 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2538 (ซึ่งปัจจุบัน ฉบับที่ใช้อยู่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224)

ดังนั้น กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมและกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามแผนงานที่ได้วิเคราะห์ไว้ตามพันธกรณีต่างๆ โดยให้ดำเนินงานเตรียมความพร้อมที่จะออกนุ้ตการอนุสัญญาฯด้วยการจัดตั้งคณะอนุกรรมการขึ้น มามากมาย ควบคู่ไปกับการดำเนินงานเพื่อให้สัตยาบัน

ความพยายามผลักดันให้รัฐบาลเร่งให้สัตยาบันเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลาและเห็นชัดอีกครั้งในวันที่ 16 ตุลาคม 2540 กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมได้ยื่นเรื่องขอ ทบทวนมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2540 โดยอ้างในคำขอทบทวนมติว่าหลังจากไป ประชุมร่วมกับคณะอนุกรรมการอนุสัญญาฯและบรรดาผู้แทนจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง

แล้วเห็นว่า กฎหมายภายในประเทศไทยที่มีอยู่ในขณะนี้เพียงพอต่อการอนุวัติการแล้ว ไม่มีความจำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติอนุวัติการอีกและไม่ต้องเห็นชอบจากรัฐสภาตามมาตรา 181 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบตามที่กระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ เสนอเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2540 และอนุมัติให้มีการดำเนินการโดยให้กระทรวงต่างประเทศเป็นผู้แทนรัฐบาลไทยไปดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ โดยด่วนและจัดทำ Declaration upon Ratification ที่เหมาะสม โดยจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาฯ นั้น ไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยและขอบเขตอำนาจรัฐการดำเนินงานตามอนุสัญญาฯ จะเป็นไปตามกฎหมายภายในและแสดงถึงเจตจำนงของประเทศว่าประเทศไทยเข้าใจว่าอนุสัญญาฯ ว่าจะมีความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อเป็นแนวทางการอนุรักษ์และการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ จะต้องอยู่ในกรอบระเบียบกฎหมายเดิมของไทยเท่านั้น

ขณะที่รัฐกำลังเตรียมการลงนามให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ นั้น มีการคัดค้านอย่างหนักในการกลั่นมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวทั้งจากองค์กรพัฒนาเอกชน องค์กรชาวบ้าน นักวิชาการ ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมและกลุ่มสมาคมการแพทย์แผนไทยรวมทั้งหน่วยงานราชการบางหน่วยงาน ได้แก่ กระทรวงสาธารณสุข เป็นต้น ดังนั้น จึงเกิดการแตกแยกความคิดเห็นเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการให้สัตยาบันซึ่งฝ่ายนี้ได้ชี้ให้เห็นข้อดีหรือประโยชน์ที่จะได้รับจากการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ และฝ่ายที่คัดค้านการให้สัตยาบันโดยฝ่ายที่คัดค้านนี้จะกังวลในประเด็นเรื่องการเข้าถึงและการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งรวมถึงเรื่องภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแบ่งปันผลประโยชน์²⁸ ดังนั้น ฝ่ายที่คัดค้านจึงได้เสนอให้ชะลอการลงนามสัตยาบันโดยเรียกร้องให้มีการทบทวนมติดังกล่าว โดยกลุ่มผู้คัดค้านพยายามเสนอให้รัฐบาลพิจารณาอย่างถี่ถ้วนถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหลังจากที่ลงสัตยาบัน ด้วยหวังเกรงว่าจะไม่สามารถปกป้องทรัพยากรภายในประเทศจากการเข้ามาใช้ประโยชน์ของต่างประเทศได้หลังจากให้สัตยาบัน โดยกลุ่มผู้คัดค้านซึ่งนำโดยองค์กรพัฒนาเอกชนและกลุ่มนักวิชาการได้เสนอให้รัฐบาลออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิประโยชน์ทรัพยากรภายในประเทศก่อน เพื่อให้มีการเตรียมความพร้อมโดยการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช และพระราชบัญญัติป่าชุมชน ตลอดจนมีพระราชบัญญัติในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเสียก่อน ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ได้มีการประกาศใช้แล้ว เหลือเพียงพระราชบัญญัติป่าชุมชนที่ยังไม่ผ่านสภา อย่างไรก็ตาม ก็ได้มีการ

²⁸ ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก เรื่องความคิดเห็นต่อการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ว่าจะมีความหลากหลายทางชีวภาพของประเทศไทย

อนุมัติในส่วนของหลักการของพระราชบัญญัติป่าชุมชนแล้ว และแม้จะไม่มีพระราชบัญญัติในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ แต่ก็มี การประกาศใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพแล้ว

นอกจากนี้ กลุ่มผู้คัดค้านยังมีความเห็นว่าการที่มติคณะรัฐมนตรีมีมติให้กระทรวงต่างประเทศเป็นผู้แทนรัฐบาลไทยไปดำเนินการให้สัตยาบันโดยไม่ต้องผ่านสภานั้นถือว่าผิดรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในมาตรา 224

ดังนั้น ในวันที่ 26 สิงหาคม 2541 สำนักนายกรัฐมนตรีจึงได้จัดให้มีการประชุมของตัวแทนจากหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ตัวแทนจากกระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกระทรวงสาธารณสุขซึ่งตัวแทนจากกระทรวงต่างๆแสดงความเห็นด้วยที่จะเข้าร่วมอนุสัญญาฯ โดยไม่ต้องผ่านการได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เนื่องจากไม่ใ้กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 คือไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตอำนาจแห่งรัฐหรือต้องออกพระราชบัญญัติอนุวัติการ ยกเว้นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกระทรวงสาธารณสุขเท่านั้นที่ยืนยันว่ายังไม่พร้อมที่จะเข้าร่วมอนุสัญญาฯ เนื่องจากเห็นว่าจะมีผลเสียมากกว่าผลดีจึงขอให้ชะลอไปก่อนและสมควรจะต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาก่อนที่จะเข้าร่วมลงนามและเห็นว่าการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯจะต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน โดยให้เหตุผลว่าการลงนามให้สัตยาบันดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจรัฐในทางนิติบัญญัติตามมาตรา 224 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ขณะเดียวกัน การให้สัตยาบันอนุสัญญาฯมีผลให้ต้องอนุวัติกฎหมายภายในประเทศโดยอย่างน้อยต้องแก้ไขเพิ่มเติม เช่น พระราชบัญญัติเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ พ.ศ. 2525 พระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509 ซึ่งระบุห้ามการกระทำบางอย่าง อีกทั้งกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรทางชีวภาพไม่ว่าจะเป็นทรัพยากรในน้ำ บนบก และพื้นที่คุ้มครองชีวภาพยังไม่เพียงพอที่จะเป็นเครื่องมือป้องกันและคุ้มครองการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพได้อย่างครอบคลุม

นอกจากนี้ ในการประชุมครั้งนี้กระทรวงพาณิชย์มีความเห็นที่ไม่จำเป็นต้องทำแถลงการณ์แนบท้ายสัตยาบันสาร (end note) เนื่องจากอนุสัญญาฯห้ามทำข้อสงวน ฉะนั้นการทำบันทึกแนบท้ายจึงไม่มีผลเป็นการทำข้อสงวนอนุสัญญาฯ แต่หากจำเป็นต้องทำก็ได้เพื่อคลาย

ความกังวลในเรื่องอำนาจบริหารทรัพยากรของประเทศ เพื่อทำความเข้าใจในการเข้าเป็นภาคี หรือทำเพื่อแลกเปลี่ยนการปฏิบัติที่เหมือนกันดังที่ประเทศอื่นทำไว้ เช่น อังกฤษและฝรั่งเศส เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อการประชุมยังไม่สามารถตกลงกันได้ เนื่องจากมีผู้ไม่เห็นด้วยถึงสองหน่วยงาน ทำให้ต้องมีการบันทึกการประชุมและเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเพื่อเสนอเรื่องการลงนามให้สัตยาบันอนุสัญญาให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาด ซึ่งได้ยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญไปเมื่อเดือนกันยายน 2542 ขณะนี้จึงอยู่ระหว่างรอคำวินิจฉัย

อย่างไรก็ตาม คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ความเห็นชอบนโยบาย มาตรการและแผนการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน พ.ศ. 2541-2545 ซึ่งสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมได้จัดทำขึ้นเพื่อเป็นนโยบายระดับชาติ โดยเนื้อหาของนโยบายดังกล่าวก็ได้ดำเนินการตามหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งหน่วยงานต่างๆนำไปใช้ในการวางแผนนโยบายและดำเนินการตามภายในหน่วยงานของตน ฉะนั้น แม้ประเทศไทยจะยังไม่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ก็ตาม แต่ประเทศไทยเราก็รับเอาหลักการและนโยบายส่วนใหญ่มาใช้แล้ว เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน

2.2.3 ผลกระทบของอนุสัญญาต่อประเทศไทย

1. ผลกระทบต่อนโยบายของรัฐบาล

เนื้อหาของอนุสัญญาได้กำหนดแนวทางดำเนินการอย่างกว้างๆ โดยมีได้เป็นข้อบังคับใดๆ ในการอนุวัติการอนุสัญญา หลังจากลงนามรับรองอนุสัญญาแล้ว แต่ละประเทศจึงมีอำนาจในการตัดสินใจอย่างเป็นอิสระว่าจะให้สัตยาบันเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาหรือไม่ก็ได้ ประกอบกับไม่มีเงื่อนไขเวลา (Time frame) มาบังคับ นอกจากนี้ อนุสัญญายืนยันว่าประเทศต่างๆ มีอำนาจอธิปไตยที่จะให้ทรัพยากรในประเทศของตนเองตามนโยบายสิ่งแวดล้อมของตน

การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาจึงเป็นผลประโยชน์โดยตรงต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพของไทย ทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะวางแผนนโยบาย กลยุทธ์และมาตรการระดับชาติในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน จากการเข้าร่วมพันธกรณีทำให้รัฐบาลมีความรับผิดชอบในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและทำให้มีการเปิดรับเอาแนวความคิดในเชิงอนุรักษ์ธรรมชาติใหม่ๆ เข้ามาประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ เช่น การยอมรับในการพึ่งพา

อาศัยของคนท้องถิ่นที่มีต่อทรัพยากรชีวภาพ การแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม การยอมรับ บทบาทสตรี ภูมิปัญญาท้องถิ่น องค์การพัฒนาเอกชน การที่รัฐบาลมีนโยบายชัดเจนในการอนุรักษ์ ความหลากหลายทางชีวภาพ ทำให้ประชาชนเกิดขวัญและกำลังใจในการแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อม ร่วมกัน

2. ผลกระทบต่อกฎหมายภายใน

หากประเทศไทยเข้าร่วมภาคีในอนุสัญญา ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องอนุรักษ์ การตามอนุสัญญา คือการที่ประเทศไทยจะต้องดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในให้ สอดคล้องกับหลักการในอนุสัญญา ฉะนั้น ประเทศไทยจึงต้องเตรียมพร้อมในการเปลี่ยนแปลง แก้ไขกฎหมายให้ทันสมัยและเหมาะสมต่อสังคมปัจจุบัน เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองอนุรักษ์ ทรัพยากรความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างไรก็ตาม แม้ในปัจจุบันนี้ประเทศไทยจะมีกฎหมาย ซึ่งมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพอยู่แล้ว แต่ก็ยังไม่มีความสมบูรณ์ ครอบคลุมความหลากหลายทางชีวภาพไว้อย่างสมบูรณ์ กฎหมายไทยที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับ ความหลากหลายทางชีวภาพ ได้แก่ พรบ.ป่าไม้ พ.ศ. 2498 พรบ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พรบ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 พรบ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 และพรบ.สวนป่า พ.ศ. 2535 เป็นต้น

นอกจากนี้ ในอนุสัญญา มาตรา 3 กำหนดความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) ที่จะต้องรับประกันว่ากิจกรรมที่กระทำหรือดำเนินการภายในเขต อำนาจ(Jurisdiction) หรือภายในความควบคุม (Control) ของรัฐ จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อ สิ่งแวดล้อมของรัฐอื่นหรือของพื้นที่ที่อยู่นอกเหนือเขตแดนของรัฐ (Areas beyond the limits of national jurisdiction) เช่น บริเวณไหล่ทวีป ทะเลหลวง ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องเตรียมการอนุรักษ์ กฎหมายภายในให้ครอบคลุมกิจกรรมดังกล่าว จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบต่อการกระทำที่เกิดขึ้น ในรัฐหรือในความควบคุมของรัฐมิให้เกิดอันตรายต่อพื้นที่นอกเหนือเขตแดนของรัฐนี้เป็นมิติใหม่ ของหลักการในกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องสร้างความรับผิดชอบร่วมกันของประชาคมโลกให้ ครอบคลุมพื้นที่นอกเขตแดนของรัฐ กฎหมายที่อาจจะต้องแก้ไข คือ พรบ.เดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 นอกจากนี้ ประเทศไทยยังอาจต้องเพิ่มความชัดเจนของกฎหมายเพื่อสอดคล้องกับ หลักการใหม่ๆ เช่น การมีส่วนร่วมของประชาชน(Pubic Participation) การประเมินผลกระทบ สิ่งแวดล้อม (Environment Impact Assesment - EIA) เข้าไปในกฎหมายสิ่งแวดล้อมของไทย มากขึ้นด้วย

3. ผลกระทบต่อการเมืองระหว่างประเทศ

การที่ประเทศไทยลงนามรับรองอนุสัญญาฯ แม้มิได้มีพันธะทางกฎหมายที่จะต้องให้สัตยาบัน แต่เป็นการแสดงเจตนารมณ์ทางการเมืองร่วมกับนานาชาติประเทศในการยอมรับข้อผูกพันร่วมกันที่จะดำเนินการทั้งในระดับชาติ ระดับภูมิภาคและระดับระหว่างประเทศเพื่อให้บรรลุการพัฒนาอย่างยั่งยืนโดยการดำเนินนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมให้เป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนา และในฐานะที่ประเทศไทยมีอัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอยู่ในระดับนำในภูมิภาคอาเซียนและกำลังมีบทบาทเป็นศูนย์กลางทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีของอินโดจีน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาภาพพจน์และศักดิ์ศรีของประเทศและดำรงความเป็นผู้นำในเรื่องการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและให้ความร่วมมือกับนานาชาติในการพัฒนาวิทยาศาสตร์และถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมซึ่งหมายถึงรวมถึงทรัพยากรชีวภาพด้วย

นอกจากนี้ ในขณะที่ระบบการค้าทั่วโลกเป็นระบบเสรีและเชื่อมโยงเป็นระบบเดียวกันภายใต้แอกต์ ประเทศต่างๆจึงให้ความสนใจต่อการเชื่อมโยงของสิ่งแวดล้อมอันเนื่องมาจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างหนัก เพื่อเพิ่มผลผลิตในการส่งออกจึงทำให้มีการนำมาตรการทางด้านสิ่งแวดล้อมมาใช้ ดังนั้น การที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จึงช่วยสร้างความมั่นใจแก่ประเทศคู่ค้าว่าประเทศไทยได้ดำเนินการแล้วอย่างรอบคอบในการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน ซึ่งจะเป็นส่วนหนึ่งที่ช่วยในการส่งเสริมการค้าของประเทศไทยได้

นอกจากนั้น การที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ทำให้ประเทศไทยสามารถมีสิทธิออกเสียงลงมติและเสนอหลักการนโยบายที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ประเทศและระหว่างประเทศ อนุสัญญาฯ นี้เป็นเวทีใหญ่ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในการแสดงความคิดเห็น ในฐานะผู้ร่วมกำหนดนโยบายทำให้ประเทศไทยสามารถจะนำปัญหาต่างๆมาสู่ที่ประชุมได้ อีกทั้งในการเจรจาแบบพหุภาคี (Multilateral Agreement) นั้น ถือได้ว่าเป็นเวทีการเจรจาที่ให้ผลดีแก่ประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจากในเวทีนี้ถือคะแนนเสียงในระบบหนึ่งประเทศหนึ่งเสียง ดังนั้น เสียงของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งมีจำนวนเสียงมากกว่า จึงสามารถแสดงความคิดเห็นและกำหนดนโยบาย

ให้เกิดประโยชน์ได้มากกว่าการเจรจาแบบทวิภาคี (Bilateral Agreement) ซึ่งประเทศกำลังพัฒนา มีฐานะค่อนข้างเสียเปรียบเนื่องจากขาดอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี²⁹

4. ผลกระทบต่อการเงินและงบประมาณ

อนุสัญญาฯ เอื้ออำนวยให้มีช่องทางที่จะแสวงหาทุนในการวิจัยและการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งมหาวิทยาลัยต่างๆ และองค์กรเอกชนที่จะพัฒนาสมรรถนะของบุคลากร และหน่วยงาน ตลอดจนองค์กรที่เกี่ยวข้องโดยประเทศไทยจะได้รับเงินสนับสนุนจากเงินกองทุนของอนุสัญญาฯ ตามมาตรา 20 และ 21 ซึ่งในปัจจุบันมีกองทุนสิ่งแวดล้อมโลก (Global Environment Fund – GEF) เป็นผู้มีหน้าที่จัดการดูแลทางการเงิน

นอกจากนี้ งบประมาณของรัฐบาลที่จะต้องสนับสนุนการดำเนินงานอนุรักษ์และวิจัยเรื่องความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่ออนุรักษ์ตามพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ก็ต้องมีเพิ่มขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายและแผนระดับชาติ อันจะทำให้การดำเนินงานสามารถบรรลุผลได้อย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งการที่หน่วยงานต่างๆ ได้ดำเนินงานตามนโยบายและแผนระดับชาตินี้ ถือเป็น การรับประกันได้ว่า งบประมาณที่ลงทุนไปนั้น ได้ตอบสนองความจำเป็นและความต้องการในระดับชาติโดยตรงเป้าหมายและไม่สูญเสียประโยชน์

5. ผลกระทบทางเทคโนโลยี

อนุสัญญาฯ ได้ระบุเรื่องเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ใช้ในการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพจากภาคีประเทศพัฒนาสู่ภาคีประเทศกำลังพัฒนาไว้ ฉะนั้น การเป็นภาคีอนุสัญญาฯ จึงเป็นช่องทางที่จะได้เจรจาต่อรองและประสานงานกับนานาชาติเพื่อรับเทคโนโลยีชีวภาพมาสู่ประเทศไทย ซึ่งจะมีผลต่อการเจริญก้าวหน้าด้านอุตสาหกรรม เกษตรกรรม และเภสัชกรรมของประเทศ อันจะเป็นผลทำให้ประเทศไทยมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังต้องการเทคโนโลยีที่ใช้ในการนี้เป็น

²⁹ วิชัย สุธรรมสารวิกุล "ไทยกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมโลกไร้พรมแดน: กรณีการเข้าร่วมอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ," วารสารนิเวศวิทยา 22 (กันยายน-ธันวาคม 2538) :

อย่างมาก อีกทั้งในการที่ประเทศไทยได้พัฒนาขีดความสามารถและความพร้อมทางด้านเทคโนโลยีมาดีที่สุดในประเทศหนึ่งในภูมิภาคอินโดจีนและอาเซียน หากได้ร่วมมือกับนานาชาติภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ก็จะเป็นช่องทางที่ช่วยผลักดันให้ประเทศไทยได้ก้าวหน้าเป็นศูนย์กลางที่จะถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่มิตรประเทศดังกล่าวต่อไป

5. ผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม

อนุสัญญาส่งเสริมให้ภาคีวางนโยบายระดับชาติเพื่อสนับสนุนแรงจูงใจทั้งทางสังคมและทางเศรษฐกิจสำหรับชุมชนท้องถิ่นในการอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพ ดังนั้น เมื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาประเทศไทย จึงมีพันธะที่จะต้องดำเนินการส่งเสริมมาตรการต่างๆแก่ชุมชนท้องถิ่น อันเป็นแรงจูงใจให้ใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพ โดยไม่ทำลายต่อความหลากหลายทางชีวภาพ รวมถึงการส่งเสริมการประกอบอาชีพโดยใช้ความหลากหลายทางชีวภาพให้เป็นประโยชน์ เช่น นิเวศลันทนาการ เป็นต้น

นอกจากนี้ อนุสัญญายังสนับสนุนให้ภาคีให้ความรู้การศึกษาและความตระหนักแก่ประชาชน รวมถึงการส่งเสริมการวิจัยในด้านการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ทำให้รัฐบาลไทยมีพันธะที่จะต้องจัดการในเรื่องเหล่านี้ให้มากยิ่งขึ้น

6. ผลกระทบต่อโครงการพัฒนา

ประเทศไทยต้องเพิ่มความระมัดระวังมากขึ้นในการดำเนินโครงการพัฒนาต่างๆทั้งในประเทศและนอกประเทศ ซึ่งอาจมีผลกระทบเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพ เพราะหากมีเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดการสูญเสียทางสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรชีวภาพอย่างร้ายแรง อาจถูกองค์กรพัฒนาเอกชนทั้งในประเทศและต่างประเทศหรือรัฐบาลประเทศใกล้เคียงที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบนั้นตำหนิในการประชุมสมัชชาภาคีได้หรือดำเนินการฟ้องร้องได้ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาไม่มีบทลงโทษและประเทศไทยสามารถถอนตัวจากการเป็นภาคีได้เมื่อต้องการ

นอกจากนี้ องค์กรประชาชนและองค์กรพัฒนาเอกชนยังสามารถหยิบยกเอาประเด็นพันธกรณีของประเทศไทยที่มีต่ออนุสัญญามาเป็นข้ออ้าง เพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลดำเนินการตามพันธกรณีได้ หากเห็นว่ารัฐบาลไม่เอาใจใส่ต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืนตามอนุสัญญานี้

2.3 การดำเนินการภายหลังการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา

2.3.1 การรายงานผลการดำเนินการตามอนุสัญญา

ในมาตรา 26 ได้จัดให้มีกลไกในการติดตามตรวจสอบการการอนุรักษ์การตามอนุสัญญา โดยแต่ละภาคีมีพันธกรณีในการรายงานเป็นประจำในมาตรการในการอนุรักษ์การตามอนุสัญญา ซึ่งรายงานนี้จะต้องมีการพิจารณาถึงประสิทธิภาพของมาตรการและในรายงานนั้นภาคีจะต้องอาศัยข้อมูลซึ่งได้รับจากการจำแนกวินิจฉัยและติดตามตรวจสอบที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ของอนุสัญญามาใช้เพื่อที่จะบรรลุผลตามพันธกรณีต่างๆ

โดยปกติแล้วในการพิจารณารายงานจะมีการเสนอผ่านเลขาธิการของอนุสัญญาไปเข้าที่ประชุมประเทศภาคี (COP) อนุสัญญานี้ไม่ได้ระบุช่วงเวลาในการส่งรายงาน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของ COP ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของ COP ในการกำหนดรูปแบบในการเสนอรายงาน ซึ่งรูปแบบนั้นส่วนหนึ่งนี้อาจก่อให้เกิดประโยชน์ได้ก็คือรายงานนั้นควรจะสามารถเปรียบเทียบกันได้³⁰

2.3.2 การระงับข้อพิพาท

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทไว้ในกรณีที่เกิดมีปัญหาในการตีความหรือการนำไปใช้ซึ่งอนุสัญญา โดยให้คู่กรณีที่มีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหมายและการนำอนุสัญญานี้ไปใช้ จะต้องเริ่มดำเนินการแก้ไขปัญหโดยให้ "การเจรจาต่อรอง" (negotiation)³¹ ซึ่งการเจรจาต่อรองนั้นถือเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางการทูตที่ง่ายและใช้กันมากที่สุด กล่าวคือ รัฐคู่พิพาทจะมีการแลกเปลี่ยนข้อเรียกร้องและเหตุผลที่สนับสนุนข้อเรียกร้องของตนทั้งวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อที่จะได้มีการปรับข้อเรียกร้องของทั้งสองฝ่ายให้สมดุลกัน เพื่อนำไปสู่ความตกลงยุติข้อพิพาทนั้นๆ

³⁰ Glowka, L. , et al. A Guide to the Convention on Biological Diversity. 2nd ed. (Geneva : IUCN Gland and Cambridge, 1996), p.117.

³¹ มาตรา 27 วรรค 1 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

อย่างไรก็ดี ถ้าหากภาคีที่เกี่ยวข้องไม่สามารถตกลงกันได้โดยการเจรจาต่อรองได้ ไม่
 ว่าจะเป็นกรณีที่มีการเจรจาล้มเหลวหรือกรณีรัฐคู่พิพาทไม่อาจเริ่มต้นเจรจากันได้ รัฐภาคีนั้นอาจ
 ร่วมกันแก้ไขโดยใช้หาความช่วยเหลือจากรัฐภาคีที่สามให้เกิดการไกล่เกลี่ยในรูปของการจัดเจรจา
 (good offices) หรือเรียกร้องให้มีการไกล่เกลี่ยจากรัฐภาคีที่สาม (mediation)³² โดยการไกล่เกลี่ย
 ในรูปของการจัดการเจรจา (good offices) นั้น รัฐฝ่ายที่สามที่ทำหน้าที่จัดเจรจาไม่มีส่วนร่วม
 เจรจาโดยตรงแต่อย่างใด การพบปะเจรจายเป็นเรื่องเฉพาะของรัฐคู่พิพาทเท่านั้น ส่วนการเรียกร้อง
 ให้มีการไกล่เกลี่ยจากรัฐภาคีที่สาม (mediation) นั้น รัฐฝ่ายที่สามอาจมีข้อเสนอที่เป็นแนวทางยุติ
 ข้อพิพาทให้คู่กรณีได้พิจารณาด้วย

นอกจากนี้ ในมาตรา 27 วรรค 3 ของอนุสัญญาฯยังกำหนดว่า เมื่อให้สัตยาบัน
 ยอมรับ เห็นชอบหรือภาคยานุวัติกับอนุสัญญาฯนี้หรือเวลาใดภายหลังจากนั้น รัฐหรือองค์การ
 ประสานทางเศรษฐกิจในภูมิภาค อาจแสดงการณเป็นลายลักษณ์อักษรโดยส่งมอบต่อผู้รับมอบ
 (depository) ซึ่งก็คือเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ (The Secretary - General of the United
 Nations) ว่าในกรณีที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีตาม มาตรา 27 วรรค 1 หรือ วรรค 2
 ข้างต้น ก็จะยอมรับรูปแบบการยุติข้อพิพาท ซึ่งเป็นการบังคับประการใดประการหนึ่งหรือทั้งสอง
 ประการดังต่อไปนี้ คือ

1. การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (arbitration)

2. การเสนอข้อพิพาทต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice)

1. การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (arbitration)

การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นได้กำหนดไว้ในส่วนที่ 1 ของภาคผนวก 2
 ของอนุสัญญาฯ ซึ่งกำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการทั้งหมด 3 คน โดยให้รัฐคู่พิพาท
 แต่งตั้งฝ่ายละหนึ่งคน แล้วให้อนุญาโตตุลาการทั้งสองร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอีกหนึ่งคน
 ซึ่งจะเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ

³² มาตรา 27 วรรค 2 อนุสัญญาฯว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

คณะอนุญาโตตุลาการจะอาศัยบทบัญญัติตามอนุสัญญาฯนี้ พิธีสารที่เกี่ยวข้องและกฎหมายระหว่างประเทศในการตัดสินพิจารณาคดีและการขาดนัดพิจารณาของรัฐฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จะไม่เป็นอุปสรรคต่อกระบวนการพิจารณา โดยรัฐอีกฝ่ายหนึ่งสามารถร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการดำเนินการพิจารณาคดีจนเสร็จสิ้นได้ แต่ทั้งนี้ในคำตัดสินชี้ขาดนั้นต้องเป็นที่พอใจได้ว่าตั้งอยู่บนพื้นฐานทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งในระหว่างนี้รัฐคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการแนะนำมาตรการคุ้มครองภายในที่จำเป็นก็ได้ คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องมีคำตัดสินภายในห้าเดือน แต่อาจขยายระยะเวลาได้หากมีเหตุจำเป็นแต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินห้าเดือน โดยคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนี้ต้องอาศัยเสียงข้างมากและมีผลผูกพันต่อรัฐคู่พิพาท นอกจากนี้ รัฐที่พิพาทไม่สามารถอุทธรณ์ได้ (ถ้าไม่มีการตกลงไว้ล่วงหน้าให้อุทธรณ์ได้)

ทั้งนี้ การที่รัฐมีพันธกรณีต่อคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนี้ก็โดยอาศัยหลักการสำคัญขั้นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่า "สนธิสัญญาต้องได้รับการเคารพและถือปฏิบัติ" (Pacta Sunt Servanda)

2. การเสนอข้อพิพาทต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice)

การตัดสินข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศประกอบด้วยผู้พิพากษา 15 นายที่มีสัญชาติต่างกัน โดยทั่วไปแล้ว ผู้พิพากษาของศาลฯ เป็นผู้พิพากษาประจำ แต่ศาลฯอาจมีผู้พิพากษาเฉพาะคดี (Judge ad hoc) มาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับผู้พิพากษาประจำได้

ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ข้อ 38 กำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการตัดสินกรณีพิพาท คือ

1. สนธิสัญญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าทั่วไปหรือเฉพาะ ซึ่งก่อตั้งกฎเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับโดยชัดแจ้งของรัฐคู่พิพาท
2. จารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่เห็นโดยชัดแจ้งว่าเป็นการปฏิบัติกันทั่วไปจนยอมรับกันว่าเป็นกฎหมาย
3. กฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ซึ่งอารยประเทศรับรอง

4. ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติ มาตรา 59³³ คำพิพากษาของศาลและคำสอนของผู้เผยแพร่ที่มี คุณวุฒิสูงแห่งประเทศต่างๆ ในฐานะเป็นเครื่องช่วยให้ศาลวินิจฉัยหลักกฎหมาย

ฉะนั้น การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการหรือโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นคำตัดสินที่มีผลผูกมัด ประเทศภาคีจะต้องมีการประกาศเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน ก่อนว่าจะใช้บังคับวิธีการข้างต้นในการระงับข้อพิพาท นอกจากนี้ ยังเป็นการประกันว่าประเทศ ภาคีได้ใช้ความพยายามแก้ไขข้อโต้แย้งโดยใช้กระบวนการโดยวิธีที่ไม่ใช่ทางศาล (non-judicial) หรือไม่ผูกมัด (non-binding) เสียก่อน³⁴

นอกจากนั้น ถ้าประเทศคู่กรณีไม่ยอมรับการใช้กระบวนการพิจารณาตามที่ได้ กำหนดไว้ในมาตรา 27 วรรค 3 โดยการใช้ออนุญาโตตุลาการและหรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ประกอบกับไม่สามารถระงับข้อพิพาทโดยวิธีการตาม วรรค 1 และวรรค 2 แล้ว ให้ประเทศภาคี ดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการประนีประนอมข้อพิพาท (conciliation) ตามที่กำหนดไว้ใน ส่วนที่ 2 ของภาคผนวก 2 เว้นแต่ภาคีนั้นจะตกลงเป็นประการอื่น³⁵ การประนีประนอมข้อพิพาทนี้ คือการที่รัฐคู่พิพาทมอบหมายให้คณะกรรมการคณะหนึ่งทำการศึกษาข้อพิพาททุกแง่มุมและ เสนอแนะในการยุติข้อพิพาท โดยที่รัฐคู่พิพาทไม่จำเป็นต้องผูกพันตามข้อเสนอของคณะกรรมการแต่ อยางใดซึ่งในส่วนที่ 2 ของภาคผนวก 2 ได้กำหนดเรื่องการประนีประนอมข้อพิพาทโดยให้รัฐ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถร้องขอให้แต่งตั้งคณะกรรมการประนีประนอมข้อพิพาท (A conciliation commission) ได้ ซึ่งจะประกอบด้วยสมาชิก 5 คน (ถ้าคู่กรณีไม่ตกลงเป็นอย่างอื่น) โดยการตัดสินของคณะกรรมการประนีประนอมข้อพิพาทนั้น ให้ใช้เสียงข้างมากและจะต้องมีข้อ เสนอในการแก้ไขข้อพิพาทซึ่งคู่กรณีต้องนำมาพิจารณาโดยใช้หลักสุจริต และการที่ไม่สามารถตกลง กันได้นั้นไม่ว่าจะด้วยสาเหตุจากความสามารถ (competence) ของคณะกรรมการ ประนีประนอมข้อพิพาทหรือไม่ก็ตาม ต้องให้คณะกรรมการเป็นผู้ตัดสิน

³³ มาตรา 59 บัญญัติว่า "คำพิพากษาของศาลไม่มีผลบังคับ เว้นแต่ระหว่างคู่ความ และเฉพาะคดีเท่านั้น"

³⁴ Glowka, L. , et al. A Guide to the Convention on Biological Diversity, p. 118.

³⁵ มาตรา 27 วรรค 4 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

นอกจากนี้ อนุสัญญาฯยังกำหนดในมาตรา 27 วรรค 5ให้นำหลักการของมาตรา 27 นี้ไปใช้กับพิธีสารใดๆที่เกิดเนื่องมาจากอนุสัญญาฯนี้ด้วย เว้นแต่พิธีสารนั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์การระงับข้อพิพาทไว้โดยเฉพาะแล้ว

ดังนั้น ถ้าหากเกิดมีข้อโต้แย้งใดๆในประเด็นใดๆที่เกี่ยวข้องกับชนิดพันธุ์ต่างถิ่นไม่ว่าจะเกี่ยวกับการตีความหรือการนำไปใช้ซึ่งอนุสัญญาฯนี้ รัฐภาคีก็จะสามารถแก้ไขปัญหานั้นได้โดยใช้วิธีการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 27 นี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้วิธีระงับข้อพิพาททางการทูตตามมาตรา 27 วรรค 1 วรรค 2 และวรรค 4 หรือวิธีระงับข้อพิพาททางศาลตามมาตรา 27 วรรค 3 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

2.3.3 การรับรองพิธีสาร

เนื่องจากอนุสัญญาฯเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้กำหนดเป้าหมายในการอนุรักษ์การพัฒนาและการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืนไว้อย่างกว้างๆ อนุสัญญาฯจึงได้เปิดช่องให้มีการเจรจาและทำข้อตกลงกันหรือวางหลักเกณฑ์ต่อไปในระหว่างประเทศภาคี ซึ่งข้อตกลงที่ทำขึ้นในภายหลัง เพื่อให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาฯนี้เรียกว่า พิธีสาร (protocols) ซึ่งในมาตรา 28 ของอนุสัญญาฯได้กำหนดให้ภาคีต้องร่วมมือในการจัดทำและรับรองพิธีสารของอนุสัญญาฯฉบับนี้และพิธีสารนั้นต้องได้รับการรับรองในการประชุมสมัชชาภาคี โดยสำนักเลขาธิการนั้นทำหน้าที่ต้องจัดส่งเนื้อหาของพิธีสารใดๆที่ได้รับการเสนอขึ้นมาให้แก่ภาคีภายในหกเดือนก่อนการประชุมนั้น ซึ่งในอนุสัญญาฯนี้มีเพียง มาตรา 19 (3) ที่ระบุเรื่องให้รัฐภาคีพิจารณาในการจัดทำพิธีสารโดยเป็นเรื่องเกี่ยวกับการถ่ายทอดอย่างปลอดภัย การดูแลและการใช้ประโยชน์สิ่งมีชีวิตที่ได้รับการเปลี่ยนแปลง อันเป็นผลมาจากเทคโนโลยีชีวภาพอันอาจมีผลเสียหายต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่ามาตรา 28 ไม่ได้ระบุเรื่องที่จะทำพิธีสารได้เอาไว้ ฉะนั้น ถ้าหากรัฐภาคีเห็นว่าควรทำพิธีสารเรื่องใดก็สามารถทำพิธีสารเพิ่มเติมได้ทั้งสิ้น

ในความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาฯกับพิธีสารนั้น อนุสัญญาฯและพิธีสารที่เกิดจากอนุสัญญาฯนั้นมีสถานะทางกฎหมายที่เป็นอิสระแยกต่างหากจากกัน ฉะนั้น ประเทศภาคีตามอนุสัญญาฯจึงไม่มีพันธกรณีใดที่จะต้องร่วมและยอมรับพิธีสารที่เกิดขึ้นจากอนุสัญญาฯ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐภาคีที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีของพิธีสารได้นั้น จะต้องเป็นภาคีอนุสัญญาฯมาก่อนหรือใน

ขณะที่เข้าร่วมในพิธีสารนั้นด้วย³⁶ ดังนั้น รัฐภาคีจึงไม่สามารถเป็นภาคีเฉพาะพิธีสารโดยไม่เป็นภาคีของอนุสัญญาฯ ได้

พิธีสารนั้นเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศข้อตกลงหนึ่งที่แยกต่างหากจากอนุสัญญาฯ การมีมติในพิธีสารจึงมีผลผูกพันเฉพาะประเทศภาคีที่ร่วมลงนามให้สัตยาบัน ยอมรับหรือการให้ความเห็นชอบในพิธีสารนั้นเท่านั้น³⁷ ประเทศภาคีอื่นที่เป็นภาคีอนุสัญญาฯ แต่ไม่ได้ร่วมลงนามในพิธีสารนั้นจะไม่ต้องผูกพันตามพันธกรณีในพิธีสารนั้นไปด้วย แต่อย่างไรก็ดี อนุสัญญาฯ ก็อนุญาตให้ภาคีที่มีได้ร่วมลงนามสามารถเข้าร่วมประชุมพิธีสารในฐานะผู้สังเกตการณ์ได้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁶ มาตรา 32 วรรค 1 อนุสัญญาฯ ว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

³⁷ มาตรา 32 วรรค 2 อนุสัญญาฯ ว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ