

แนวทางของระบอบกฎหมายในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล
ในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2560
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

TREND OF A LEGAL REGIME FOR MANAGEMENT OF MARINE BIODIVERSITY
IN AREAS BEYOND NATIONAL JURISDICTION



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2017

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

แนวทางของระบอบกฎหมายในการจัดการความ
หลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจ
รัฐ

โดย

นายนิพัทธ์พนธ์ ชุ่นตระกูล

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร ปัจจุสานนท์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติवासะ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร ปัจจุสานนท์)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.เผด็จศักดิ์ จารย์พะพันธ์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์วุฒิชัย เจนการ)

นิพนธ์ อุ๋นตระกูล : แนวทางของระบอบกฎหมายในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล
ในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (TREND OF A LEGAL REGIME FOR MANAGEMENT OF MARINE
BIODIVERSITY IN AREAS BEYOND NATIONAL JURISDICTION) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร.
ชุมพร ปัจจุบัน, 455 หน้า.

พื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (areas beyond national jurisdiction) ซึ่งได้แก่ทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่
(the Area) มีขนาดกว้างใหญ่ไพศาลและเป็นแหล่งของสิ่งมีชีวิตหลากหลายชนิด ในปัจจุบัน มีการใช้สิ่งมีชีวิตใน
รูปแบบใหม่โดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรมและมีการทำกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมต่อความหลากหลาย
ทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง อย่างไรก็ตาม ไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะที่
กำหนดหลักเกณฑ์การจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าว เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วย
ความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 มีขอบเขตการใช้บังคับเฉพาะกับความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่
ภายใต้เขตอำนาจของรัฐภาคี ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ก็ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงความ
หลากหลายทางชีวภาพทางทะเลโดยตรง จึงนำมาสู่ปัญหาที่น่าพิจารณาว่า ในปัจจุบันมีกฎหมายระหว่างประเทศ
ใดบ้างที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ และ
หากกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอ จะมีหนทางแก้ไขสถานการณ์ในปัจจุบันเพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความ
หลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างยั่งยืนได้อย่างไร

ผลการศึกษาพบว่า กฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ไม่เพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทาง
ชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เนื่องจากมุ่งเน้นกำหนดหลักเกณฑ์การอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์บางอย่าง
ที่มีการแสวงประโยชน์เป็นหลัก โดยให้น้ำหนักแก่การคุ้มครองระบบนิเวศอย่างเป็นองค์รวมน้อยกว่า ซึ่งจะได้
จากบทบัญญัติที่กำหนดเพียงหลักการทั่วไป แม้จะมีกฎหมายบางฉบับกำหนดมาตรการปฏิบัติแต่ก็มีขอบเขตการใช้
บังคับไม่ครอบคลุมพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐทั้งหมด อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ทรัพยากร
พันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าว ดังนั้น จึงจำเป็นต้องจัดทำความตกลงฉบับใหม่เพื่อวางระบอบกฎหมายเฉพาะ
ในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน โดยกำหนด
หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพโดยใช้มาตรการคือ
พื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งให้ความคุ้มครองอย่างครอบคลุมทั้งระบบนิเวศ
และชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตจากผลกระทบของกิจกรรมต่างๆ การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี
เพื่อให้รัฐภาคีโดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาสามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ที่ความตกลงกำหนด รวมถึงหลักเกณฑ์
เกี่ยวกับองค์กรและกลไกในการดำเนินการตามความตกลง และกระบวนการเกี่ยวกับการปฏิบัติตามและการบังคับ
ใช้กฎหมาย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาหลัก

5786002534 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: LAW OF THE SEA / MARINE BIODIVERSITY / AREAS BEYOND NATIONAL JURISDICTION

NIPITPON HOONTRAKUL: TREND OF A LEGAL REGIME FOR MANAGEMENT OF MARINE BIODIVERSITY IN AREAS BEYOND NATIONAL JURISDICTION. ADVISOR: CHUMPHORN PACHUSANOND, 455 pp.

Areas beyond national jurisdiction including high seas and the Area cover vast marine areas and contain diverse living organisms. Nowadays, new uses of marine living organisms relying on their genetic properties and activities that cause marine biodiversity degradation in such areas are increasing continuously. However, there is currently no specific international law regulating management of marine biodiversity in such areas since the Convention on Biological Diversity 1992 only applies to biodiversity under the contracting parties' national jurisdiction and the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 does not directly mention marine biodiversity. This raises the question whether there exists international law addressing the management of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction and if existing laws are inadequate, how to address the status quo in order to achieve the conservation and sustainable use of marine biodiversity.

The results of the study show that the existing international law does not sufficiently address the management of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction since they mainly focus the conservation and management of some species that are being exploited and less considerations are given to the protection of ecosystems as a whole as can be seen in the general provisions. Although some laws impose measures to protect the ecosystems, their scope of application do not cover the entire areas beyond national jurisdiction. Moreover, there exists no law regulating the utilization of marine genetic resources in such areas. Consequently, there is a need for a new international agreement setting a specific legal regime for the conservation and sustainable use of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction. The new agreement would lay down the rules concerning the utilization of marine genetic resources; conservation of marine biodiversity through measures such as marine protected areas and environmental impact assessments which provide comprehensive protection of ecosystems and species from the impacts of various activities; capacity-building and technology transfer to assist states parties, particularly developing countries to fulfill their rights and obligations under the agreement; institutions and mechanisms to implement the agreement; and compliance and enforcement procedures.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2017

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงได้หากปราศจากความเมตตากรุณาและความอนุเคราะห์จากคณาจารย์ทั้งหลาย ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร.ชুমพร บัจจุสานนท์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งมอบความรู้ทางวิชาการและอบรมบ่มเพาะวิธีการทางความคิดด้วยความเอาใจใส่และความปรารถนาดีให้แก่ข้าพเจ้ามาโดยตลอด ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติवास ที่ให้เกียรติเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์และให้แง่คิดที่เป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.เผด็จศักดิ์ จารย์พันธ์ และอาจารย์วุฒิชัย เจนการ ที่ให้เกียรติมาเป็นกรรมการสอบและให้คำแนะนำในประเด็นต่างๆ เพื่อให้วิทยานิพนธ์สมบูรณ์ยิ่งขึ้น รวมถึงอาจารย์คณิตา ททรัพย์ไพศาล ที่ให้เกียรติมาเป็นกรรมการสอบโครงร่างวิทยานิพนธ์และให้ข้อคิดเกี่ยวกับการศึกษาค้นคว้าข้อมูลเพื่อใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์ ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ทั้งห้าท่านและหวังว่าจะได้นำความรู้และวิธีการคิดที่ได้รับไปใช้ให้เกิดประโยชน์ในการทำงานต่อไป

ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณคุณวิระ – คุณศิริวรรณ ฮุ่นตระกูล บิตามารดา รวมถึงพี่น้องและครอบครัว ผู้เป็นกำลังใจสำคัญและผลักดันการทำวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้ามาโดยตลอด ขอขอบคุณมิตรสหายและรุ่นพี่ในคณะนิติศาสตร์ ได้แก่ คุณสุภัฏภา บัญแก้วสุข คุณปริญา อ่อนพลับ คุณศิริพร มงคล คุณณิชาวรรณ ธนสมบัติกุล คุณสุมลลิกา ดาวสุวรรณ คุณวิลาสินี หมายเจริญศรี คุณกัณภัก ตัณฑสิทธิ์ คุณกนกกร ป้อมปลั่ง ที่คอยรับฟัง ให้กำลังใจ รวมถึงคำแนะนำและความช่วยเหลือแก่ข้าพเจ้าในทุกขั้นตอนของการเขียนวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณเพื่อนๆ ในหมวดวิชากฎหมายระหว่างประเทศที่ร่วมทุกข์ร่วมสุขมาด้วยกันทุกท่านล้วนมีส่วนสำคัญในความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทั้งสิ้น

ท้ายที่สุด ข้าพเจ้าขอขอบคุณประโยชน์ใดๆ อันพึงเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นกตเวทิตาแก่บิดามารดาและอาจารย์ทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ข้าพเจ้าขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฅ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของการศึกษา	14
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	14
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	14
1.5 วิธีการศึกษา.....	15
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	15
บทที่ 2 ความไม่เพียงพอของกรอบกฎหมายที่มีอยู่ในการจัดการ ความหลากหลายทางชีวภาพ ทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ.....	17
2.1 ฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ.....	25
2.1.1 การอนุรักษ์ระบบนิเวศ (ecosystems)	28
2.1.2 การคุ้มครองชนิดพันธุ์ (species).....	30
2.1.3 การใช้ทรัพยากรพันธุกรรม (genetic resources).....	32
2.2 การประเมินกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่เกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทาง ชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ.....	34
2.2.1 การคุ้มครองระบบนิเวศ (ecosystems).....	41
(1) อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล.....	41
(2) ความตกลง Fish Stock Agreement	43

(3) ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs.....	44
(4) ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค	47
(5) ตราสารอื่นๆ ที่กำหนดมาตรการควบคุมผลกระทบของการประมง.....	56
2.2.2 การอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต (species)	58
(1) อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล.....	58
(2) ความตกลง Fish Stock Agreement	66
(3) ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs.....	72
(4) ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค	79
2.3 การประเมินความไม่เพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่เกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ.....	93
2.3.1 กฎหมายที่มีอยู่คุ้มครองระบบนิเวศในระดับหลักการและกำหนดมาตรการปฏิบัติในพื้นที่เพียงบางภูมิภาค	93
2.3.2 กฎหมายที่มีอยู่อนุรักษ์จัดการสิ่งมีชีวิตเพียงบางชนิดพันธุ์	96
2.3.3 ไม่มีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ.....	97
2.4 ปัญหาที่เกิดจากความไม่เพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่.....	103
บทที่ 3 ประเด็นในการประชุมที่นำไปสู่กรอบทางกฎหมายในการจัดการ ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ	108
3.1 ประเด็นในการประชุมของ BBNJ Working Group	120
3.1.1 การประชุม ครั้งที่ 1 – 6 ซึ่งนำไปสู่การกำหนดประเด็นหลักใน “package 2011” และความพยายามในการผลักดันการจัดทำความตกลงฉบับใหม่	120
3.1.1.1 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน.....	121
(1) ปัญหาการขาดกฎหมายเฉพาะในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ	121

(2) หลักการและแนวทางการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล	123
(3) ความจำเป็นในการกำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล	124
(4) ความจำเป็นในการกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม	126
(5) ความสำคัญของการเสริมสร้างความสามารถและปัญหาการขาดการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การถ่ายทอดเทคโนโลยี	128
3.1.1.2 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นขัดแย้งกัน	130
(1) ปัญหาเกี่ยวกับช่องว่างของกรอบกฎหมายที่มีอยู่และความจำเป็นในการจัดทำตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่เพื่อแก้ไขปัญหา	130
(2) การแก้ไขผลกระทบของกิจกรรมประมงโดยการจัดทำตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่	135
(3) ปัญหาเกี่ยวกับหลักการที่ใช้บังคับและความจำเป็นในการกำหนดระบอบในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล	137
3.1.2 การประชุมครั้งที่ 7 – 9 ซึ่งนำไปสู่การให้คำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติในการตัดสินใจจัดทำตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่	143
3.1.2.1 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน	144
(1) วัตถุประสงค์และหลักการของตราสารทางกฎหมาย	144
(2) ขอบเขต (scope personae, loci) ของตราสารทางกฎหมาย	144
(3) ความสัมพันธ์ระหว่างตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่กับกฎหมายที่มีอยู่	145
(4) การกำหนดกรอบและกลไกการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล	146
(5) การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ...	148
(6) ความสำคัญของการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี	149
3.1.2.2 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นขัดแย้งกัน	150

(1) ปัญหาเกี่ยวกับช่องว่างของกรอบกฎหมายที่มีอยู่และความเป็นไปได้ ในการจัดทำตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่เพื่อแก้ไขปัญหา.....	150
(2) ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางของตราสารทางกฎหมาย	154
(3) ปัญหาว่าขอบเขต (scope materiae) ของตราสารทางกฎหมาย ครอบคลุมกิจกรรมประมงหรือไม่	156
(4) ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปัน ผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล	158
(5) องค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการรับรองพื้นที่ คุ้มครองทางทะเลที่มีอยู่แล้ว	162
3.2 ประเด็นในการประชุมของ Preparatory Committee	165
3.2.1 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน	165
3.2.1.1 cross-cutting issues	165
(1) วัตถุประสงค์ของตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่	165
(2) ขอบเขตของตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่	165
(3) ความสัมพันธ์ระหว่างตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่กับกฎหมายที่มีอยู่.....	166
3.2.1.2 วัตถุประสงค์ของการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรม.....	169
3.2.1.3 ประเด็นเกี่ยวกับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล	170
(1) วัตถุประสงค์และหลักการในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล.....	171
(2) ขั้นตอนหลักในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล	172
3.2.1.4 พันธกรณีในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและความจำเป็นในการ กำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติ	174
3.2.1.5 วัตถุประสงค์ของการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี.....	176
3.2.2 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นขัดแย้งกัน	178
3.2.2.1 cross-cutting issues	178

(1) ปัญหาว่าขอบเขต (material scope) ของตราสารทางกฎหมาย ครอบคลุมกิจกรรมประมงหรือไม่	178
(2) ปัญหาว่าตราสารทางกฎหมายควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความ รับผิดชอบและความรับผิดชอบหรือไม่	179
3.2.2.2 ประเด็นเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล	180
(1) คำนิยาม และขอบเขตของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล	180
(2) หลักการใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล	190
(3) การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล	195
(4) การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล	198
(5) รูปแบบของผลประโยชน์และกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์	202
(6) ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา	214
(7) องค์กรในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล	217
3.2.2.3 ประเด็นเกี่ยวกับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล	218
(1) องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล	218
(2) ระยะเวลาในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล	222
(3) การรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่มีอยู่แล้ว	223
3.2.2.4 ประเด็นเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม	224
(1) การประเมินผลกระทบข้ามเขต	224
(2) การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์	226
(3) รูปแบบของเกณฑ์การคัดกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ	229
(4) องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ	233
(5) การติดตามทบทวนผลกระทบของการทำกิจกรรม	235
3.2.2.5 ประเด็นเกี่ยวกับการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี	236
(1) เงื่อนไขในการถ่ายทอดเทคโนโลยี	236

(2) การสนับสนุนเงินทุนเพื่อเสริมสร้างความสามารถ.....	237
3.2.3 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	240
3.2.3.1 cross-cutting issues.....	240
(1) อารัมภบทของตราสารทางกฎหมาย.....	240
(2) หลักการและแนวทางการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ	240
(3) องค์กรที่มีหน้าที่ดำเนินการตามตราสารทางกฎหมาย	241
(4) กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism).....	242
(5) การระงับข้อพิพาท.....	245
3.2.3.2 ประเด็นเกี่ยวกับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล.....	246
(1) คำนิยาม.....	246
(2) เกณฑ์การระบุหรือคัดเลือกพื้นที่คุ้มครองทางทะเล	248
(3) เนื้อหาของคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (proposal).....	251
(4) การจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล.....	251
(5) การติดตามตรวจสอบและทบทวนการดำเนินการ.....	252
(6) ความสัมพันธ์กับมาตรการตามกฎหมายอื่นๆ.....	253
3.2.3.3 ประเด็นเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม	254
(1) คำนิยามของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม	254
(2) ขั้นตอนการประเมินผลกระทบ.....	255
(3) เนื้อหาของรายงานการประเมินผลกระทบ	258
3.2.3.4 ประเด็นเกี่ยวกับการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี	258
(1) รูปแบบและวิธีการเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยี	258
(2) การติดตามและทบทวนประสิทธิภาพของการดำเนินการ	260

3.3 ผลสรุปประเด็นที่เกิดจากการประชุม BBNJ Working Group และ Preparatory Committee เพื่อจัดทำกรอบทางกฎหมายในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลใน	
3.3.1 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน	262
3.3.2 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นขัดแย้งกัน	263
3.3.3 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	267
บทที่ 4 แนวทางของร่างความตกลงเกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ ทางทะเลใน	
พื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐที่จะมีการเจรจาเพื่อจัดทำต่อไป	307
4.1 กรอบทางกฎหมายที่เกิดจากประเด็นในการประชุม	307
4.2 แนวทางขององค์ประกอบในกรอบทางกฎหมาย	323
อารัมภบท (Preamble)	323
ส่วนที่ 1 องค์ประกอบทั่วไป (General Elements)	324
มาตรา 1 วัตถุประสงค์ของความตกลง	324
มาตรา 2 คำนิยาม	324
มาตรา 3 หลักการและแนวทาง	328
มาตรา 4 ขอบเขตการใช้บังคับ	333
มาตรา 5 ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงกับกฎหมายอื่นๆ	335
มาตรา 6 พันธกรณีทั่วไป	336
ส่วนที่ 2 ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและการแบ่งปันผลประโยชน์	337
มาตรา 7 การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล	337
มาตรา 8 การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล	338
มาตรา 9 การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล	338
มาตรา 10 สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากร	342
มาตรา 11 องค์กรในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล	343
ส่วนที่ 3 การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล	344

3.1 เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล	344
มาตรา 12 หลักเกณฑ์และกระบวนการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล	344
มาตรา 13 การจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล	348
มาตรา 14 การติดตามและทบทวนการดำเนินการ	349
มาตรา 15 ความสัมพันธ์กับมาตรการเชิงพื้นที่ภายใต้กฎหมายอื่นๆ	349
3.2 การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม	351
มาตรา 16 พันธกรณีในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม	352
มาตรา 17 กระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม	355
มาตรา 18 การติดตามทบทวนผลกระทบของกิจกรรม	358
มาตรา 19 ความสัมพันธ์กับกระบวนการภายใต้กฎหมายอื่นๆ.....	359
ส่วนที่ 4 การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี.....	359
มาตรา 20 พันธกรณีในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี.....	360
มาตรา 21 การสนับสนุนเงินทุนเพื่อเสริมสร้างความสามารถ.....	363
มาตรา 22 การติดตามทบทวนประสิทธิภาพของการดำเนินการ.....	364
ส่วนที่ 5 องค์กร (มาตรา 23).....	365
ส่วนที่ 6 กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) (มาตรา 24).....	366
ส่วนที่ 7 ทรัพยากรและกลไกทางการเงิน (มาตรา 25)	368
ส่วนที่ 8 การปฏิบัติตามกฎหมาย (compliance) (มาตรา 26)	368
ส่วนที่ 9 การระงับข้อพิพาท (มาตรา 27)	370
ส่วนที่ 10 ความรับผิดชอบและความรับผิดชอบ (มาตรา 28)	371
ส่วนที่ 11 การทบทวน (review) (มาตรา 29)	372
ส่วนที่ 12 ข้อบทสุดท้าย (Final Clauses) (มาตรา 30).....	372
4.3 สรุปภาพรวมของร่างความตกลงที่ควรจะเป็นไปได้	415

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	430
5.1 บทสรุป	430
5.2 ข้อเสนอแนะ	437
รายการอ้างอิง	441
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	455



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 ตารางแสดงมาตรการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิต	77
ตารางที่ 2 ตารางแสดงการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ นอกเขตอำนาจรัฐภายใต้กรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบัน	82
ตารางที่ 3 ตารางแสดงผลสรุปประเด็นในการประชุมของ BBNJ Working Group และ Preparatory Committee	285
ตารางที่ 4 ตารางแสดงแนวทางขององค์ประกอบของกรอบทางกฎหมาย โดยพิจารณาจากผลการประชุม	373



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบัน ความหลากหลายทางชีวภาพในทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) ซึ่งเป็นพื้นที่ทางทะเลที่ไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐ กำลังเสื่อมโทรมลงอย่างต่อเนื่องจากภัยคุกคามที่เป็นผลของกิจกรรมมนุษย์ รวมทั้งมีการใช้ทรัพยากรมีชีวิตในรูปแบบใหม่เกิดขึ้น กล่าวคือการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลซึ่งในพื้นที่ดังกล่าวไม่มีรัฐหนึ่งรัฐใดเป็นเจ้าของ ทำให้เกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า กฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันได้กำหนดหลักเกณฑ์การจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าวไว้หรือไม่ หากกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอ จะมีหนทางแก้ไขอย่างไร วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความมุ่งหมายในการแสวงหาคำตอบต่อปัญหาดังกล่าว

ดังนั้น ผู้เขียนจะกล่าวถึงความเป็นมาของปัญหาว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐหรือไม่ กล่าวคืออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 ซึ่งเกิดขึ้นจากความพยายามของประชาคมระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมของโลกตั้งแต่ปี 1972 เป็นต้นมา มีขอบเขตการใช้บังคับไม่ครอบคลุมถึงองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ก็ไม่มีบทบัญญัติกล่าวถึงความหลากหลายทางชีวภาพโดยตรง และจะกล่าวถึงความสำคัญของปัญหาความเพียงพอหรือไม่ของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันดังกล่าวในลำดับต่อไป กล่าวคือสถานการณ์ความเสื่อมโทรมของความหลากหลายทางชีวภาพเนื่องจากกิจกรรมของมนุษย์และปัญหาความไม่เป็นธรรมในการใช้ทรัพยากร ซึ่งนำมาสู่ความจำเป็นในการแสวงหาหนทางแก้ไข หากกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพและเป็นต้นเหตุของสถานการณ์ดังกล่าว

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 เป็นผลของความพยายามของประชาคมระหว่างประเทศ ซึ่งตระหนักถึงความสำคัญของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่มนุษย์ได้พึ่งพาอาศัยในการดำรงชีวิตโดยใช้เป็นอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย หรือยารักษาโรค รวมถึงความสำคัญของบริการของระบบนิเวศ (ecosystem's services) ต่อความอยู่รอดของมนุษย์ และการรักษาสมดุลของโลก เช่น การหมุนเวียนของธาตุอาหารและพลังงาน การรักษาสมดุลของก๊าซในชั้นบรรยากาศและวัฏจักรของน้ำ เป็นต้น และมีความวิตกกังวลเกี่ยวกับความเสื่อมโทรมอย่างรวดเร็วและต่อเนื่องของสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติและความหลากหลายของสิ่งมีชีวิตซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิ่งแวดล้อมของโลกเนื่องจากความเปลี่ยนแปลงทางธรรมชาติและการทำกิจกรรมต่างๆ ซึ่งอาจ

ส่งผลกระทบต่อความอยู่รอดของมนุษยชาติ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในการแสวงหาหนทางเพื่อป้องกันและแก้ไขความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อม รวมถึงการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งเป็นภารกิจที่มีไข่ของบุคคลใดหรือรัฐใดเพียงลำพัง แต่ต้องอาศัยความร่วมมือของมนุษยชาติทั้งหมดร่วมกัน

สหประชาชาติเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาหนทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมของโลกโดยอาศัยความร่วมมือระหว่างรัฐ โดยการจัดการประชุมระหว่างประเทศเวทีต่างๆ ได้แก่ การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ในปี 1972 การประชุมสมัชชาสหประชาชาติในปี 1982 และการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาในปี 1992 ผลลัพธ์จากการประชุมดังกล่าวสะท้อนการตระหนักถึงความสำคัญและผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและองค์ประกอบต่างๆ ได้แก่ สิ่งมีชีวิต แหล่งที่อยู่อาศัย และระบบนิเวศ รวมทั้งแสดงให้เห็นพัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ จนนำมาสู่การจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 ซึ่งเปิดให้ลงนามในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ดังต่อไปนี้

1. การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ (UN Conference on Human Environment 1972) ซึ่งถือว่าเป็นการประชุมระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นทางการครั้งแรก¹ จัดขึ้นระหว่างวันที่ 5-16 มิถุนายน 1972 ณ กรุงสตอกโฮล์ม ประเทศสวีเดน² โดยมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาทัศนคติและหลักการร่วมกันเพื่อกระตุ้นและแนะนำประชาคมโลกเกี่ยวกับการรักษาและปรับปรุงสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ให้ดีขึ้น การประชุมครั้งนี้ยังได้นำไปสู่การจัดตั้งโครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Environment Programme, UNEP) ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการดำเนินการเพื่ออนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมรวมถึงความหลากหลายทางชีวภาพ³

ในการประชุมครั้งนี้ ได้มีการจัดทำปฏิญญาสตอกโฮล์ม (Stockholm Declaration) ซึ่งกำหนดหลักการสำคัญ จำนวน 26 หลักการ แม้จะยังไม่มีกรกล่าวถึงความหลากหลายทางชีวภาพ แต่บางหลักการก็แสดงให้เห็นความจำเป็นในการรักษาสิ่งแวดล้อม โดยวิธีการคุ้มครองสิ่งมีชีวิตและแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิต หลักการดังกล่าว ได้แก่

หลักการที่ 2 ซึ่งกำหนดว่า ทรัพยากรธรรมชาติของโลกซึ่งรวมถึงอากาศ น้ำ พื้นดิน พืช และสัตว์ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวอย่างที่เป็นตัวแทนของระบบนิเวศตามธรรมชาติ จะต้องได้รับ

¹ UN, United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Conference) [Online], 19 December 2017. Available from: <https://sustainabledevelopment.un.org/milestones/humanenvironment>

² UNGA, Resolution on Problems of the human environment, UN Doc. A/RES/2398 (XXIII) (3 December 1968), para.1

³ Resolution on Institutional and financial arrangements for international environmental cooperation, UN Doc. A/RES/27/2997 (15 December 1972), para.1

การปกป้องโดยการวางแผนหรือจัดการอย่างระมัดระวังตามความเหมาะสม เพื่อประโยชน์ของคนในปัจจุบันและอนาคต⁴

หลักการที่ 4 ซึ่งกำหนดว่า มนุษย์มีความรับผิดชอบเป็นพิเศษในการปกป้องและการจัดการอย่างชาญฉลาดซึ่งลูกหลานของสัตว์ป่าและแหล่งที่อยู่อาศัยซึ่งตกอยู่ในอันตรายร้ายแรงโดยผลของปัจจัยต่างๆ ที่ส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพประกอบกัน⁵

2. การประชุมด้านสิ่งแวดล้อมของสมัชชาสหประชาชาติ ในปี 1982 ได้มีการรับรองกฎบัตรโลกเพื่อธรรมชาติ (World Charter for Nature 1982) ซึ่งมีสาระสำคัญในการมุ่งเน้นความเชื่อมโยงระหว่างการพัฒนาทางเศรษฐกิจและการรักษาทรัพยากรธรรมชาติในแง่ของการใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืนโดยไม่ส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมหรือส่งผลกระทบต่อคนรุ่นที่ต่อ⁶

กฎบัตรฉบับดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการรับรองแนวความคิดเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพและความสำคัญของความหลากหลายทางชีวภาพเป็นครั้งแรกในการประชุมระหว่างประเทศ จะเห็นได้จากส่วนอารัมภบทซึ่งกล่าวว่า การคงไว้ซึ่งประโยชน์ที่จะได้รับจากธรรมชาติขึ้นอยู่กับการรักษากระบวนการทางนิเวศที่จำเป็นและระบบเกื้อกูลชีวิต รวมทั้งขึ้นอยู่กับความหลากหลายของรูปแบบชีวิต (the diversity of life forms) ซึ่งถูกทำลายโดยการใช้ประโยชน์อย่างเกินส่วนและการทำลายแหล่งที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติโดยมนุษย์⁷ และกฎบัตรยังได้ยืนยันว่า มนุษย์จะต้องแสวงหาความรู้เพื่อรักษาและเสริมสร้างสมรรถนะในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติด้วยวิธีการที่ประกันการสงวนชนิดพันธุ์และระบบนิเวศเพื่อประโยชน์ของคนรุ่นปัจจุบันและในอนาคต⁸ โดยมีเป้าหมายในการจัดการระบบนิเวศและสิ่งมีชีวิต รวมถึงทรัพยากรทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ที่มนุษย์ใช้ประโยชน์ เพื่อให้บรรลุและรักษาไว้ซึ่งระดับการผลิตสูงสุดอย่างยั่งยืน (optimum sustainable productivity) โดยไม่ทำลายหรือก่อให้เกิดอันตรายต่อบูรณาภาพของระบบนิเวศหรือชนิดพันธุ์อื่นๆ ที่อยู่ร่วมกัน⁹

จะเห็นได้ว่า กฎบัตรได้กล่าวถึงความสำคัญของระบบนิเวศและความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งเป็นปัจจัยที่ทำให้มนุษย์ได้รับประโยชน์จากธรรมชาติ และตระหนักว่าการใช้ประโยชน์เกินส่วนและการทำลายแหล่งที่อยู่อาศัยเป็นภัยคุกคามต่อความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งความ

⁴ UN Conference on the Human Environment, Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, UN Doc. A/CONF.48/14/Rev.1 (16 June 1972), Principle 2

⁵ Ibid, Principle 4

⁶ ชนภัทร วินยวัฒน์, คำอธิบายเบื้องต้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ, (กรุงเทพมหานคร: ส.โพลูเออร์พิมพ์, 2539), หน้า 1-2

⁷ UNGA, Resolution on World Charter for Nature, UN Doc. A/RES/37/7 (28 October 1982), Annex ซึ่งเป็นการกล่าวยืนยันการแสดงความเชื่อมั่นของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในข้อมติที่ 35/7 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 1980

⁸ Ibid, Annex, Preamble

⁹ Ibid, Annex, Part I para.4

จำเป็นในการคุ้มครองทั้งชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตและระบบนิเวศเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ที่มนุษย์จะได้รับจากธรรมชาติ

3. การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nations Conference on Environment and Development, UNCED 1992) หรือการประชุมสุดยอด (The Earth Summit) จัดขึ้นระหว่างวันที่ 3 – 14 มิถุนายน 1992 ณ กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล เพื่อให้รัฐต่างๆ ทบทวนเกี่ยวกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และแสวงหาหนทางหยุดยั้งการทำลายทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่อาจเกิดขึ้นทดแทนได้และภาวะมลพิษของโลก¹⁰

ในการประชุมครั้งนี้ ได้มีการจัดทำปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (The Rio Declaration on Environment and Development 1992) และแผนปฏิบัติการ 21 (Agenda 21) รวมทั้งมีการเปิดให้ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) ซึ่งเกิดจากการผลักดันของโครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Environment Programme) โดยการจัดตั้งคณะทำงานผู้เชี่ยวชาญเฉพาะกิจเพื่อสำรวจความจำเป็นในการออกอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพตั้งแต่ปี 1988

ปฏิญญาริโอไม่ได้กล่าวถึงความหลากหลายทางชีวภาพ แต่ได้รับรองแนวคิดเกี่ยวกับการพัฒนาอย่างยั่งยืน* ซึ่งเป็นเป้าหมายของการพัฒนา โดยกำหนดหลักการว่าการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นส่วนหนึ่งที่ไม่อาจแยกออกจากกระบวนการพัฒนาเพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าว¹¹ และกำหนดให้รัฐร่วมมือกันในการอนุรักษ์ คุ้มครอง และฟื้นฟูสุขภาพและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของระบบนิเวศของโลก¹²

ส่วนแผนปฏิบัติการ 21 ซึ่งกำหนดแนวทางการดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของการพัฒนาอย่างยั่งยืนสำหรับสหประชาชาติ องค์การระหว่างประเทศ และรัฐต่างๆ ได้รับรองแนวคิดเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพในระดับพันธุกรรม ชนิดพันธุ์ และระบบนิเวศ อย่างชัดเจน

¹⁰ UN, United Nations Conference on Environment and Development (1992) [Online], 19 December 2017. Available from: <http://www.un.org/geninfo/bp/enviro.html>

* แนวความคิดว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืนปรากฏในรายงาน Our Common Future หรือ Brundtland Report ซึ่งจัดทำขึ้นในปี 1987 โดยคณะกรรมการธิการโลกว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (World Commission on Environment and Development, WCED) ที่จัดตั้งขึ้นตามข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ ที่ 38/161 ลงวันที่ 19 ธันวาคม 1983

รายงานฉบับดังกล่าวให้คำนิยามของการพัฒนาอย่างยั่งยืนว่า การพัฒนาที่ตอบสนองความต้องการของคนในปัจจุบัน โดยไม่ลดทอนความสามารถของในการตอบสนองความต้องการของคนรุ่นหลัง (Part Overview, para.27) และกำหนดหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนว่า รัฐจะต้องประกันว่าการอนุรักษ์เป็นส่วนหนึ่งของการวางแผนและการดำเนินกิจกรรมการพัฒนา (Annex)

¹¹ UN Conference on Environment and Development, Rio Declaration on Environment and Development, in Annex I to the Report of the UN Conference on Environment and Development, UN. Doc A/CONF.151/26 (Vol. I) (12 August 1992), Annex I Principle 4

¹² Ibid, Annex I Principle 7

และตระหนักถึงความสำคัญและความจำเป็นในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพในแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ conservation) โดยการคุ้มครองทั้งชนิดพันธุ์ แหล่งที่อยู่ และระบบนิเวศอย่างเป็นองค์รวม และการฟื้นฟูระบบนิเวศที่ถูกทำลายและชนิดพันธุ์ที่ถูกคุกคาม ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ที่มีการเปิดให้ลงนามในการประชุมครั้งนี้ด้วย จะเห็นได้จากแผนปฏิบัติการ 21 บทที่ 15 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ และการใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน¹³

ส่วนที่ 2 บทที่ 15 ได้รับรองว่า ผลผลิตและบริการที่จำเป็นของโลก ขึ้นอยู่กับความหลากหลายและความผันแปรของยีน (หน่วยที่ทำหน้าที่ถ่ายทอดลักษณะทางพันธุกรรม) ชนิดพันธุ์ ประชากร และระบบนิเวศ¹⁴ และจำเป็นต้องดำเนินการโดยเร่งด่วนและเด็ดขาดเพื่ออนุรักษ์และธำรงรักษายีน ชนิดพันธุ์ และระบบนิเวศ เพื่อให้เกิดการจัดการและการใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน¹⁵

นอกจากนี้ บทที่ 15 ยังได้เรียกร้องให้รัฐดำเนินการที่จำเป็น โดยการอนุรักษ์ระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยในแหล่งธรรมชาติ (in-situ conservation) ซึ่งรวมถึงการเสริมสร้างระบบพื้นที่คุ้มครอง และการประกันการธำรงรักษาและฟื้นฟูประชากรที่อาจอยู่รอดได้ของชนิดพันธุ์ในสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ¹⁶ และให้รัฐส่งเสริมการฟื้นฟูและทำให้ระบบนิเวศที่ถูกทำลาย ชนิดพันธุ์ที่ถูกคุกคามและใกล้จะสูญพันธุ์ กลับคืนสภาพเดิม¹⁷

¹³ Agenda 21, in Annex II to the Report of the UN Conference on Environment and Development ("Agenda 21"), UN. Doc A/CONF.151/26 (Vol. II) (12 August 1992), para.15.1

"The objectives and activities in this chapter of Agenda 21 are intended to improve the conservation of biological diversity and the sustainable use of biological resources, as well as to support the Convention on Biological Diversity."

¹⁴ Ibid, para.15.2

"15.2 Our planet's essential goods and services depend on the variety and variability of genes, species, populations and ecosystems. ..."

¹⁵ Ibid, para.15.3

"15.3 ...Urgent and decisive action is needed to conserve and maintain genes, species and ecosystems, with a view to the sustainable management and use of biological resources. ..."

¹⁶ Ibid, para. 15.5

"15.5 Governments at the appropriate levels, ... should, as appropriate:

(g) Take action where necessary for the conservation of biological diversity through the **in situ conservation of ecosystems and natural habitats**, as well as primitive cultivars and their wild relatives, and the maintenance and recovery of viable populations of **species** in their natural surroundings, and implement **ex situ measures**, preferably in the source country. **In situ measures** should include the reinforcement of terrestrial, **marine and aquatic protected area systems** and embrace, inter alia, vulnerable freshwater and other wetlands and coastal ecosystems, such as estuaries, coral reefs and mangroves."

¹⁷ Ibid, para. 15.5

"15.5 Governments at the appropriate levels, ... should, as appropriate:

นอกจากบทที่ 15 แผนปฏิบัติการ 21 ได้กำหนดแนวทางการดำเนินการเพื่อคุ้มครองทะเลและมหาสมุทรในบทที่ 17 หรือ “Oceans Chapter”¹⁸ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประชาคมระหว่างประเทศได้ตระหนักถึงความสำคัญของทรัพยากรมีชีวิตและระบบนิเวศทางทะเลรวมทั้งความจำเป็นในการให้ความคุ้มครองมากขึ้นโดยให้คำมั่นในการดำเนินการต่างๆ บทที่ 17 แผนปฏิบัติการ 21 ยังมีบทบาทในการกระตุ้นและนำไปสู่การจัดทำความตกลงและตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ เกี่ยวกับการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตอีกด้วย เช่น FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries 1995¹⁹ และความตกลง Fish Stock Agreement 1995*

แนวทางการดำเนินการตามบทที่ 17 ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพในบทที่ 15 คือการให้ความคุ้มครองทั้งชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต แหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศอย่างเป็นองค์รวม ได้แก่

- (1) การจัดการแบบบูรณาการ (integrated management)²⁰
- (2) การจัดการทรัพยากรทางทะเลที่มีชีวิตทั้งในทะเลหลวงและพื้นที่ในเขตอำนาจรัฐ โดยใช้แนวทางการคุ้มครองและฟื้นฟูชนิดพันธุ์ที่ใกล้จะสูญพันธุ์²¹
- (3) การจัดการแบบหลายชนิดพันธุ์ (multi-species management) โดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างชนิดพันธุ์ต่างๆ²²

(h) Promote the rehabilitation and restoration of **damaged ecosystems** and the recovery of **threatened and endangered species.**”

¹⁸ Ibid, Chapter 17 on Protection of the Oceans, all kinds of seas, including enclosed and semi-enclosed seas, and coastal areas and the protection, rational use and development of their living resources

¹⁹ Article 3.2 (c), Annex 2

* Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks

อารัมภบทของความตกลง Fish Stock Agreement แสดงให้เห็นความพยายามในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการประมงที่ระบุใน แผนปฏิบัติการที่ 21 บทที่ 17 Programme Area C ได้แก่ ความไม่เพียงพอในการจัดการประมงในทะเลหลวงในบางพื้นที่ การใช้ทรัพยากรมากเกินไป การประมงโดยขาดการควบคุม การลงทุนมากเกินไป เรือประมงมีขนาดใหญ่เกินไป การชักธงเรือหลายรัฐเพื่อหลีกเลี่ยงการควบคุม การใช้เครื่องมืออุปกรณ์ที่ไม่มีการคัดเลือกเพียงพอ ฐานข้อมูลที่ไม่น่าเชื่อถือ และการขาดความร่วมมือระหว่างรัฐ

²⁰ UN Conference on Environment and Development, Agenda 21, UN. Doc A/CONF.151/26 (Vol. II) (12 August 1992), para 17.5

Coastal States commit themselves to **integrated management** and sustainable development of coastal areas and the marine environment under their national jurisdiction.

²¹ Ibid, para.17.46, 17.74

17.46 States commit themselves to the conservation and sustainable use of **marine living resources** on the **high seas**. To this end, it is necessary to: (e) Protect and restore endangered marine species.

17.74 States commit themselves to the conservation and sustainable use of marine living resources **under national jurisdiction**. To this end, it is necessary to: (e) Protect and restore endangered marine species.

²² Ibid, para.17.45, 17.70

(4) การสงวนระบบนิเวศที่หายากและเปราะบาง รวมถึงแหล่งที่อยู่อาศัยและพื้นที่ที่มีความเปราะบางทางระบบนิเวศอื่นๆ²³

(5) การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (protected areas) โดยการระบุระบบนิเวศทางทะเลที่มีความหลากหลายทางชีวภาพและการผลิตในระดับสูง และแหล่งที่อยู่อาศัยที่สำคัญ รวมถึงกำหนดข้อจำกัดที่จำเป็นในการใช้ในพื้นที่ดังกล่าว²⁴

จะเห็นได้ว่า การประชุมระหว่างประเทศภายใต้กรอบสหประชาชาติมีบทบาทสำคัญในการกระตุ้นการดำเนินการของรัฐเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และได้แสดงให้เห็นพัฒนาการของแนวคิดเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ จนนำมาสู่การจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ การใช้องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน รวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม²⁵ และได้

17.45 However, **management of high seas fisheries**, including the adoption, monitoring and enforcement of effective conservation measures, **is inadequate in many areas** and some resources are overutilized. ... Emphasis should also be on **multi-species management** and other approaches that take into account the **relationships among species**, especially in addressing depleted species, but also in identifying the potential of underutilized or unutilized populations.

17.70 ... To realize this potential requires improved knowledge and identification of marine living resource stocks, particularly of underutilized and unutilized stocks and species, use of new technologies, better handling and processing facilities to avoid wastage, and improved quality and training of skilled personnel to **manage and conserve** effectively the **marine living resources** of the **exclusive economic zone** and other areas **under national jurisdiction**. Emphasis should also be on **multi-species management** and other approaches that take into account the **relationships among species**.

²³ Ibid, para.17.46, 17.74

²⁴ Ibid, Part D. Sustainable use and conservation of marine living resources under national jurisdiction

17.85 States should **identify** marine ecosystems exhibiting **high levels of biodiversity** and productivity and other critical habitat areas and should provide **necessary limitations on use** in these areas, **through**, inter alia, designation of **protected areas**. (ซึ่งมีข้อสังเกตว่าเป็นมาตรการที่กำหนดสำหรับการจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตเฉพาะในกรณีพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐเท่านั้น)

²⁵ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 1 Objectives

The objectives of this Convention, to be pursued in accordance with its relevant provisions, are the conservation of biological diversity, the sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding.

กำหนดคำนิยามของความหลากหลายทางชีวภาพ (Biological Diversity) ว่าหมายถึงความผันแปรในบรรดาสสิ่งมีชีวิตจากทุกแหล่งไม่ว่าระบบนิเวศทางบก ทางทะเล และทางน้ำอื่นๆ เป็นต้น ซึ่งประกอบด้วยความหลากหลายภายในชนิดพันธุ์ ระหว่างชนิดพันธุ์ และความหลากหลายของระบบนิเวศ²⁶ และได้กำหนดหลักเกณฑ์การอนุรักษ์ระบบนิเวศ และแหล่งที่อยู่อาศัย การคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต²⁷ รวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม²⁸ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ดังนั้น จะเห็นว่าการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพมีขอบเขตใน 3 ประเด็น ได้แก่ การอนุรักษ์ระบบนิเวศ การคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาดังกล่าวมีหลักการสำคัญว่า รัฐมีสิทธิอธิปไตยในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของตน²⁹ และมีขอบเขตการใช้บังคับเฉพาะกับองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐภาคีเท่านั้น³⁰ ดังนั้น ความหลากหลายทางชีวภาพรวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์การอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรตามอนุสัญญาดังกล่าว ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ก็ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงความหลากหลายทางชีวภาพโดยตรงเหมือนกับอนุสัญญาดังกล่าว

เมื่อไม่มีกฎหมายโดยเฉพาะในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ผู้เขียนจึงเกิดข้อสงสัยว่า มีกฎหมายระหว่างประเทศใดบ้างที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวข้องกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าว และกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอหรือไม่ เพื่อนำไปสู่การศึกษาปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงขออธิบายว่าพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (areas beyond national jurisdiction) หมายถึงพื้นที่ทางทะเลใดบ้าง และในลำดับต่อไปจะกล่าวถึงความสำคัญของปัญหาความเพียงพอหรือไม่ของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือสถานการณ์ความเสื่อมโทรมของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลเนื่องจากผลกระทบของการทำกิจกรรมต่างๆ และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นการใช้ทรัพยากรมีชีวิตรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้น ซึ่งมีแนวโน้มขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องและนำมาสู่

²⁶ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992, Article 2

“Biological diversity” means the variability among living organisms from all sources including, inter alia, terrestrial, marine and other aquatic ecosystems and the ecological complexes of which they are part; this includes diversity within species, between species and of ecosystems.

²⁷ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Preamble and Article 2, 8, 9

²⁸ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Preamble and Article 15, 16, 19

²⁹ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Preamble and Article 3

³⁰ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 4

ความจำเป็นในการแสวงหาหนทางแก้ไขหากปรากฏว่ากฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพและเป็นต้นเหตุของสถานการณ์ดังกล่าว

ฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นในการพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจของรัฐเหนือพื้นที่ทางทะเลย่อมได้แก่อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งได้แบ่งพื้นที่ทางทะเลออกเป็นเขตต่างๆ เพื่อกำหนดขอบเขตเชิงพื้นที่ของการใช้อำนาจของรัฐและกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย เขตอำนาจ ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ของรัฐ แตกต่างกันไปในพื้นที่แต่ละเขตพื้นที่ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐได้แก่ ทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง ไหลทวีป และเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ไม่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า พื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (areas beyond national jurisdiction) ไว้โดยตรง แต่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า บริเวณพื้นที่ (the Area) ในมาตรา 1 ว่า

“เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้

(1) “บริเวณพื้นที่” หมายถึง พื้นดินท้องทะเลและพื้นมหาสมุทร และดินใต้ผิวดินที่อยู่นอกขอบเขตของเขตอำนาจแห่งชาติ”³¹

เมื่อพิจารณาคำนิยามของคำว่า “บริเวณพื้นที่ (the Area)” ดังกล่าว ซึ่งมีการใช้ถ้อยคำว่า นอกขอบเขตของเขตอำนาจแห่งชาติ (beyond the limits of national jurisdiction) จะเห็นว่า หมายถึงส่วนที่เป็นพื้นดินท้องทะเล (seabed) พื้นมหาสมุทร (ocean floor) และดินใต้ผิวดิน (subsoil) เท่านั้น โดยไม่รวมถึงห้วงน้ำ (water column) ซึ่งอยู่เหนือพื้นดินท้องทะเลดังกล่าว เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ต้องการกำหนดระบอบกฎหมายเฉพาะสำหรับการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรแร่ในพื้นดินท้องทะเลนอกขอบเขตของเขตอำนาจแห่งชาติ จึงต้องกำหนดคำนิยามเพื่อจำกัดขอบเขตของพื้นที่ทางทะเลที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของระบอบดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ในบริบทของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาต่อไปนั้น คำว่า พื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (areas beyond national jurisdiction) เป็นถ้อยคำที่ใช้ในกรอบการดำเนินการของสหประชาชาติเพื่อแสวงหาหนทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าว เพื่อสื่อความหมายถึงพื้นที่ทางทะเลทั้งทะเลหลวง (high seas) และบริเวณพื้นที่ (the Area) กล่าวคือทั้งส่วนที่เป็นห้วงน้ำและพื้นดินท้องทะเล ซึ่งมีนัยกว้างกว่าคำนิยามของบริเวณพื้นที่ (the Area) ซึ่งอยู่นอกขอบเขตของเขตอำนาจแห่งชาติ ตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งหมายถึงเฉพาะส่วนที่เป็นพื้นดินท้องทะเลเท่านั้น จะเห็นได้

³¹ United Nations Convention on the Law of the Sea (“UNCLOS”) Article 1 Use of terms and scope

1. For the purposes of this Convention:

(1) “Area” means the seabed and ocean floor and subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction

จากข้อมติของสมัชชาสหประชาชาติ³² รายงานของเลขาธิการ (Secretary-General)³³ โดยเฉพาะ รายงานของเลขาธิการที่สมัชชาสหประชาชาติได้กำหนดให้จัดทำขึ้นและนำไปสู่การตัดสินใจของสมัชชา ในการจัดตั้งคณะทำงาน BBNJ Working Group (ซึ่งได้จัดการประชุมที่จะนำไปสู่การจัดทำความตกลง ว่าด้วยการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่าง ยั่งยืน ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาต่อไปในบทที่ 3)³⁴ รวมทั้งรายงานการประชุม BBNJ Working Group ซึ่งใช้คำว่าพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐเพื่อกล่าวถึงทั้งทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่เช่นเดียวกัน³⁵

ดังนั้น ในการศึกษา ผู้เขียนจึงจะใช้คำว่า พื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (areas beyond national jurisdiction) เพื่อหมายความถึงทั้งทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) เช่นเดียวกับที่ใช้ใน กรอบของสหประชาชาติในบริบทของการแก้ไขปัญหาที่เกิดกับความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล

³² UNGA, Resolution on Oceans and the law of the sea, UN Doc. A/RES/58/240 (5 March 2004), para.52

52. Invites the relevant global and regional bodies, in accordance with their mandates, to investigate urgently how to better address, on a scientific basis, including the application of precaution, the threats and risks to vulnerable and threatened **marine ecosystems and biodiversity in areas beyond national jurisdiction**; ... and requests the Secretary-General to cooperate and liaise with those bodies and to submit an addendum to his annual report to the General Assembly at its fifty-ninth session, describing the threats and risks to such **marine ecosystems and biodiversity in areas beyond national jurisdiction** as well as details on any conservation and management measures in place at the global, regional, subregional or national levels addressing these issues.

³³ Oceans and the law of the sea, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/59/62 (4 March 2004), para.251

251. UNCLOS establishes different regimes for resources found in **areas beyond national jurisdiction**, namely **the high seas and the Area**.

³⁴ Resolution on Oceans and the law of the sea, UN Doc. A/RES/59/24 (4 February 2005), para.67, 73

73. Decides to establish an **Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction**.

UN Doc. A/59/62/Add.1 (18 August 2004), para.165

“The United Nations Convention on the Law of the Sea sets out the legal framework within which all activities in the oceans and seas must be carried out. The Convention divides marine space into a number of zones, both within and **beyond the limits of national jurisdiction**. The limits of these zones are measured from baselines extending along the coast. The areas within national jurisdiction include: internal waters, archipelagic waters; the territorial sea; the contiguous zone; the EEZ; and the continental shelf. **Areas beyond the limits of national jurisdiction** include: the water column beyond the EEZ, or beyond the territorial sea where no EEZ has been declared, termed the “**high seas**”; and, beyond the limits of the continental shelf, the seabed below the waters of the high seas which is designated as “**the Area**”.”

³⁵ Letter dated 8 June 2012 from the Co-Chairs of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to the President of the General Assembly (“BBNJ Fifth Meeting Report”), UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.15

“Several delegations pointed out that the expression “**areas beyond national jurisdiction**” referred to two maritime areas, **namely the high seas and the Area**, whose nature and legal regime were different. ...”

ในลำดับต่อไป ผู้เขียนขอกล่าวถึงความสำคัญของการศึกษาปัญหาว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐหรือไม่ เนื่องจากหากปรากฏว่ากฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอก็จำเป็นต้องแสวงหาหนทางแก้ไขเพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน มิฉะนั้น สถานการณ์ความเสื่อมโทรมที่เป็นผลจากการทำกิจกรรมต่างๆ อาจทวีความรุนแรงมากขึ้นจนนำไปสู่การสูญเสียมความหลากหลายทางชีวภาพ รวมถึงความไม่เป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ก็จะต้องดำเนินต่อไปโดยไม่หยุดยั้ง

พื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐมีขนาดกว้างใหญ่ คิดเป็นร้อยละ 64 ของพื้นผิว หรือร้อยละ 95 ของปริมาตรทะเลและมหาสมุทรทั้งหมดของโลก และเป็นแหล่งของความหลากหลายทางชีวภาพและระบบนิเวศที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ เนื่องจากเป็นแหล่งทรัพยากรมีชีวิตที่มนุษย์แสวงประโยชน์เพื่อใช้บริโภค ซึ่งในปัจจุบัน ความเสื่อมโทรมของทรัพยากรประมงในบริเวณชายฝั่งอันเป็นผลของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในการจับสัตว์น้ำให้ได้ในปริมาณมาก ก็ทำให้มีการแสวงหาทรัพยากรในทะเลหลวงมากขึ้น รวมทั้งยังทำหน้าที่ให้บริการที่จำเป็นต่อการรักษาสมดุลของโลกอีกด้วย เช่น การดูดซับคาร์บอนไดออกไซด์ในชั้นบรรยากาศซึ่งเป็นสาเหตุของการเพิ่มขึ้นของอุณหภูมิโลกและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ โดยประมาณถึงร้อยละ 40 ของก๊าซดังกล่าวทั้งหมด³⁶

นอกจากนี้ ยังมีการค้นพบว่าทะเลเป็นแหล่งที่อุดมสมบูรณ์ด้วยความหลากหลายทางชีวภาพยิ่งกว่าบนบก แม้ในท้องทะเลลึกซึ่งแต่เดิมเข้าใจกันว่า สิ่งมีชีวิตไม่สามารถอาศัยอยู่ได้เนื่องจากแสงอาทิตย์ส่องไปไม่ถึง รวมถึงมีอุณหภูมิต่ำ ความกดดัน ความเป็นพิษ ภาวะความเป็นกรด ผิดปกตอย่างมาก ก็ยังมีการค้นพบสิ่งมีชีวิต เช่น หนอนท่อ หอยตลับ หอยแมลงภู่ และสัตว์อื่นๆ อีกกว่า 500 ชนิด อาศัยในระบบนิเวศชนิดปล่องน้ำพุร้อน (hydrothermal vents) ในพื้นดินท้องทะเลลึกซึ่งเป็นปล่องตามแนวสันเขากลางมหาสมุทร ทำหน้าที่ระบายความร้อนที่อยู่ใต้เปลือกโลกออกสู่มวลโลก สิ่งมีชีวิตเหล่านี้สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้โดยไม่ต้องอาศัยแสงอาทิตย์ แต่อาศัยการสังเคราะห์สารเคมี (chemosynthesis) จากปล่องน้ำพุร้อน รวมถึงมีการค้นพบแบคทีเรียบางชนิดและหนอนน้ำแข็ง (ice worms) ในบริเวณพื้นดินท้องทะเลที่มีก๊าซมีเทนรั่วซึมออกมา (cold seeps) ซึ่งใช้เอ็นไซม์และสารเคมีในการดำรงชีวิตในก๊าซธรรมชาติที่แข็งตัว³⁷ คุณสมบัติที่ทำให้สิ่งมีชีวิตดังกล่าวทนต่อสภาวะแวดล้อม

³⁶ FAO, Management of Marine Areas Beyond National Jurisdiction [Online], 7 March 2018. Available from: <http://www.fao.org/news/story/en/item/277824/icode>; The Guardian, Scientists study ocean absorption of human carbon pollution [Online], 7 March 2018. Available from: <https://www.theguardian.com/environment/climate-consensus-97-per-cent/2017/feb/16/scientists-study-ocean-absorption-of-human-carbon-pollution>

³⁷ Robin Kundis Craig, "Protecting International Marine Biodiversity: International Treaties and National Systems of Marine Protected Areas," *Journal of Land Use & Environmental Law* 20, 2 (2005), p. 342; Robin Warner, *Protecting*

ที่ผิดปกติทำให้มนุษย์สนใจศึกษาและสามารถแสวงหาวิธีใช้ประโยชน์จากคุณสมบัติดังกล่าว โดยนำมาผลิตยาแก้แอสเม ยาด้านไวรัส ยารักษาโรคมะเร็ง เครื่องสำอาง หรือใช้ในการบำบัดสารมลพิษทางชีวภาพ (bioremediation)³⁸ สิ่งมีชีวิตที่นำมาใช้โดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรมดังกล่าว เรียกว่าทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (Marine Genetic Resources)

อย่างไรก็ตาม การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐซึ่งไม่มีรัฐใดเป็นเจ้าของโดยอาศัยหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง มีความไม่สมดุลในระหว่างรัฐต่างๆ เนื่องจากการสำรวจทางชีวภาพตลอดจนการวิจัยและพัฒนาทรัพยากรต้องอาศัยเทคโนโลยีระดับสูง จึงมีเพียงประเทศพัฒนาแล้วจำนวนน้อยเท่านั้นที่ได้รับประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรดังกล่าว ยิ่งเมื่อมีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่เกิดจากการใช้ทรัพยากร ก็ยิ่งก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มและรายได้อย่างมากมหาศาลทำให้ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเสียเปรียบเนื่องจากไม่มีศักยภาพในการแสวงหาประโยชน์ เห็นว่าความไม่สมดุลในการใช้ทรัพยากรที่รัฐทุกรัฐมีสิทธิโดยเท่าเทียมกันดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้ ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐกำลังเสื่อมโทรมลงอย่างต่อเนื่องจากภัยคุกคามที่เป็นผลของกิจกรรมมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประมงซึ่งทำให้สัตว์น้ำบางชนิดลดจำนวนลงอย่างรวดเร็วหรือสูญพันธุ์จากการแสวงหาประโยชน์เกินกว่ากำลังการผลิต* หรือมีลักษณะทางพันธุกรรมเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากต้องปรับตัวให้มีระยะเจริญพันธุ์เร็วขึ้นหรือมีขนาดโตเต็มวัยลดลง รวมถึงอาจส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของห่วงโซ่อาหารและทำลายแหล่งที่อยู่อาศัยหรือสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ที่ไม่ใช่เป้าหมายโดยการใช้เครื่องมือบางอย่างอีกด้วย

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยียังช่วยให้มนุษย์พัฒนากิจกรรมใหม่ๆ ที่อาจทำให้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐเสื่อมโทรมลงมากขึ้นเรื่อยๆ เช่น การทิ้งขยะในทะเล การสำรวจทรัพยากรชีวภาพ การใช้คลื่นหรือเสียงใต้น้ำที่ส่งผลกระทบต่อสัตว์เลี้ยงลูก

the Oceans Beyond National Jurisdiction: Strengthening the International Law Framework, (Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p.3, 8, 9

³⁸ UNGA, Oceans and the Law of the Sea, Report of the Secretary-General, ("Oceans and the law of the sea, Report of the Secretary-General"), UN Doc. A/62/66 (12 March 2007), para.134

* รายงานสถานะของทรัพยากรประมงทางทะเลของโลกที่จัดทำโดยองค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ระบุว่าสัดส่วนของมวลปลาภายในระดับที่ยั่งยืนทางชีวภาพ (biologically sustainable level) มีแนวโน้มที่จะลดต่ำลงเรื่อยๆ โดยลดลงจากร้อยละ 90 ของมวลปลาทั้งหมด ในปี 1974 เป็นร้อยละ 68.6 ในปี 2013 ในจำนวนนี้ ร้อยละ 58.1 เป็นมวลปลาที่ถูกจับไปใช้อย่างเต็มที่ (fully fished) และร้อยละ 10.5 เป็นมวลปลาที่ยังคงอยู่เหนือระดับซึ่งสามารถอำนวยผลผลิตได้อย่างสูงสุดตลอดไป (Maximum Sustainable Yield, MSY) หรือมวลปลาที่ถูกจับไปใช้ต่ำกว่าระดับเต็มที่ (underfished) ดังนั้น ร้อยละ 31.4 ของมวลปลาจึงถูกจับไปใช้ในระดับที่ไม่ยั่งยืนทางชีวภาพ (biologically unsustainable level) หรือถูกจับไปใช้เกินกว่าศักยภาพในการผลิต (overfished) กล่าวคือถูกจับจนลดลงเหลือต่ำกว่าระดับซึ่งสามารถอำนวยผลผลิตได้อย่างสูงสุดตลอดไป (โปรดดู FAO, *The State of World Fisheries and Aquaculture 2016 Contributing to Food Security and Nutrition for All*, (Rome: FAO, 2016), p.38, 44)

ด้วยนม รวมถึงกิจกรรมวิศวกรรม (geo-engineering) และการเพิ่มธาตุอาหารในมหาสมุทร (ocean fertilization) ซึ่งเป็นความพยายามในการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของโลก

สถานการณ์ความไม่แน่นอนในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐที่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง นำมาสู่ปัญหาว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐหรือไม่ อย่างไร และหากกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอ จะมีหนทางดำเนินการเพื่อหยุดยั้ง “status quo” ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันและนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืนได้อย่างไร

เพื่อหาคำตอบว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐหรือไม่ ผู้เขียนจะค้นหาความหมายและขอบเขตของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ จากฐานทางกฎหมายคืออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ เพื่อใช้ประเมินความเพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันเฉพาะที่เกี่ยวข้องในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ และในการหาคำตอบต่อไปว่า หากกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอ จะมีหนทางแก้ไขอย่างไร ผู้เขียนจะศึกษาการดำเนินการภายใต้กรอบสหประชาชาติ

ความสำคัญของการพิจารณาปัญหาความเพียงพอหรือไม่ของกฎหมายที่มีในปัจจุบันได้รับการยืนยันโดยการดำเนินการของสมัชชาสหประชาชาติ ซึ่งพยายามแสวงหาหนทางปรับปรุงการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ โดยจัดตั้งคณะทำงาน Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction (BBNJ Working Group) ซึ่งได้จัดการประชุมจำนวนทั้งสิ้น 9 ครั้ง ระหว่างปี 2006-2015

คณะทำงาน BBNJ Working Group ได้ให้คำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติในการจัดทำความตกลงภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน สมัชชาสหประชาชาติจึงมีข้อมติที่ 69/292 ลงวันที่ 19 มิถุนายน 2015 ตัดสินใจจัดทำความตกลงดังกล่าว และจัดตั้งกระบวนการประชุมเพื่อนำไปสู่การจัดทำความตกลง ได้แก่ การประชุมคณะกรรมการเตรียมร่าง (Preparatory Committee) จำนวน 4 ครั้ง ระหว่างปี 2016-2017 ซึ่งในที่สุด ที่ประชุมได้จัดทำคำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติเกี่ยวกับองค์ประกอบของความตกลงและให้คำแนะนำแก่สมัชชาในการตัดสินใจจัดการประชุมระหว่างรัฐบาล (Intergovernmental Conference) เพื่อพิจารณาคำแนะนำของ Preparatory Committee และเจรจาจัดทำร่างข้อบทความตกลงดังกล่าวต่อไป สมัชชาสหประชาชาติจึงได้มีข้อมติที่ 72/249 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2017 ตัดสินใจจัดการประชุมระหว่างรัฐบาลในระหว่างปี 2018-2020 จำนวน 4 ครั้ง ผู้เขียนจึงจะประเมินผลการประชุมของ BBNJ Working Group และ Preparatory

Committee เพื่อแสดงพัฒนาการและผลสรุปของการประชุมที่จะนำไปสู่การจัดทำกรอบทางกฎหมายต่อไปในอนาคต

ความพยายามของประชาคมระหว่างประเทศภายใต้กรอบองค์การสหประชาชาติในการจัดทำความตกลงฉบับใหม่จึงเป็นคำตอบของปัญหาว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐหรือไม่ และจะมีหนทางแก้ไขความไม่เพียงพอของกฎหมายที่มีอยู่เพื่อหยุดยั้งสถานการณ์ที่เป็นปัญหาของประชาคมโลกในปัจจุบันได้อย่างไร รวมทั้งยังอาจเป็นโอกาสสุดท้ายที่มนุษยชาติจะร่วมมือกันปกป้องความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ดังกล่าวเพื่อความอยู่รอดร่วมกันก่อนที่จะสายเกินไป

1.2 สมมติฐานของการศึกษา

อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 และกฎหมายอื่น ๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไม่เพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ จึงจำเป็นต้องมีระบอบกฎหมายเฉพาะเพื่อให้เกิดการอนุรักษ์และการใช้อย่างยั่งยืน และการสร้างความเป็นธรรมของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันซึ่งเกี่ยวข้องกับจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ
2. เพื่อศึกษาหนทางการแก้ไขความไม่เพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันเกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ
3. เพื่อศึกษาแนวทางของความตกลงที่สร้างระบอบกฎหมายโดยเฉพาะในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งจะมีการเจรจาต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันเกี่ยวกับการอนุรักษ์จัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลเฉพาะในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ความตกลงควบคุมการทำกิจกรรมต่างๆ ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค รวมถึงผลการประชุมของคณะทำงาน BBNJ Working Group และคณะกรรมการ Preparatory Committee ซึ่งจัดตั้งโดยสมัชชาสหประชาชาติเพื่อศึกษาประเด็นทางกฎหมายที่จะนำไปสู่การจัดทำความตกลงต่อไป

1.5 วิธีการศึกษา

ผู้เขียนใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยการรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร ได้แก่ อนุสัญญาระหว่างประเทศ บทความในวารสาร หนังสือ ทั้งภาษาไทย ภาษาอังกฤษ รวมทั้งสืบค้นข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อนำมาวิเคราะห์และเรียบเรียง

ในเบื้องต้น ผู้เขียนอธิบายถึงความเป็นมาของปัญหาว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีในปัจจุบันเพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐหรือไม่ กล่าวคืออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ มีขอบเขตการใช้บังคับไม่ครอบคลุมองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ดังกล่าว และอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ก็ไม่มีบทบัญญัติกล่าวถึงความหลากหลายทางชีวภาพโดยตรง จากนั้นจึงอธิบายความสำคัญของปัญหาดังกล่าวว่า หากกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอก็จำเป็นต้องแสวงหาหนทางแก้ไขเพื่อหยุดยั้งสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากความไม่เพียงพอของกฎหมายดังกล่าว

เพื่อประเมินความเพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันเกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ผู้เขียนค้นหาความหมายและขอบเขตของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพจากฐานทางกฎหมายที่มีอยู่คืออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ เพื่อประเมินว่ากฎหมายที่มีอยู่กำหนดหลักเกณฑ์การอนุรักษ์ระบบนิเวศ ชนิดพันธุ์ และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมไว้หรือไม่ อย่างไร

เมื่อได้คำตอบว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอ ผู้เขียนต้องหาคำตอบต่อไปว่าจะมีหนทางแก้ไขความไม่เพียงพอของกฎหมายดังกล่าวอย่างไร โดยศึกษาประเด็นที่เกิดจากการประชุม BBNJ Working Group และ Preparatory Committee เพื่อประเมินผลสรุปที่นำมาสู่การจัดทำกรอบทางกฎหมายสำหรับพิจารณาแนวทางของความตกลงที่จะมีการเจรจาและจัดทำขึ้นภายใต้กรอบองค์การสหประชาชาติต่อไปในอนาคต ดังนั้น ความตกลงฉบับใหม่ซึ่งมีแนวทางตามที่ผู้เขียนคาดการณ์และเสนอแนะโดยพิจารณาจากผลการประชุม จึงเป็นข้อพิสูจน์สมมติฐานว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอและจำเป็น ต้องมีความตกลงฉบับใหม่ซึ่งสร้างระบอบกฎหมายเฉพาะเพื่อแก้ไขความไม่เพียงพอดังกล่าว

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบความเพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันเกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ และหนทางการแก้ไขความไม่เพียงพอของกฎหมายดังกล่าว

2. ทำให้ทราบปัญหาความเสื่อมโทรมของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล และความไม่เป็นธรรมในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐซึ่งเกิดจากความไม่เพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบัน

3. ทำให้ทราบแนวทางของความตกลงที่จะมีการเจรจาต่อไปในอนาคตเพื่อแก้ไขความไม่เพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบัน

4. ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับแนวทางของระบอบกฎหมายในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐซึ่งจะเกิดขึ้นในอนาคต เพื่อเตรียมความพร้อมของประเทศไทยในฐานะประเทศที่มีสามารถพัฒนาศักยภาพในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรและให้ความร่วมมือกับประชาคมระหว่างประเทศในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าว เนื่องจากอาจจะต้องเข้าร่วมการเจรจาและตัดสินใจเข้าร่วมเป็นภาคีความตกลงต่อไปในอนาคต



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 2

ความไม่เพียงพอของกรอบกฎหมายที่มีอยู่ในการจัดการ ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ

เนื่องจากในปัจจุบัน ประชาคมโลกตระหนักว่าสิ่งมีชีวิตเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าต่อการพัฒนาทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคมของมนุษย์ ความหลากหลายทางชีวภาพจึงเป็นสินทรัพย์ที่ทรงคุณค่ามหาศาลของโลกต่อคนทั้งในยุคนปัจจุบันและอนาคต แต่ขณะเดียวกัน ก็ปรากฏว่ามีภัยคุกคามต่อชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตและระบบนิเวศอย่างมากและไม่เคยปรากฏมาก่อน จะเห็นได้จากการสูญพันธุ์ของชนิดพันธุ์ต่างๆ อย่างต่อเนื่องในอัตราที่น่าวิตกกังวล¹ รวมถึงความเสื่อมโทรมของความหลากหลายทางชีวภาพที่เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์ สถานการณ์ดังกล่าวก่อให้เกิดความวิตกกังวลแก่นานาประเทศและพยายามร่วมมือกันแสวงหาหนทางแก้ไขปัญหามาโดยตลอด จนนำมาสู่การจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ให้คำจำกัดความของความหลากหลายทางชีวภาพตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งช่วยให้ทราบว่า การจัดการความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา มีขอบเขตใน 3 ประเด็น ได้แก่ การอนุรักษ์ระบบนิเวศ การคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม อย่างไรก็ตาม ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งมีความมุ่งหมายในการกำหนดหลักเกณฑ์ทั้งปวงเกี่ยวกับการใช้ทะเลและมหาสมุทรซึ่งรวมถึงพื้นที่ดังกล่าว ก็ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงความหลากหลายทางชีวภาพโดยตรงเหมือนกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ เนื่องจากได้จัดทำขึ้นก่อนอนุสัญญาดังกล่าว

สถานการณ์ความเสื่อมโทรมของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เช่น การลดจำนวนลงอย่างรวดเร็วของสิ่งมีชีวิตบางชนิดและการทำลายแหล่งที่อยู่อาศัย ซึ่งเกิดจากกิจกรรมทางทะเลที่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง รวมถึงปัญหาความเป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ทำให้เกิดปัญหาที่น่าพิจารณาว่า กฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าวหรือไม่ ในการค้นหาคำตอบ ผู้เขียนจะใช้วิธีการศึกษาความหมายและขอบเขตของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพจากฐานทางกฎหมายคืออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ เพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการประเมินความเพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยพิจารณาว่า มีกฎหมายที่กำหนด

¹ CBD, History of the Convention [Online], 13 December 2017. Available from: <https://www.cbd.int/history/>

หลักเกณฑ์การอนุรักษ์ระบบนิเวศ การคุ้มครองชนิดพันธุ์ และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าวหรือไม่ อย่างไรบ้าง

ก่อนที่จะพิจารณาขอบเขตของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพและประเมินความเพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ ผู้เขียนขออธิบายว่าพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (areas beyond national jurisdiction) หมายถึงพื้นที่ทางทะเลใดบ้าง

ฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นในการพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจของรัฐเหนือพื้นที่ทางทะเลย่อมได้แก่อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งได้แบ่งพื้นที่ทางทะเลออกเป็นเขตต่างๆ เพื่อกำหนดขอบเขตเชิงพื้นที่ของการใช้อำนาจของรัฐและกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย เขตอำนาจ ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ของรัฐ แตกต่างกันไปในพื้นที่แต่ละเขต พื้นที่ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐได้แก่ ทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง ไหล่ทวีป และเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ไม่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า พื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (areas beyond national jurisdiction) ไว้โดยตรง แต่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า บริเวณพื้นที่ (the Area) ในมาตรา 1 ว่า

“เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้

(1) “บริเวณพื้นที่” หมายถึง พื้นดินท้องทะเลและพื้นมหาสมุทร และดินใต้ผิวดินที่อยู่นอกขอบเขตของเขตอำนาจแห่งชาติ”²

เมื่อพิจารณาคำนิยามของคำว่า “บริเวณพื้นที่ (the Area)” ดังกล่าว ซึ่งมีการใช้ถ้อยคำว่า นอกขอบเขตของเขตอำนาจแห่งชาติ (beyond the limits of national jurisdiction) จะเห็นว่า หมายถึงส่วนที่เป็นพื้นดินท้องทะเล (seabed) พื้นมหาสมุทร (ocean floor) และดินใต้ผิวดิน (subsoil) เท่านั้น โดยไม่รวมถึงห้วงน้ำ (water column) ซึ่งอยู่เหนือพื้นดินท้องทะเลดังกล่าว เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ต้องการกำหนดระบอบกฎหมายเฉพาะสำหรับการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรแร่ในพื้นดินท้องทะเลนอกขอบเขตของเขตอำนาจแห่งชาติ จึงต้องกำหนดคำนิยามเพื่อจำกัดขอบเขตของพื้นที่ทางทะเลที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของระบอบดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ในบริบทของการประเมินความเพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันเกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาคืบต่อไปนั้น คำว่า พื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (areas beyond national jurisdiction) เป็นถ้อยคำที่ใช้ในกรอบการดำเนินการของสหประชาชาติเพื่อแสวงหาหนทางแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นกับความหลากหลาย

² United Nations Convention on the Law of the Sea (“UNCLOS”) Article 1 Use of terms and scope

1. For the purposes of this Convention:

(1) “Area” means the seabed and ocean floor and subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction

ทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าว เพื่อสื่อความหมายถึงพื้นที่ทางทะเลทั้งทะเลหลวง (high seas) และบริเวณพื้นที่ (the Area) กล่าวคือทั้งส่วนที่เป็นห้วงน้ำและพื้นดินท้องทะเล ซึ่งมีนัยกว้างกว่า คำนิยามของบริเวณพื้นที่ (the Area) ซึ่งอยู่นอกขอบเขตของเขตอำนาจแห่งชาติ ตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งหมายถึงเฉพาะส่วนที่เป็นพื้นดินท้องทะเลเท่านั้น จะเห็นได้จากข้อมติของสมัชชาสหประชาชาติ³ รายงานของเลขาธิการ (Secretary-General)⁴ โดยเฉพาะรายงานที่สมัชชาสหประชาชาติ กำหนดให้จัดทำขึ้นและนำไปสู่การตัดสินใจของสมัชชาในการจัดตั้งคณะทำงาน BBNJ Working Group (ซึ่งได้จัดการประชุมที่จะนำไปสู่การจัดทำความตกลงว่าด้วยการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาต่อไปในบทที่ 3)⁵ รวมทั้งรายงานการประชุม BBNJ Working Group ซึ่งใช้คำว่าพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐเพื่อกล่าวถึงทั้งทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่เช่นเดียวกัน⁶

³ UNGA, UN Doc. A/RES/58/240 (5 March 2004), para.52

52. Invites the relevant global and regional bodies, in accordance with their mandates, to investigate urgently how to better address, on a scientific basis, including the application of precaution, the threats and risks to vulnerable and threatened **marine ecosystems and biodiversity in areas beyond national jurisdiction**; ... and requests the Secretary-General to cooperate and liaise with those bodies and to submit an addendum to his annual report to the General Assembly at its fifty-ninth session, describing the threats and risks to such **marine ecosystems and biodiversity in areas beyond national jurisdiction** as well as details on any conservation and management measures in place at the global, regional, subregional or national levels addressing these issues.

⁴ UN Doc. A/59/62 (4 March 2004), para.251

251. UNCLOS establishes different regimes for resources found in **areas beyond national jurisdiction**, namely **the high seas and the Area**.

⁵ UN Doc. A/RES/59/24 (4 February 2005), para.67, 73

73. Decides to establish an **Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction**.

UN Doc. A/59/62/Add.1 (18 August 2004), para.165

“The United Nations Convention on the Law of the Sea sets out the legal framework within which all activities in the oceans and seas must be carried out. The Convention divides marine space into a number of zones, both within and **beyond the limits of national jurisdiction**. The limits of these zones are measured from baselines extending along the coast. The areas within national jurisdiction include: internal waters, archipelagic waters; the territorial sea; the contiguous zone; the EEZ; and the continental shelf. **Areas beyond the limits of national jurisdiction** include: the water column beyond the EEZ, or beyond the territorial sea where no EEZ has been declared, termed the “**high seas**”; and, beyond the limits of the continental shelf, the seabed below the waters of the high seas which is designated as “**the Area**”.

⁶ BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.15

“Several delegations pointed out that the expression “**areas beyond national jurisdiction**” referred to two maritime areas, **namely the high seas and the Area**, whose nature and legal regime were different. ...”

ดังนั้น ในการศึกษา ผู้เขียนจึงจะใช้คำว่า พื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (areas beyond national jurisdiction) เพื่อหมายความถึงทั้งทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) เช่นเดียวกับที่ใช้ในกรอบของสหประชาชาติในบริบทของการแก้ไขปัญหาที่เกิดกับความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แม้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ จะไม่ได้กำหนดคำนิยามโดยตรงว่า พื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ หมายถึงทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่างๆ ของอนุสัญญาซึ่งแบ่งพื้นที่ทางทะเลออกเป็นเขตต่างๆ และกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย สิทธิอธิปไตย และเขตอำนาจของรัฐเหนือพื้นที่แต่ละเขตแล้ว จะพบว่า รัฐไม่มีเขตอำนาจเหนือพื้นที่ส่วนที่เป็นทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) ดังนั้น เขตทางทะเลทั้งสองจึงเป็นพื้นที่ที่อยู่นอกเขตอำนาจรัฐ ขณะที่ในเขตทางทะเลอื่นๆ รัฐมีอำนาจอธิปไตย สิทธิอธิปไตย หรือเขตอำนาจเหนือพื้นที่ แล้วแต่กรณี ดังจะเห็นได้จากหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เกี่ยวกับอำนาจรัฐเหนือพื้นที่ทางทะเลแต่ละเขต ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงพอสังเขป ดังนี้

พื้นที่ทางทะเลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐในการออกกฎหมายและใช้บังคับกฎหมายเหนือบุคคล ทรัพย์สิน และเหตุการณ์ที่อยู่หรือเกิดขึ้นในพื้นที่ตามหลักดินแดน (territoriality principle) หรือหลักพื้นที่ (spatiality principle)⁷ ได้แก่ ทะเลอาณาเขต ซึ่งรัฐมีอำนาจอธิปไตย เขตต่อเนื่อง ซึ่งรัฐมีเขตอำนาจในการป้องกันและลงโทษการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับของตนว่าด้วยศุลกากร การเข้าเมือง ราชการ และสุขภาพ ซึ่งเกิดขึ้นในดินแดนหรือทะเลอาณาเขตของรัฐ⁸ ไหล่ทวีปซึ่งรัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยในการสำรวจและแสวงประโยชน์จากทรัพยากรแร่และทรัพยากรไม่มีชีวิตอย่างอื่นในพื้นที่ท้องทะเลและดินใต้ผิวดิน รวมทั้งชนิดพันธุ์ที่อยู่ติดที่ สิทธิอธิปไตยดังกล่าวเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว หากรัฐชายฝั่งไม่สำรวจหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในไหล่ทวีป รัฐอื่นจะดำเนินกิจกรรมดังกล่าวโดยปราศจากความยินยอมชัดแจ้งของรัฐชายฝั่งไม่ได้⁹ และเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งรัฐมีสิทธิอธิปไตยในการสำรวจ การแสวงประโยชน์ การอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติไม่ว่ามีชีวิตหรือไม่มีชีวิตทั้งในห้วงน้ำและในพื้นที่ท้องทะเลและดินใต้ผิวดิน เขตอำนาจในการออกและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการสร้างและการใช้เกาะเทียม สิ่งติดตั้ง และสิ่งก่อสร้าง การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล และการคุ้มครองและสงวนรักษาสีงแวดล้อมทางทะเล¹⁰

นอกเหนือจากพื้นที่ทางทะเลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐดังกล่าวแล้ว ทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) จึงเป็นพื้นที่ที่อยู่นอกเขตอำนาจรัฐ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ ดังนี้

⁷ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), หน้า 258

⁸ UNCLOS Article 33

⁹ UNCLOS Article 77

¹⁰ UNCLOS Article 56

1. ทะเลหลวง (High Seas) หมายถึงส่วนของทะเลที่ไม่รวมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ทะเลอาณาเขต หรือน่านน้ำภายในของรัฐ หรือในน่านน้ำหมู่เกาะของรัฐหมู่เกาะ¹¹ อยู่ภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวง (Freedom of High Seas) ซึ่งหมายความว่า ไม่มีรัฐใดสามารถอ้างเอาส่วนหนึ่งส่วนใดของทะเลหลวงอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของตนได้¹² และรัฐทุกรัฐมีเสรีภาพในการทำกิจกรรมในทะเลหลวงอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่จำกัดเฉพาะรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลเท่านั้น และไม่ว่ารัฐนั้นเป็นรัฐที่มีชายฝั่งทะเลหรือรัฐที่ไม่มีทางออกสู่ทะเล (land-locked countries) ก็สามารถใช้เสรีภาพในทะเลหลวงได้ ตามที่มาตรา 87 วรรค 1 กำหนดว่า

“ทะเลหลวงเปิดให้แก่รัฐทั้งปวง ไม่ว่ารัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ฝั่งทะเล เสรีภาพแห่งทะเลหลวงใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยอนุสัญญานี้ และหลักเกณฑ์อื่นๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ เสรีภาพแห่งทะเลหลวงทั้งของรัฐชายฝั่งและรัฐไร้ฝั่งทะเล ประกอบด้วย อาทิเช่น

- (เอ) เสรีภาพในการเดินเรือ
- (บี) เสรีภาพในการบินผ่าน
- (ซี) เสรีภาพที่จะวางสายเคเบิลและท่อใต้ทะเล ภายใต้บังคับแห่งภาค 6
- (ดี) เสรีภาพที่จะสร้างเกาะเทียมและสิ่งติดตั้งอื่นๆ ที่กระทำได้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ภายใต้บังคับแห่งภาค 6
- (อี) เสรีภาพในการประมง ภายใต้บังคับแห่งเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในตอนที่ 2
- (เอฟ) เสรีภาพในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ภายใต้บังคับแห่งภาค 6 และ 13”

รัฐทุกรัฐจึงมีเสรีภาพในการทำกิจกรรมในทะเลหลวง โดยไม่จำกัดเฉพาะกิจกรรมที่ระบุไว้ทั้ง 6 ประการดังกล่าวเท่านั้น เนื่องจากมาตรา 87 วรรค 1 ได้ใช้ถ้อยคำว่า อาทิเช่น อันเป็นการแสดงว่า เสรีภาพ 6 ประการที่บัญญัติไว้เป็นเพียงตัวอย่างบางประการของเสรีภาพในทะเลหลวง แต่รัฐยังอาจทำกิจกรรมอื่นๆ นอกเหนือจากที่ระบุไว้เป็นเพียงตัวอย่างได้¹³

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในทะเลหลวงมิได้หมายความว่ารัฐมีเสรีภาพโดยบริบูรณ์ในการทำกิจกรรมอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจโดยปราศจากขอบเขต หากแต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัด¹⁴ ได้แก่

¹¹ UNCLOS Article 86 Application of the provisions of this Part

The provisions of this Part apply to all parts of the sea that are not included in the exclusive economic zone, in the territorial sea or in the internal waters of a State, or in the archipelagic waters of an archipelagic State. This article does not entail any abridgement of the freedoms enjoyed by all States in the exclusive economic zone in accordance with article 58.

¹² UNCLOS Article 89 Invalidity of claims of sovereignty over the high seas

No State may validly purport to subject any part of the high seas to its sovereignty.

¹³ Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea*, second ed., (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), p.156

¹⁴ Ibid, p.156, UNCLOS Article 87 para.1

(1) เจื่อนไซและข้อจำกัดตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ได้แก่ การใช้ทะเลหลวงเพื่อวัตถุประสงค์ในทางสันติ¹⁵ การใช้โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐอื่นในการใช้เสรีภาพในทะเลหลวงและโดยคำนึงถึงสิทธิเกี่ยวกับการทำกิจกรรมในบริเวณพื้นที่ (the Area)¹⁶ รวมถึงพันธกรณีเกี่ยวกับการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวงตามภาค 7 ตอนที่ 2 และพันธกรณีเกี่ยวกับการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลตามภาค 12

(2) เจื่อนไซและข้อจำกัดตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ได้แก่ ความตกลงที่กำหนดหลักเกณฑ์โดยเฉพาะสำหรับควบคุมการทำกิจกรรมในทะเลหลวง เช่น การทิ้งเทและการปล่อยทิ้งจากเรือ ความปลอดภัยในการเดินเรือ การประมง เป็นต้น¹⁷

เนื่องจากทะเลหลวงเป็นพื้นที่ที่ไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐใดและไม่มีองค์กรกลางทำหน้าที่ปกครองทะเลหลวง ดังนั้น การประกันความเป็นระเบียบเรียบร้อยทางกฎหมายในเบื้องต้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐเจ้าของธง (flag state) ซึ่งให้สิทธิแก่เรือในการชักธงของตน¹⁸ รัฐดังกล่าวมีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการออกและบังคับใช้กฎหมายเหนือเรือที่ชักธงของตนในทะเลหลวงเพื่อ ประกันว่าเรือดังกล่าวปฏิบัติตามกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการทำกิจกรรมในทะเลหลวง¹⁹

2. บริเวณพื้นที่ (the Area) ประกอบด้วยพื้นดินท้องทะเล พื้นมหาสมุทร และดินใต้ผิวดิน ที่อยู่นอกขอบเขตของเขตอำนาจแห่งชาติ²⁰ มาตรา 136 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ได้กำหนดว่า บริเวณพื้นที่และทรัพยากรในบริเวณพื้นที่เป็นมรดกร่วมของมนุษยชาติ และมาตรา 133

The high seas are open to all States, whether coastal or land-locked. Freedom of the high seas is exercised under the conditions laid down by this Convention and by other rules of international law.

¹⁵ UNCLOS Article 88 Reservation of the high seas for peaceful purposes

The high seas shall be reserved for peaceful purposes.

¹⁶ UNCLOS Article 87 para.2

“These freedoms shall be exercised by all States with due regard for the interests of other States in their exercise of the freedom of the high seas, and also with due regard for the rights under this Convention with respect to activities in the Area.”

¹⁷ Rosemary Rayfuse and Robin Warner, "Securing a Sustainable Future for the Oceans Beyond National Jurisdiction: The Legal Basis for an Integrated Cross-Sectoral Regime for High Seas Governance for the 21st Century," *The International Journal of Marine and coastal Law* 23, 3 (2008), p.400

¹⁸ Tanaka, *The International Law of the Sea*, p.158, UNCLOS Article 92 Status of ships

1. Ships shall sail under the flag of one State only and, save in exceptional cases expressly provided for in international treaties or in this Convention, shall be **subject to its exclusive jurisdiction on the high seas.** ...

¹⁹ Ibid, p.157

²⁰ UNCLOS Article 1(1)

1. For the purposes of this Convention:

(1) "Area" means the seabed and ocean floor and subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction.

(เอ) ได้กำหนดคำนิยามว่า เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้บังคับบทบัญญัติภาค 11 “ทรัพยากร” หมายถึง ทรัพยากรแร่ทั้งปวงที่อยู่ในสภาพของแข็ง ของเหลว หรือแก๊สที่อยู่ ณ ที่นั้น ในบริเวณพื้นที่ ที่หรือใต้ พื้นดินท้องทะเล รวมทั้งก้อนแร่โลหะสารพัดชนิด (polymetallic nodules)

ผลทางกฎหมายซึ่งเป็นองค์ประกอบของหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติได้ สะท้อนปรากฏในบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล²¹ ได้แก่

(1) การไม่สามารถกล่าวอ้างอำนาจอธิปไตยหรือสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือส่วนหนึ่ง ส่วนใดของบริเวณพื้นที่หรือทรัพยากร รวมถึงห้ามมิให้รัฐและบุคคลยึดเอาส่วนหนึ่งส่วนใดของบริเวณ พื้นที่และทรัพยากรเป็นของตน (non-appropriation) ตามมาตรา 137 วรรค 1²²

(2) ในทางกลับกัน สิทธิเหนือทรัพยากรในบริเวณพื้นที่เป็นของมนุษยชาติทั้งหมด (mankind as a whole) ภายใต้การบริหารจัดการขององค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (International Seabed Authority) ซึ่งกระทำการแทนมนุษยชาติในการใช้สิทธิเหนือทรัพยากร ตามมาตรา 137 วรรค 2²³ องค์กรดังกล่าวทำหน้าที่บริหารจัดการและควบคุมกิจกรรมการสำรวจและ แสวงประโยชน์จากทรัพยากรแร่²⁴ รวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการทำกิจกรรม²⁵ และทำ

²¹ Michael W. Lodge, "The Common Heritage of Mankind," *The International Journal of Marine and Coastal Law* 27, 4 (2012), p.734-736; David Leary, "International Law and the Genetic Resources of the Deep Sea," in Davor Vidas, *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation*, (Brill, 2010), p.364

²² UNCLOS Article 137 Legal status of the Area and its resources

1. No State shall claim or exercise sovereignty or sovereign rights over any part of the Area or its resources, nor shall any State or natural or juridical person appropriate any part thereof. No such claim or exercise of sovereignty or sovereign rights nor such appropriation shall be recognized.

²³ UNCLOS Article 137 Legal status of the Area and its resources

2. All rights in the resources of the Area are vested in mankind as a whole, on whose behalf the Authority shall act. These resources are not subject to alienation. The minerals recovered from the Area, however, may only be alienated in accordance with this Part and the rules, regulations and procedures of the Authority.

²⁴ Lee A Kimball, *The International Legal Regime of the High Seas and the Seabed Beyond the Limits of National Jurisdiction and Options for Cooperation for the Establishment of Marine Protected Areas (Mpas) in Marine Areas Beyond the Limits of National Jurisdiction*, (Montreal: Secretariat of the Convention on Biological Diversity, 2005), p.9

UNCLOS Article 153 System of exploration and exploitation

1. Activities in the Area shall be organized, carried out and controlled by the Authority on behalf of mankind as a whole in accordance with this article as well as other relevant provisions of this Part and the relevant Annexes, and the rules, regulations and procedures of the Authority.

²⁵ UNCLOS Article 140 Benefit of mankind

2. The Authority shall provide for the equitable sharing of financial and other economic benefits derived from activities in the Area through any appropriate mechanism, on a non-discriminatory basis, in accordance with article 160, paragraph 2(f)(i).

หน้าที่เกี่ยวกับการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล²⁶ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเล²⁷ โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ ข้อบังคับ เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล รวมถึงการควบคุมการปฏิบัติตามกฎหมาย²⁸

(3) การใช้บริเวณพื้นที่จะต้องกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในทางสันติ ตามมาตรา 141²⁹

(4) การทำกิจกรรมในบริเวณพื้นที่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด ด้วยวิธีการแบ่งปันผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางเศรษฐกิจอื่นๆ ที่ได้จากกิจกรรมในบริเวณพื้นที่อย่างเป็นธรรม โดยผ่านกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์ขององค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ ตามมาตรา 140 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ดังนั้น การแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมจึงมีความเกี่ยวข้องกับแนวคิดเรื่องประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมดซึ่งเป็นหัวใจของหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติอย่างใกล้ชิด³⁰

²⁶ UNCLOS Article 143 Marine scientific research

2. The Authority may carry out marine scientific research concerning the Area and its resources, and may enter into contracts for that purpose. The Authority shall promote and encourage the conduct of marine scientific research in the Area, and shall coordinate and disseminate the results of such research and analysis when available.

²⁷ UNCLOS Article 145 Protection of the marine environment

Necessary measures shall be taken in accordance with this Convention with respect to activities in the Area to ensure effective protection for the marine environment from harmful effects which may arise from such activities. To this end the Authority shall adopt appropriate rules, regulations and procedures for inter alia ...

²⁸ UNCLOS Article 153 System of exploration and exploitation

5. The Authority shall have the right to take at any time any measures provided for under this Part to ensure compliance with its provisions and the exercise of the functions of control and regulation assigned to it thereunder or under any contract. The Authority shall have the right to inspect all installations in the Area used in connection with activities in the Area.

²⁹ UNCLOS Article 141 Use of the Area exclusively for peaceful purposes

The Area shall be open to use exclusively for peaceful purposes by all States, whether coastal or land-locked, without discrimination and without prejudice to the other provisions of this Part.

³⁰ Tanaka, *The International Law of the Sea*, p.180-181

UNCLOS Article 140 Benefit of mankind

1. Activities in the Area shall, as specifically provided for in this Part, be carried out for the benefit of mankind as a whole, irrespective of the geographical location of States, whether coastal or land-locked, and taking into particular consideration the interests and needs of developing States and of peoples who have not attained full independence or other self-governing status recognized by the United Nations in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV) and other relevant General Assembly resolutions.

2. The Authority shall provide for the equitable sharing of financial and other economic benefits derived from activities in the Area through any appropriate mechanism, on a non-discriminatory basis, in accordance with article 160, paragraph 2(f)(i).

เมื่อได้ทราบแล้วว่าพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐหมายถึงพื้นที่ใด ผู้เขียนจึงจะศึกษาความหมายและขอบเขตของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งประเมินความเพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ดังกล่าวต่อไป

2.1 ฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ

เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งจะนำไปใช้ประเมินความไม่เพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ผู้เขียนจึงจะอธิบายขอบเขตของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในลำดับแรก และจะอธิบายถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐในลำดับต่อไป

ในการพิจารณา จะต้องหาฐานทางกฎหมายเพื่อใช้ศึกษาขอบเขตของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลโดยตรง แต่ในปัจจุบันมีอนุสัญญาฉบับหนึ่งซึ่งมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992³¹ ได้กำหนดคำจำกัดความของความหลากหลายทางชีวภาพ (biological diversity) แม้ว่าขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาดังกล่าวจะครอบคลุมเฉพาะองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐภาคี³² แต่ความหลากหลายทางชีวภาพย่อมมีลักษณะหรือขอบเขตของการจัดการอย่างเดียวกันไม่ว่าจะอยู่ในพื้นที่ภายในหรือนอกเขตอำนาจรัฐ ดังนั้น คำนิยามของความหลากหลายทางชีวภาพและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของอนุสัญญาดังกล่าว

³¹ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 1

The objectives of this Convention, to be pursued in accordance with its relevant provisions, are the conservation of biological diversity, the sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding.

³² Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 4

Subject to the rights of other States, and except as otherwise expressly provided in this Convention, the provisions of this Convention apply, in relation to each Contracting Party:

- (a) In the case of components of biological diversity, in areas within the limits of its national jurisdiction; and
- (b) In the case of processes and activities, regardless of where their effects occur, carried out under its jurisdiction or control, within the area of its national jurisdiction or beyond the limits of national jurisdiction.

จึงสามารถใช้เป็นฐานทางกฎหมายในการค้นหาความหมายและขอบเขตในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ทางทะเลนอกเขตอำนาจรัฐได้เช่นกัน

ผู้เขียนจะพิจารณาความหมายของความหลากหลายทางชีวภาพจากคำนิยามของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ จากนั้น จึงจะอธิบายว่าขอบเขตของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ ได้แก่การอนุรักษ์ระบบนิเวศและชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต รวมถึงการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม โดยพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของอนุสัญญาดังกล่าว

มาตรา 2 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 ได้กำหนดคำนิยามของความหลากหลายทางชีวภาพไว้ว่า ความหลากหลายทางชีวภาพ (Biological Diversity) หมายถึง ความผันแปรในบรรดาสสิ่งมีชีวิตจากทุกแหล่ง ซึ่งรวมถึงระบบนิเวศทางบก ทางทะเล และทางน้ำอื่นๆ ตลอดจนความซับซ้อนทางนิเวศ (ecological complex) ซึ่งสิ่งมีชีวิตเป็นส่วนประกอบทั้งนี้ ความหลากหลายทางชีวภาพ ประกอบด้วยความหลากหลายภายในชนิดพันธุ์ ระหว่างชนิดพันธุ์ และความหลากหลายของระบบนิเวศ³³

แม้ความหลากหลายทางชีวภาพจะหมายถึงความผันแปรในบรรดาสสิ่งมีชีวิตจากทุกๆ แหล่ง แต่ความหมายดังกล่าวก็มีนัยกว้างเนื่องจากกินความไปถึงความโยงใยระหว่างสิ่งมีชีวิตกับระบบนิเวศซึ่งไม่อาจแยกออกจากกันได้ กล่าวคือระบบนิเวศเป็นระบบของความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์ต่างๆ และระหว่างสิ่งมีชีวิตกับสิ่งแวดล้อม และความหลากหลายของสิ่งมีชีวิตก็เป็นเครื่องคำนวณและขับเคลื่อนการทำหน้าที่ของระบบนิเวศ

จากคำนิยามดังกล่าว จะพบว่าความหลากหลายทางชีวภาพหมายถึงความแตกต่างหลากหลายของสิ่งมีชีวิตในสามลำดับชั้นทางนิเวศวิทยา กล่าวคือความหลากหลายระดับพันธุกรรม ชนิดพันธุ์ และระบบนิเวศ และความหลากหลายทางชีวภาพแต่ละระดับก็มีความสำคัญ ดังนี้

1. ความหลากหลายระดับพันธุกรรม (genetic diversity) หรือถ้อยคำที่อนุสัญญาใช้ว่า ความหลากหลายภายในชนิดพันธุ์ (diversity within species) หมายถึงความหลากหลายของสิ่งมีชีวิตภายในชนิดพันธุ์เดียวกัน ไม่ว่าจะในระหว่างประชากรของชนิดพันธุ์ หรือในระหว่างสิ่งมีชีวิตแต่ละรายของประชากร³⁴ เนื่องจากมีถิ่นหรือหน่วยที่ทำหน้าที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรมแตกต่างกัน³⁵ ซึ่งเป็นสาเหตุที่ทำให้ในบรรดาสสิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์เดียวกันมีลักษณะทางพันธุกรรมแตกต่างกัน

³³ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 2

"Biological diversity" means the variability among living organisms from all sources including, inter alia, terrestrial, marine and other aquatic ecosystems and the ecological complexes of which they are part; this includes diversity within species, between species and of ecosystems.

³⁴ Lyle Glowka et al., *A Guide to the Convention on Biological Diversity*, third ed., (Gland: IUCN, 1999), p.16

³⁵ ชนภัทร วินยวัฒน์, คำอธิบายเบื้องต้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ, หน้า 11

ความหลากหลายของยีนในบรรดาสสิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์เดียวกันมีความสำคัญเนื่องจากเพิ่มโอกาสในการอยู่รอดของสิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์นั้นเมื่อต้องเผชิญกับการเปลี่ยนแปลงทางธรรมชาติ³⁶ กล่าวคือสิ่งมีชีวิตบางส่วนสามารถอยู่รอดได้ ขณะที่บางส่วนไม่สามารถอยู่รอดได้เนื่องจากไม่มีคุณสมบัติในการปรับตัวต่อความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวซึ่งเป็นผลมาจากยีน ยิ่งสิ่งมีชีวิตมียีนที่หลากหลายมากเท่าใด โอกาสที่อย่างน้อยประชากรส่วนหนึ่งของชนิดพันธุ์จะมียีนที่เหมาะสมและสามารถเผชิญกับความเปลี่ยนแปลงได้ก็ยิ่งมีมากเท่านั้น ในทางตรงกันข้าม หากปราศจากความหลากหลายทางพันธุกรรม โอกาสที่สิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์นั้นจะอยู่รอดจากการเปลี่ยนแปลงของสิ่งแวดล้อมย่อมลดลง และมีความเสี่ยงต่อการสูญพันธุ์³⁷

2. ความหลากหลายระดับชนิดพันธุ์ (species diversity) หรือถ้อยคำที่อนุสัญญาใช้ว่า ความหลากหลายระหว่างชนิดพันธุ์ (diversity between species) หมายถึงความแตกต่างหลากหลายของสิ่งมีชีวิตในชนิดพันธุ์ต่างๆ กัน ในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์แห่งหนึ่ง³⁸

ความหลากหลายของสิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์ต่างๆ มีความสำคัญ เนื่องจากสิ่งมีชีวิตแต่ละชนิดต่างก็มีบทบาทหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งต่อระบบนิเวศหรือชุมชน (community) เมื่อสิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์หนึ่งได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงทางธรรมชาติและไม่สามารถอยู่รอดได้ ย่อมส่งผลกระทบต่อการดำรงอยู่ของสิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์อื่นๆ ที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันด้วย ดังนั้น หากในระบบนิเวศประกอบด้วยสิ่งมีชีวิตหลากหลายชนิดพันธุ์ โอกาสที่จะมีชนิดพันธุ์ที่อยู่รอดเมื่อต้องเผชิญกับความเปลี่ยนแปลงได้ย่อมมากขึ้นและทำหน้าที่คำนวณชนิดพันธุ์อื่นและสมดุลของระบบนิเวศให้ดำเนินต่อไปได้ ความหลากหลายของชนิดพันธุ์จึงช่วยให้เกิดเสถียรภาพและความยืดหยุ่นของระบบนิเวศ³⁹

3. ความหลากหลายระดับระบบนิเวศ (ecosystem diversity) หรือที่อนุสัญญาใช้ถ้อยคำว่า ความหลากหลายของระบบนิเวศ (diversity of ecosystems) หมายถึงความหลากหลายที่เกิดจากความแตกต่างของระบบนิเวศรูปแบบต่างๆ⁴⁰ ซึ่งส่งผลให้เกิดความหลากหลายของสิ่งมีชีวิต ดังเช่นที่อนุสัญญาใช้ถ้อยความในคำนิยามว่า ความผันแปรในบรรดาสสิ่งมีชีวิตจากทุกแหล่ง รวมถึงระบบนิเวศทางบก ระบบนิเวศทางทะเล และระบบนิเวศทางน้ำอื่นๆ เป็นต้น เนื่องจากระบบนิเวศ

³⁶ เป็นกระบวนการคัดเลือกโดยธรรมชาติ (natural selection) ซึ่งทำให้สิ่งมีชีวิตที่แข็งแกร่งที่สุดเท่านั้นที่อยู่รอดและสามารถวิวัฒนาการต่อไป (survival of the fittest) (John Roff and Mark Zacharias, *Marine Conservation Ecology*, (London: Earthscan, 2011), p.12

³⁷ Ibid, p.12-13

³⁸ ชนภัทร วินยวัฒน์, คำอธิบายเบื้องต้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ., หน้า 11

การประเมินความหลากหลายระดับชนิดพันธุ์ของสิ่งมีชีวิตอาจวัดจากปริมาณชนิดพันธุ์หรือความมากชนิดของสิ่งมีชีวิต (species richness) และความสม่ำเสมอของชนิดพันธุ์ (species evenness) ซึ่งหมายถึงสัดส่วนจำนวนของสิ่งมีชีวิตในแต่ละชนิดพันธุ์ (John Roff and Mark Zacharias, *Marine Conservation Ecology*., p.158)

³⁹ Glowka et al., *A Guide to the Convention on Biological Diversity*., p.20

⁴⁰ ชนภัทร วินยวัฒน์, คำอธิบายเบื้องต้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ., หน้า 11

ในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์แต่ละแห่งต่างก็มีปัจจัยทางชีวภาพและกายภาพที่เหมาะสมต่อการดำรงชีวิตของสิ่งมีชีวิตแตกต่างกัน⁴¹

ความหลากหลายของระบบนิเวศมีความสำคัญเนื่องจากสิ่งมีชีวิตในแต่ละระบบนิเวศที่แตกต่างกันต่างก็มีหน้าที่ให้บริการที่จำเป็นแก่โลก และยิ่งระบบนิเวศมีความหลากหลายมากเท่าใดก็จะช่วยให้สิ่งมีชีวิตมีโอกาสปรับตัวอยู่รอดจากการเปลี่ยนแปลงทางธรรมชาติได้มากขึ้น เนื่องจากหากปราศจากความหลากหลายทางระบบนิเวศ และเกิดการเปลี่ยนแปลงทางธรรมชาติ สิ่งมีชีวิตบางชนิดที่สามารถอยู่อาศัยได้เฉพาะในระบบนิเวศลักษณะใดลักษณะหนึ่งเท่านั้นก็อาจต้องสูญพันธุ์ไป สิ่งมีชีวิตบางชนิดแม้จะอาศัยได้ในระบบนิเวศหลายรูปแบบ⁴² ก็มีโอกาอยู่รอดได้ลดน้อยลง และในกรณีร้ายแรงที่สุด ระบบนิเวศที่มีอยู่อาจล่มสลายลงทั้งหมด ส่งผลให้ไม่เหลือสิ่งมีชีวิตอยู่รอดได้เลย⁴³

เมื่อได้ทราบถึงความหมายและความสำคัญของความหลากหลายทางชีวภาพแล้ว ผู้เขียนได้พิจารณาบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ พบว่าการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพมีขอบเขตในประเด็นต่างๆ 3 ประเด็น ได้แก่ การอนุรักษ์ระบบนิเวศ การคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมซึ่งก็คือสิ่งมีชีวิตหรือส่วนประกอบของสิ่งมีชีวิต แต่กฎหมายได้กำหนดค่านิยมและวางหลักเกณฑ์โดยเฉพาะเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรและการแบ่งปันผลประโยชน์ เนื่องจากลักษณะของการใช้ทรัพยากรแตกต่างจากการใช้สิ่งมีชีวิตโดยทั่วไปดังต่อไปนี้

2.1.1 การอนุรักษ์ระบบนิเวศ (ecosystems)

การจัดการความหลากหลายทางชีวภาพมีขอบเขตครอบคลุมการอนุรักษ์ระบบนิเวศ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 1 ซึ่งกำหนดว่าอนุสัญญามีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ การใช้องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน รวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม⁴⁴ และบทบัญญัติ

⁴¹ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม, *ความหลากหลายทางชีวภาพ ภูมิทัศน์ชีวิตโลก*, (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, 2553), หน้า 11

⁴² Mark Zacharias, *Marine Policy: An Introduction to Governance and International Law of the Oceans*, (London: Routledge, 2014), p.156

⁴³ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม, *ความหลากหลายทางชีวภาพ ภูมิทัศน์ชีวิตโลก*, หน้า 11

⁴⁴ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 1 Objectives

The objectives of this Convention, to be pursued in accordance with its relevant provisions, are the conservation of biological diversity, the sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding.

มาตรา 2 ซึ่งกำหนดคำนิยามว่า การอนุรักษ์ในแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ conservation) หมายถึง การอนุรักษ์ระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่ตามธรรมชาติ และการดำรงรักษาและฟื้นฟูประชากรที่อาจอยู่รอดได้ของชนิดพันธุ์ภายในสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติ⁴⁵ ซึ่งอารัมภบทของอนุสัญญาได้รับรองด้วยว่าการอนุรักษ์ภายในแหล่งตามธรรมชาติดังกล่าวเป็นความประสงค์ขั้นพื้นฐานสำหรับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ⁴⁶

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 ได้กำหนดคำนิยามของ “ระบบนิเวศ (ecosystem)” ว่า หมายถึงระบบที่เป็นพลวัต (dynamic complex) ของชุมชนพืช สัตว์ และจุลินทรีย์ และสิ่งแวดล้อมที่ไม่มีชีวิต ซึ่งมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันเป็นหน่วยที่มีบทบาทหน้าที่ (functional unit)⁴⁷

ดังนั้น ระบบนิเวศก็คือระบบของความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งมีชีวิตด้วยกัน เช่น พืช สัตว์ จุลินทรีย์ และระหว่างสิ่งมีชีวิตกับสิ่งแวดล้อม เช่น แสงอาทิตย์ น้ำ อากาศ แร่ธาตุ สารอาหาร กล่าวคือ สิ่งมีชีวิตหลากหลายชนิดมีลำดับการกินเป็นทอดๆ เรียกว่า ห่วงโซ่อาหาร (food chain) ทำให้มีการถ่ายทอดพลังงานตามลำดับชั้นเป็นช่วงๆ ขณะที่พืชก็อาศัยแสงอาทิตย์ในการสังเคราะห์เพื่อสร้างอาหาร ปฏิสัมพันธ์ในระหว่างสิ่งมีชีวิตด้วยกันเอง และระหว่างสิ่งมีชีวิตกับสิ่งแวดล้อมที่ไม่มีชีวิต เป็นพื้นฐานของการทำหน้าที่ของระบบนิเวศ (ecosystem's function) ที่ก่อให้เกิดบริการต่างๆ (ecosystem's services) ซึ่งจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของสิ่งมีชีวิตทุกชนิด ได้แก่ การรักษาสสมดุลของก๊าซในชั้นบรรยากาศ การหมุนเวียนของธาตุอาหาร การควบคุมสภาพภูมิอากาศ การดำรงรักษาวัฏจักรของน้ำ เป็นต้น⁴⁸ จะเห็นได้ว่า หากปราศจากระบบนิเวศ สิ่งมีชีวิตต่างๆ รวมถึงมนุษย์ที่ต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันและดำรงชีพด้วยบริการของระบบนิเวศก็ย่อมไม่อาจอยู่รอดได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴⁵ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 2

"In-situ conservation' means the conservation of ecosystems and natural habitats and the maintenance and recovery of viable populations of species in their natural surroundings and, in the case of domesticated or cultivated species, in the surroundings where they have developed their distinctive properties.

⁴⁶ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Preamble

Noting further that the fundamental requirement for the conservation of biological diversity is the in-situ conservation of ecosystems and natural habitats and the maintenance and recovery of viable populations of species in their natural surroundings.

⁴⁷ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992, Article 2

"Ecosystem" means a dynamic complex of plant, animal and micro-organism communities and their non-living environment interacting as a functional unit.

⁴⁸ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม, ความหลากหลายทางชีวภาพ ภูมิทัศน์ชีวิตโลก, หน้า 11, Glowka et al., A Guide to the Convention on Biological Diversity., p.20

อนุสัญญาได้กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการเพื่ออนุรักษ์ระบบนิเวศภายในแหล่งตามธรรมชาติให้รัฐภาคีปฏิบัติ เช่น การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (protected area) ซึ่งจำเป็นต้องใช้มาตรการพิเศษเพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ⁴⁹ การส่งเสริมการคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ⁵⁰ การป้องกันการนำเข้า การควบคุม หรือกำจัดชนิดพันธุ์ต่างถิ่น (alien species) ที่คุกคามระบบนิเวศ แหล่งที่อยู่อาศัย หรือชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต⁵¹ เป็นต้น

2.1.2 การคุ้มครองชนิดพันธุ์ (species)

ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 1 ซึ่งกำหนดว่าวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ⁵² และบทบัญญัติมาตรา 2 ซึ่งกำหนดค่านิยมของการอนุรักษ์ภายในแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ conservation) ซึ่งหมายความรวมถึงการจํารงรักษาและฟื้นฟูประชากรที่อาจอยู่รอดได้ของชนิดพันธุ์ภายในสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติ⁵³ ซึ่งอาร์มภทของอนุสัญญาได้รับรองว่าการอนุรักษ์ในแหล่งตามธรรมชาติดังกล่าวเป็นความประสงค์ขั้นพื้นฐานสำหรับ

⁴⁹ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992

Article 2 “Protected area” means a geographically defined area which is designated or regulated and managed to achieve specific conservation objectives.

Article 8 In-situ Conservation

Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate:

(a) Establish a system of protected areas or areas where special measures need to be taken to conserve biological diversity.

⁵⁰ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 8 In-situ Conservation

(d) Promote the protection of ecosystems, natural habitats and the maintenance of viable populations of species in natural surroundings.

⁵¹ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 8 In-situ Conservation

(h) Prevent the introduction of, control or eradicate those alien species which threaten ecosystems, habitats or species.

⁵² Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 1 Objectives

The objectives of this Convention, to be pursued in accordance with its relevant provisions, are the conservation of biological diversity, the sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding.

⁵³ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 2

"In-situ conservation" means the conservation of ecosystems and natural habitats and the maintenance and recovery of viable populations of species in their natural surroundings and, in the case of domesticated or cultivated species, in the surroundings where they have developed their distinctive properties.

การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ⁵⁴ ดังนั้น การจัดการความหลากหลายทางชีวภาพจึงมีขอบเขตครอบคลุมประเด็นการคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต

นักอนุกรมวิธาน (taxonomist) ได้ศึกษาเปรียบเทียบและจัดหมวดหมู่ของสิ่งมีชีวิตเป็นกลุ่มต่างๆ ตามลำดับของวิวัฒนาการและความสลับซับซ้อนของโครงสร้างของสิ่งมีชีวิต ลำดับอนุกรมวิธานของสิ่งมีชีวิตตั้งแต่ลำดับที่ใหญ่ที่สุดไปจนถึงระดับกลุ่มย่อยลงไป ได้แก่ อาณาจักร เช่น อาณาจักรพืช สัตว์ เชื้อรา โพรทิสตา และสาหร่ายสีเขียวแกมน้ำเงิน ลำดับย่อยของอาณาจักร ได้แก่ ไฟลัมหรือดิวิชัน (phylum, division) ชั้น (class) ตระกูล (order) วงศ์ (family) สกุล (genus) และชนิดพันธุ์ (species)⁵⁵ ชนิดพันธุ์จึงเป็นกลุ่มของสิ่งมีชีวิตที่มีความใกล้ชิดกันมากที่สุด เนื่องจากมีลักษณะทางพันธุกรรมโดยเฉพาะที่สามารถถ่ายทอดต่อไปได้ภายในชนิดพันธุ์เดียวกัน ประชากรของชนิดพันธุ์สามารถผสมพันธุ์โดยอิสระภายใต้สภาวะธรรมชาติ และปกติจะไม่ผสมพันธุ์กับสิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์อื่น เนื่องจากปัจจัยต่างๆ เช่น ความแตกต่างทางพันธุกรรม พฤติกรรม และความต้องการทางชีวภาพ⁵⁶

อนุสัญญาได้กำหนดหลักเกณฑ์การอนุรักษ์ชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตในแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ conservation) เช่น การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง การส่งเสริมการดำรงรักษาประชากรที่อาจอยู่รอดได้ของชนิดพันธุ์ในสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติ การป้องกันการนำเข้าชนิดพันธุ์ต่างถิ่น⁵⁷ การฟื้นฟูและคุ้มครองชนิดพันธุ์ที่ถูกคุกคาม⁵⁸ รวมถึงหลักเกณฑ์การอนุรักษ์ชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตนอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ conservation) ซึ่งเป็นมาตรการเสริมการอนุรักษ์ในแหล่งตามธรรมชาติ⁵⁹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁵⁴ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Preamble

Noting further that the fundamental requirement for the conservation of biological diversity is the in-situ conservation of ecosystems and natural habitats and the maintenance and recovery of viable populations of species in their natural surroundings.

⁵⁵ Glowka et al., *A Guide to the Convention on Biological Diversity*, p.17

⁵⁶ Ibid, p.17

⁵⁷ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 8(a), (d), (h)

⁵⁸ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 8 In-situ Conservation

(f) Rehabilitate and restore degraded ecosystems and promote the recovery of threatened species, *inter alia*, through the development and implementation of plans or other management strategies.

(k) Develop or maintain necessary legislation and/or other regulatory provisions for the protection of threatened species and populations.

⁵⁹ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 2

“Ex-situ conservation” means the conservation of components of biological diversity outside their natural habitats.

เช่น การรวบรวมทรัพยากรชีวภาพจากแหล่งที่อยู่อาศัยเพื่ออนุรักษ์ไว้นอกแหล่งธรรมชาติ การฟื้นฟูชนิดพันธุ์ที่ถูกคุกคามและนำชนิดพันธุ์ดังกล่าวกลับเข้าสู่แหล่งที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ⁶⁰ เป็นต้น

สำหรับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิ่งมีชีวิตอย่างยั่งยืน อนุสัญญาได้กล่าวถึงสิ่งมีชีวิตด้วยคำว่าทรัพยากรชีวภาพ (biological resources) ซึ่งตามคำนิยาม หมายความรวมถึงทรัพยากรพันธุกรรม สิ่งมีชีวิต หรือส่วนใดๆ ของสิ่งมีชีวิต ประชากร หรือองค์ประกอบที่มีชีวิตอื่นใดของระบบนิเวศ ซึ่งมีประโยชน์หรือคุณค่าที่แท้จริงหรือที่อาจเป็นไปได้ต่อมนุษยชาติ⁶¹ และอนุสัญญาเพียงกำหนดกรอบการปฏิบัติกว้างๆ สำหรับรัฐภาคีในการใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน เช่น การจัดการทรัพยากรชีวภาพที่มีความสำคัญต่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อประกันการอนุรักษ์และการใช้อย่างยั่งยืน⁶² การกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรชีวภาพเพื่อหลีกเลี่ยงหรือลดผลกระทบเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพ⁶³ เป็นต้น

2.1.3 การใช้ทรัพยากรพันธุกรรม (genetic resources)

การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมเป็นประเด็นที่อยู่ในขอบเขตของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ จะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้

⁶⁰ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 9 Ex-situ Conservation

Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate, and predominantly for the purpose of complementing in-situ measures:

(c) Adopt measures for the recovery and rehabilitation of threatened species and for their reintroduction into their natural habitats under appropriate conditions;

(d) Regulate and manage collection of biological resources from natural habitats for *ex-situ* conservation purposes so as not to threaten ecosystems and *in-situ* populations of species, except where special temporary *ex-situ* measures are required under subparagraph (c) above.

⁶¹ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992, Article 2

“Biological resources” includes genetic resources, organisms or parts thereof, populations, or any other biotic component of ecosystems with actual or potential use or value for humanity.

⁶² Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 8 In-situ Conservation

(c) Regulate or manage biological resources important for the conservation of biological diversity whether within or outside protected areas, with a view to ensuring their conservation and sustainable use.

⁶³ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992, Article 2

"Sustainable use" means the use of components of biological diversity in a way and at a rate that does not lead to the long-term decline of biological diversity, thereby maintaining its potential to meet the needs and aspirations of present and future generations.

Article 10 Sustainable Use of Components of Biological Diversity

Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate:

(b) Adopt measures relating to the use of biological resources to avoid or minimize adverse impacts on biological diversity.

ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม⁶⁴ ทรัพยากรพันธุกรรมแท้จริงแล้วก็คือสิ่งมีชีวิต หรือส่วนประกอบของสิ่งมีชีวิต ดังที่อนุสัญญาได้กำหนดคำนิยามว่า ทรัพยากรชีวภาพ (biological resources) หมายความรวมถึงทรัพยากรพันธุกรรม สิ่งมีชีวิต หรือส่วนใดๆ ของสิ่งมีชีวิต ประชากร หรือองค์ประกอบที่มีชีวิตอื่นใดของระบบนิเวศ ซึ่งมีประโยชน์หรือคุณค่าที่แท้จริงหรือที่อาจเป็นไปได้ ต่อมนุษยชาติ⁶⁵ แต่อนุสัญญากำหนดคำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมเป็นการเฉพาะเพื่อวางหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรและการแบ่งปันผลประโยชน์ เนื่องจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมมีลักษณะ พิเศษแตกต่างจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพหรือสิ่งมีชีวิตโดยทั่วไป กล่าวคือเป็นการใช้โดยอาศัยคุณสมบัติ ทางพันธุกรรมซึ่งต้องใช้เทคโนโลยีระดับสูงและอาจก่อให้เกิดผลประโยชน์อย่างมากแก่ผู้ใช้ทรัพยากร ส่วนการอนุรักษ์สิ่งมีชีวิตซึ่งเป็นแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์การอนุรักษ์ ชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตหรือทรัพยากรชีวภาพที่อนุสัญญากำหนด

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ได้กำหนดคำนิยามว่า “ทรัพยากร พันธุกรรม (genetic resource)” หมายถึง สารพันธุกรรมที่มีคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้ และสารพันธุกรรม (genetic material) หมายถึง วัตถุใดๆ ของพืช สัตว์ จุลินทรีย์ หรือแหล่งอื่น ซึ่งบรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรม (functional unit of heredity)⁶⁶

หน่วยของสิ่งมีชีวิตที่ทำหน้าที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรมไปสู่รุ่นลูกหลาน ได้แก่ (gene) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสาย DNA (Deoxyribonucleic Acid) ที่ประกอบด้วยกรดนิวคลีอิก (nucleic acid) 4 ชนิด ซึ่งเป็นสายโซ่ของหน่วยย่อยหรือนิวคลีโอไทด์ (nucleotide) ที่เชื่อมโยกัน⁶⁷ ข้อมูลทาง พันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตถูกเข้ารหัสเก็บอยู่ในยีน รหัสทางพันธุกรรมดังกล่าวทำหน้าที่ในการสร้างสาร โปรตีนที่จำเป็นต่อการทำงานของเซลล์ในกระบวนการต่างๆ ของสิ่งมีชีวิตทุกชนิด ยีนจึงเป็นหน่วยที่ ทำให้เกิดลักษณะทางพันธุกรรมที่แตกต่างกันของสิ่งมีชีวิต ซึ่งปรากฏออกมาทางลักษณะทางกายภาพ ความสามารถในการตอบโต้การโจมตีของสิ่งมีชีวิต หรือความสามารถในการอยู่รอดในสภาวะแวดล้อม⁶⁸

⁶⁴ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 1 Objectives

The objectives of this Convention, to be pursued in accordance with its relevant provisions, are the conservation of biological diversity, the sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding.

⁶⁵ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992, Article 2

⁶⁶ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992, Article 2

"Genetic material" means any material of plant, animal, microbial or other origin containing functional units of heredity.

"Genetic resources" means genetic material of actual or potential value.

⁶⁷ John Roff and Mark Zacharias, *Marine Conservation Ecology*, (London: Earthscan, 2011), p.210

⁶⁸ Glowka et al., *A Guide to the Convention on Biological Diversity*, p.21

สารพันธุกรรมจึงหมายถึงส่วนใดๆ ของสิ่งมีชีวิตที่มีหน่วยที่ทำหน้าที่ในการถ่ายทอดทางพันธุกรรมดังกล่าว เช่น เมล็ด ส่วนที่ถูกตัด น้ำเชื้อ หรือตัวสิ่งมีชีวิต (individual organism) เซลล์ทุกเซลล์ของสิ่งมีชีวิต หรือ DNA ที่สกัดออกมา ก็สามารถเป็นสารพันธุกรรมได้เช่นกัน⁶⁹ สารพันธุกรรมที่มีคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้ จึงจะเป็นทรัพยากรพันธุกรรมตามคำนิยามของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่ว่ารัฐมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติของตน รัฐภาคีแต่ละรัฐจึงมีอำนาจกำหนดกฎหมายภายในเกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของตนโดยรัฐอื่น นอกจากนี้ การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจะต้องได้รับความยินยอมที่ได้รับแจ้งล่วงหน้า (prior informed consent) ของรัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากร (providing state) และเป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงร่วมกัน (mutually agreed terms) ระหว่างรัฐภาคีผู้ให้และผู้รับทรัพยากร และรัฐภาคีที่ได้รับทรัพยากรพันธุกรรมมีหน้าที่แบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรตอบแทนแก่รัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากร โดยวิธีการแบ่งปันผลการวิจัยและพัฒนา การถ่ายทอดเทคโนโลยี เป็นต้นตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงร่วมกัน (mutually agreed terms)⁷⁰

กล่าวโดยสรุป จากการพิจารณาคำนิยาม วัตถุประสงค์ ประกอบกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ทำให้ทราบความหมายของความหลากหลายทางชีวภาพและขอบเขตของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งครอบคลุมประเด็นการอนุรักษ์ระบบนิเวศและชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต รวมถึงการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม

2.2 การประเมินกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่เกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ

ภายหลังจากศึกษาฐานทางกฎหมายที่มีอยู่คืออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ พบว่าขอบเขตของความหลากหลายทางชีวภาพ ได้แก่ ระบบนิเวศ ชนิดพันธุ์ และทรัพยากรพันธุกรรม แต่เนื่องจากอนุสัญญาดังกล่าวมีขอบเขตการใช้บังคับไม่ครอบคลุมถึงองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ดังนั้น หลักเกณฑ์การจัดการความหลากหลาย

⁶⁹ UNGA, Oceans and the law of the sea, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/62/66 (12 March 2007), para.130; Glowka et al., A Guide to the Convention on Biological Diversity., p.21-22

⁷⁰ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992, Article 15, 16, 19

ทางชีวภาพตามอนุสัญญา ได้แก่ การอนุรักษ์ระบบนิเวศและชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต รวมถึงการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรม* จึงไม่ใช้บังคับในพื้นที่ทางทะเลนอกเขตอำนาจรัฐ

ดังนั้น เพื่อหาคำตอบว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่เพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐหรือไม่ ผู้เขียนจึงขออธิบายว่า กฎหมายที่มีอยู่ซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ดังกล่าว ได้แก่ กฎหมายได้บ้าง และกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบนิเวศ ชนิดพันธุ์ และทรัพยากรพันธุกรรม ไว้หรือไม่ อย่างไร เพื่อประเมินความเพียงพอของกฎหมายที่มีอยู่ในลำดับต่อไป

กฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่เกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ได้แก่

* อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพ ดังนี้

1. การอนุรักษ์ระบบนิเวศและชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต อนุสัญญาได้กำหนดว่าการอนุรักษ์ภายในแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ conservation) หมายถึง การอนุรักษ์ระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่ตามธรรมชาติ และการธำรงรักษาและฟื้นฟูประชากรที่อาจอยู่รอดได้ของชนิดพันธุ์ภายในสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติ (มาตรา 2) และได้กำหนดมาตรการอนุรักษ์ทั้งภายในแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ conservation) และนอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ conservation) เช่น

1.1 มาตรการที่ใช้อนุรักษ์อย่างครอบคลุมทั้งสิ่งมีชีวิต แหล่งที่อยู่อาศัย และระบบนิเวศ

1.1.1 การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (protected area) ซึ่งจำเป็นต้องใช้มาตรการพิเศษเพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ (มาตรา 2 และมาตรา 8(a))

1.1.2 การป้องกันการนำเข้า การควบคุม หรือกำจัดชนิดพันธุ์ต่างถิ่น (alien species) ที่คุกคามระบบนิเวศแหล่งที่อยู่อาศัย หรือชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต (มาตรา 8(h))

1.1.3 การระบอบองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ ทั้งระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัย ชนิดพันธุ์ และประชากร และจีโนมและยีน ที่มีความสำคัญต่อการอนุรักษ์และการใช้อย่างยั่งยืน และติดตามตรวจสอบองค์ประกอบดังกล่าวโดยวิธีการเก็บตัวอย่างและเทคนิคอื่นๆ โดยให้ความสนใจเป็นพิเศษแก่องค์ประกอบที่จำเป็นต้องมีมาตรการอนุรักษ์โดยเร่งด่วน และองค์ประกอบที่มีศักยภาพสูงสุดในการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน (มาตรา 7(a)(b), ภาคผนวก 1)

1.2 พันธกรณีและมาตรการในการอนุรักษ์สิ่งมีชีวิตหรือทรัพยากรชีวภาพ (biological resources) ได้แก่ พันธกรณีในการควบคุมหรือจัดการทรัพยากรชีวภาพ (biological resources) ที่สำคัญต่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ (มาตรา 8(c)) การฟื้นฟูและคุ้มครองชนิดพันธุ์ที่ถูกคุกคามในแหล่งตามธรรมชาติ (มาตรา 8(f)(k)) และการรวบรวมทรัพยากรชีวภาพจากแหล่งที่อยู่อาศัยเพื่ออนุรักษ์ไว้นอกแหล่งธรรมชาติ (มาตรา 9(d)) มาตรการฟื้นฟูชนิดพันธุ์ที่ถูกคุกคามและนำชนิดพันธุ์ดังกล่าวกลับเข้าสู่แหล่งที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ (มาตรา 9(c)) เป็นต้น

2. การใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรม อนุสัญญากำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม โดยรับรองหลักการสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติของตน และกำหนดให้การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของรัฐภาคีเป็นอำนาจของรัฐบาลในการกำหนดและเป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐ โดยจะต้องได้รับความยินยอมที่ได้รับแจ้งล่วงหน้า (prior informed consent) ของรัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากร (providing state) และเป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงร่วมกัน (mutually agreed terms) ระหว่างรัฐภาคีผู้ให้และผู้รับทรัพยากร และกำหนดให้รัฐภาคีแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมให้แก่รัฐภาคีที่เป็นประเทศผู้ให้ทรัพยากรพันธุกรรมโดยวิธีการแบ่งปันผลกำไรและพัฒนา ผลประโยชน์จากการใช้เทคโนโลยีที่มีการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม การถ่ายทอดเทคโนโลยี เป็นต้น ตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงร่วมกัน (mutually agreed terms) (มาตรา 15, 16, 19)

1. อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งระบบกฎหมาย (legal order) เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมประเด็นต่างๆ ทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับทะเลและมหาสมุทร⁷¹ แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กล่าวถึงความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลโดยตรง เนื่องจากความหลากหลายทางชีวภาพเป็นแนวความคิดที่มีการพัฒนาภายหลังจากการยกร่างอนุสัญญา แม้กระนั้น อนุสัญญาก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวงตามภาค 7 การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการทำกิจกรรมในบริเวณพื้นที่ ตามภาค 11 และการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเล ตามภาค 12

2. ความตกลงอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เกี่ยวกับการอนุรักษ์และจัดการมวปลาที่คร่อมเขตและมวปลาที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks) หรือ Fish Stock Agreement ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และการใช้มวปลาที่คร่อมเขต (straddling fish stocks) ระหว่างเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งและทะเลหลวง และมวปลาที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (highly migratory fish stocks) ซึ่งเป็นชนิดพันธุ์ปลาที่อาจพบอาศัยอยู่ในพื้นที่ทางทะเลทั้งภายในและนอกเขตอำนาจรัฐ อย่างยั่งยืนในระยะยาว โดยการอนุวัติการบทบัญญัติอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982⁷² ความตกลงอนุวัติการฯ ดังกล่าวกำหนดกรอบการปฏิบัติสำหรับรัฐชายฝั่งและรัฐที่ทำการประมงสัตว์น้ำดังกล่าวในการร่วมมือกันอนุรักษ์ทรัพยากร อันเป็นหน้าที่ที่กำหนดในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ⁷³

⁷¹ UNCLOS Preamble

⁷² Fish Stock Agreement Article 2 Objective

The objective of this Agreement is to ensure the long-term conservation and sustainable use of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks through effective implementation of the relevant provisions of the Convention.

⁷³ UNCLOS Article 63, 64

UNCLOS Article 63 Stocks occurring within the exclusive economic zones of two or more coastal States or both within the exclusive economic zone and in an area beyond and adjacent to it

1. Where the same stock or stocks of associated species occur within the exclusive economic zones of two or more coastal States, these States shall seek, either directly or through appropriate subregional or regional organizations, to agree upon the measures necessary to coordinate and ensure the conservation and development of such stocks without prejudice to the other provisions of this Part.

2. Where the same stock or stocks of associated species occur **both within the exclusive economic zone and in an area beyond and adjacent to the zone**, the coastal State and the States fishing for such stocks in the adjacent area shall seek, either directly or through appropriate subregional or regional organizations, to **agree upon the measures** necessary for the **conservation of these stocks** in the adjacent area.

UNCLOS Article 64 Highly migratory species

3. ความตกลงจัดตั้งองค์การจัดการประมงในระดับภูมิภาค (Regional Fisheries Management Organizations, RFMOs) ซึ่งบางความตกลงเป็นการอนุวัติการพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และความตกลง Fish Stock Agreement ในการร่วมมือกันอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตโดยผ่านองค์การจัดการประมงระดับภูมิภาค⁷⁴ ปัจจุบัน อาจจัดประเภทขององค์การจัดการ RFMOs โดยใช้ชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตเป็นเกณฑ์ ได้แก่ องค์การที่มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์จัดการปลาทูน่า (Tuna RFMOs) องค์การที่อนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมงโดยทั่วไป (General RFMOs) และองค์การที่อนุรักษ์จัดการโดยเฉพาะเจาะจงชนิดพันธุ์ (species-specific RFMOs)

3.1 องค์การ RFMOs ที่มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์จัดการปลาทูน่า เช่น West and Central Pacific Fisheries Commission (WCPFC), Inter-American Tropical Tuna Commission (IATTC), International Commission for the Conservation of Atlantic Tuna (ICCAT), Indian Ocean Tuna Commission (IOTC), Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna (CCSBT)

3.2 องค์การ RFMOs ที่มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมงโดยทั่วไป เช่น สัตว์จำพวกปลา (fish) หอยและปลาหมึก (molluscs) สัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง (crustaceans)

3.2.1 Convention on Future Multilateral Cooperation in North-East Atlantic Fisheries (NEAFC)

1. The coastal State and other States whose nationals fish in the region for the **highly migratory species** listed in Annex I shall **cooperate** directly or through appropriate international organizations with a view **to ensuring conservation** and promoting the objective of **optimum utilization** of such **species** throughout the region, **both within and beyond the exclusive economic zone**. In regions for which no appropriate international organization exists, the coastal State and other States whose nationals harvest these species in the region shall **cooperate to establish such an organization** and participate in its work.

⁷⁴ UNCLOS Article 118 Cooperation of States in the conservation and management of living resources

States shall cooperate with each other in the conservation and management of living resources in the areas of the high seas. States whose nationals exploit identical living resources, or different living resources in the same area, shall enter into negotiations with a view to taking the measures necessary for the conservation of the living resources concerned. They shall, as appropriate, cooperate to establish subregional or regional fisheries organizations to this end.

Fish Stock Agreement Article 8 Cooperation for conservation and management, para.1

1. Coastal States and States fishing on the high seas shall, in accordance with the Convention, pursue cooperation in relation to straddling fish stocks and highly migratory fish stocks either directly or **through appropriate subregional or regional fisheries management organizations or arrangements**, taking into account the specific characteristics of the subregion or region, to ensure effective conservation and management of such stocks.

3.2.2 Convention on Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries (NAFO)

3.2.3 Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR)

3.2.4 Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South East Atlantic Ocean (SEAFO)

3.2.5 Agreement for the Establishment of the General Fisheries Commission for the Mediterranean (GFCM)

3.2.6 Southern Indian Ocean Fisheries Agreement (SIOFA)

3.2.7 Convention on the Conservation and Management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean (SPRFMO)

3.2.8 Convention on the Conservation and Management of High Seas Fisheries Resources in the North Pacific Ocean (NPFC)

3.3 องค์การ RFMOs ที่มีหน้าที่อนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมงโดยเฉพาะเจาะจงบางชนิดพันธุ์ เช่น North Atlantic Salmon Conservation Organization (NASCO), North Pacific Anadromous Fish Commission (NPAFC) ซึ่งอนุรักษ์จัดการปลาแซลมอน, Convention on the Conservation and Management of Pollock Resources in the Central Bering Sea (CCBSP) เป็นต้น

4. ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลในระดับภูมิภาค (Regional Seas Agreement) ซึ่งเป็นการอนุวัติการตามพันธกรณีของรัฐในการร่วมมือกันกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการคุ้มครองรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลทั้งในระดับโลกและระดับภูมิภาค ตามมาตรา 197 ภาค 12 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล⁷⁵ รวมถึงความตกลงบางฉบับที่จัดทำขึ้นก่อนอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ในปัจจุบัน มีความตกลงที่มีขอบเขตการใช้บังคับครอบคลุมพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ จำนวน 5 ภูมิภาค⁷⁶ ได้แก่

⁷⁵ UNCLOS Article 197 Cooperation on a global or regional basis

States shall cooperate on a global basis and, as appropriate, on a regional basis, directly or through competent international organizations, in formulating and elaborating international rules, standards and recommended practices and procedures consistent with this Convention, for the protection and preservation of the marine environment, taking into account characteristic regional features.

⁷⁶ UNEP, Conservation of biodiversity in areas beyond national jurisdiction (BBNJ) [Online], 10 October 2017. Available from: <https://www.unenvironment.org/explore-topics/oceans-seas/what-we-do/working-regional-seas/conservation-biodiversity-areas-beyond>

4.1 Convention for the Protection of the Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean (Barcelona Convention 1995) และ Protocol concerning Specially Protected Areas and Biological Diversity in the Mediterranean 1995 มีขอบเขตการใช้บังคับในทะเลเมดิเตอร์เรเนียนซึ่งมีพื้นที่บางส่วนเป็นทะเลหลวงที่อยู่ถัดจากทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งบางรัฐที่ยังไม่ได้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะ⁷⁷

4.2 Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (OSPAR Convention 1992) มีขอบเขตการใช้บังคับใช้ครอบคลุมถึงทะเลหลวงตลอดจนพื้นดินท้องทะเลและดินใต้ผิวดินภายใต้ห้วงน้ำทะเลหลวงในบริเวณมหาสมุทรแอตแลนติกตะวันออกเฉียงเหนือ ซึ่งมีขอบเขตทางภูมิศาสตร์ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา⁷⁸

4.3 Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty 1991 มีขอบเขตการใช้บังคับในพื้นที่ทวีปแอนตาร์กติกา ที่อยู่ใต้เส้นละติจูดที่ 60 องศาใต้ เช่นเดียวกับ Antarctic Treaty⁷⁹ ซึ่งรวมถึงพื้นที่ทะเลหลวง และ Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR 1980) ซึ่งใช้บังคับกับทรัพยากรทางทะเลที่มีชีวิตซึ่งอยู่ในพื้นที่ใต้เส้นละติจูดที่ 60 องศาใต้ และทรัพยากรทางทะเลที่มีชีวิตที่อยู่ในพื้นที่ระหว่างเส้นละติจูดดังกล่าวกับเส้น Antarctic Convergence (ซึ่งมีบางจุดของเส้นอยู่เหนือเส้นละติจูดที่ 60 องศาใต้) ซึ่งเป็นส่วนของระบบนิเวศทางทะเลทวีปแอนตาร์กติกา⁸⁰

4.4 Convention on the Protection of the Natural Resources and Environment in the South Pacific Region (Noumea Convention 1986) มีขอบเขตการใช้บังคับครอบคลุมถึงพื้นที่ทะเลหลวงที่ล้อมรอบโดยพื้นที่ทางทะเลในระยะ 200 ไมล์ทะเลจากชายฝั่งของรัฐที่ระบุในอนุสัญญา⁸¹

4.5 Convention for the Protection of the Marine Environment and Coastal Areas of the South East Pacific (Lima Convention 1981) มีขอบเขตการใช้บังคับครอบคลุมถึงพื้นที่ทะเลหลวงในภูมิภาคมหาสมุทรแปซิฟิกตะวันออกเฉียงใต้ จนถึงระยะทางที่มลพิษ

⁷⁷ Article 1(1) Barcelona Convention 1995, Article 1 Barcelona Protocol 1995; Kimball, *The International Legal Regime of the High Seas and the Seabed Beyond the Limits of National Jurisdiction and Options for Cooperation for the Establishment of Marine Protected Areas (Mpas) in Marine Areas Beyond the Limits of National Jurisdiction.*, p. 21; Julien Rochette et al., "The Regional Approach to the Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction," *Marine Policy* 49 (2014), p.110

⁷⁸ Article 1(a) OSPAR Convention 1992

⁷⁹ Article 1(b) Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty 1991

⁸⁰ Article 1 para.1 CCAMLR 1980

⁸¹ Article 2 (a)(i)(ii) Noumea Convention 1986

ในทะเลหลวงอาจส่งผลกระทบต่อพื้นที่ภายใต้อธิปไตยและเขตอำนาจของรัฐภาคี⁸² อนุสัญญาฉบับนี้ กำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากแหล่งต่างๆ แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ การคุ้มครองระบบนิเวศหรือสิ่งมีชีวิตโดยตรง

ความตกลงระดับภูมิภาคทั้ง 5 ภูมิภาคดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง และการสงวนรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลโดยอาศัยความร่วมมือระหว่างรัฐในการดำเนินการระดับ ภูมิภาค⁸³ โดยมี Barcelona Protocol 1995 และภาคผนวก 5 แห่ง OSPAR Convention 1992 ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุรักษ์คุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลด้วย เนื่องจาก จัดทำขึ้นภายหลังจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 จึงได้รับอิทธิพลจาก อนุสัญญาดังกล่าวในแง่ของการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของ สิ่งแวดล้อมทางทะเล

5. ตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ ที่กำหนดมาตรการควบคุมผลกระทบของการประมง ในทะเลหลวง ได้แก่ ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 61/105 และแนวทางปฏิบัติที่กำหนดโดยองค์การ FAO เช่น International Guidelines for the Management of Deep-Sea Fisheries in the High Seas 2009 ซึ่งเป็นความพยายามของประชาคมระหว่างประเทศในการควบคุมผลกระทบของกิจกรรม ประมงต่อระบบนิเวศทางทะเล นอกเหนือจากการอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์เป้าหมายที่มีหลักเกณฑ์

⁸² Article 1 Lima Convention 1981

⁸³ 1. Preamble of Barcelona Convention 1995: Realizing fully the need for close cooperation among the States and international organizations concerned in a coordinated and comprehensive regional approach for the protection and enhancement of the marine environment in the Mediterranean Sea Area.

2. Preamble of OSPAR Convention 1992 : Recalling the relevant provisions of customary international law reflected in Part XII of the United Nations Law of the Sea Convention and, in particular, Article 197 on global and regional cooperation for the protection and preservation of the marine environment.

3. 1991 Madrid Protocol to Antarctic Treaty 1959, Article 2 Objective and Designation

The Parties commit themselves to the comprehensive protection of the Antarctic environment and dependent and associated ecosystems and hereby designate Antarctica as a natural reserve, devoted to peace and science.

4. Noumea Convention 1986, Article 5 General Obligations

1. The Parties shall endeavour, either individually or jointly, to take all appropriate measures in conformity with international law and in accordance with this Convention and those Protocols in force to which they are party to prevent, reduce and control pollution of the Convention Area, from any source, and to ensure sound environmental management and development of natural resources, using for this purpose the best practicable means at their disposal, and in accordance with their capabilities. In doing so the Parties shall endeavour to harmonize their policies at the regional level.

5. Preamble of Lima Convention 1981 : The High Contracting Parties, Conscious of the need to protect and preserve the marine environment and coastal area of the South-East Pacific against all types and sources of pollution.

อยู่แล้วในอนุสัญญาต่างๆ โดยการจัดทำตราสารที่ไม่มีผลบังคับทางกฎหมายแต่เป็นการเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามด้วยความสมัครใจ

กฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ ดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ดังต่อไปนี้

2.2.1 การคุ้มครองระบบนิเวศ (ecosystems)

อนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัย ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ความตกลง Fish Stock Agreement ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลในระดับภูมิภาค และตราสารอื่นที่กำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรม โดยอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และความตกลง Fish Stock Agreement ได้กำหนดหลักการทั่วไปในการคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัย ส่วนความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs และความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคบางฉบับ รวมถึงตราสารอื่นที่ควบคุมการทำกิจกรรมได้กำหนดมาตรการปฏิบัติ ได้แก่ พื้นที่คุ้มครองหรือมาตรการเชิงพื้นที่ และการประเมินผลกระทบของกิจกรรม ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติดังต่อไปนี้

(1) อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ได้กล่าวถึงคำว่าระบบนิเวศโดยตรงเพียงแห่งเดียว ในมาตรา 194 วรรค 5 และมีบทบัญญัติมาตรา 145 ที่แม้จะไม่ได้ใช้คำว่าระบบนิเวศโดยตรง แต่ก็เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ระบบนิเวศทางทะเลเช่นกัน

มาตรา 194 วรรค 5 กำหนดว่า มาตรการที่ใช้ตามภาค 12 (การคุ้มครองและการรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล) ให้รวมถึงมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองและรักษาระบบนิเวศที่หายากหรือถูกทำลายได้ง่าย (rare or fragile ecosystems) รวมทั้งแหล่งที่อยู่อาศัยของชนิดพันธุ์และสิ่งมีชีวิตทางทะเลอื่นๆ ที่ใกล้จะสูญพันธุ์ ที่ถูกคุกคาม หรือที่อยู่ในอันตราย⁸⁴

ผู้เขียนมีข้อสังเกตจากการพิจารณาบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ดังนี้

1. บทบัญญัติมาตรา 194 ดังกล่าวอยู่ในภาค 12 ว่าด้วยการคุ้มครองและสงวนรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล ซึ่งใช้บังคับกับพื้นที่ทางทะเลทุกเขตไม่ว่าจะอยู่ในหรือนอกเขตอำนาจรัฐ

⁸⁴ UNCLOS Article 194 Measures to prevent, reduce and control pollution of the marine environment

5. The measures taken in accordance with this Part shall include those necessary to protect and preserve **rare or fragile ecosystems** as well as the **habitat** of depleted, threatened or endangered species and other forms of marine life.

แม้จะมีบทบัญญัติมาตรา 194 วรรค 5 แต่อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ยังไม่ได้รับรองแนวทางเชิงระบบนิเวศหรือแนวทางการสงวนรักษาแหล่งที่อยู่อย่างชัดเจน (Patricia Birnie, Alan Boyle, and Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, third ed., (Oxford: Oxford University Press, 2009), p.715)

2. บทบัญญัติกำหนดไว้โดยทั่วไปให้รัฐมีหน้าที่ใช้มาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิต แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดว่ามาตรการดังกล่าวได้แก่ มาตรการใดบ้าง

3. บทบัญญัติกล่าวถึงการคุ้มครองเฉพาะระบบนิเวศที่หายากหรือถูกทำลายได้ง่าย และแหล่งที่อยู่อาศัยของชนิดพันธุ์หรือสิ่งมีชีวิตที่ถูกทำลาย ถูกคุกคาม หรือใกล้จะสูญพันธุ์ เท่านั้น ไม่ได้กล่าวให้ความคุ้มครองระบบนิเวศทางทะเลและแหล่งที่อยู่อาศัยทั้งหมด

4. เมื่อพิจารณาชื่อหรือหัวข้อของบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ซึ่งระบุว่า “มาตรา 194 มาตรการป้องกัน ลด และควบคุมมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล” รวมถึงความในวรรคอื่นๆ ของมาตราเดียวกัน ได้แก่ วรรค 1 ซึ่งกำหนดให้รัฐใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากแหล่งใดๆ โดยใช้วิธีการที่ดีที่สุดที่สามารถปฏิบัติได้และตามขีดความสามารถของตน และวรรค 3 ซึ่งกำหนดว่ามาตรการตามภาค 12 จะใช้ในการจัดการมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากทุกแหล่ง⁸⁵ ประกอบกับวรรค 5 ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า มาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตตามมาตรานี้ หมายถึงมาตรการในการป้องกัน ลด ควบคุมมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากแหล่งต่างๆ เท่านั้น⁸⁶ ทั้งนี้ เนื่องจากมลพิษเป็นภัยคุกคามต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่ประจักษ์ชัดอยู่ในเวลาที่ยกร่างอนุสัญญา บทบัญญัติภาค 12 ส่วนใหญ่จึงมุ่งเน้นกำหนดหลักเกณฑ์การป้องกัน ลด และควบคุมมลพิษจากแหล่งต่างๆ⁸⁷ อย่างไรก็ตาม ภัยคุกคาม

⁸⁵ UNCLOS Article 194 Measures to prevent, reduce and control pollution of the marine environment

1. States shall take, individually or jointly as appropriate, all measures consistent with this Convention that are necessary to prevent, reduce and control pollution of the marine environment from any source, using for this purpose the best practicable means at their disposal and in accordance with their capabilities, and they shall endeavour to harmonize their policies in this connection. ...

3. The measures taken pursuant to this Part shall deal with all sources of pollution of the marine environment. ...

⁸⁶ Richard Barnes, "Fisheries and Marine Biodiversity," in Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong, and Panos Merkouris (eds), *Research Handbook on International Environmental Law*, (Cheltenham: Edward Elgar, 2010), p.556

⁸⁷ UNCLOS Article 1 para.1(4)

“มลพิษต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล” หมายถึงการที่มนุษย์ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม นำวัตถุหรือพลังงานเข้าไปสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเล รวมทั้งบริเวณปากแม่น้ำซึ่งก่อกหรือน่าจะก่อผลเสีย เช่น อันตรายต่อทรัพยากรมีชีวิตและสิ่งมีชีวิตทางทะเล ภัยต่อสุขภาพของมนุษย์ อุปสรรคต่อกิจกรรมต่างๆ ทางทะเล รวมทั้งการประมงและการใช้ประโยชน์จากทะเลโดยชอบอื่นๆ การทำให้น้ำทะเลเสื่อมคุณภาพสำหรับการใช้ประโยชน์ และการทำให้ความน่าอภิรมย์ลดลง

ภาค 12 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกัน ลด และควบคุมมลพิษจากแหล่งที่มาต่างๆ ได้แก่ แหล่งที่มาบนบก กิจกรรมพื้นดินท้องทะเลทั้งในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐและในบริเวณพื้นที่ (the Area) การทิ้งเท มลพิษจากเรือ และมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศ โดยให้รัฐออกกฎหมายและข้อบังคับ การใช้มาตรการที่จำเป็น และการร่วมมือกับรัฐอื่นๆ โดยผ่านองค์การระหว่างประเทศในการกำหนดหลักเกณฑ์ มาตรฐาน แนวปฏิบัติและวิธีการดำเนินการ เพื่อป้องกัน ลด และควบคุมมลพิษ (มาตรา 207-212) รวมถึงมลพิษที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีหรือการนำชนิดพันธุ์ต่างถิ่น (alien species) หรือชนิดพันธุ์ใหม่เข้าสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเลซึ่ง

ต่อระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตซึ่งอาจเกิดจากการทำกิจกรรมอื่นๆ เช่น การประมง ซึ่งเป็นผลจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีภายหลังการยกเว้นอนุสัญญา กฎหมายจึงไม่ได้กำหนดให้ความคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยจากกิจกรรมดังกล่าวแต่อย่างใด

นอกจากบทบัญญัติมาตรา 194 วรรค 5 ยังมีบทบัญญัติมาตรา 145 ซึ่งแม้จะไม่ได้ใช้คำว่าระบบนิเวศ (ecosystems) โดยตรง แต่ก็เป็นทำให้ความคุ้มครองแก่ระบบนิเวศเช่นกัน มาตราดังกล่าวกำหนดว่า ให้องค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศดำเนินมาตรการที่จำเป็นเกี่ยวกับกิจกรรมในบริเวณพื้นที่ เพื่อป้องกันการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลอย่างมีประสิทธิภาพจากผลกระทบที่เป็นอันตรายซึ่งอาจเกิดขึ้นจากกิจกรรมดังกล่าว โดยการกำหนดกฎหมาย ข้อบังคับ และวิธีการดำเนินการที่เหมาะสมเกี่ยวกับ

(เอ) การป้องกัน ลด และควบคุมมลพิษ และอันตรายอย่างอื่นต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล และการรบกวนดุลยภาพทางนิเวศวิทยา (ecological balance) ของสิ่งแวดล้อมทางทะเล โดยเฉพาะการคุ้มครองจากผลกระทบที่เป็นอันตรายของกิจกรรม เช่น การขุดเจาะ การลอก การขุด การขจัดของเสีย การก่อสร้างและการปฏิบัติการ หรือการบำรุงรักษาสิ่งติดตั้ง ท่อ และอุปกรณ์อื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมดังกล่าว

(บี) การคุ้มครองและการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณพื้นที่และการป้องกันความเสียหายแก่พืชและสัตว์ของสิ่งแวดล้อมทางทะเล

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์คุ้มครองสมดุลของระบบนิเวศจากผลกระทบของการทำกิจกรรมเหมืองแร่ในบริเวณพื้นที่เท่านั้น โดยไม่ได้กล่าวถึงแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิต และไม่ได้กำหนดว่าจะให้ความคุ้มครองด้วยมาตรการหรือวิธีการอย่างไร แต่กำหนดเพียงให้เป็นหน้าที่ขององค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศในการดำเนินการ

(2) ความตกลง Fish Stock Agreement

ความตกลงได้กำหนดเพียงหลักการทั่วไปว่า เพื่อการอนุรักษ์จัดการมวลงปลาคร่อมเขตและมวลงปลาที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ ให้รัฐชายฝั่งและรัฐที่ทำการประมงในทะเลหลวงคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพของสิ่งแวดล้อมทางทะเล⁸⁸ ซึ่งถือได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองระบบนิเวศ เนื่องจากระบบนิเวศอยู่ในขอบเขตของการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพเช่นกัน

อาจก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญและร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล (มาตรา 196) ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นกรอบการปฏิบัติอย่างกว้างๆ โดยไม่ได้กำหนดวิธีการหรือมาตรการโดยละเอียดชัดเจน และเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการต่อไป

⁸⁸ Fish Stock Agreement Article 5 General principles

In order to conserve and manage straddling fish stocks and highly migratory fish stocks, coastal States and States fishing on the high seas shall, in giving effect to their duty to cooperate in accordance with the Convention:

(g) protect biodiversity in the marine environment.

อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ โดยรวมไม่ใช่วัตถุประสงค์หลักของความตกลงเนื่องจากกำหนดให้รัฐคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพก็เพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์เป้าหมาย คือมวลปลาคร่อมเขตและมวลปลาที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ

นอกจากนี้ ความตกลงยังได้กล่าวถึงการคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยเพียงว่า ในการใช้แนวทางป้องกันไว้ก่อน ให้รัฐรวบรวมข้อมูลและจัดทำโครงการวิจัยเพื่อประเมินผลกระทบต่อชนิดพันธุ์ที่ไม่ใช่เป้าหมายและสิ่งแวดล้อม รวมถึงกำหนดแผนการอนุรักษ์ชนิดพันธุ์ดังกล่าวและคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยที่มีความหวงใยเป็นพิเศษ⁸⁹

(3) ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs

ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs บางแห่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองระบบนิเวศทางทะเลจากผลกระทบของการประมง เนื่องจากวิธีการประมงไม่เพียงส่งผลกระทบต่อชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตที่เป็นเป้าหมายเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยด้วยความตกลงดังกล่าวมีบทบัญญัติที่กำหนดโดยทั่วไปให้รัฐภาคีและ/หรือคณะกรรมการองค์การ RFMOs ใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองหรือลดผลกระทบของการประมงต่อระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยและบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการปฏิบัติ ได้แก่ การปิดพื้นที่ห้ามทำการประมงและการห้ามใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์บางอย่าง ดังนี้

หลักเกณฑ์ทั่วไป

(3.1) Convention on Future Multilateral Cooperation in North-East Atlantic Fisheries (NEAFC) กำหนดให้คณะกรรมการให้คำแนะนำเกี่ยวกับมาตรการควบคุมการประมงในพื้นที่นอกเขตอำนาจของรัฐภาคีโดยคำนึงถึงผลกระทบต่อชนิดพันธุ์อื่นและระบบนิเวศทางทะเลและกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการที่จำเป็นเพื่อลดผลกระทบที่เป็นอันตรายต่อทรัพยากรมีชีวิตและระบบนิเวศ รวมถึงคำนึงถึงความจำเป็นในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ⁹⁰

⁸⁹ Fish Stock Agreement Article 6(3)(d)

In implementing the precautionary approach, States shall:

(d) develop data collection and research programmes **to assess the impact** of fishing **on** non-target and associated or dependent **species and their environment**, and adopt plans which are necessary to **ensure the conservation of such species and to protect habitats** of special concern.

⁹⁰ Convention on Future Multilateral Cooperation in North-East Atlantic Fisheries (NEAFC) Article 4

2. When making recommendations in accordance with Article 5 or 6 of this Convention the Commission shall in particular:

(3.2) Convention on Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries (NAFO) กำหนดหลักการทั่วไปให้รัฐภาคีคำนึงถึงผลกระทบของกิจกรรมประมงต่อชนิดพันธุ์อื่นและระบบนิเวศทางทะเลและกำหนดมาตรการเพื่อลดผลกระทบที่เป็นอันตรายต่อทรัพยากรมีชีวิตและระบบนิเวศ รวมถึงคำนึงถึงความจำเป็นในการสงวนรักษาความหลากหลายทางชีวภาพ⁹¹ และกำหนดให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการเพื่อลดผลกระทบของกิจกรรมประมงต่อทรัพยากรมีชีวิตและระบบนิเวศ⁹²

(3.3) Agreement for the Establishment of the General Fisheries Commission for the Mediterranean (GFCM) กำหนดให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการและให้คำแนะนำเกี่ยวกับมาตรการเพื่อลดผลกระทบของกิจกรรมประมงต่อทรัพยากรมีชีวิตและระบบนิเวศ และการจัดตั้งพื้นที่ที่จำกัดการทำประมง (fisheries restricted areas) เพื่อคุ้มครองระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบาง⁹³

(3.4) South Pacific Regional Fisheries Management Organization (SPRFMO) กำหนดหลักการทั่วไปในการดำเนินการตามความตกลงหรือการตัดสินใจ โดยให้รัฐภาคี คณะกรรมการ และองค์กรลำดับรอง คุ้มครองระบบนิเวศทางทะเล โดยเฉพาะระบบนิเวศที่ต้องใช้ระยะเวลาฟื้นตัวนาน

c) take due account of the impact of fisheries on other species and marine ecosystems, and in doing so adopt, where necessary, conservation and management measures that address the need to minimise harmful impacts on living marine resources and marine ecosystems; and

d) take due account of the need to conserve marine biological diversity.

⁹¹ Convention on Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries (NAFO) Article 3 General Principles

In giving effect to the objective of this Convention, Contracting Parties individually or collectively, as appropriate, shall:

(d) take due account of the impact of fishing activities on other species and marine ecosystems and in doing so, adopt measures to minimize harmful impact on living resources and marine ecosystems;

(e) take due account of the need to preserve marine biological diversity;

⁹² Convention on Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries (NAFO) Article 6

8. In applying the principles set out in Article III, the Commission shall, in relation to the Regulatory Area adopt:

(b) conservation and management measures to minimize the impact of fishing activities on living resources and their ecosystems.

⁹³ Agreement for the Establishment of the General Fisheries Commission for the Mediterranean (GFCM), Article 8: Functions of the Commission

In accordance with its objectives and general principles, the Commission shall exercise the following functions:

(b) formulate and recommend, in accordance with the provisions of Article 13, appropriate measures, including:

(ii) to minimize impacts for fishing activities on living marine resources and their ecosystems;

(iv) to establish fisheries restricted areas for the protection of vulnerable marine ecosystems, including but not limited to nursery and spawning areas, in addition to or to complement similar measures that may already be included in management plans.

หลังจากการถูกรบกวน⁹⁴ และกำหนดให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการเพื่อคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศทางทะเลจากผลกระทบของการประมง⁹⁵

(3.5) Convention on the Conservation and Management of High Seas Fisheries Resources in the North Pacific Ocean (NPFC) กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการเพื่อป้องกันผลกระทบเสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบาง เช่น การประมงเกินผลกระทบบ มาตรการปฏิบัติเมื่อมีการพบระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบางโดยไม่คาดหมายในระหว่างการทำประมงกันทะเลตามปกติ การกำหนดตำแหน่งที่ห้ามทำการประมง เป็นต้น⁹⁶

มาตรการปฏิบัติ

ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs บางแห่ง กำหนดให้คณะกรรมการขององค์การมีอำนาจกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการทรัพยากร ซึ่งโดยลักษณะของมาตรการบางอย่างมีผลเป็นการให้ความคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตด้วย กล่าวคือ การปิดพื้นที่เพื่อห้ามทำ

⁹⁴ South Pacific Regional Fisheries Management Organisation (SPRFMO) Article 3

1. In giving effect to the objective of this Convention and carrying out decision making under this Convention, the Contracting Parties, the Commission and subsidiary bodies established under Article 6 paragraph 2 and Article 9 paragraph 1 shall:

(a) apply, in particular, the following principles;

(vii) marine ecosystems shall be protected, in particular those ecosystems which have long recovery times following disturbance.

⁹⁵ South Pacific Regional Fisheries Management Organisation (SPRFMO) Article 20

1. The conservation and management measures adopted by the Commission shall include measures to:

(d) protect the habitats and marine ecosystems in which fishery resources and non-target and associated or dependent species occur from the impacts of fishing, including measures to prevent significant adverse impacts on vulnerable marine ecosystems and precautionary measures where it cannot adequately be determined whether vulnerable marine ecosystems are present or whether fishing would cause significant adverse impacts on vulnerable marine ecosystems.

⁹⁶ Convention on the Conservation and Management of High Seas Fisheries Resources in the North Pacific Ocean (NPFC)

Article 7 Functions of the Commission

1. The Commission shall, in accordance with the principles set out in Article 3 and based on the best scientific information available and the advice of the Scientific Committee:

(e) adopt conservation and management measures to prevent significant adverse impacts on vulnerable marine ecosystems in the Convention Area, including but not limited to:

(i) measures for conducting and reviewing impact assessments to determine if fishing activities would produce such impacts on such ecosystems in a given area;

(ii) measures to address unexpected encounters with vulnerable marine ecosystems in the course of normal bottom fishing activities; and

(iii) as appropriate, measures that specify locations in which fishing activities shall not occur.

การประมง (closed area) ซึ่งเป็นมาตรการเชิงพื้นที่หรือพื้นที่คุ้มครองรูปแบบหนึ่ง เมื่อไม่มีการประมงในพื้นที่ดังกล่าว ก็เป็นการลดโอกาสที่ระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยบางอย่าง เช่น ภูเขาใต้ทะเล (seamount) ซึ่งเป็นแหล่งชุกชุมของสิ่งมีชีวิต⁹⁷ หรือแนวปะการังน้ำลึก (cold water corals) ซึ่งมีความเปราะบางหรือฟื้นตัวได้ช้า⁹⁸ จะได้รับผลกระทบจากการประมง และการห้ามใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์บางอย่าง เช่น อวนลากหน้าดิน (bottom trawling) ซึ่งอาจทำลายแหล่งที่อยู่อาศัยในท้องทะเลลึก⁹⁹

ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs ที่กำหนดให้คณะกรรมการจัดการของแต่ละองค์การ มีอำนาจใช้มาตรการปิดพื้นที่ห้ามทำการประมงและมาตรการควบคุมการใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์การประมง ได้แก่ องค์การ NEAFC¹⁰⁰ CCAMLR¹⁰¹ SEAFO¹⁰² SPRFMO¹⁰³

(4) ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค

ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคที่มีขอบเขตการใช้บังคับในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ได้กำหนดพันธกรณีทั่วไปให้รัฐภาคีคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิต และความตกลงบางฉบับกำหนดมาตรการหรือวิธีการปฏิบัติในการคุ้มครอง ได้แก่ พื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นมาตรการที่ให้ความคุ้มครองอย่างครอบคลุมทั้งระบบนิเวศ แหล่งที่อยู่อาศัย และสิ่งมีชีวิตด้วย¹⁰⁴ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(4.1) Barcelona Convention 1995

เป็นความตกลงที่จัดทำขึ้นภายหลังอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ จึงได้รับอิทธิพลจากอนุสัญญาดังกล่าวในแง่การคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสิ่งแวดล้อมทางทะเลด้วย

⁹⁷ UNGA, Oceans and the law of the sea, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/62/66/Add.2 (10 September 2007), para.193

⁹⁸ Craig, Protecting international marine biodiversity: international treaties and national systems of marine protected areas., p.342

⁹⁹ UNGA, Oceans and the law of the sea, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/62/66/Add.2 (10 September 2007), para.23

¹⁰⁰ Convention on Future Multilateral Cooperation in North-East Atlantic Fisheries (NEAFC), Article 7(a)(c)

¹⁰¹ Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR), Article 9(2)(f),(h)

¹⁰² Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South East Atlantic Ocean (SEAFO), Article 8(b),(d)

¹⁰³ Convention on the Conservation and Management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean (SPRFMO), Article 20(2)(d),(g)

¹⁰⁴ UNGA, Oceans and the law of the sea, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/61/63 (9 March 2006), para. 254

พันธกรณีทั่วไป อนุสัญญากำหนดพันธกรณีทั่วไปให้รัฐภาคีโดยลำพังหรือโดยร่วมกัน ใช้มาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองและสงวนรักษาความหลากหลายทางชีวภาพ ระบบนิเวศที่หายาก หรือเปราะบาง รวมถึงชนิดพันธุ์สัตว์และพืชที่หายาก ถูกทำลาย ถูกคุกคาม หรือใกล้จะสูญพันธุ์ และแหล่งที่อยู่ของชนิดพันธุ์ดังกล่าว ในพื้นที่ที่อนุสัญญาใช้บังคับ¹⁰⁵

มาตรการปฏิบัติ พิธีสาร Barcelona Protocol ได้กำหนดมาตรการปฏิบัติในการให้ความคุ้มครอง ได้แก่ พื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการประเมินผลกระทบของกิจกรรม ซึ่งเป็นมาตรการที่สามารถคุ้มครองทั้งระบบนิเวศ แหล่งที่อยู่อาศัย รวมถึงชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตด้วย

1. พื้นที่คุ้มครองทางทะเล พิธีสารได้กำหนดให้รัฐภาคีจัดทำรายการ “List of Specially Protected Areas of Mediterranean Importance” หรือ SPAMI List ซึ่งเป็นพื้นที่คุ้มครองที่สามารถจัดตั้งได้ทั้งในพื้นที่ภายใต้อธิปไตยหรือเขตอำนาจรัฐและทะเลหลวง ไม่ว่าพื้นที่ทั้งหมดหรือบางส่วนของ SPAMI ตั้งอยู่ในทะเลหลวง¹⁰⁶ เพื่อการจัดการและอนุรักษ์พื้นที่ธรรมชาติ รวมถึงการคุ้มครองชนิดพันธุ์ที่ถูกคุกคามและแหล่งที่อยู่อาศัยของชนิดพันธุ์ดังกล่าว¹⁰⁷

พิธีสารได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพื้นที่คุ้มครองในรายการ SPAMI List ได้แก่

¹⁰⁵ Article 10 Convention for the Protection of the Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean 1995

“The Contracting Parties shall, individually or jointly, take all appropriate **measures to protect and preserve biological diversity, rare or fragile ecosystems, as well as species** of wild fauna and flora which are rare, depleted, threatened or endangered and **their habitats**, in the area to which this Convention applies.”

และ Protocol concerning Specially Protected Areas and Biological Diversity in the Mediterranean (Barcelona Protocol 1995) Article 3 ได้กำหนดพันธกรณีทั่วไปอื่นๆ ได้แก่ การสงวนคุ้มครองและการจัดการชนิดพันธุ์พืชและสัตว์ที่ถูกคุกคาม หรือใกล้จะสูญพันธุ์ รวมถึงการร่วมมือกันอนุรักษ์และใช้ความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ที่พิธีสารใช้บังคับอย่างยั่งยืน การจัดทำทะเบียนองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพที่สำคัญต่อการอนุรักษ์และการใช้อย่างยั่งยืนเพื่อใช้ในการติดตามตรวจสอบ และการระบุกระบวนการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อความหลากหลายทางชีวภาพและติดตามตรวจสอบผลกระทบของกระบวนการหรือกิจกรรมดังกล่าว

¹⁰⁶ Protocol concerning Specially Protected Areas and Biological Diversity in the Mediterranean (SPA/BD Protocol 1995), Article 9 para.1

1. SPAMIs may be established, following the procedure provided for in paragraph 2 to 4 of this Article, in:
 - (a) the marine and coastal zones subject to the sovereignty or jurisdiction of the Parties;
 - (b) zones partly or wholly on the high seas.

¹⁰⁷ SPA/BD Protocol 1995, Article 8 para.1

1. In order to promote cooperation in the management and conservation of natural **areas**, as well as in the protection of threatened **species and their habitats**, the Parties shall draw up a “List of Specially Protected Areas of Mediterranean Importance”, hereinafter referred to as the “**SPAMI List**”.

- 1.1 การระบุและคัดเลือกพื้นที่ในรายการ SPAMI List¹⁰⁸
- 1.2 กระบวนการจัดตั้งระบุพื้นที่ในรายการ SPAMI List ได้แก่ การยื่นคำขอ เนื้อหาหรือข้อมูลที่เป็นต้องระบุในคำขอ ขั้นตอนการพิจารณาคำขอ¹⁰⁹
- 1.3 การจัดการพื้นที่คุ้มครอง ได้แก่ การกำหนดแผนการจัดการ องค์กรในการจัดการมาตรการคุ้มครองซึ่งเป็นการควบคุมการทำกิจกรรมทางทะเลต่างๆ ในพื้นที่ SPAMI¹¹⁰
- 1.4 ผลทางกฎหมายของการจัดตั้งพื้นที่ SPAMI พิธีสารกำหนดให้รัฐภาคีตระหนักถึงความสำคัญของพื้นที่ต่อทะเลเมดิเตอร์เรเนียนและปฏิบัติตามมาตรการที่ใช้บังคับกับพื้นที่ SPAMI และต้องไม่อนุญาตหรือดำเนินกิจกรรมที่อาจขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งพื้นที่ SPAMI¹¹¹

¹⁰⁸ ซึ่งให้ความสำคัญกับปัจจัยเกี่ยวกับแหล่งที่อยู่อาศัยโดยเฉพาะของสิ่งมีชีวิตที่มีความเปราะบางอ่อนไหว ระบบนิเวศ และความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งมีความเป็นเอกลักษณ์ ความเป็นตัวแทน และความเป็นธรรมชาติ (SPA/BD Protocol 1995, Article 8 para.2 and Annex 1)

2. The **SPAMI List** may include sites which:

- are of importance for conserving the **components of biological diversity** in the Mediterranean;
- contain **ecosystems** specific to the Mediterranean area or the **habitats** of endangered species;
- are of special interest at the scientific, aesthetic, cultural or educational levels.)

And Annex 1 Common Criteria for the Choice of Protected Marine and Coastal Areas that could be included in the SPAMI List, Part B General Features of the Areas that could be included in the SPAMI List

¹⁰⁹ SPA/BD Protocol 1995, Article 9 (Procedure for the Establishment and Listing of SPAMIs), Article 24 (National Focal Points)

¹¹⁰ SPA/BD Protocol 1995, Annex I Part D: Protection, Planning and Management Measures, para. 5, 7

5. In the respect of the specificity characterizing each protected site, the **protection measures** for a SPAMI must take account of the following basic aspects:

- a) the strengthening of the regulation of the release or dumping of wastes and other substances likely directly or indirectly to impair the integrity of the area;
- b) the strengthening of the regulation of the introduction or reintroduction of any species into the area;
- c) the regulation of any activity or act likely to harm or disturb the species, or that might endanger the conservation status of the ecosystems or species or might impair the natural, cultural or aesthetic characteristics of the area.
- d) the regulation applicable to the zones surrounding the area in question.

6. To be included in the SPAMI List, a protected area must have a **management body**, endowed with sufficient powers as well as **means and human resources** to **prevent and/or control activities** likely to be contrary to the aims of the protected area.

7. To be included in the SPAMI List an area will have to be **endowed with a management plan**. The **main rules** of this management plan are to be laid down as from the time of inclusion and implemented immediately. A **detailed management plan** must be presented within three years of the time of inclusion. **Failure** to respect this obligation **entails the removal of the site from the List**.

¹¹¹ SPA/BD Protocol 1995, Article 8

3. The Parties agree:

- (a) to recognize the particular importance of these areas for the Mediterranean;

ปัจจุบัน มีพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่ได้รับการจัดตั้งในพื้นที่ทางทะเลนอกเขตอำนาจรัฐ ได้แก่ Pelagos Sanctuary for marine mammals ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามความตกลงไตรภาคีระหว่างประเทศฝรั่งเศส อิตาลี และโมนาโก ในปี 1999 และได้รับการรับรองเป็นพื้นที่ SPAMI ในปี 2001¹¹²

2. การประเมินผลกระทบของกิจกรรม พิธีสารกำหนดว่า ในกระบวนการวางแผนซึ่งนำไปสู่การตัดสินใจเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจกระทบต่อพื้นที่คุ้มครอง ชนิดพันธุ์ และแหล่งที่อยู่อาศัยอย่างร้ายแรง ให้รัฐภาคีประเมินและคำนึงถึงผลกระทบของโครงการและกิจกรรมดังกล่าวไม่ว่าผลกระทบทางตรงหรือทางอ้อม ผลกระทบฉับพลันหรือในระยะยาว รวมถึงผลกระทบสะสม¹¹³ ซึ่งเป็นพันธกรณีโดยทั่วไป แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนหรือกระบวนการประเมินผลกระทบ

(4.2) OSPAR Convention 1992

เป็นความตกลงที่จัดทำขึ้นภายหลังจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ จึงได้รับอิทธิพลจากอนุสัญญาดังกล่าวในแง่การคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสิ่งแวดล้อมทางทะเลด้วย

พันธกรณีทั่วไป อนุสัญญาได้กำหนดพันธกรณีทั่วไปให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองพื้นที่ทางทะเลในขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาจากผลกระทบทางลบของการทำกิจกรรมของมนุษย์ เพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์และเพื่ออนุรักษ์ระบบนิเวศทางทะเล รวมถึงการฟื้นฟูพื้นที่ทางทะเลที่ได้รับผลกระทบเสียหายเมื่อสามารถปฏิบัติได้¹¹⁴ รวมถึงพันธกรณีในการใช้มาตรการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ¹¹⁵

(b) to comply with the measures applicable to the SPAMIs and not to authorize nor undertake any activities that might be contrary to the objectives for which the SPAMIs were established.

¹¹² Kimball, *The International Legal Regime of the High Seas and the Seabed Beyond the Limits of National Jurisdiction and Options for Cooperation for the Establishment of Marine Protected Areas (Mpas) in Marine Areas Beyond the Limits of National Jurisdiction.*, p.22

¹¹³ SPA/BD Protocol 1995, Article 8 Article 17 Environmental Impact Assessment

In the planning process **leading to decisions** on industrial and other **projects and activities** that could significantly affect **protected areas and species and their habitats**, the Parties shall **evaluate** and take into consideration the possible direct or indirect, immediate or long-term, **impact, including the cumulative impact** of the projects and activities being contemplated.

¹¹⁴ OSPAR Convention 1992 Article 2

1. (a) The Contracting Parties shall, in accordance with the provisions of the Convention, take all possible steps to prevent and eliminate pollution and shall take the **necessary measures to protect the maritime area** against the adverse effects of human activities so as to safeguard human health and **to conserve marine ecosystems** and, when practicable, restore marine areas which have been adversely affected.

¹¹⁵ OSPAR Convention 1992 Annex 5 Article 2

มาตรการปฏิบัติ อนุสัญญาไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศทางทะเลโดยตรง เช่น พื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการประเมินผลกระทบของกิจกรรมอย่างไรก็ตาม อนุสัญญากำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ¹¹⁶ ในการกำหนดโครงการและมาตรการเพื่อควบคุมการทำกิจกรรมของมนุษย์โดยริเริ่มมาตรการเชิงป้องกัน อนุรักษ์ พื้นฟู หรือป้องกันล่วงหน้าเกี่ยวกับพื้นที่หรือแหล่งใดๆ โดยเฉพาะ หรือชนิดพันธุ์หรือแหล่งที่อยู่โดยเฉพาะ โดยมีมุ่งหมายที่จะใช้แนวทางเชิงระบบนิเวศแบบบูรณาการ (integrated ecosystem approach)¹¹⁷ ทั้งนี้ คณะกรรมการไม่มีอำนาจกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการจัดการกิจกรรมประมงหรือการขนส่งทางทะเลซึ่งอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ ได้แก่ องค์กร RFMO (ซึ่งในกรณีนี้ได้แก่ NEAFC) และ IMO ตามลำดับ แต่หากคณะกรรมการเห็นว่าจำเป็นต้องดำเนินการดังกล่าว ก็สามารถนำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่หรือร่วมมือกับองค์กรดังกล่าวได้¹¹⁸

ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการ OSPAR Commission อาศัยอำนาจในการกำหนดมาตรการอนุรักษ์ฟื้นฟูพื้นที่ แหล่งที่อยู่อาศัย และชนิดพันธุ์ โดยได้กำหนดแนวทางในการระบุและ

In fulfilling their obligation under the Convention to take, individually and jointly, the necessary measures to protect the maritime area against the adverse effects of human activities so as to safeguard human health and to conserve marine ecosystems and, when practicable, restore marine areas which have been adversely affected, as well as their obligation under the Convention on Biological Diversity of 5 June 1992 to develop strategies, plans or programmes for the conservation and sustainable use of biological diversity, Contracting Parties shall:

a. take the **necessary measures to protect and conserve the ecosystems and the biological diversity** of the maritime area, and to restore, where practicable, marine areas which have been adversely affected.

¹¹⁶ OSPAR Convention Article 10(1),(2)(a)(c), 13(2)(5)

คณะกรรมการ (Commission) ประกอบด้วยผู้แทนของแต่ละรัฐภาคี เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลการอนุรักษ์ตามอนุสัญญา รวมถึงการจัดทำโครงการและมาตรการเพื่อป้องกันและกำจัดมลพิษและควบคุมการทำกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อพื้นที่ทางทะเลที่อนุสัญญาใช้บังคับ คณะกรรมการมีอำนาจออกข้อมติ (decisions) ที่มีผลผูกพันรัฐภาคีและคำแนะนำ (recommendation) ที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย เพื่อดำเนินการดังกล่าวได้

¹¹⁷ OSPAR Convention 1992 Annex 5 Article 3

1. For the purposes of this Annex, it shall *inter alia* be the duty of the Commission:

a. to draw up programmes and measures for the control of the human activities identified by the application of the criteria in Appendix 3;

b. in doing so:

(ii) to develop means, consistent with international law, for instituting **protective, conservation, restorative or precautionary measures** related to specific areas or sites or related to particular **species or habitats**;

(iv) subject to Article 4 of this Annex, to aim for the application of an **integrated ecosystem approach**.

¹¹⁸ OSPAR Convention 1992 Annex 5 Article 4

การคัดเลือกพื้นที่คุ้มครองทางทะเล¹¹⁹ และแนวทางการจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล¹²⁰ เพื่อให้คำแนะนำแก่รัฐภาคีในการจัดตั้งและจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล แนวทางการจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลดังกล่าวกำหนดว่ารัฐภาคีต้องจัดทำแผนการจัดการ (management plan) และกำหนดมาตรการจัดการ (management measure) สำหรับใช้บังคับในพื้นที่คุ้มครองทางทะเล¹²¹

ต่อมาในปี 2010 คณะกรรมาธิการได้มีมติจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลจำนวน 6 แห่ง ในพื้นที่ทางทะเลนอกเขตอำนาจของรัฐภาคี* และได้ออกคำแนะนำ (Recommendation) เกี่ยวกับการจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลทั้ง 6 แห่ง ซึ่งระบุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในการปกป้อง คุ้มครอง หรือฟื้นฟูระบบนิเวศ แหล่งที่อยู่อาศัย และชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตอย่างครอบคลุม**

¹¹⁹ OSPAR Commission, Guidelines for the Identification and Selection of Marine Protected Areas in the OSPAR Maritime Area [Online], 10 October 2017. Available from: <https://www.ospar.org/work-areas/bdc/marine-protected-areas/guidance-for-the-development-and-management-of-the-ospar-network>; Kimball, The International Legal Regime of the High Seas and the Seabed Beyond the Limits of National Jurisdiction and Options for Cooperation for the Establishment of Marine Protected Areas (Mpas) in Marine Areas Beyond the Limits of National Jurisdiction., p.20-21

โดยใช้หลักเกณฑ์ทางนิเวศวิทยาในการคัดเลือกและจัดตั้งพื้นที่ตามลำดับความสำคัญโดยพิจารณาสถานะหรือความสำคัญของชนิดพันธุ์หรือแหล่งที่อยู่ รวมถึงข้อพิจารณาในทางปฏิบัติ (practical consideration)

¹²⁰ OSPAR Commission, Guidelines for the Management of Marine Protected Areas in the OSPAR Maritime Area 2003 [Online], 10 October 2017. Available from: <http://www.ospar.org/documents?d=32690>

¹²¹ Ibid, para. 7

7. **Management plans** will be valuable tools to help achieve the objectives of the OSPAR Network. These plans can be developed using the guidance in Section 4, and with reference to the **human activities and possible impacts** listed in Section 5 (Tables 1 and 2). ... The effectiveness of the **management measures** will need to be evaluated and the management plan will need to be adapted as necessary and appropriate on a regular basis. The management plan should be developed with the active involvement of relevant stakeholders from the earliest stages.

* มีขนาดโดยรวมประมาณ 285,000 ตารางกิโลเมตร ได้แก่

1. Milne Seamount Complex Marine Protected Area (OSPAR Decision 2010/1)
2. Charlie-Gibbs South Marine Protected Area (OSPAR Decision 2010/2)
3. Altair Seamount High Seas Marine Protected Area (OSPAR Decision 2010/3)
4. Antialtair Seamount High Seas Marine Protected Area (OSPAR Decision 2010/4)
5. Josephine Seamount High Seas Marine Protected Area (OSPAR Decision 2010/5)
6. Mid Atlantic Ridge North of the Azores High Seas Marine Protected Area (OSPAR Decision 2010/6)

** เช่น OSPAR Recommendation 2010/12 on the Management of the Milne Seamount Complex Marine Protected Area, Annex II 2.2 General Conservation Objectives กำหนดวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่ การคุ้มครองและอนุรักษ์แหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ การป้องกันการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพและสนับสนุนการฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อรักษาความอุดมสมบูรณ์และความยืดหยุ่นของระบบนิเวศ และเพื่อรักษาหรือฟื้นฟูประชากรของชนิดพันธุ์ การป้องกันความเสื่อมโทรมและความเสียหายต่อชนิดพันธุ์ แหล่งที่อยู่อาศัย และกระบวนการทางนิเวศวิทยาเพื่อรักษาโครงสร้าง การทำหน้าที่

(4.3) Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty

พันธกรณีทั่วไป พิธีสารมีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศในมหาสมุทรแอนตาร์กติกอย่างครอบคลุม¹²² และกำหนดว่า กิจกรรมในพื้นที่ที่สนธิสัญญาใช้บังคับจะต้องวางแผนและดำเนินการโดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ เพื่อลดผลกระทบทางลบต่อสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ รวมถึงหลีกเลี่ยงผลกระทบหรืออันตรายต่อชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต¹²³

มาตรการปฏิบัติ พิธีสารดังกล่าวได้กำหนดมาตรการปฏิบัติในการให้ความคุ้มครอง ได้แก่ พื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการประเมินผลกระทบของกิจกรรม ซึ่งเป็นมาตรการที่สามารถคุ้มครองทั้งระบบนิเวศ แหล่งที่อยู่อาศัย รวมถึงชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตด้วย

1. พื้นที่คุ้มครองทางทะเล ภาคผนวก 5 แห่งพิธีสารได้กำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ (Antarctic Specially Protected Areas)* และพื้นที่ที่ได้รับการจัดการเป็นพิเศษ (Antarctic Specially Managed Areas)** ซึ่งเป็นพื้นที่ที่ห้าม จำกัด หรือจัดการ

และสภาพของระบบนิเวศ การฟื้นฟูความเป็นธรรมชาติและความอุดมสมบูรณ์ของระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยที่สำคัญ โดยเฉพาะแหล่งของความหลากหลายทางชีวภาพตามธรรมชาติในระดับสูง รวมทั้งเป็นแหล่งหลบภัยของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับอิทธิพลและผลกระทบจากมนุษย์น้อยที่สุด เป็นต้น

¹²² Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, Article 2

“The Parties commit themselves to the **comprehensive protection** of the Antarctic environment and dependent and associated **ecosystems** and hereby designate Antarctica as a natural reserve, devoted to peace and science.”

¹²³ Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, Article 3

1. The protection of the Antarctic environment and dependent and associated **ecosystems** and the intrinsic value of Antarctica, including its wilderness and aesthetic values and its value as an area for the conduct of scientific research, in particular research essential to understanding the global environment, **shall be fundamental considerations** in the planning and conduct of all **activities** in the Antarctic Treaty area.

2. To this end:

(a) **activities** in the Antarctic Treaty area **shall be planned and conducted** so as to **limit adverse impacts** on the Antarctic environment and dependent and associated **ecosystems**;

(b) activities in the Antarctic Treaty area shall be planned and conducted so as to avoid:

(iv) detrimental changes in the distribution, abundance or productivity of **species** or populations of species of fauna and flora;

(v) further jeopardy to endangered or threatened **species** or populations of such species; or

(vi) degradation of, or substantial risk to, **areas** of biological, scientific, historic, aesthetic or wilderness significance;

* พื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ (Antarctic Specially Protected Areas) มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองคุณค่าทางสิ่งแวดล้อม วิทยาศาสตร์ ประวัติศาสตร์ สุนทรียศาสตร์ หรือความเป็นธรรมชาติ ที่มีความโดดเด่น รวมทั้งคุ้มครองการวิจัยวิทยาศาสตร์ (Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, Article 3)

** พื้นที่ที่ได้รับการจัดการเป็นพิเศษ (Antarctic Specially Managed Areas) มีวัตถุประสงค์ในการวางแผนและประสานงานกิจกรรมการหลีกเลี่ยงข้อขัดแย้ง การพัฒนาความร่วมมือระหว่างรัฐภาคี หรือการลดผลกระทบสะสม (cumulative impacts) (Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, Article 4)

การทำกิจกรรมในพื้นที่ โดยสอดคล้องกับแผนการจัดการ (Management Plans)¹²⁴ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพิธีสารในการอนุรักษ์คุ้มครองสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ

พิธีสารได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพื้นที่คุ้มครองดังกล่าว ได้แก่

1.1 การระบุพื้นที่ ASPA และพื้นที่ ASMA¹²⁵

1.2 กระบวนการจัดตั้งพื้นที่¹²⁶

1.3 แผนการจัดการ ซึ่งรวมถึงการห้าม จำกัด หรือจัดการการทำกิจกรรมในพื้นที่¹²⁷

1.4 การทบทวนและปรับปรุงแผนการจัดการ¹²⁸

2. การประเมินผลกระทบของกิจกรรม พิธีสารได้กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่ระบุต่อสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ ในกระบวนการวางแผนซึ่งนำไปสู่การตัดสินใจ¹²⁹ โดยพิธีสารได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการประเมินผลกระทบของกิจกรรม ได้แก่

2.1 เกณฑ์การกลั่นกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ ซึ่งกำหนดเป็นลำดับขั้นตามความรุนแรงของผลกระทบว่าน้อยหรือมากกว่าระดับเล็กน้อยหรือชั่วคราว (minor or transitory impact)¹³⁰

¹²⁴ Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty (Madrid Protocol), Annex V, Article 2

For the purposes set out in this Annex, any area, including any marine area, may be designated as an Antarctic Specially Protected Area or an Antarctic Specially Managed Area. **Activities** in those Areas shall be **prohibited, restricted or managed** in accordance with Management Plans adopted under the provisions of this Annex.

¹²⁵ Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, Annex V Article 3(1)(2), Article 4(2)(a)

¹²⁶ Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, Annex V Article 5(1), Article 6

¹²⁷ Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, Annex V Article 5(2), 4(3)

¹²⁸ Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, Annex V Article 6(3)(4)

¹²⁹ Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, Article 8 Environmental Impact Assessment

1. Proposed activities referred to in paragraph 2 below shall be subject to the procedures set out in Annex I for **prior assessment of the impacts** of those activities on the Antarctic **environment** or on dependent or associated **ecosystems** according to whether those activities are identified as having:

- (a) less than a minor or transitory impact;
- (b) a minor or transitory impact; or
- (c) more than a minor or transitory impact.

2. Each Party shall ensure that the assessment procedures set out in Annex I are applied in the planning processes leading to decisions about any activities undertaken in the Antarctic Treaty area pursuant to scientific research programmes, tourism and all other governmental and non-governmental activities in the Antarctic Treaty area for which advance notice is required under Article VII (5) of the Antarctic Treaty, including associated logistic support activities.

¹³⁰ Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, Article 8 Environmental Impact Assessment

2.2 กระบวนการประเมินผลกระทบ¹³¹

2.3 การตัดสินใจเกี่ยวกับการอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรม¹³²

2.4 การติดตามตรวจสอบผลกระทบภายหลังดำเนินกิจกรรม¹³³

(4.4) Noumea Convention 1986

พันธกรณีทั่วไป อนุสัญญาได้กำหนดให้รัฐภาคีโดยลำพังหรือโดยร่วมกันใช้มาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองและสงวนรักษาระบบนิเวศที่หายากหรือเปราะบาง พืชและสัตว์ที่ถูกทำลาย ถูกคุกคาม หรือใกล้จะสูญพันธุ์ รวมทั้งแหล่งที่อยู่ของพืชและสัตว์ดังกล่าว¹³⁴

มาตรการปฏิบัติ อนุสัญญากำหนดได้กำหนดมาตรการปฏิบัติซึ่งให้ความคุ้มครองทั้งระบบนิเวศ ชนิดพันธุ์ และแหล่งที่อยู่อาศัยที่มีความเสี่ยงต่อการถูกทำลายดังกล่าวโดยกำหนดให้รัฐภาคีจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง เช่น อุทยานและพื้นที่สงวน และห้ามหรือควบคุมกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อทางลต่อชนิดพันธุ์ ระบบนิเวศ หรือกระบวนการทางชีววิทยาในพื้นที่ดังกล่าว¹³⁵ แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และกระบวนการจัดตั้งพื้นที่

นอกจากนี้ อนุสัญญาได้กำหนดโดยทั่วไปให้รัฐภาคีประเมินผลกระทบของโครงการที่อาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลเพื่อใช้มาตรการป้องกันภาวะมลพิษหรือการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญและเป็นอันตรายภายในพื้นที่ที่อนุสัญญาใช้บังคับ¹³⁶ โดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการประเมิน ผลกระทบของกิจกรรม

¹³¹ Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, Annex I Article 1 (Preliminary Stage), Article 2 (Initial Environmental Evaluation), Article 3 (Comprehensive Environmental Evaluation)

¹³² Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, Annex I Article 3

¹³³ Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, Annex I Article 5 (Monitoring)

¹³⁴ Convention for the Protection of the Natural Resources and Environment of the South Pacific Region 1986 Article 14

“ The Parties shall, individually or jointly, take all appropriate measures to protect and preserve **rare or fragile ecosystems** and depleted, threatened or endangered flora and fauna as well as **their habitat** in the Convention Area. To this end, the Parties shall, as appropriate, establish **protected areas**, such as parks and reserves, and **prohibit or regulate any activity** likely to have adverse effects on the species, ecosystems or biological processes that such areas are designed to protect. The establishment of such areas shall not affect the rights of other Parties or third States under international law. In addition, the Parties shall exchange information concerning the administration and management of such areas.”

¹³⁵ Convention for the Protection of the Natural Resources and Environment of the South Pacific Region 1986 Article 14

¹³⁶ Convention on the Protection of the Natural Resources and Environment in the South Pacific Region (Noumea Convention)

(5) มาตรการอื่นๆ ที่กำหนดมาตรการควบคุมผลกระทบของการประมง

การประมงไม่เพียงส่งผลกระทบต่อชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต เช่น การแสวงประโยชน์มากเกินไป (over-exploitation) เท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยอีกด้วย อนุสัญญาหรือความตกลงที่มุ่งเน้นการคุ้มครองเฉพาะชนิดพันธุ์ที่เป็นเป้าหมายของการแสวงประโยชน์ จึงไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลจากผลกระทบของการประมง ในปัจจุบัน ประชาคมระหว่างประเทศซึ่งตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวจึงได้พยายามผลักดันให้เกิดหลักเกณฑ์คุ้มครองระบบนิเวศจากผลกระทบของการประมงบางรูปแบบ ได้แก่ การประมงก้นทะเล และการประมงน้ำลึก ปรากฏในรูปของข้อมติสมัชชาสหประชาชาติและแนวทางปฏิบัติขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งไม่มีสภาพบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตาม แต่เป็นการเรียกร้องให้รัฐดำเนินการด้วยความสมัครใจ ได้แก่

5.1 ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 61/105 ซึ่งเรียกร้องให้องค์การ RFMOs และรัฐเจ้าของธงใช้มาตรการคุ้มครองระบบนิเวศทางทะเลที่มีความเปราะบาง (vulnerable marine ecosystems) เช่น พื้นที่ภูเขาใต้ทะเล (seamounts) ปล่องน้ำพุร้อน (hydrothermal vents) และแนวปะการังน้ำลึก (cold water corals) จากผลกระทบของการประมงก้นทะเล (bottom fisheries)¹³⁷ ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศและชนิดพันธุ์บางอย่างที่อาศัยอยู่ในทะเลลึกด้วย

มาตรการคุ้มครองดังกล่าว ได้แก่ การระบุระบบนิเวศทางทะเลที่มีความเปราะบาง และการปิดพื้นที่ดังกล่าวเพื่อห้ามการทำประมงก้นทะเลจนกว่าจะได้มีการกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการเพื่อป้องกันผลกระทบเสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบาง¹³⁸

2. Each Party shall, within its capabilities, **assess the potential effects of such projects** on the marine environment, so that **appropriate measures** can be taken **to prevent** any substantial pollution of, or significant and harmful changes within, the Convention Area.

¹³⁷ UNGA, Resolution on Sustainable fisheries including through the 1995 Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, and related instruments, UN Doc. A/RES/61/105 (6 March 2007), para.80

Calls upon States **to take action immediately**, individually and through regional fisheries management organizations and arrangements, and consistent with the precautionary approach and ecosystem approaches, to sustainably **manage fish stocks** and **protect vulnerable marine ecosystems**, including seamounts, hydrothermal vents and cold water corals, **from destructive fishing practices**, recognizing the immense importance and value of deep sea **ecosystems** and the **biodiversity they contain**.

¹³⁸ Ibid, para.83

“Calls upon regional fisheries management organizations or arrangements **with the competence to regulate bottom fisheries to adopt and implement measures**, in accordance with the precautionary approach,

5.2 International Guidelines for the Management of Deep-Sea Fisheries in the High Seas ซึ่งจัดทำโดยองค์การ FAO เพื่ออนุวัติการตามข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 61/105 เกี่ยวกับผลกระทบของการประมงกันทะเลต่อระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบาง¹³⁹ แนวทางปฏิบัติดังกล่าวได้เรียกร้องให้รัฐและองค์การ RFMOs ใช้มาตรการคุ้มครองระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบาง ได้แก่

1. การปิดพื้นที่ที่มีระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบางเพื่อห้ามการทำประมงน้ำลึก (deep-sea fisheries)¹⁴⁰ จนกว่าจะได้กำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันผลกระทบเสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบางและประกันการอนุรักษ์และการใช้มวลปลา น้ำลึกอย่างยั่งยืนในระยะยาว¹⁴¹

2. ประเมินผลกระทบของกิจกรรมการประมงน้ำลึก (deep-sea fisheries) ต่อระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบาง (vulnerable marine ecosystems) และหากปรากฏว่า กิจกรรมอาจก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ (significant adverse impacts) ให้ประกันว่ากิจกรรมจะได้รับการจัดการเพื่อป้องกันผลกระทบดังกล่าวหรือไม่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการ¹⁴² โดยแนวทาง

ecosystem approaches and international law, **for their respective regulatory areas as a matter of priority**, but not later than 31 December 2008:

(b) To **identify vulnerable marine ecosystems** and determine whether bottom fishing activities would cause significant adverse impacts to such ecosystems and the **long-term sustainability of deep sea fish stocks**, inter alia, by improving scientific research and data collection and sharing, and through new and exploratory fisheries;

(c) In respect of areas where vulnerable marine ecosystems, including seamounts, hydrothermal vents and cold water corals, are known to occur or are likely to occur based on the best available scientific information, **to close such areas to bottom fishing** and ensure that such activities do not proceed **unless conservation and management measures have been established to prevent** significant adverse impacts on vulnerable marine ecosystems.”

¹³⁹ International Guidelines for the Management of Deep-sea Fisheries in the High Seas 2009, Preamble para.1

¹⁴⁰ Ibid., para.8

แนวทางปฏิบัติกำหนดว่า การประมงน้ำลึก (deep-sea fisheries) หมายถึง การประมงในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐและมีการจับทั้งหมดประกอบด้วยชนิดพันธุ์ที่รองรับอัตราการแสวงประโยชน์ต่ำและใช้เครื่องมือประมงที่อาจสัมผัสต่อทะเลระหว่างทำการประมงตามปกติ

¹⁴¹ Ibid., para.66

¹⁴² Ibid., para.47, 73

47. Flag States and RFMO/As should **conduct assessments** to establish if deep-sea fishing activities are likely to produce significant adverse **impacts in a given area**. ...

73. States and RFMO/As should assess, on the basis of the best available scientific and technical information, whether DSFs activities would have significant adverse impacts on VMEs. They should **ensure that these activities are managed to prevent such impacts or not authorized to proceed**, if it is assessed, in accordance with paragraphs 42 to 53 of these Guidelines, that they would have **significant adverse impacts**.

ปฏิบัติได้กำหนดกระบวนการประเมินผลกระทบซึ่งรวมถึงผลกระทบสะสม (cumulative impacts)¹⁴³ และให้รัฐและองค์การ RFMO/As กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองและป้องกันผลกระทบเสียหายอย่าง มีนัยสำคัญต่อระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบางอย่างเพียงพอ บนพื้นฐานของผลการประเมินดังกล่าว¹⁴⁴

2.2.2 การอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต (species)

อนุสัญญาที่มีอยู่ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ความตกลง Fish Stock Agreement และความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุรักษ์และการใช้ ทรัพยากรมีชีวิตโดยเฉพาะชนิดพันธุ์ที่มีการแสวงประโยชน์ ส่วนความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทาง ทะเลบางฉบับกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์ที่มีความเสี่ยงต่อการสูญพันธุ์หรือ ชนิดพันธุ์ประจำถิ่น ดังต่อไปนี้

(1) อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

(1.1) การอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์เป้าหมาย (targeted species)

หลักการทั่วไปเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐและความร่วมมือในการอนุรักษ์จัดการ

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุรักษ์จัดการ ทรัพยากรมีชีวิต ในภาค 7 ตอนที่ 2 ซึ่งเป็นเงื่อนไขหรือข้อจำกัดของเสรีภาพในการทำประมงในทะเล หลวง¹⁴⁵ โดยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการอนุรักษ์ควบคู่กับการแสวงประโยชน์จากทรัพยากร เนื่องจาก หากปล่อยให้รัฐอาศัยเสรีภาพในการประมงโดยไม่มีการอนุรักษ์จัดการแล้ว ทรัพยากรมีชีวิตแม้จะ สามารถเกิดขึ้นทดแทนกันได้ ก็อาจไม่เพียงพอต่อการใช้อย่างยั่งยืนและสูญเสียหมดไปได้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติต่อไปนี้

¹⁴³ Ibid., para.47-53

¹⁴⁴ Ibid., para.70

70. States and RFMO/As should, based on the results of assessments carried out pursuant to paragraphs 42 to 53, adopt **conservation and management measures** to achieve long-term conservation and sustainable use of deep-sea fish **stocks**, ensure **adequate protection and prevent significant adverse impacts on VMEs**. These measures should be developed on a case-by-case basis and take into account the distribution ranges of the ecosystems concerned. และมีตัวอย่างของมาตรการอนุรักษ์จัดการระบุใน para.71-72

¹⁴⁵ UNCLOS Article 87 Freedom of the high seas

1. The high seas are open to all States, whether coastal or land-locked. Freedom of the high seas is exercised under the conditions laid down by this Convention and by other rules of international law. It comprises, inter alia, both for coastal and land-locked States:

(e) freedom of fishing, subject to the conditions laid down in section 2.

มาตรา 116 กำหนดให้รัฐทั้งปวงมีสิทธิให้คนชาติของตนทำประมงในทะเลหลวง ภายใต้บังคับของพันธกรณีตามสนธิสัญญาที่รัฐดังกล่าวเป็นภาคี สิทธิหน้าที่และผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งเกี่ยวกับทรัพยากรมีชีวิตภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และข้อจำกัดเกี่ยวกับการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง¹⁴⁶ และมาตรา 117 กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการดำเนินมาตรการที่จำเป็นสำหรับคนชาติของตนในการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง ไม่ว่าโดยลำพังหรือโดยร่วมมือกับรัฐอื่น¹⁴⁷

นอกจากนี้ อนุสัญญาได้กำหนดให้รัฐที่คนชาติของตนแสวงประโยชน์จากทรัพยากรมีชีวิตประเภทเดียวกันหรือต่างประเภทในบริเวณเดียวกัน มีหน้าที่ร่วมมือกันในการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง โดยการเจรจาเพื่อดำเนินมาตรการที่จำเป็นสำหรับการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตที่เกี่ยวข้อง และโดยการจัดตั้งองค์การประมงระดับอนุภูมิภาคหรือภูมิภาค¹⁴⁸

หลักเกณฑ์การอนุรักษ์จัดการ

มาตรา 119 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง เฉพาะชนิดพันธุ์ที่เป็นเป้าหมายของการประมง (targeted species) ดังนี้

“1. ในการพิจารณากำหนดปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้และการวางมาตรการอนุรักษ์อื่น ๆ สำหรับทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง รัฐจะ

(เอ) ใช้มาตรการซึ่งกำหนดขึ้น โดยอาศัยหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดซึ่งรัฐที่เกี่ยวข้องมีอยู่ เพื่อธำรงไว้หรือฟื้นฟูประชากรชนิดพันธุ์ที่ถูกจับให้อยู่ในระดับซึ่งสามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างสูงสุดตลอดไป ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อมและเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง รวมทั้ง

¹⁴⁶ UNCLOS Article 116 Right to fish on the high seas

All States have the right for their nationals to engage in fishing on the high seas subject to:

(a) their treaty obligations;

(b) the rights and duties as well as the interests of coastal States provided for, inter alia, in article 63, paragraph 2, and articles 64 to 67; and

(c) the provisions of this section.

¹⁴⁷ UNCLOS Article 117 Duty of States to adopt with respect to their nationals measures for the conservation of the living resources of the high seas

All States have the duty to take, or to cooperate with other States in taking, such measures for their respective nationals as may be necessary for the conservation of the living resources of the high seas.

¹⁴⁸ UNCLOS Article 118 Cooperation of States in the conservation and management of living resources

States shall cooperate with each other in the conservation and management of living resources in the areas of the high seas. States whose nationals exploit identical living resources, or different living resources in the same area, shall enter into negotiations with a view to taking the measures necessary for the conservation of the living resources concerned. They shall, as appropriate, cooperate to establish subregional or regional fisheries organizations to this end.

ความต้องการพิเศษของรัฐกำลังพัฒนา และโดยคำนึงถึงแบบแผนการประมง การพึ่งพาอาศัยกันของมวลสัตว์น้ำ และมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศที่เสนอแนะกันโดยทั่วไป ไม่ว่าจะในระดับอนุภูมิภาค ภูมิภาค หรือระดับโลก

(ปี) คำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อชนิดพันธุ์ที่อยู่ร่วมกันหรือพึ่งพาชนิดพันธุ์ที่ถูกจับ โดยมุ่งจะธำรงไว้หรือฟื้นฟูประชากรของชนิดพันธุ์ที่อยู่ร่วมกันหรือพึ่งพาดังกล่าวให้อยู่เหนือระดับซึ่งการแพร่พันธุ์ของชนิดพันธุ์เหล่านี้อาจถูกคุกคามอย่างร้ายแรง”

แม้ว่ากฎหมายจะใช้ถ้อยคำว่าทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวงซึ่งมีได้หลากหลายชนิด แต่บทบัญญัติมาตราดังกล่าวก็มุ่งเน้นให้ความคุ้มครองทรัพยากรเฉพาะชนิดพันธุ์ที่เป็นเป้าหมายของการประมง กล่าวคือชนิดพันธุ์ที่ถูกจับ (harvested species) เท่านั้น* โดยใช้มาตรการอนุรักษ์จัดการ ได้แก่ การกำหนดปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้ (allowable catch) และมาตรการอนุรักษ์อื่นๆ โดยมีเป้าหมายเพื่อธำรงไว้หรือฟื้นฟูประชากรของชนิดพันธุ์ที่ถูกจับดังกล่าวให้อยู่ในระดับซึ่งสามารถอำนวยความสะดวกผลิตได้อย่างสูงสุดตลอดไป (maximum sustainable yield) ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดการแสวงประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากรโดยไม่ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อความสามารถในการสืบพันธุ์ขึ้นทดแทนประชากรของสิ่งมีชีวิต¹⁴⁹

ส่วนชนิดพันธุ์ที่อยู่ร่วมกันหรือพึ่งพาชนิดพันธุ์ที่ถูกจับ (associated or dependent species)** กฎหมายกำหนดเพียงว่า มาตรการในการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวงจะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อชนิดพันธุ์ดังกล่าว โดยมีเป้าหมายเพื่อธำรงไว้หรือฟื้นฟูประชากรของชนิดพันธุ์ดังกล่าวให้อยู่เหนือระดับซึ่งการแพร่พันธุ์ของชนิดพันธุ์อาจถูกคุกคามอย่างร้ายแรง แต่ไม่ได้กำหนดว่าให้อนุรักษ์ชนิดพันธุ์ดังกล่าวโดยตรง

ทั้งนี้ เนื่องจากทรัพยากรมีชีวิตในทะเลมีได้มีเพียงชนิดพันธุ์เป้าหมายของการประมงเท่านั้น ยังมีสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ที่อาศัยอยู่ร่วมกับชนิดพันธุ์ที่เป็นเป้าหมาย โดยอาจมีความสัมพันธ์แบบพึ่งพาอาศัยกัน หากปราศจากสิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์อื่นดังกล่าวแล้ว สิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์ที่เป็นเป้าหมายอาจจะลดจำนวนลงหรือไม่อาจอยู่รอดได้ และในทางกลับกัน การจับซึ่งเป็นสาเหตุของการลดจำนวน

* ทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวงที่เป็นเป้าหมาย (target species) เช่น ปลาหมึก (cephalopods) ฉลาม (sharks) สัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม ปลาหูน้ำ ปลากระโทงแทงดาบ (swordfish) ปลาคาเตียว (halibut) ปลาลิ้นหมา (turbot) (Birnie, Boyle, and Redgwell, *International Law and the Environment*, p.720)

¹⁴⁹ Ibid, p.591

** ตัวอย่างชนิดพันธุ์ที่อยู่ร่วมกับชนิดพันธุ์เป้าหมาย และอาจถูกจับเป็นสัตว์น้ำพลอยได้ (bycatch) และถูกทิ้ง (discarded) เช่น การใช้วิธีการวางเบ็ดรราว (longlines) เพื่อจับปลาหูน้ำ ทำให้จับได้ปลาฉลาม (blue shark) ปลา butterfly kingfish, Spanish mackerel, flying fish, sunfish or headfish, oilfish, lancetfish รวมถึงนกทะเล (albatross, petrels, seabirds) เป็นต้น (Jean-Jacques Maguire et al., *The State of the World Highly Migratory, Straddling and Other High Seas Fish Stocks, and Associated Species*, (Rome: FAO, 2006), p.57)

ลงของชนิดพันธุ์เป้าหมายก็อาจส่งผลกระทบต่อความอยู่รอดของสิ่งมีชีวิตอื่นที่อาศัยอยู่ร่วมกันหรือพึ่งพาอาศัยชนิดพันธุ์ที่เป็นเป้าหมายด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว ดังนี้

1. บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ¹⁵⁰ แต่มีข้อแตกต่างกันคือในกรณีเขตเศรษฐกิจจำเพาะ กฎหมายกำหนดให้รัฐชายฝั่งประกันโดยมาตรการอนุรักษ์จัดการที่เหมาะสมว่า การบำรุงรักษาทรัพยากรมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะไม่ได้รับอันตรายจากการแสวงประโยชน์เกินควร (over-exploitation) ส่วนในกรณีทะเลหลวง กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว

2. บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้แจกแจงรายละเอียดหรือยกตัวอย่างว่ามาตรการอนุรักษ์ชนิดพันธุ์เป้าหมาย นอกจากการกำหนดปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้ซึ่งเป็นการจำกัดจำนวนการจับ (catch limit) แล้ว อาจกระทำได้โดยวิธีการใดบ้าง ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 62 วรรค 4 เกี่ยวกับมาตรการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ยกตัวอย่างมาตรการอนุรักษ์ซึ่งรวมถึงมาตรการควบคุมการลงแรงประมง (catch effort) เช่น การกำหนดฤดูกาลและพื้นที่ประมง ประเภท ขนาด และจำนวนของเครื่องมือประมง ประเภท ขนาด และจำนวนของเรือประมงที่อาจใช้ได้ การกำหนดอายุและขนาดของปลาและชนิดพันธุ์อื่นที่อาจจับได้ เป็นต้น

(1.2) การอนุรักษ์จัดการสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม (marine mammals)

มาตรา 120 ประกอบมาตรา 65 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ได้กำหนดหลักการทั่วไปในการอนุรักษ์จัดการสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม ได้แก่ สัตว์จำพวกวาฬ ปลาโลมา แมวน้ำ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁵⁰ UNCLOS Article 61 Conservation of the living resources

1. The coastal State shall determine the **allowable catch** of the living resources in its exclusive economic zone.

2. The coastal State, taking into account the best scientific evidence available to it, shall **ensure through proper conservation and management measures** that the maintenance of the living resources in the exclusive economic zone is **not endangered by over-exploitation**. As appropriate, the coastal State and competent international organizations, whether subregional, regional or global, shall cooperate to this end.

3. Such measures shall also be designed to maintain or restore populations of **harvested species** at levels which can produce the **maximum sustainable yield**, as qualified by relevant environmental and economic factors, including the economic needs of coastal fishing communities and the special requirements of developing States, and taking into account fishing patterns, the interdependence of stocks and any generally recommended international minimum standards, whether subregional, regional or global.

4. In taking such measures the coastal State shall take into consideration the effects on **species associated with or dependent upon** harvested species with a view to maintaining or restoring populations of such associated or dependent species above levels at which their reproduction may become seriously threatened.

วอลรัส ช้างน้ำ พะยูน ซึ่งมีความเสี่ยงจากการถูกแสวงประโยชน์เกินสมควรมากกว่าทรัพยากรมีชีวิตอื่นๆ เนื่องจากลักษณะทางชีววิทยาที่มีอัตราการสืบพันธุ์ต่ำ¹⁵¹ ดังนี้

1. รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศสามารถกำหนดหลักเกณฑ์การแสวงประโยชน์สัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมโดยเข้มงวดกว่าหลักเกณฑ์การแสวงประโยชน์และอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง¹⁵² ได้แก่ หลักการใช้ประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากรมีชีวิต (optimum utilisation) และการอนุรักษ์โดยมีเป้าหมายเพื่อธำรงรักษาหรือฟื้นฟูประชากรของชนิดพันธุ์ที่ถูกจับให้คงอยู่เหนือระดับที่สามารถคำนวณผลผลิตได้อย่างสูงสุดตลอดไป (maximum sustainable yield) โดยใช้มาตรการ เช่น การกำหนดปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้ และมาตรการควบคุมการลงแรงประมงในทางปฏิบัติ รัฐจำนวนมากออกกฎหมายภายในเพื่อห้ามการล่าวาฬในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ¹⁵³

2. ให้รัฐร่วมมือกันในการอนุรักษ์สัตว์ทะเลเลี้ยงลูกด้วยนม รวมถึงดำเนินการเป็นพิเศษเพื่ออนุรักษ์ จัดการ และศึกษาสัตว์ประเภทวาฬ โดยผ่านองค์การระหว่างประเทศที่เหมาะสม องค์การดังกล่าว ได้แก่ International Whaling Commission (IWC) ซึ่งจัดตั้งโดย International Convention for the Regulation of Whaling 1946 (ICRW) มีอำนาจออกข้อบังคับที่มีผลผูกพันเกี่ยวกับการล่าวาฬในทะเลหลวง เช่น การห้ามล่าวาฬ โดยมีข้อยกเว้นเพื่อการดำรงชีพของชนพื้นเมืองและเพื่อวัตถุประสงค์ทางวิทยาศาสตร์ เป็นต้น* ส่วนสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมชนิดอื่นๆ เช่น ปลาโลมาและแมวน้ำ เป็นต้น ก็มีการจัดทำความตกลงระดับภูมิภาคเพื่อการอนุรักษ์¹⁵⁴

¹⁵¹ Donald R. Rothwell and Tim Stephens, *The International Law of the Sea*, (Oxford: Hart, 2010), p.307-308

¹⁵² UNCLOS Article 120 Marine mammals

Article 65 also applies to the conservation and management of marine mammals in the high seas.

Article 65 Marine mammals

Nothing in this Part restricts the right of a coastal State or the competence of an international organization, as appropriate, to prohibit, limit or regulate the exploitation of marine mammals more strictly than provided for in this Part. States shall cooperate with a view to the conservation of marine mammals and in the case of cetaceans shall in particular work through the appropriate international organizations for their conservation, management and study.

¹⁵³ Rothwell and Stephens, *The International Law of the Sea*, p.308-310

* รวมถึงความตกลงอื่นๆ เช่น Agreement Establishing the North Atlantic Marine Mammals Conservation Organization (NAMMCO 1992), Agreement on the Conservation of Small Cetaceans of the Baltic and North Seas (ASCOBANS 1992), Agreement on the Conservation of Cetaceans of the Black Sea, Mediterranean Sea and Contiguous Atlantic Area (ACCOBAMS 1996) (Philippe Sands et al., *Principles of International Environmental Law*, third ed., (Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2012), p.424)

¹⁵⁴ Rothwell and Stephens, *The International Law of the Sea*, p.308-310

(1.3) การอนุรักษ์ชนิดพันธุ์คร่อมเขต (straddling stocks) และชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (highly migratory stocks)

อนุสัญญาได้กำหนดหลักการทั่วไปให้รัฐชายฝั่งและรัฐอื่นที่ทำการประมงทรัพยากรสัตว์น้ำที่อยู่คร่อมเขตเศรษฐกิจจำเพาะและทะเลหลวงบริเวณที่ประชิดกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (straddling stocks) ร่วมมือกันกำหนดมาตรการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำดังกล่าว ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผ่านองค์การระดับอนุภูมิภาคหรือภูมิภาค ตามมาตรา 63 วรรค 2¹⁵⁵ และกำหนดให้รัฐชายฝั่งที่มีเขตอำนาจเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะและรัฐอื่นที่ทำการประมงสัตว์น้ำที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (highly migratory stocks) ได้แก่ชนิดพันธุ์ที่ระบุในภาคผนวก 1 เช่น ปลากระโทงแทง (marlins) ปลากระโทงแทงดาบ (swordfish) ปลาหูฉลาม ปลาฉลามบางชนิด เป็นต้น ร่วมมือกัน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือผ่านองค์การระหว่างประเทศในการอนุรักษ์และส่งเสริมจุดประสงค์ของการใช้ประโยชน์สูงสุด (optimum utilisation) จากสัตว์น้ำดังกล่าว ตามมาตรา 64¹⁵⁶ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นกรอบการปฏิบัติอย่างกว้างๆ ในการร่วมมือกันอนุรักษ์ โดยไม่ได้กำหนดว่าจะให้ใช้มาตรการอย่างไร

ทั้งนี้ เนื่องจากทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวงอาจไม่ได้ดำรงชีวิตเฉพาะในทะเลหลวงเท่านั้น แต่อพยพเคลื่อนย้ายไปมาระหว่างเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐกับทะเลหลวงซึ่งอยู่นอกเขตอำนาจรัฐ เนื่องจากระบบนิเวศทางทะเลตามธรรมชาติแท้จริงแล้วติดต่อเชื่อมโยงถึงกัน โดยไม่ได้มีการแบ่งแยกตามเขตต่างๆ ซึ่งมนุษย์กำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย ดังนั้น จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาว่ารัฐชายฝั่งเจ้าของเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือรัฐอื่นๆ ที่ทำการประมงทรัพยากรดังกล่าว มีหน้าที่ในการอนุรักษ์ อนุสัญญาจึงกำหนดหลักการให้รัฐร่วมมือกันในการอนุรักษ์ตามมาตราดังกล่าวข้างต้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁵⁵ UNCLOS Article 63 Stocks occurring within the exclusive economic zones of two or more coastal States or both within the exclusive economic zone and in an area beyond and adjacent to it

2. Where the same stock or stocks of associated species occur both within the exclusive economic zone and in an area beyond and adjacent to the zone, the coastal State and the States fishing for such stocks in the adjacent area shall seek, either directly or through appropriate subregional or regional organizations, to agree upon the measures necessary for the conservation of these stocks in the adjacent area.

¹⁵⁶ UNCLOS Article 64 Highly migratory species

1. The coastal State and other States whose nationals fish in the region for the **highly migratory species** listed in Annex I shall **cooperate** directly or through appropriate international organizations with a view **to ensuring conservation** and promoting the objective of **optimum utilization** of such **species** throughout the region, **both within and beyond the exclusive economic zone**. In regions for which no appropriate international organization exists, the coastal State and other States whose nationals harvest these species in the region shall **cooperate to establish such an organization** and participate in its work.

แม้ว่าบทบัญญัติภาค 7 ตอนที่ 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งเกี่ยวกับการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง จะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตทั้งสองประเภทดังกล่าวโดยเฉพาะ แต่หลักเกณฑ์ในบทบัญญัติภาค 5 เกี่ยวกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่กำหนดให้รัฐที่เกี่ยวข้องกับการประมงสัตว์น้ำที่อาจอพยพไปมาระหว่างเขตเศรษฐกิจจำเพาะและทะเลหลวงร่วมมือกันในการอนุรักษ์จัดการ ก็เป็นเงื่อนไขหรือข้อจำกัดสิทธิของรัฐในการทำประมงในทะเลหลวงอย่างหนึ่ง ตามที่มาตรา 116 กำหนด¹⁵⁷

(1.4) การอนุรักษ์สัตว์น้ำที่ว่ายจากทะเลขึ้นมาในแม่น้ำในระหว่างฤดูวางไข่ (anadromous stocks) และสัตว์ที่ว่ายจากน้ำจืดลงไปทะเลระหว่างฤดูวางไข่ (catadromous species)

มาตรา 66 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ กำหนดให้รัฐถิ่นกำเนิดของสัตว์น้ำที่ว่ายจากทะเลขึ้นมาในแม่น้ำในระหว่างฤดูวางไข่ (anadromous stocks) เช่น ปลาแซลมอน ปลาสเตอร์เจียน มีความรับผิดชอบในการอนุรักษ์สัตว์น้ำดังกล่าวโดยกำหนดมาตรการสำหรับการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน เช่น การกำหนดปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้ หรือการห้ามจับ (total ban)¹⁵⁸ โดยหลักแล้วกฎหมายกำหนดห้ามการประมงสัตว์น้ำดังกล่าวในทะเลหลวงโดยกำหนดให้ทำได้เฉพาะในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เว้นแต่จะก่อให้เกิดความยุ่งยากทางเศรษฐกิจแก่รัฐอื่น นอกจากรัฐถิ่นกำเนิด ซึ่งในกรณีการประมงในทะเลหลวงดังกล่าว รัฐที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ปรึกษาหารือเพื่อวางข้อกำหนดและเงื่อนไขของการประมง¹⁵⁹

¹⁵⁷ มาตรา 116 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ กำหนดว่า รัฐทุกรัฐมีสิทธิให้คนชาติของตนทำการประมงในทะเลหลวง ภายใต้บังคับแห่งสิทธิและหน้าที่ รวมถึงผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63 วรรค 2 และมาตรา 64 ถึง 67

¹⁵⁸ Rothwell and Stephens, *The International Law of the Sea*, p.310

¹⁵⁹ UNCLOS Article 66 Anadromous stocks

1. States in whose rivers anadromous stocks originate shall have the primary interest in and responsibility for such stocks.

2. The State of origin of anadromous stocks shall ensure their conservation by the establishment of appropriate regulatory measures for fishing in all waters landward of the outer limits of its exclusive economic zone and for fishing provided for in paragraph 3(b). The State of origin may, after consultations with the other States referred to in paragraphs 3 and 4 fishing these stocks, **establish total allowable catches** for stocks originating in its rivers.

3. (a) Fisheries for anadromous stocks **shall be conducted only in waters landward of the outer limits of exclusive economic zones**, except in cases where this provision would result in economic dislocation for a State other than the State of origin. With respect to **such fishing beyond the outer limits of the exclusive economic zone**, States concerned shall maintain consultations with a view to achieving agreement on terms and conditions of such fishing giving due regard to the conservation requirements and the needs of the State of origin in respect of these stocks.

มาตรา 67 กำหนดห้ามการประมงสัตว์น้ำที่ว่ายจากน้ำจืดลงไปในทะเลระหว่างฤดูวางไข่ (catadromous species) เช่น ปลาไหล ในทะเลหลวงโดยไม่กำหนดข้อยกเว้นไว้เหมือนในกรณีสัตว์น้ำที่ว่ายจากทะเลขึ้นมาในแม่น้ำในระหว่างฤดูวางไข่ (anadromous stocks) และกำหนดให้รัฐชายฝั่งซึ่งน่านน้ำของตนเป็นที่ดำเนินวัฏจักรชีวิตส่วนใหญ่ของสัตว์น้ำดังกล่าวมีความรับผิดชอบในการจัดการชนิดพันธุ์และต้องประกันให้ปลาสามารถอพยพเข้าออกน่านน้ำได้

การจับสัตว์น้ำดังกล่าวในเขตเศรษฐกิจจำเพาะต้องเป็นไปตามหลักการใช้ประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากร (optimum utilization) และการจัดการรวมถึงการจับสัตว์น้ำดังกล่าวที่อพยพผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่น ให้กำหนดโดยความตกลงระหว่างรัฐชายฝั่งซึ่งน่านน้ำของตนเป็นที่ดำเนินวัฏจักรชีวิตส่วนใหญ่กับรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกันการจัดการอย่างสมเหตุสมผล¹⁶⁰

แม้ว่าบทบัญญัติภาค 7 ตอนที่ 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งเกี่ยวกับการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง จะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตทั้งสองประเภทดังกล่าวโดยเฉพาะ แต่หลักเกณฑ์ในบทบัญญัติภาค 5 เกี่ยวกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่กำหนดหลักการห้ามมิให้ทำการประมงสัตว์น้ำดังกล่าวโดยให้จับได้เฉพาะในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ก็เป็นเงื่อนไขหรือข้อจำกัดสิทธิของรัฐในการประมงในทะเลหลวงอย่างหนึ่งตามที่มาตรา 116 กำหนด¹⁶¹



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁶⁰ Rothwell and Stephens, *The International Law of the Sea*, p.311

UNCLOS Article 67 Catadromous species

1. A coastal State in whose waters catadromous species spend the greater part of their life cycle shall have responsibility for the management of these species and shall ensure the ingress and egress of migrating fish.

2. Harvesting of catadromous species shall be conducted **only in waters landward of the outer limits of exclusive economic zones**. When conducted in exclusive economic zones, harvesting shall be subject to this article and the other provisions of this Convention concerning fishing in these zones.

3. In cases where catadromous fish migrate through the exclusive economic zone of another State, whether as juvenile or maturing fish, the management, including harvesting, of such fish shall be regulated by agreement between the State mentioned in paragraph 1 and the other State concerned. Such agreement shall ensure the rational management of the species and take into account the responsibilities of the State mentioned in paragraph 1 for the maintenance of these species.

¹⁶¹ มาตรา 116 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ กำหนดว่า รัฐทุกรัฐมีสิทธิให้คนชาติของตนทำการประมงในทะเลหลวง ภายใต้บังคับแห่งสิทธิและหน้าที่ รวมถึงผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63 วรรค 2 และมาตรา 64 ถึง 67

(2) ความตกลง Fish Stock Agreement

ความตกลง Fish Stock Agreement* มีวัตถุประสงค์เพื่อประกันการอนุรักษ์และการใช้มวลปลาที่คร่อมเขต (straddling fish stocks) และมวลปลาที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (highly migratory fish stocks) อย่างยั่งยืนในระยะยาวโดยการอนุรักษ์ทรัพยากรที่อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล¹⁶² และได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตและหน้าที่ของรัฐในการร่วมมือกันอนุรักษ์จัดการทรัพยากร เพื่อขยายความอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. กำหนดให้รัฐชายฝั่งและรัฐที่ทำประมงในทะเลหลวงมีหน้าที่ในการอนุรักษ์จัดการ โดยเน้นย้ำหลักการใช้ประโยชน์ทรัพยากรอย่างสูงสุด (optimum utilization) และการอ้างหรือฟื้นฟูประชากรของชนิดพันธุ์ให้อยู่ในระดับซึ่งสามารถอำนวยผลผลิตได้อย่างสูงสุดตลอดไป (maximum sustainable yield)¹⁶³ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ
2. กำหนดให้มาตรการอนุรักษ์จัดการประกันความยั่งยืนในระยะยาวของชนิดพันธุ์ และกำหนดอย่างชัดเจนให้รัฐใช้มาตรการเพื่อป้องกันหรือกำจัดการแสวงประโยชน์มากเกินไป (overfishing) และขีดความสามารถในการประมงส่วนเกิน (excess fishing capacity) รวมทั้งประกันว่า

* หรือความตกลงอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ว่าด้วยการอนุรักษ์และจัดการมวลปลาที่คร่อมเขตและมวลปลาที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks) มีความมุ่งหมายในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการประมงในทะเลหลวง ได้แก่ ความไม่เพียงพอในการจัดการประมงในบางพื้นที่ การใช้ประโยชน์ทรัพยากรมากเกินไป (overutilization) การประมงโดยขาดการควบคุม การลงทุนมากเกินไป เรือประมงมีขนาดใหญ่เกินไป การซั้งกรเรือของหลายรัฐเพื่อหลีกเลี่ยงการควบคุม การใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ไม่มีการคัดเลือกเพียงพอ ฐานข้อมูลที่ไม่น่าเชื่อถือ และการขาดความร่วมมือระหว่างรัฐ (Preamble)

¹⁶² Article 2 Fish Stock Agreement

¹⁶³ Article 5 (a)(b) Fish Stock Agreement

Article 5 General principles

In order to **conserve and manage** straddling fish stocks and highly migratory fish stocks, coastal States and States fishing on the high seas shall, in giving effect to their duty to cooperate in accordance with the Convention:

(a) **adopt measures** to ensure long-term sustainability of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks and promote the objective of their **optimum utilization**;

(b) **ensure that such measures** are based on the best scientific evidence available and are designed to **maintain or restore stocks** at levels capable of producing **maximum sustainable yield**, as qualified by relevant environmental and economic factors, including the special requirements of developing States, and taking into account fishing patterns, the interdependence of stocks and any generally recommended international minimum standards, whether subregional, regional or global.

การลงแรงประมงไม่เกินสัดส่วนกว่าการใช้ทรัพยากรประมงอย่างยั่งยืน¹⁶⁴ ซึ่งเป็นสิ่งที่เพิ่มเติมจากในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

ทั้งนี้ เนื่องจากความเชื่อมโยงของทรัพยากรและการประมงอย่างยั่งยืนเป็นผลจากหลักการใช้ทรัพยากรมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งรัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยแต่เพียงผู้เดียวในการสำรวจ แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และการอนุรักษ์จัดการ¹⁶⁵ ได้แก่ การใช้ประโยชน์อย่างสูงสุดจากทรัพยากร (optimum utilization) ตามหลักการดังกล่าว รัฐชายฝั่งต้องกำหนดขีดความสามารถในการจับทรัพยากรของตน (harvest capacity) และจัดให้รัฐอื่นสามารถแสวงประโยชน์จากทรัพยากรส่วนเกินซึ่งรัฐไม่มีขีดความสามารถในการจับได้¹⁶⁶ ดังนั้น รัฐชายฝั่งจึงเพิ่มขีดความสามารถในการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนเองเพื่อไม่ให้เกิดทรัพยากรส่วนเกินกว่าปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้ซึ่งจะต้องเปิดให้รัฐอื่นเข้าถึง ส่วนรัฐอื่นที่ทำประมงในน่านน้ำไกล (distant water fishing nations) ซึ่งเคยมีเสรีภาพอย่างกว้างขวางในการประมงในทะเลหลวงที่ถูกจำกัดขอบเขตพื้นที่ลงโดยการเกิดของเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง จึงต้องขวนขวายหาทางลงแรงประมงในทะเลหลวงมากขึ้น¹⁶⁷ ทำให้เกิดการแสวงประโยชน์เกินสมควรและไม่ยั่งยืนทั้งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและทะเลหลวง

3. กำหนดหน้าที่และมาตรการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวงอันเป็นการขยายความอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ให้มีรายละเอียดที่ชัดเจนมากขึ้น ได้แก่

¹⁶⁴ Article 5(h) Fish Stock Agreement

(h) take measures to **prevent or eliminate overfishing and excess fishing capacity** and to ensure that **levels of fishing effort do not exceed** those commensurate with the **sustainable use** of fishery resources;

¹⁶⁵ UNCLOS Article 61 para.2

The coastal State, taking into account the best scientific evidence available to it, shall ensure through proper **conservation and management measures** that the **maintenance of the living resources** in the exclusive economic zone is **not endangered by over-exploitation**. As appropriate, the coastal State and competent international organizations, whether subregional, regional or global, shall cooperate to this end.

¹⁶⁶ UNCLOS Article 62 Utilization of the living resources

1. The coastal State shall promote the objective of optimum utilization of the living resources in the exclusive economic zone without prejudice to article 61.

2. The coastal State shall determine its capacity to harvest the living resources of the exclusive economic zone. Where the coastal State does not have the capacity to harvest the entire allowable catch, it shall, through agreements or other arrangements and pursuant to the terms, conditions, laws and regulations referred to in paragraph 4, give other States access to the surplus of the allowable catch, having particular regard to the provisions of articles 69 and 70, especially in relation to the developing States mentioned therein.

¹⁶⁷ Barnes, "Fisheries and Marine Biodiversity.", p.546

3.1 การใช้เครื่องมือหรือเทคนิคการประมงที่มีการคัดเลือก ปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อม ประหยัด รวมถึงมาตรการอื่นๆ เพื่อลดมลพิษ ขยะ การทิ้งปลา การถูกจับโดยเครื่องมือที่สูญหายหรือถูกทิ้ง การจับชนิดพันธุ์ปลาและชนิดพันธุ์อื่นที่ไม่ใช่เป้าหมาย และลดผลกระทบต่อชนิดพันธุ์ที่อยู่ร่วมกันหรือพึ่งพาชนิดพันธุ์ที่เป็นเป้าหมาย¹⁶⁸

3.2 หน้าที่ในการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ¹⁶⁹

3.3 การประเมินผลกระทบของการประมงต่อชนิดพันธุ์เป้าหมาย ชนิดพันธุ์ที่อยู่ในระบบนิเวศเดียวกัน หรือชนิดพันธุ์ที่อยู่ร่วมกันหรือต้องพึ่งพาชนิดพันธุ์เป้าหมาย และสิ่งแวดล้อม และกำหนดแผนที่จะดำเนินการอนุรักษ์ชนิดพันธุ์ต่างๆ ดังกล่าว และการคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยที่มีความหวงใยเป็นพิเศษ¹⁷⁰

4. การกำหนดให้ใช้แนวทางป้องกันไว้ก่อน (precautionary approach) ในการอนุรักษ์จัดการทรัพยากร¹⁷¹ ได้แก่การกำหนดจุดอ้างอิง stock-specific reference point บนพื้นฐานของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดที่มีอยู่ และกำหนดมาตรการหากการประมงเกินกว่าระดับดังกล่าว และรัฐมีหน้าที่ประกันว่าการประมงจะต้องไม่เกินกว่า reference point หากการประมงเกินกว่าระดับจุดอ้างอิง

¹⁶⁸ Fish Stock Agreement Article 5

¹⁶⁹ Article 5(f)(g) Fish Stock Agreement

(f) minimize pollution, waste, discards, catch by lost or abandoned gear, catch of non-target species, both fish and non-fish species, (hereinafter referred to as non-target species) and impacts on associated or dependent species, in particular endangered species, through measures including, to the extent practicable, the development and use of selective, environmentally safe and cost-effective fishing gear and techniques;

(g) **protect biodiversity** in the marine environment.

¹⁷⁰ Fish Stock Agreement Article 5

(d) assess the impacts of fishing, other human activities and environmental factors on target stocks and species belonging to the same ecosystem or associated with or dependent upon the target stocks;

Article 6 Application of the precautionary approach

3. In implementing the precautionary approach, States shall:

(d) develop data collection and research programmes to assess the impact of fishing on non-target and associated or dependent species and their environment, and adopt plans which are necessary to ensure the conservation of such species and to protect habitats of special concern.

¹⁷¹ Fish Stock Agreement Article 6 Application of the precautionary approach

2. States shall be more cautious when information is uncertain, unreliable or inadequate. The absence of adequate scientific information shall not be used as a reason for postponing or failing to take conservation and management measures.

ดังกล่าว รัฐจะต้องดำเนินการโดยไม่ชักช้าเพื่อฟื้นฟูมวลปลา¹⁷² ระดับ stock-specific reference point เป็นจุดอ้างอิง แต่ไม่ใช่เป้าหมายของการอนุรักษ์จัดการโดยตรง¹⁷³

ทั้งนี้ เนื่องจากหลักเกณฑ์อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งกำหนดให้รัฐกำหนด ปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้ (total allowable catch) และกำหนดมาตรการอื่นโดยสอดคล้องกับ เป้าหมายในการธำรงหรือฟื้นฟูชนิดพันธุ์ที่ถูกจับให้อยู่ในระดับที่สามารถอำนวยผลผลิตได้อย่างสูงสุด ตลอดไป (maximum sustainable yield) โดยอาศัยหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดที่รัฐที่เกี่ยวข้อง มีอยู่ และโดยคำนึงถึงปัจจัยทางด้านสิ่งแวดล้อมและเศรษฐกิจ และความต้อการพิเศษของประเทศ กำลังพัฒนา¹⁷⁴ ทำให้รัฐละเลยการกำหนดมาตรการอนุรักษ์จนกว่าจะปรากฏข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ อย่างชัดเจนว่ามวลปลากำลังถูกคุกคามอย่างร้ายแรง¹⁷⁵ การขาดความรู้ทางวิทยาศาสตร์และความ

¹⁷² Fish Stock Agreement Article 6 Application of the precautionary approach

3. In implementing the precautionary approach, States shall:

(b) apply the guidelines set out in Annex II and determine, on the basis of the best scientific information available, **stock-specific reference points** and the **action to be taken if they are exceeded**;

4. States shall take measures to ensure that, when **reference points are approached**, they **will not be exceeded**. In the event that they are exceeded, States shall, **without delay**, take the action determined under paragraph 3 (b) to **restore the stocks**.

Fish Stock Agreement Annex II Guidelines for the Application of Precautionary Reference Points in Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks

1. A **precautionary reference point** is an estimated value derived through an agreed scientific procedure, which corresponds to the state of the resource and of the fishery, and which can be used **as a guide for fisheries management**.

2. Two types of precautionary reference points should be used: conservation, or limit, reference points and management, or target, reference points. **Limit reference points** set boundaries which are intended to constrain harvesting within safe biological limits within which the stocks can produce maximum sustainable yield. **Target reference points** are intended to meet management objectives.

¹⁷³ Barnes, "Fisheries and Marine Biodiversity.", p.547

¹⁷⁴ UNCLOS Article 119 Conservation of the living resources of the high seas

1. In determining the allowable catch and establishing other conservation measures for the living resources in the high seas, States shall:

(a) take measures which are designed, on the best scientific evidence available to the States concerned, to maintain or restore populations of harvested species at levels which can produce the maximum sustainable yield, as qualified by relevant environmental and economic factors, including the special requirements of developing States, and taking into account fishing patterns, the interdependence of stocks and any generally recommended international minimum standards, whether subregional, regional or global;

ผลประโยชน์ในการประมงเชิงการค้าเป็นข้อจำกัดประสิทธิภาพของการควบคุมการประมง ตัวอย่างเช่น การลดปริมาณ การจับมักถูกคัดค้านบ่อยครั้งด้วยเหตุผลทางสังคมและเศรษฐกิจ (ibid, p.547, 549)

¹⁷⁵ Birnie, Boyle, and Redgwell, *International Law and the Environment.*, p.735

ล้มเหลวในการปรับใช้ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ในการกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรจึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการแสวงประโยชน์มากเกินไป (over-exploitation)¹⁷⁶ การที่ความตกลง Fish Stock Agreement กำหนดให้การอนุรักษ์จัดการทรัพยากรอยู่ภายใต้หลักการป้องกันไว้ก่อน ทำให้รัฐต้องใช้ความระมัดระวังเพิ่มขึ้นเมื่อข้อมูลไม่แน่นอน ไม่น่าเชื่อถือ หรือไม่เพียงพอ และไม่อาจอ้างการขาดข้อมูลทางวิทยาศาสตร์อย่างเพียงพอเป็นเหตุผลเพื่อชะลอหรือปฏิเสธการใช้มาตรการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมงได้อีกต่อไป¹⁷⁷

5. กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ร่วมมือกันอนุรักษ์จัดการทรัพยากรดังกล่าวไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผ่านองค์การจัดการประมงระดับภูมิภาคหรืออนุภูมิภาค (subregional/regional fisheries management organizations or arrangements) เท่าที่เหมาะสม ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 118 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ที่กำหนดเพียงหลักการกว้างๆ ให้รัฐมีหน้าที่ร่วมมือในการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวงและร่วมมือกันจัดตั้งองค์การจัดการประมงระดับภูมิภาคโดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดโดยเฉพาะเจาะจง¹⁷⁸

ในการจัดตั้งองค์การจัดการประมงระดับภูมิภาค ความตกลง Fish Stock Agreement กำหนดให้รัฐทำการตกลงกันเกี่ยวกับชนิดพันธุ์ที่อยู่ภายใต้บังคับมาตรการอนุรักษ์จัดการ พื้นที่ที่จะใช้บังคับ¹⁷⁹ และในการร่วมมือกันผ่านองค์การจัดการประมงระดับภูมิภาค รัฐจะต้องตกลงและปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์จัดการมวลปลาที่คร่อมเขตและมวลปลาที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ¹⁸⁰ กำหนดสิทธิใน

¹⁷⁶ Barnes, "Fisheries and Marine Biodiversity.", p.547

¹⁷⁷ Fish Stock Agreement Article 6 Application of the precautionary approach

¹⁷⁸ UNCLOS Article 118, Fish Stock Agreement Article 8 Cooperation for conservation and management, para.1

1. Coastal States and States fishing on the high seas shall, in accordance with the Convention, pursue cooperation in relation to straddling fish stocks and highly migratory fish stocks either directly or **through appropriate subregional or regional fisheries management organizations or arrangements**, taking into account the specific characteristics of the subregion or region, to ensure effective conservation and management of such stocks.

¹⁷⁹ Fish Stock Agreement Article 9 Subregional and regional fisheries management organizations and arrangements

1. In establishing subregional or regional fisheries management organizations or in entering into subregional or regional fisheries management arrangements for straddling fish stocks and highly migratory fish stocks, States shall agree, inter alia, on:

(a) **the stocks** to which **conservation and management measures apply**, taking into account the biological characteristics of the stocks concerned and the nature of the fisheries involved;

(b) the **area of application**, taking into account article 7, paragraph 1, and the characteristics of the subregion or region, including socio-economic, geographical and environmental factors;

¹⁸⁰ Fish Stock Agreement Article 10 Functions of subregional and regional fisheries management organizations and arrangements

การเข้าร่วม (participatory rights) ได้แก่ การจัดสรรปริมาณที่อนุญาตให้จับได้หรือระดับการลงแรงประมง¹⁸¹ กำหนดและปรับใช้มาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศที่ได้รับการเสนอแนะโดยทั่วไปเกี่ยวกับการดำเนินการทำประมงอย่างมีความรับผิดชอบ¹⁸² เป็นต้น

ความตกลง Fish Stock Agreement ได้กำหนดผลทางกฎหมายของการร่วมมืออนุรักษจัดการทรัพยากรโดยผ่านองค์การจัดการประมงระดับภูมิภาคดังกล่าวว่า เฉพาะรัฐที่เป็นสมาชิกขององค์การหรือเข้าร่วมในความตกลง หรือรัฐที่ตกลงว่าจะใช้มาตรการอนุรักษจัดการที่กำหนดโดยองค์การหรือความตกลงเท่านั้น จึงจะสามารถเข้าถึงทรัพยากรประมงที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการอนุรักษจัดการดังกล่าว¹⁸³

รัฐที่ไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์การ ไม่ได้เข้าร่วมในความตกลง หรือไม่ได้ตกลงที่จะใช้มาตรการอนุรักษจัดการที่กำหนดโดยองค์การหรือความตกลงดังกล่าว ต้องไม่อนุญาตให้เรือที่ชักธงของตนเข้าร่วมในการประมงมวลปลาที่คร่อมเขตและมวลปลาที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการอนุรักษจัดการ แต่รัฐดังกล่าวก็ไม่หลุดพ้นจากหน้าที่ตามอนุสัญญาหรือความตกลงในการร่วมมือเพื่ออนุรักษจัดการมวลปลาที่คร่อมเขตและมวลปลาที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ¹⁸⁴ ผลของ

In fulfilling their obligation to cooperate through subregional or regional fisheries management organizations or arrangements, States shall:

(a) **agree on and comply with conservation and management measures** to ensure the long-term sustainability of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks;

¹⁸¹ Fish Stock Agreement Article 10

(b) agree, as appropriate, on participatory rights such as allocations of **allowable catch** or **levels of fishing effort**;

¹⁸² Fish Stock Agreement Article 10

(c) adopt and apply any generally recommended international **minimum standards** for the responsible conduct of fishing operations;

¹⁸³ Fish Stock Agreement Article 8 Cooperation for Conservation and Management

4. Only those States which are members of such an organization or participants in such an arrangement, or which agree to apply the conservation and management measures established by such organization or arrangement, shall have access to the fishery resources to which those measures apply.

¹⁸⁴ Fish Stock Agreement Article 17 Non-members of organizations and non-participants in arrangements

1. A State which is not a member of a subregional or regional fisheries management organization or is not a participant in a subregional or regional fisheries management arrangement, and which does not otherwise agree to apply the conservation and management measures established by such organization or arrangement, is not discharged from the obligation to cooperate, in accordance with the Convention and this Agreement, in the conservation and management of the relevant straddling fish stocks and highly migratory fish stocks.

2. Such State shall not authorize vessels flying its flag to engage in fishing operations for the straddling fish stocks or highly migratory fish stocks which are subject to the conservation and management measures established by such organization or arrangement.

บทบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นการใช้การอนุรักษ์จัดการทรัพยากรด้วยวิธีการร่วมมือกับรัฐอื่นโดยผ่าน องค์การจัดการประมงหรือการใช้มาตรการขององค์การดังกล่าว มากำหนดเป็นข้อจำกัดของเสรีภาพ ในการประมงในทะเลหลวง

(3) ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs

แต่ละองค์การ RFMOs มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเล หลวงแต่ละภูมิภาคแตกต่างกันไป ผู้เขียนเริ่มต้นจากการอธิบายว่าองค์การ RFMOs แต่ละองค์การที่มี ความรับผิดชอบในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตใต้น้ำ แล้วจึงจะอธิบายมาตรการอนุรักษ์จัดการในลำดับต่อไป

ชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตที่องค์การ RFMOs อนุรักษ์จัดการ

(3.1) องค์การ RFMOs ที่อนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมงโดยทั่วไป¹⁸⁵

เช่น ปลา (fish) สัตว์จำพวกหอยและปลาหมึก (molluscs) สัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง (crustaceans)* บางองค์การจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบจากการจัดการทรัพยากรที่อยู่ภายใต้อำนาจ ขององค์การอื่นอยู่แล้ว ได้แก่

1. North East Atlantic Fisheries Commission (NEAFC) มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ และใช้ประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากรประมงในภูมิภาคมหาสมุทรแอตแลนติกตะวันออกเฉียงเหนือ ได้แก่ ปลา (fish) สัตว์จำพวกหอยและปลาหมึก (molluscs) สัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง (crustaceans) ชนิดพันธุ์ ที่อยู่ติดที่ (sedentary species) ยกเว้นสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม ชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ และมวล สัตว์น้ำที่ว่ายจากทะเลขึ้นมาในแม่น้ำในระหว่างฤดูวางไข่ (anadromous stocks) ซึ่งอยู่ภายใต้การจัดการ โดยความตกลงระหว่างประเทศอื่น¹⁸⁶

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸⁵ FAO, Regional Bodies Involved in the Management of Deep-Sea Fisheries [Online], 20 February 2018. Available from: <http://www.fao.org/in-action/vulnerable-marine-ecosystems/background/regional-fishery-bodies/en/>

“The RFMO/As with a mandate to manage **deep-sea fisheries in the ABNJ** cover most of the fished **high seas areas** of the world, and include the General Fisheries Commission for the Mediterranean (**GFCM**), North East Atlantic Fisheries Commission (**NEAFC**), Northwest Atlantic Fisheries Organization (**NAFO**), South East Atlantic Fisheries Organisation (**SEAFO**), South Pacific Regional Fisheries Management Organisation (**SPRFMO**), the North Pacific Fisheries Commission (**NPFCA**), and the Southern Indian Ocean Fisheries Agreement (**SIOFA**).”

* มีข้อสังเกตว่า Fish Stock Agreement Article 1 Use of terms and scope ได้กำหนดคำนิยามของ “fish” ว่า

1. For the purposes of this Agreement:

(c) "fish" includes molluscs and crustaceans **except** those belonging to sedentary species as defined in article 77 of the Convention.

¹⁸⁶ Convention on Future Multilateral Cooperation in North-East Atlantic Fisheries (NEAFC)

Article 2

2. Northwest Atlantic Fisheries Organization (NAFO) มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรมีชีวิตอย่างยั่งยืนและปกป้องระบบนิเวศทางทะเลที่พบทรัพยากรดังกล่าว¹⁸⁷ ได้แก่ ปลา สัตว์จำพวกหอยและปลาหมึก สัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง โดยยกเว้นชนิดพันธุ์ที่อยู่ติดที่ซึ่งอยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีป ตามมาตรา 77 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ รวมถึงมวลสัตว์น้ำที่ว่ายจากทะเลขึ้นมาในแม่น้ำในฤดูวางไข่ (anadromous stocks) มวลสัตว์น้ำที่ว่ายจากน้ำจืดลงไปทะเลในระหว่างฤดูวางไข่ (catadromous stocks) และชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (highly migratory species) ซึ่งอยู่ภายใต้การจัดการของความตกลงอื่น¹⁸⁸

3. Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR) รับผิดชอบการจัดการทรัพยากรทางทะเลที่มีชีวิตทั้งหมด (marine living resources) ซึ่งได้แก่ประชากรปลา fin fish สัตว์จำพวกหอยและปลาหมึก สัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม และชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตอื่นๆ ทั้งหมด รวมถึงนก ในพื้นที่ที่อนุสัญญากำหนด¹⁸⁹ โดยยกเว้นวาฬและแมวน้ำ (ซึ่งอยู่ภายใต้การจัดการตามความตกลงอื่น)¹⁹⁰

The objective of this Convention is to ensure the long-term conservation and optimum utilisation of the fishery resources in the Convention Area, providing sustainable economic, environmental and social benefits.

Article 1(b)

"Fishery resources" means resources of fish, molluscs, crustaceans and **including sedentary species, excluding**, in so far as they are dealt with by other international agreements, highly migratory species listed in Annex I of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982, and anadromous stocks.

¹⁸⁷ Convention on Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries (last amended on 18 May 2017) (NAFO)

Article 2 Objective

The objective of this Convention is to ensure the long term conservation and sustainable use of the fishery resources in the Convention Area and, in so doing, to safeguard the marine ecosystems in which these resources are found.

¹⁸⁸ Convention on Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries (last amended on 18 May 2017) (NAFO)

Article 1 Use of Terms

(f) "fishery resources" means all fish, molluscs and crustaceans within the Convention Area **excluding**:

(i) sedentary species over which coastal States may exercise sovereign rights consistent with Article 77 of the 1982 Convention; and

(ii) in so far as they are managed under other international treaties, anadromous and catadromous stocks and highly migratory species listed in Annex I of the 1982 Convention.

¹⁸⁹ Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR)

Article 1 para.2 : Antarctic marine living resources means the populations of fin fish, molluscs, crustaceans and all other species of living organisms, including birds, found south of the Antarctic Convergence.

Article 2 para.1 : The objective of this Convention is the conservation of Antarctic marine living resources.

¹⁹⁰ Warner, *Protecting the Oceans Beyond National Jurisdiction: Strengthening the International Law Framework*, p.121

Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR)

4. Southeast Atlantic Fisheries Organization (SEAFO) มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรประมงอย่างยั่งยืนในระยะยาว¹⁹¹ ได้แก่ ปลา สัตว์จำพวกหอยและปลาหมึก สัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง ชนิดพันธุ์ที่อยู่ติดที่ ยกเว้นชนิดพันธุ์ที่อยู่ติดที่ซึ่งอยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งตามมาตรา 77 วรรค 4 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ¹⁹²

5. General Fisheries Commission for the Mediterranean (GFCM) จัดตั้งขึ้นภายใต้กรอบองค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรมีชีวิตในพื้นที่ทะเลเมดิเตอร์เรเนียนและทะเลดำอย่างยั่งยืน¹⁹³

6. Southern Indian Ocean Fisheries Agreement (SIOFA) วัตถุประสงค์ของความตกลงคือการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรประมงอย่างยั่งยืนในระยะยาว¹⁹⁴ ได้แก่ ปลา สัตว์

Article 2 para.1: The objective of this Convention is the conservation of Antarctic marine living resources.

Article 6

Nothing in this Convention shall derogate from the rights and obligations of Contracting Parties under the International Convention for the Regulation of **Whaling** and the Convention for the Conservation of Antarctic **Seals**.

¹⁹¹ Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South East Atlantic Ocean (SEAFO)

Article 2 Objective

The objective of this Convention is to ensure the long-term conservation and sustainable use of the fishery resources in the Convention Area through the effective implementation of this Convention.

¹⁹² Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South East Atlantic Ocean (SEAFO)

Article 1 terms of use

(l) "Fishery resources" means resources of fish, molluscs, crustaceans and other sedentary species within the Convention Area, **excluding:**

i. sedentary species subject to the fishery jurisdiction of coastal States pursuant to article 77 paragraph 4 of the 1982 Convention; and

ii. highly migratory species listed in Annex I of the 1982 Convention; (ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของ ICCAT)

¹⁹³ Agreement for the Establishment of the General Fisheries Commission for the Mediterranean

Preamble: Recognizing the need to establish for these purposes the (whose acronym shall be "GFCM") within the framework of the Food and Agriculture Organization of the United Nations, under Article XIV of its Constitution

Article 2 Objective

2. The objective of the Agreement is to ensure the conservation and sustainable use, at the biological, social, economic and environmental level, of **living marine resources**, as well as the sustainable development of aquaculture in the area of application.

Article 3 Area of application

1. The geographical area of application of this Agreement comprises all marine waters of the Mediterranean Sea and the Black Sea.

¹⁹⁴ Southern Indian Ocean Fisheries Agreement (SIOFA)

Article 2 Objective

จำพวกหอยและปลาหมึก สัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง ชนิดพันธุ์อื่นที่อยู่ติดที่ ยกเว้นชนิดพันธุ์ที่อยู่ติดที่ ซึ่งอยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งตามมาตรา 77 วรรค 4 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ¹⁹⁵

7. South Pacific Regional Fisheries Management Organisation (SPRFMO) มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรประมงอย่างยั่งยืนในระยะยาว และปกป้องระบบนิเวศทางทะเลที่พบทรัพยากร¹⁹⁶ ทรัพยากรประมง ได้แก่ ปลา รวมถึงสัตว์จำพวกหอยและปลาหมึก สัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง และทรัพยากรทางทะเลที่มีชีวิตอื่นที่คณะกรรมการกำหนด ยกเว้นชนิดพันธุ์ที่อยู่ติดที่ซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐชายฝั่ง ตามมาตรา 77 วรรค 4 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ มวลสัตว์น้ำที่ว่ายจากทะเลขึ้นมาในแม่น้ำในฤดูวางไข่ (anadromous stocks) มวลสัตว์น้ำที่ว่ายจากน้ำจืดลงไปในทะเลระหว่างฤดูวางไข่ (catadromous stocks) สัตว์ทะเลเลี้ยงลูกด้วยนม สัตว์เลื้อยคลาน (marine reptiles) และนกทะเล (sea birds)¹⁹⁷

The objectives of this Agreement are to ensure the long-term conservation and sustainable use of the fishery resources in the Area through cooperation among the Contracting Parties, and to promote the sustainable development of fisheries in the Area, taking into account the needs of developing States bordering the Area that are Contracting Parties to this Agreement, and in particular the least-developed among them and small island developing States.

Article 1 Definitions

(f) "fishery resources" means resources of fish, molluscs, crustaceans and other sedentary species within the Area, but excluding:

1. sedentary species subject to the fishery jurisdiction of coastal States pursuant to article 77(4) of the 1982 Convention; and
2. highly migratory species listed in Annex I of the 1982 Convention;

¹⁹⁵ Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South East Atlantic Ocean (SEAFO)

Article 1 terms of use

(l) "Fishery resources" means resources of fish, molluscs, crustaceans and other sedentary species within the Convention Area, **excluding:**

- i. sedentary species subject to the fishery jurisdiction of coastal States pursuant to article 77 paragraph 4 of the 1982 Convention; and
- ii. highly migratory species listed in Annex I of the 1982 Convention; (ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของ ICCAT)

¹⁹⁶ Convention on the Conservation and Management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean 2009

Article 2 Objective

The objective of this Convention is, through the application of the precautionary approach and an ecosystem approach to fisheries management, to ensure the long-term conservation and sustainable use of fishery resources and, in so doing, to safeguard the marine ecosystems in which these resources occur.

¹⁹⁷ Convention on the Conservation and Management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean 2009

Article 1 Definitions

8. North Pacific Fisheries Commission (NPFC) มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรประมงอย่างยั่งยืนในระยะยาว และปกป้องระบบนิเวศทางทะเลที่พบทรัพยากร¹⁹⁸ ทรัพยากรประมง ได้แก่ ปลา สัตว์จำพวกหอยและปลาหมึก สัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง และชนิดพันธุ์ทางทะเลอื่นๆ ที่จับได้โดยเรือประมงในพื้นที่ที่อนุสัญญาใช้บังคับ ยกเว้นชนิดพันธุ์ที่อยู่ติดที่ซึ่งอยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง ตามมาตรา 77 วรรค 4 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และชนิดพันธุ์ที่เป็นดัชนีบ่งชี้ระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบาง (indicator species of vulnerable marine ecosystems) มวลสัตว์น้ำที่ว่ายจากน้ำจืดลงไปในทะเลระหว่างฤดูวางไข่ (catadromous stocks) สัตว์ทะเลเลี้ยงลูกด้วยนม สัตว์เลื้อยคลาน (marine reptiles) และนกทะเล (sea birds) และชนิดพันธุ์ทางทะเลอื่นๆ ที่อยู่ภายใต้ความตกลงจัดการประมงระหว่างประเทศที่มีอยู่ก่อนแล้ว¹⁹⁹

(3.2) องค์การ RFMOs ที่อนุรักษ์จัดการปลาทูน่า (Tuna RFMOs)

ได้แก่ Inter-American Tropical Tuna Commission (IATTC), International Commission for the Conservation of Atlantic Tuna (ICCAT), Indian Ocean Tuna Commission

(f) ‘fishery resources’ means all fish within the Convention Area, including: molluscs; crustaceans; and other living marine resources as may be decided by the Commission; but **excluding**:

(i) sedentary species in so far as they are subject to the national jurisdiction of coastal States pursuant to Article 77 paragraph 4 of the 1982 Convention;

(ii) highly migratory species listed in Annex I of the 1982 Convention;

(iii) anadromous and catadromous species; and

(iv) marine mammals, marine reptiles and sea birds.

¹⁹⁸ Convention on the Conservation and Management of High Seas Fisheries Resources in the North Pacific Ocean 2012

Article 2 Objective

The objective of this Convention is to ensure the long-term conservation and sustainable use of the fisheries resources in the Convention Area while protecting the marine ecosystems of the North Pacific Ocean in which these resources occur.

¹⁹⁹ Convention on the Conservation and Management of High Seas Fisheries Resources in the North Pacific Ocean 2012

Article 1 Use of Terms

(h) “Fisheries resources” means all fish, mollusks, crustaceans and other marine species caught by fishing vessels within the Convention Area, **excluding**:

(i) sedentary species insofar as they are subject to the sovereign rights of coastal States consistent with Article 77, paragraph 4 of the 1982 Convention and indicator species of vulnerable marine ecosystems as listed in, or adopted pursuant to, Article 13, paragraph 5 of this Convention;

(ii) catadromous species;

(iii) marine mammals, marine reptiles and seabirds; and

(iv) other marine species already covered by pre-existing international fisheries management instruments within the area of competence of such instruments.

(IOTC), Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna (CCSBT), West and Central Pacific Fisheries Commission (WCPFC)²⁰⁰

(3.3) องค์การที่อนุรักษ์จัดการทรัพยากรโดยเฉพาะเจาะจงบางชนิดพันธุ์

เช่น North Atlantic Salmon Conservation Organization (NASCO)²⁰¹ North Pacific Anadromous Fish Commission (NPAFC)²⁰² ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ชนิดพันธุ์ปลาแซลมอน Convention on the Conservation and Management of Pollock Resources in the Central Bering Sea (CCBSP) ซึ่งจัดการชนิดพันธุ์ปลา Alaska Pollock²⁰³ เป็นต้น

มาตรการอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างมาตรการอนุรักษ์จัดการซึ่งกำหนดในความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs ที่มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตโดยทั่วไป ปรากฏในตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1 ตารางแสดงมาตรการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิต ตามความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs

มาตรการอนุรักษ์จัดการ/มาตรา	NEAFC	NAFO	CCAMLR	SEAFO	GFCM	SIOFA	SPRFMO	NPFC
1. การกำหนดปริมาณที่พึงอนุญาติให้จับได้ (total allowable catch)	7(e)	6(8)(c)	9(2)(a)-(c)	8(a)		6(2)	20(2)(c) 20(3)	7(1)(a)
2. การกำหนดจุดอ้างอิง (reference point)							20(2)(a)-(b)	
3. การควบคุมการลงแรงประมง (fishing effort)	7(f)	6(8)(c)	9(2)(h)	8(e)		6(2)	20(2)(c)	7(1)(a)

²⁰⁰ Robin Allen, *International Management of Tuna Fisheries: Arrangements, Challenges and a Way Forward*, (Rome FAO, 2010), p.4

²⁰¹ FAO, North Atlantic Salmon Conservation Organization (NASCO) [Online], 18 March 2018. Available from: <http://www.fao.org/fishery/rfb/nasco/en>

²⁰² North Pacific Anadromous Fish Commission (NPAFC) [Online], 18 March 2018. Available from: <http://www.fao.org/fishery/rfb/npafc/en>

²⁰³ Convention on the Conservation and Management of Pollock Resources in the Central Bering Sea (CCBSP) [Online], 18 March 2018. Available from: <http://www.fao.org/fishery/rfb/ccbsp/en>

มาตรการอนุรักษ์ จัดการ/มาตรา	NEAFC	NAFO	CCAMLR	SEAFO	GFCM	SIOFA	SPRFMO	NPFC
4. การควบคุม อุปกรณ์หรือเครื่องใช้	7(a)		9(2)(h)	8(d)			20(2)(g)	
5. การจำกัดขนาด ปลา (size limit)	7(b)		9(2)(e)	8(c)			20(2)(f)	
6. การปรับปรุง/เพิ่ม จำนวนทรัพยากร	7(d)							
7. การลดหรือค้ำึงถึง ผลกระทบต่อชนิดพันธุ์ อื่นที่ไม่ใช่เป้าหมาย		3(i)		3(c)- (d)			3(1)(a)(x)	3(k) 7(1)(c)
8. การปิดพื้นที่หรือ ห้ามทำประมงใน บางฤดูกาล (closed area, season)	7(c)		9(2)(f)	8(b)	8(b)(iv)		20(2) (d)-(e)	
9. การค้ำึงถึงการ อนุรักษ์ความหลากหลาย หลายทางชีวภาพ	4(2)(d)	3(e)		3(f)		4(6) 6(1)(4)		3(e)

มาตรการอนุรักษ์จัดการที่องค์การการจัดการประมงระดับภูมิภาคกำหนดในทางปฏิบัติ เช่น การควบคุมอุปกรณ์ประมง การปิดพื้นที่ที่เขาได้ทะเลเพื่อห้ามการใช้วนลากหน้าดินหรืออุปกรณ์ประมงที่อยู่ติดที่ (static fishing gear) ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง²⁰⁴ การปิดพื้นที่ หรือห้ามทำประมงในบางฤดูกาล (closed area or seasons)²⁰⁵ เพื่อให้ประชากรปลามีโอกาสฟื้นฟู การกำหนดปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้และจัดสรรแก่รัฐสมาชิก เช่น โควต้า การกำหนดระดับการลงแรงประมงและการจัดสรรแก่รัฐสมาชิก* การใช้ตะขอเกี่ยวเบ็ดราว (baited hooks in longline fishing)** การกำหนดชนิดหรือขนาดของปลาที่จับได้ การห้ามจับปลาบางชนิดชั่วคราว*** เป็นต้น

²⁰⁴ Yoshifumi Tanaka, "Reflections on High Seas Marine Protected Areas: A Comparative Analysis of the Mediterranean and the North-East Atlantic Models," *Nordic Journal of International Law* 81, 3 (2012), p.319

²⁰⁵ Warner, *Protecting the Oceans Beyond National Jurisdiction: Strengthening the International Law Framework*, p.113; FAO, General Fisheries Commission for the Mediterranean (GFCM) [Online], 12 March 2018. Available from: <http://www.fao.org/gfcm/data/map-fisheries-restricted-areas/en/>

* มาตรการอนุรักษ์จัดการที่กำหนดโดยองค์การ NEAFC (Warner, *Protecting the Oceans Beyond National Jurisdiction: Strengthening the International Law Framework*, p.123)

** มาตรการอนุรักษ์จัดการที่กำหนดโดย CCAMLR (ibid, p.123)

*** มาตรการอนุรักษ์จัดการที่กำหนดโดย NEAFC และ CCAMLR (ibid, p.123)

องค์การจัดการประมงระดับภูมิภาคจึงเป็นกลไกการอนุรักษ์การตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และความตกลง Fish Stock Agreement เกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐในการร่วมมือกันอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตทางทะเล²⁰⁶ บทบัญญัติที่กำหนดหลักการหรือแนวทางอย่างกว้างจึงปรากฏชัดเจนเป็นรูปธรรมโดยการดำเนินการตามความตกลงของรัฐสมาชิกองค์การจัดการประมงระดับภูมิภาคเหล่านี้

(4) ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค

ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคบางฉบับกำหนดหลักเกณฑ์โดยทั่วไปให้รัฐมีพันธกรณีในการคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตที่มีความเสี่ยงต่อการสูญพันธุ์ และมีเพียงภูมิภาคทวีปแอนตาร์กติกาที่ความตกลงได้กำหนดมาตรการคุ้มครองชนิดพันธุ์ประจำถิ่นโดยการห้ามการจับเว้นแต่ได้รับอนุญาต ดังนี้

(4.1) Barcelona Convention and Barcelona Protocol 1995

อนุสัญญาและพิธีสารได้กำหนดพันธกรณีโดยทั่วไปให้รัฐภาคีใช้มาตรการคุ้มครองหรือสงวนรักษาความหลากหลายทางชีวภาพ ระบบนิเวศที่หายากและเปราะบาง รวมถึงชนิดพันธุ์สัตว์ป่าและพืชป่าที่หายาก ถูกทำลาย ถูกคุกคาม หรือใกล้จะสูญพันธุ์ และแหล่งที่อยู่ของชนิดพันธุ์ในพื้นที่ที่อนุสัญญาใช้บังคับ²⁰⁷

²⁰⁶ Fish Stock Agreement Article 8 para.1

Coastal States and States fishing on the high seas shall, in accordance with the Convention, pursue cooperation in relation to straddling fish stocks and highly migratory fish stocks either directly or through appropriate subregional or regional fisheries management organizations or arrangements, taking into account the specific characteristics of the subregion or region, to ensure **effective conservation and management of such stocks**.

Article 10 In fulfilling their obligation to cooperate through subregional or regional fisheries management organizations or arrangements, States shall:

(a) **agree on and comply with conservation and management measures** to ensure the long-term sustainability of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks.

²⁰⁷ Convention for the Protection of the Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean Article 10

“ The Contracting Parties shall, individually or jointly, take all appropriate measures to protect and preserve **biological diversity**, rare or fragile ecosystems, as well as **species** of wild fauna and flora which are rare, depleted, threatened or endangered and their habitats, in the area to which this Convention applies.”

Protocol concerning Specially Protected Areas and Biological Diversity in the Mediterranean Article 3(1)(b)

1. Each Party shall take the necessary measures to:

(b) protect, preserve and manage **threatened or endangered species** of flora and fauna.

(4.2) Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty

พิธีสารได้กำหนดมาตรการอนุรักษ์สัตว์และพืชประจำถิ่น (native fauna and flora) ของทวีปแอนตาร์กติกา ได้แก่ สัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมและนกที่อยู่ในพื้นที่ของสนธิสัญญาแอนตาร์กติกา โดยกำเนิด (indigenous) หรือปรากฏในบางฤดูกาลเนื่องจากการอพยพย้ายถิ่นตามธรรมชาติ พืชและสัตว์ไม่มีกระดูกสันหลัง ในพื้นที่ของสนธิสัญญาแอนตาร์กติกาโดยกำเนิด²⁰⁸ โดยการห้ามการจับหรือการรบกวนที่เป็นอันตราย (taking or harmful interference) เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากบุคคลหรือหน่วยงานที่รัฐภาคีกำหนด²⁰⁹ เฉพาะกรณีเพื่อใช้ในการศึกษาทางวิทยาศาสตร์หรือเป็นตัวอย่งในพิพิธภัณฑ์ สวนสัตว์ สวนพฤกษศาสตร์ เป็นต้น และมีเงื่อนไขว่าจะต้องจำกัดการจับหรือการรบกวนที่เป็นอันตรายเท่าที่จำเป็น ฆ่าสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมหรือนกในจำนวนน้อยและต้องไม่เกินกว่าจำนวนที่อาจสืบพันธุ์ตามธรรมชาติขึ้นทดแทนได้ในฤดูกาลต่อไป รวมถึงต้องรักษาความหลากหลายของชนิดพันธุ์และแหล่งที่อยู่²¹⁰

²⁰⁸ Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty (Madrid Protocol) Annex 2 : Conservation of Antarctic Fauna and Flora, Article 1: For the purposes of this Annex:

(a) “native mammal” means any member of any species belonging to the Class Mammalia, indigenous to the Antarctic Treaty area or occurring there naturally through migrations;

(b) “native bird” means any member, at any stage of its life cycle (including eggs), of any species of the Class Aves indigenous to the Antarctic Treaty area or occurring there naturally through migrations;

(c) “native plant” means any member of any species of terrestrial or freshwater vegetation, including bryophytes, lichens, fungi and algae, at any stage of its life cycle (including seeds, and other propagules), indigenous to the Antarctic Treaty area;

(d) “native invertebrate” means any member of any species of terrestrial or freshwater invertebrate, at any stage of its life cycle, indigenous to the Antarctic Treaty area.

²⁰⁹ Madrid Protocol Annex 2, Article 1 Definitions

(e) “appropriate authority” means any person or agency authorised by a Party to issue permits under this Annex;

(f) “permit” means a formal permission in writing issued by an appropriate authority.

²¹⁰ Madrid Protocol Annex 2, Article 3 Protection of Native Fauna and Flora

1. **Taking or harmful interference shall be prohibited**, except in accordance with a **permit**.

2. **Such permits** shall specify the authorised activity, including when, where and by whom it is to be conducted and shall be issued only in the **following circumstances**:

(a) to provide specimens for scientific study or scientific information;

(b) to provide specimens for museums, herbaria and botanical gardens, or other educational institutions or uses;

(c) to provide specimens for zoological gardens but, in respect of native mammals or birds, only if such specimens cannot be obtained from existing captive collections elsewhere, or if there is a compelling conservation requirement; and

(d) to provide for unavoidable consequences of scientific activities not otherwise authorised under subparagraphs (a), (b) or (c) above, or of the construction and operation of scientific support facilities.

3. The issue of such permits shall be limited so as to ensure that:

สำหรับชนิดพันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ (specially protected species) จะไม่สามารถอนุญาตให้จับได้ เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ทางวิทยาศาสตร์ ไม่เป็นอันตราย ต่อความอยู่รอดหรือการฟื้นฟูชนิดพันธุ์ และจะใช้วิธีการที่เป็นอันตรายถึงชีวิตได้ต่อเมื่อไม่มีวิธีการอื่น ที่เหมาะสม²¹¹

(4.3) Noumea Convention 1986

อนุสัญญาเพียงแต่กำหนดหลักการอย่างกว้างให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่เหมาะสม ในการคุ้มครองและรักษาระบบนิเวศทางทะเลที่หายากหรือเปราะบาง และพืชและสัตว์ที่ถูกทำลาย ถูกคุกคามหรือใกล้จะสูญพันธุ์ รวมถึงแหล่งที่อยู่ของพืชและสัตว์ และได้กำหนดให้ใช้มาตรการปฏิบัติ โดยการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองเพื่อห้ามหรือควบคุมกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อชนิดพันธุ์ ระบบนิเวศ หรือกระบวนการทางชีววิทยาในพื้นที่คุ้มครอง²¹² แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับ กระบวนการจัดตั้งพื้นที่ดังกล่าว

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอแสดงการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอก เขตอำนาจรัฐภายใต้กรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบัน ในตารางที่ 2 (โปรดดูหน้าถัดไป)

(a) **no more** native mammals, birds, plants or invertebrates are **taken than are strictly necessary** to meet the purposes set forth in paragraph 2 above;

(b) **only small numbers** of native mammals or birds are killed, and in **no case more are killed** from local populations **than can**, in combination with other permitted takings, normally be **replaced by natural reproduction** in the following season; and

(c) the **diversity of species**, as well as the habitats essential to their existence, and the balance of the ecological systems existing within the Antarctic Treaty area are **maintained**.

²¹¹ Madrid Protocol Annex 2 Article 3 Protection of Native Fauna and Flora

4. Any species of native mammals, birds, plants and invertebrates listed in Appendix A to this Annex shall be designated “**Specially Protected Species**”, and shall be accorded **special protection** by the Parties.

5. Designation of a species as a Specially Protected Species shall be undertaken according to agreed procedures and criteria adopted by the ATCM. ...

8. A permit shall not be issued to a Specially Protected Species unless the taking:

(a) is for a compelling scientific purpose; and

(b) will not jeopardise the survival or recovery of that species or local population.

9. The use of lethal techniques on Specially Protected Species shall only be permitted where there is no suitable alternative technique.

²¹² Article 14 Convention for the Protection of the Natural Resources and Environment of the South Pacific Region

“The Parties shall, individually or jointly, take all appropriate measures to protect and preserve rare or fragile ecosystems and **depleted, threatened or endangered flora and fauna** as well as **their habitat** in the Convention Area. To this end, the Parties shall, as appropriate, establish **protected areas**, such as parks and reserves, and **prohibit or regulate any activity** likely to have adverse effects on the species, ecosystems or biological processes that such areas are designed to protect. The establishment of such areas shall not affect the rights of other Parties or third States under international law. In addition, the Parties shall exchange information concerning the administration and management of such areas.”

ตารางที่ 2 ตารางแสดงการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่
นอกเขตอำนาจรัฐภายใต้กรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบัน

อนุสัญญาหรือ ความตกลง	การคุ้มครองชนิดพันธุ์มีชีวิตร	การคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ
<p>1. อนุสัญญาว่าด้วย กฎหมายทะเล</p>	<p>1.1 ชนิดพันธุ์ที่ถูกจับ (harvested species) (มาตรา 119)</p> <ul style="list-style-type: none"> - มาตรการคุ้มครอง : การกำหนดปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้ (total allowable catch) และมาตรการอื่น โดยมีเป้าหมายเพื่อธำรงไว้หรือฟื้นฟูประชากรของชนิดพันธุ์ที่ถูกจับดังกล่าวให้อยู่ในระดับซึ่งสามารถคำนวณผลผลิตได้อย่างสูงสุดตลอดไป (maximum sustainable yield) - กำหนดเพียงว่า มาตรการในการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตรจะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อนชนิดพันธุ์ที่อยู่ร่วมกันหรือพึ่งพาชนิดพันธุ์ที่ถูกจับ (associated or dependent species) โดยมีเป้าหมายเพื่อธำรงไว้หรือฟื้นฟูประชากรของชนิดพันธุ์ดังกล่าวให้อยู่เหนือระดับซึ่งการแพร่พันธุ์อาจถูกคุกคามอย่างร้ายแรง 	<p>1.1 กำหนดหลักการทั่วไปให้มาตรการในการป้องกัน ลิด และควบคุมมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล ที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองและรักษาระบบนิเวศที่หายากหรือถูกทำลายได้ง่าย (rare or fragile ecosystems) รวมทั้งแหล่งที่อยู่อาศัยของชนิดพันธุ์และสิ่งมีชีวิตทางทะเลอื่นๆ ที่ใกล้จะสูญพันธุ์ ที่ถูกคุกคาม หรือที่อยู่ในอันตราย (habitat of depleted, threatened or endangered species and other forms of marine life) (มาตรา 194 วรรค 5)</p>
	<p>1.2 สัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม (marine mammals) (มาตรา 120 และมาตรา 65)</p> <ul style="list-style-type: none"> - หลักเกณฑ์ : 1. รัฐชายฝั่งหรือองค์การระหว่างประเทศสามารถกำหนดมาตรการในการแสวงประโยชน์โดยเข้มงวดกว่าหลักเกณฑ์การอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ 2. กำหนดให้รัฐร่วมมือกันอนุรักษ์สัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมและให้ดำเนินการเป็นพิเศษเพื่ออนุรักษ์จัดการวาฬโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศที่เหมาะสม 	<p>1.2 กำหนดหลักการทั่วไปให้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากผลกระทบของกิจกรรมในบริเวณพื้นที่ และให้องค์กรออกข้อบังคับเพื่อป้องกันการรบกวนดุลยภาพทางนิเวศวิทยาของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากผลกระทบของกิจกรรมในบริเวณพื้นที่ (มาตรา 145)</p>

อนุสัญญาหรือ ความตกลง	การคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต	การคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ
1. อนุสัญญาว่าด้วย กฎหมายทะเล (ต่อ)	<p>1.3 ชนิดพันธุ์คร่อมเขต (straddling stocks) และชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่น อยู่เสมอ (highly migratory stocks) (มาตรา 63 วรรค 2 และมาตรา 64)</p> <p>- หลักเกณฑ์ : กำหนดกรอบการปฏิบัติให้รัฐชายฝั่งและรัฐอื่นที่ทำการประมง ร่วมมือกันในการอนุรักษ์จัดการ</p> <p>1.4 สัตว์น้ำที่ว่ายจากทะเลเข้มาในแม่น้ำในระหว่างฤดูวางไข่ (anadromous stocks) และสัตว์น้ำที่ว่ายจากน้ำจืดลงไปในทะเลระหว่างฤดูวางไข่ (catadromous species) (มาตรา 66 และมาตรา 67)</p> <p>- หลักเกณฑ์ : กำหนดหลักการห้ามจับสัตว์น้ำดังกล่าวในทะเลหลวงโดย ให้จับได้ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และกำหนดให้รัฐชายฝั่งและรัฐอื่นที่เกี่ยวข้อง ตกลงกันในการจัดการ</p>	

อนุสัญญาหรือความตกลง	การคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต	การคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ
<p>2. ความตกลงอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลเกี่ยวกับอนุรักษณ์และจัดการมวลปลาที่ครอบคลุมเขตและมวลปลาที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (Fish Stock Agreement)</p>	<p>ชนิดพันธุ์คุ้มครองเขต (straddling stocks) และชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (highly migratory stocks)</p> <p>- หลักเกณฑ์ : กำหนดหน้าที่และมาตรการอนุรักษณ์จัดการ เช่น</p> <ol style="list-style-type: none"> กำหนดให้รัฐใช้มาตรการอนุรักษณ์จัดการเพื่อส่งเสริมการใช้ประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากร (optimum utilization) โดยมีเป้าหมายเพื่อธำรงไว้หรือฟื้นฟูประชากรของชนิดพันธุ์ให้อยู่ในระดับที่สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างสูงสุดต่อไป (maximum sustainable yield) (มาตรา 5(a), (b)) ให้รัฐกำหนดจุดอ้างอิง stock-specific reference point และดำเนินการฟื้นฟูชนิดพันธุ์หากการประมงเกินกว่าระดับดังกล่าว ตามแนวทางป้องกันไว้ก่อน (มาตรา 5(c), 6(3)(b)) ให้ประเมินผลกระทบของการประมงต่อชนิดพันธุ์เป้าหมายและชนิดพันธุ์ที่อยู่ร่วมกันหรือพึ่งพาชนิดพันธุ์เป้าหมาย (มาตรา 5(d)) ให้ใช้เครื่องมือเพื่อลดผลกระทบต่อชนิดพันธุ์ที่ถูกจับ และให้ใช้มาตรการที่จำเป็นในการอนุรักษณ์จัดการชนิดพันธุ์ที่อยู่ในบริเวณเดียวกันหรือพึ่งพาชนิดพันธุ์ที่ถูกจับ โดยมีเป้าหมายเพื่อธำรงไว้หรือฟื้นฟูประชากรของชนิดพันธุ์ดังกล่าวให้ดูเหนือระดับซึ่งการแพร่พันธุ์ของชนิดพันธุ์อาจถูกคุกคามอย่างร้ายแรง (มาตรา 5(e), (f)) ให้คุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ (มาตรา 5(g)) ให้ใช้มาตรการเพื่อป้องกันหรือจำกัดการแสวงประโยชน์เกินควร (overfishing) และขีดความสามารถในการประมงส่วนเกิน (excess fishing capacity) รวมทั้งประกันว่าการลงประมงไม่เกินสัดส่วนกว่าการใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืน (มาตรา 5(h)) ให้รัฐร่วมมือกันอนุรักษณ์จัดการไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผ่านองค์การประมงระดับภูมิภาค (RFMOs) (มาตรา 8) 	<p>กำหนดเพียงหลักการทั่วไปให้รัฐชายฝั่งและรัฐที่ทำการประมงในทะเลหลวงคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพของสิ่งแวดล้อมทางทะเล (เกี่ยวข้องกับอนุรักษณ์ระบบนิเวศ เนื่องจากระบบนิเวศอยู่ในขอบเขตของการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพเช่นกัน) ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การอนุรักษณ์จัดการมวลปลาคร่อมเขตและมวลปลาที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (มาตรา 5(e))</p> <p>- ในการใช้แนวทางการป้องกันไว้ก่อน ให้รัฐรวบรวมข้อมูลและจัดทำโครงการวิจัยเพื่อประเมินผลกระทบต่อชนิดพันธุ์ที่ไม่ใช่เป้าหมายและสิ่งแวดล้อม รวมถึงกำหนดแผนการอนุรักษ์ชนิดพันธุ์ดังกล่าวและคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยที่มีความห่วงใยเป็นพิเศษ (มาตรา 6(3)(d))</p>

อนุสัญญาหรือความตกลง	การคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต	การคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ
3. ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs		
3.1 ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs ที่อนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมงโดยทั่วไป		
3.1.1 North East Atlantic Fisheries Commission (NEAFC) (Convention on Future Multilateral Cooperation in North-East Atlantic Fisheries)	มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์จัดการปลา (fish) สัตว์จำพวกหอยและปลาหมึก (molluscs) สัตว์ที่มีเปลือกแข็ง (crustaceans) ชนิดพันธุ์ที่อยู่ติดที่ (sedentary species) ยกเว้น สัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม ชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ และมอลลัสต์ที่ว่ายน้ำจากทะเลขึ้นมากในแม่น้ำในระหว่างฤดูวางไข่ (anadromous stocks) ซึ่งอยู่ภายใต้การจัดการโดยความตกลงระหว่างประเทศอื่น (มาตรา 1(b), 2)	กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปและมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศ หลักเกณฑ์ทั่วไป ให้คณะกรรมการมีการให้คำแนะนำเกี่ยวกับมาตรการควบคุมการประมงในพื้นที่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของ รัฐภาคีโดยคำนึงถึงผลกระทบต่อชนิดพันธุ์อื่นและระบบนิเวศทางทะเลและกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการที่จำเป็นเพื่อลดผลกระทบที่เป็นอันตรายต่อทรัพยากรมีชีวิตและระบบนิเวศ รวมถึงคำนึงถึงความจำเป็นในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ (มาตรา 4 วรรค 2(c)(d)) มาตรการปฏิบัติ ให้คณะกรรมการมีการมีอำนาจกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการบางอย่างซึ่งโดยลักษณะแล้วให้ความคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตด้วย กล่าวคือ การปิดพื้นที่เพื่อห้ามทำการประมง (closed area) และการห้ามใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์บางอย่างซึ่งอาจทำลายแหล่งที่อยู่อาศัยในท้องทะเลลึก (มาตรา 7(a)(c))
3.1.2 Northwest Atlantic Fisheries Organization (NAFO) (Convention on Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries)	มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์จัดการปลา สัตว์จำพวกหอยและปลาหมึก สัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง ยกเว้น ชนิดพันธุ์ที่อยู่ติดที่ซึ่งอยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีป รวมถึงมอลลัสต์ที่ว่ายน้ำจากทะเลขึ้นมาในแม่น้ำ ฤดูวางไข่ (anadromous stocks) มอลลัสต์ที่ว่ายน้ำจากน้ำที่ลดลงไปในทะเลในระหว่างฤดูวางไข่ (catadromous stocks) และชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (highly migratory species) ซึ่งอยู่ภายใต้การจัดการของความตกลงอื่น (มาตรา 1, 2)	กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการคุ้มครองระบบนิเวศ หลักเกณฑ์ทั่วไป ให้รัฐภาคีคำนึงถึงผลกระทบของกิจกรรมประมงต่อชนิดพันธุ์อื่นและระบบนิเวศทางทะเลและกำหนดมาตรการเพื่อลดผลกระทบที่เป็นอันตรายต่อทรัพยากรมีชีวิตและระบบนิเวศ รวมถึงคำนึงถึงความจำเป็นในการสงวนรักษาความหลากหลายทางชีวภาพ (มาตรา 3(d), (e)) และกำหนดได้คณะกรรมการมีการกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการเพื่อลดผลกระทบของกิจกรรมประมงต่อทรัพยากรมีชีวิตและระบบนิเวศ (มาตรา 6(8)(b))

อนุสัญญาหรือความตกลง	การคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต	การคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ
<p>3.1.3 Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR) (Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources)</p>	<p>มีวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพยากรทางทะเลที่มีชีวิตทั้งหมด (marine living resources) ไม่จำกัดเฉพาะทรัพยากรประมง (fishery resources) ยกเว้น วาฬและแมวน้ำ (ซึ่งอยู่ภายใต้การจัดการตามความตกลงอื่น) (มาตรา 2 วรรค 1, มาตรา 6)</p>	<p>กำหนดมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศ</p> <p>มาตรการปฏิบัติ ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการอนุรักษ์ซึ่งโดยลักษณะแล้วให้ความคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตด้วย กล่าวคือ การปิดพื้นที่เพื่อห้ามทำการประมง (closed area) และการห้ามใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์บางอย่างซึ่งอาจทำลายแหล่งที่อยู่อาศัยในท้องทะเลลึก (มาตรา 9(2)(f)(h))</p>
<p>3.1.4 Southeast Atlantic Fisheries Organization (SEAFO) (Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South East Atlantic Ocean)</p>	<p>มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์การจัดการปลา สัตว์จำพวกหอยและปลาหมึก สัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง ชนิดพันธุ์ที่อยู่ติดที่ ยกเว้น ชนิดพันธุ์ที่อยู่ติดที่ซึ่งอยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง และชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (มาตรา 1, 2)</p>	<p>กำหนดมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศ</p> <p>มาตรการปฏิบัติ ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการอนุรักษ์ซึ่งโดยลักษณะแล้วให้ความคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตด้วย กล่าวคือ การปิดพื้นที่เพื่อห้ามทำการประมง (closed area) และการห้ามใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์บางอย่างซึ่งอาจทำลายแหล่งที่อยู่อาศัยในท้องทะเลลึก (มาตรา 8(b)(d))</p>
<p>3.1.5 General Fisheries Commission for the Mediterranean (GFCM) (Agreement for the Establishment of the General Fisheries Commission for the Mediterranean)</p>	<p>มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรมีชีวิตในพื้นทะเลเมดิเตอร์เรเนียนและทะเลดำอย่างยั่งยืน (มาตรา 2)</p>	<p>กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการคุ้มครองระบบนิเวศ</p> <p>หลักเกณฑ์ทั่วไป ให้คณะกรรมการกำหนดและให้คำแนะนำเกี่ยวกับมาตรการเพื่อลดผลกระทบของกิจกรรมประมงต่อทรัพยากรมีชีวิตและระบบนิเวศ และการจัดตั้งพื้นที่จำกัดการทำประมง (fisheries restricted areas) เพื่อคุ้มครองระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบาง (มาตรา 8 (b)(vi),(v))</p>
<p>3.1.6 Southern Indian Ocean Fisheries Agreement (SIOFA) (Southern Indian Ocean Fisheries Agreement)</p>	<p>มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์จัดการปลา สัตว์จำพวกหอยและปลาหมึก สัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง ชนิดพันธุ์อื่นที่อยู่ติดที่ ยกเว้น ชนิดพันธุ์ที่อยู่ติดที่ซึ่งอยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง และชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (มาตรา 1, 2)</p>	

<p>อนุสัญญาหรือความตกลง</p> <p>3.1.7 South Pacific Regional Fisheries Management Organisation (SPRFMO) (Convention on the Conservation and Management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean)</p>	<p>การคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต</p> <p>มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์จัดการปลา รวมถึงสัตว์จำพวกหอยและปลาหมึก สัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง และทรัพยากรทางทะเลที่มีชีวิตอื่นที่คณะกรรมการกำหนด</p> <p>ยกเว้น ชนิดพันธุ์ที่อยู่ติดที่ซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐชายฝั่ง ชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ มวลสัตว์น้ำที่ว่ายจากทะเลขึ้นมาในแม่น้ำในฤดูวางไข่ (anadromous stocks) มวลสัตว์น้ำที่ว่ายจากน้ำจืดลงไปทะเลระหว่างฤดูวางไข่ (catadromous stocks) สัตว์ทะเลเลี้ยงลูกด้วยนม สัตว์เลื้อยคลาน (marine reptiles) และนกทะเล (sea birds) (มาตรา 1, 2)</p>	<p>การคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ</p> <p>กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปและมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศ หลักเกณฑ์ทั่วไป</p> <p>ในการดำเนินการตามความตกลงหรือการตัดสินใจ ให้รัฐภาคี คณะกรรมการ และการจัดการสำรอง คุ้มครองระบบนิเวศทางทะเล โดยเฉพาะระบบนิเวศที่ต้องใช้ระยะเวลาฟื้นตัวนานหลังจากการถูกรบกวน (มาตรา 3(1)(a)(vii)) และให้คณะกรรมการมีการกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการเพื่อคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศทางทะเลจากผลกระทบของการประมง (มาตรา 2(1)(d))</p> <p>มาตรการปฏิบัติ</p> <p>ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการบางอย่างซึ่งโดยลักษณะแล้วให้ความคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตด้วยกัน กล่าวคือ การปิดพื้นที่เพื่อห้ามทำการประมง (closed area) และการห้ามใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์บางอย่างซึ่งอาจทำลายแหล่งที่อยู่อาศัยในท้องทะเลลึก (มาตรา 20(2)(d)(g))</p>
<p>3.1.8 North Pacific Fisheries Commission (NPFC) (Convention on the Conservation and Management of High Seas Fisheries Resources in the North Pacific Ocean)</p>	<p>มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์จัดการปลา สัตว์จำพวกหอยและปลาหมึก สัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง และชนิดพันธุ์ทางทะเลอื่นๆ ที่จับได้โดยเรือประมงในพื้นที่ย่อยที่อยู่ใต้น้ำ</p> <p>ยกเว้น ชนิดพันธุ์ที่อยู่ติดที่ซึ่งอยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง และชนิดพันธุ์ที่เป็นสัตว์น้ำซึ่งระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบาง (indicator species of vulnerable marine ecosystems) มวลสัตว์น้ำที่ว่ายจากน้ำจืดลงไปทะเลระหว่างฤดูวางไข่ (catadromous stocks) สัตว์ทะเลเลี้ยงลูกด้วยนม สัตว์เลื้อยคลาน (marine reptiles) และนกทะเล (sea birds) และชนิดพันธุ์ทางทะเลอื่นๆ ที่อยู่ภายใต้ความตกลงจัดการประมงระหว่างประเทศที่มีอยู่ก่อนแล้ว (มาตรา 1, 2)</p>	<p>กำหนดมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศ</p> <p>มาตรการปฏิบัติ</p> <p>ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการเพื่อป้องกันผลกระทบที่เสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบาง เช่น การประเมินผลกระทบ มาตรการปฏิบัติเมื่อมีการพบระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบางโดยไม่คาดหมายในระหว่างการทำประมงกันทะเลตามปกติ การกำหนดตำแหน่งที่ห้ามทำการประมง เป็นต้น (มาตรา 7(1)(e)(i),(ii),(iii))</p>

อนุสัญญาหรือ ความตกลง	การคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต	การคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ
3.2 Tuna RFMOs	<p>3.2 องค์การที่มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์จัดการปลาทูน่า (Tuna RFMOs) ซึ่งเป็นชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (highly migratory species) ได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> - West and Central Pacific Fisheries Commission (WCPFC) - Inter-American Tropical Tuna Commission (IATTC) - International Commission for the Conservation of Atlantic Tuna (ICCAT) - Indian Ocean Tuna Commission (IOTC) - Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna (CCSBT) 	
3.3 Species-Specific RFMOs	<p>องค์การ RFMOs ที่มีหน้าที่อนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมงโดยเฉพาะจะลงบางชนิดพันธุ์ (species-specific RFMOs)</p> <p>เช่น ปลาแซลมอน</p> <ul style="list-style-type: none"> - North Atlantic Salmon Conservation Organization (NASCO), North Pacific Anadromous Fish Commission (NPAFC) <p>Alaska Pollock - Convention on the Conservation and Management of Pollock Resources in the Central Bering Sea (CCBSP) เป็นต้น</p>	

อนุสัญญาหรือความตกลง	การคุ้มครองชนิดพันธุ์	การคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ
<p>4. ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค</p> <p>4.1 Convention for the Protection of the Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean 1995 (Barcelona Convention 1995) และ Protocol concerning Specially Protected Areas and Biological Diversity in the Mediterranean (Barcelona Protocol 1995)</p>	<p>กำหนดพันธกรณีทั่วไปให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครอง สวงน และจัดการชนิดพันธุ์พืชและสัตว์ที่ถูกคุกคามหรือใกล้จะสูญพันธุ์ (มาตรา 3(1)(b) Barcelona Protocol)</p>	<p>กำหนดพันธกรณีทั่วไปและมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศ พันธกรณีทั่วไป</p> <p>ให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองและสงวนรักษามลพิษทางชีวภาพ ระบบนิเวศที่หายากหรือเปราะบาง รวมถึงชนิดพันธุ์สัตว์และพืชหายาก ถูกคุกคาม หรือใกล้จะสูญพันธุ์ และแหล่งที่อยู่ของชนิดพันธุ์ดังกล่าว (มาตรา 10 Barcelona Convention)</p> <p>มาตรการปฏิบัติ</p> <p>1. การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล</p> <p>- ให้รัฐภาคีจัดทำรายการพื้นที่ที่มีความสำคัญต่อทะเลเมดิเตอร์เรเนียนที่ได้รับคุ้มครองเป็นพิเศษ (Specially Protected Areas of Mediterranean Importance, SPAMI) ซึ่งสามารถจัดตั้งได้ทั้งในพื้นที่ชายฝั่งหรือเขตอำนาจแห่งชาติและทะเลหลวง แม้ว่าในการณิพื้นที่ทั้งหมดหรือบางส่วนของ SPAMI ต้องอยู่ในทะเลหลวง เพื่อจัดการและอนุรักษ์พื้นที่ธรรมชาติ รวมถึงการคุ้มครองชนิดพันธุ์ที่ถูกคุกคามและแหล่งที่อยู่อาศัยของชนิดพันธุ์ดังกล่าว (มาตรา 8 วรรค 1, มาตรา 9 วรรค 1 Barcelona Protocol)</p> <p>2. การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม</p> <p>- กำหนดพันธกรณีทั่วไปให้ประเมินผลกระทบของโครงการหรือกิจกรรมต่อพื้นที่คุ้มครอง ชนิดพันธุ์ และแหล่งที่อยู่อาศัย รวมถึงผลกระทบสะสม (มาตรา 17 Barcelona Protocol)</p>

อนุสัญญาหรือความตกลง	การคุ้มครองชนิดพันธุ์	การคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ
<p>4. ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค</p> <p>4.2 Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (OSPAR Convention 1992)</p>	<p>การคุ้มครองชนิดพันธุ์</p>	<p>การคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ</p> <p>กำหนดพันธกรณีทั่วไปและมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศ</p> <p>พันธกรณีทั่วไป</p> <p>ให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่จำเป็นในการอนุรักษ์ระบบนิเวศทางทะเล รวมถึงการฟื้นฟูพื้นที่ทางทะเลที่ได้รับความเสียหาย (มาตรา 2) รวมถึงการใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์ระบบนิเวศและความหลากหลายทางชีวภาพ และฟื้นฟูพื้นที่ทางทะเลที่ได้รับผลกระทบ (ภาคผนวก 5 มาตรา 2)</p> <p>มาตรการปฏิบัติ</p> <p>1. การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล</p> <p>- อนุสัญญาไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศโดยตรง แต่ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการ (Commission) ได้อาศัยอำนาจในการกำหนดโครงการและมาตรการเพื่อควบคุมการทำกิจกรรม และริเริ่มมาตรการเชิงป้องกัน อนุรักษ์ฟื้นฟู หรือป้องกันล่วงหน้า เกี่ยวกับพื้นที่หรือแหล่งใด ๆ โดยเฉพาะ หรือเกี่ยวกับชนิดพันธุ์ หรือแหล่งที่อยู่โดยเฉพาะ (ภาคผนวก 5 มาตรา 3) กำหนดแนวทางการคัดเลือกและการจัดการพื้นที่คุ้มครอง และมีเครื่องมือจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในพื้นที่ที่อนุสัญญาใช้บังคับ เพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์แหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ รวมถึงสิ่งมีชีวิตด้วย</p>

อนุสัญญาหรือความตกลง	การคุ้มครองชนิดพันธุ์	การคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ
<p>4.3 Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR 1980) และ 1991 Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty (Madrid Protocol)</p>	<p>- กำหนดมาตรการอนุรักษ์สัตว์และพืชเฉพาะถิ่น (native fauna and flora) ของทวีปแอนตาร์กติก ได้แก่ สัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม นก พืช และสัตว์ไม่มีกระดูกสันหลัง โดยการทำวิจัยหรือรบกวนที่เป็นอันตรายเว้นแต่จะได้รับการอนุญาต (Madrid Protocol Annex II มาตรา 1, 3)</p>	<p>กำหนดพันธุกรรมทั่วไปและมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศ</p> <p>พันธกรณีทั่วไป กิจกรรมในพื้นที่ที่สถานศึกษาใช้บังคับจะต้องวางแผนและดำเนินการโดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ เพื่อลดผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ (Madrid Protocol มาตรา 2, 3)</p> <p>มาตรการปฏิบัติ</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล <ul style="list-style-type: none"> - กำหนดเขตหลักเกณฑ์การจัดตั้งพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ (Antarctic Specially Protected Areas, ASPA) และพื้นที่ที่ได้รับการจัดการเป็นพิเศษ (Antarctic Specially Managed Areas, ASMA) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์คุ้มครองสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ (Madrid Protocol มาตรา 3, 4) และกำหนดหลักเกณฑ์การระบุพื้นที่ การจัดตั้ง การจัดการ และการทบทวนการจัดการพื้นที่ (Madrid Protocol มาตรา 3-6) 2. การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม <ul style="list-style-type: none"> - กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ ได้แก่ การกลั่นกรอง กิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ ซึ่งกำหนดเป็นระดับขึ้นตามความรุนแรงของผลกระทบว่าน้อยกว่าหรือมากกว่าระดับเล็กน้อยหรือชั่วคราว (minor or transitory impact) กระบวนการประเมินผลกระทบ การตัดสินใจ การติดตาม ตรวจสอบผลกระทบภายใต้เงื่อนไขกิจกรรม (Madrid Protocol มาตรา 8, ภาคผนวก 1 มาตรา 1-3)
<p>4.4 Convention on the Protection of the Natural Resources and Environment in the South Pacific Region (Noumea Convention)</p>	<p>กำหนดพันธุกรรมทั่วไปให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองและสงวนรักษาระบบนิเวศที่หายากหรือเปราะบางหรือเปราะบาง รวมทั้งแหล่งที่อยู่ของพืชและสัตว์ที่ถูกทำลาย ถูกคุกคาม หรือใกล้จะสูญพันธุ์ และกำหนดมาตรการให้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองเพื่อห้ามหรือควบคุมกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อชนิดพันธุ์ แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และกระบวนการจัดตั้งพื้นที่ (มาตรา 14)</p>	<p>กำหนดพันธุกรรมทั่วไปและมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศ</p> <p>พันธกรณีทั่วไป ให้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองและสงวนรักษาระบบนิเวศที่หายากหรือเปราะบาง รวมทั้งแหล่งที่อยู่ของพืชและสัตว์ที่ถูกทำลาย ถูกคุกคาม หรือใกล้จะสูญพันธุ์ (มาตรา 14)</p> <p>มาตรการปฏิบัติ</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง <ul style="list-style-type: none"> - กำหนดให้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง เช่น อุทยานและพื้นที่สงวน และห้ามหรือควบคุมกิจกรรมใดๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อชนิดพันธุ์ ระบบนิเวศ หรือกระบวนการทางชีววิทยาในพื้นที่คุ้มครอง แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และกระบวนการจัดตั้ง (มาตรา 14) 2. การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม <ul style="list-style-type: none"> - ให้รัฐภาคีประเมินผลกระทบของการที่อาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลเพื่อใช้มาตรการป้องกันภาวะมลพิษหรือการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญและเป็นการเตรียมพร้อมรับมือกับกระบวนการประเมินผลกระทบ (มาตรา 16)

อนุสัญญาหรือ ความตกลง	การคุ้มครอง ชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต	การคุ้มครองที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ
5. มาตรการอื่นๆ ที่กำหนดมาตรการควบคุมผลกระทบของการประมง		
5.1 ข้อมติสมัชชา สหประชาชาติที่ 61/105		<p>กำหนดมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศ</p> <p>1. มาตรการจัดการเชิงพื้นที่</p> <p>- เรียกร้องให้องค์การ RFMOs และรัฐเจ้าของเขตทางทะเลที่เปราะบาง (vulnerable marine ecosystems) โดยการระบุระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบาง และเขตพื้นที่ดังกล่าวเพื่อห้ามการทำประมงที่ทะเล</p> <p>จนกว่าจะมีการกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการเพื่อป้องกันผลกระทบ (para.80, 83)</p>
5.2 International Guidelines for the Management of Deep-Sea Fisheries in the High Seas		<p>กำหนดมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศ</p> <p>1. มาตรการจัดการเชิงพื้นที่</p> <p>- องค์กร FAO เรียกร้องให้รัฐและองค์การ RFMOs ปิดพื้นที่ที่มีระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบางเพื่อห้ามการทำประมงน้ำลึก (deep-sea fisheries) จนกว่าจะได้กำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันผลกระทบเสียหาย</p> <p>อย่างมีนัยสำคัญต่อระบบนิเวศ (para.66)</p> <p>2. การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม</p> <p>- กำหนดให้รัฐเจ้าของเขตและองค์การ RFMO/As ประเมินผลกระทบของกิจกรรมการประมงน้ำลึก (deep-sea fisheries) ต่อระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบาง (vulnerable marine ecosystems, VMEs) หากปรากฏว่า กิจกรรมนี้อาจก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ (significant adverse impacts) ให้ประกกันว่ากิจกรรมจะได้รับการจัดการเพื่อป้องกันผลกระทบดังกล่าวหรือไม่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการ (para.47-53, 70, 73)</p>

2.3 การประเมินความไม่เพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่เกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ

ภายหลังจากทราบดีว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างไรบ้าง ผู้เขียนจึงได้ประเมินความไม่เพียงพอของกฎหมายดังกล่าว พบว่า กฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เนื่องจากให้ความสำคัญอย่างมากกับการอนุรักษ์จัดการสิ่งมีชีวิตโดยเฉพาะเจาะจงชนิดพันธุ์ที่มีการแสวงประโยชน์เพื่อการบริโภค กล่าวคือทรัพยากรประมง ในขณะที่น้ำหนักของการคุ้มครองระบบนิเวศอย่างเป็นองค์รวมมีน้อยกว่า จะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ให้ความสำคัญคุ้มครองระบบนิเวศในระดับหลักการทั่วไป แม้ว่าจะมีความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลและความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs บางฉบับได้กำหนดวิธีการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศ แต่ความตกลงดังกล่าวก็มีขอบเขตการใช้บังคับในพื้นที่บางภูมิภาคเท่านั้น นอกจากนี้ ยังไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ดังจะอธิบายต่อไปนี้

2.3.1 กฎหมายที่มีอยู่คุ้มครองระบบนิเวศในระดับหลักการและกำหนดมาตรการปฏิบัติในพื้นที่เพียงบางภูมิภาค

กฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่ได้กำหนดวิธีการหรือมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตที่ใช้บังคับครอบคลุมพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐได้ทั้งหมด เนื่องจากอนุสัญญาบางฉบับเพียงแต่ให้ความสำคัญคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตในระดับหลักการเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีปฏิบัติว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร ส่วนความตกลงอื่นที่กำหนดมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยก็ไม่ครอบคลุมพื้นที่ทางทะเลนอกเขตอำนาจรัฐทั้งหมด เนื่องจากแต่ละความตกลงมีขอบเขตการใช้บังคับเฉพาะในพื้นที่บางภูมิภาคเท่านั้น ดังจะอธิบายต่อไปนี้

1. อนุสัญญาบางฉบับที่คุ้มครองระบบนิเวศเพียงในระดับหลักการ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าให้ความสำคัญคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยที่มีความเปราะบางหรือเสี่ยงต่อการถูกทำลายเท่านั้น ได้แก่อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งกำหนดอย่างกว้างๆ ให้ใช้มาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัย แต่ไม่ได้ระบุมาตรการที่จำเป็นดังกล่าวได้แก่มาตรการอย่างไรบ้าง เช่นเดียวกับความตกลง Fish Stock Agreement ซึ่งกำหนดเพียงว่า ให้รัฐภาคีกำหนดแผนคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยที่มีความห่วงใยเป็นพิเศษ

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เป็น “product of its time” ซึ่งมุ่งเน้นการวางหลักเกณฑ์แก้ไขประเด็นปัญหาที่ปรากฏชัดเจนอยู่ในเวลาที่ย่างกร่าง ได้แก่ การแสวง

ประโยชน์ทรัพยากรประมงเกินสมควร (over-exploitation) และปัญหามลพิษต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล ในขณะที่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งมีชีวิตด้วยกันและสิ่งมีชีวิตกับสิ่งแวดล้อม และการตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองระบบนิเวศเป็นประเด็นที่ก่อตัวและพัฒนาภายหลัง การร่างอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และปรากฏชัดเจนในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 ดังนั้น น้ำหนักของการคุ้มครองระบบนิเวศในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ จึงมีน้อย จะเห็นได้จากการกล่าวถึงคำว่า ระบบนิเวศ โดยตรงเพียงแห่งเดียวในบทบัญญัติมาตรา 194 ทั้งยังเป็นการกล่าวถึงโดยทั่วไป เมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต และแม้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ จะมีบทบัญญัติภาค 12 เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเล แต่ก็ไม่ได้เจาะจงถึงการคุ้มครองระบบนิเวศและกำหนดมาตรการปฏิบัติ มีเพียงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากมลพิษแหล่งที่มาต่างๆ ได้แก่ แหล่งที่มาบนบก กิจกรรมพื้นดินท้องทะเลทั้งในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจแห่งชาติและบริเวณพื้นที่ (the Area) มลพิษจากการทิ้งเท มลพิษจากเรือ และมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศ* รวมถึงมลพิษจากการใช้เทคโนโลยีหรือการนำ ชนิดพันธุ์ต่างถิ่น (alien species) หรือชนิดพันธุ์ใหม่เข้าสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเล ซึ่งอาจก่อให้เกิดการ เปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญและร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล** เป็นต้น

2. ความตกลงที่กำหนดมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัย ไม่ครอบคลุมพื้นที่ทางทะเลนอกเขตอำนาจรัฐทั้งหมด เนื่องจากมีขอบเขตการใช้บังคับจำกัด เฉพาะพื้นที่เพียงบางภูมิภาคเท่านั้น ได้แก่ ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs บางแห่ง และความตกลง คุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค

2.1 ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs

ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs บางองค์การ เช่น NEAFC NAFO GFCM NPFC SPRFMO กำหนดหลักการโดยทั่วไปให้คณะกรรมการวิชาการขององค์การมีอำนาจกำหนดมาตรการเพื่อลด ผลกระทบของการประมงต่อระบบนิเวศทางทะเล และบางความตกลง เช่น ความตกลงจัดตั้งองค์การ NEAFC SPRFMO CCAMLR SEAFO กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจออกมาตรการบางอย่างซึ่ง ไม่ได้กล่าวโดยเจาะจงว่าเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัย แต่โดยลักษณะ ของการใช้มาตรการดังกล่าวก็ย่อมมีผลเป็นการคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยด้วย กล่าวคือ การปิดพื้นที่ห้ามทำการประมง (closed area) และการควบคุมการใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์บางอย่าง ที่ทำลายระบบนิเวศ

* มาตรา 207-212 กำหนดให้รัฐออกกฎหมายและข้อบังคับ ใช้มาตรการที่จำเป็น และร่วมมือกับรัฐอื่นๆ โดยผ่านองค์การระหว่าง ประเทศในการกำหนดหลักเกณฑ์ มาตรฐาน แนวปฏิบัติและวิธีการดำเนินการ เพื่อป้องกัน ลด และควบคุมมลพิษจากแหล่งต่างๆ

** มาตรา 196 กำหนดให้รัฐใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมมลพิษที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีหรือการนำเข้าชนิดพันธุ์ ต่างถิ่นดังกล่าว

2.2 ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค

ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลในระดับภูมิภาคที่มีขอบเขตการใช้บังคับครอบคลุมพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ได้กำหนดหลักการทั่วไปให้รัฐภาคีใช้มาตรการคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัย โดย Barcelona Convention และ Noumea Convention ให้มีความสำคัญกับระบบนิเวศที่เปราะบางและแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตที่มีความเสี่ยงต่อการถูกทำลาย ส่วน OSPAR Convention และ Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty กำหนดให้คุ้มครองระบบนิเวศโดยทั่วไป

ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคที่กำหนดมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยโดยการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลเพื่อควบคุมกิจกรรมในพื้นที่ ได้แก่ Barcelona Protocol และ Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง ส่วน Noumea Convention กำหนดให้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองแต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการ และ OSPAR Convention ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองโดยตรง แต่คณะกรรมการของอนุสัญญาได้อาศัยอำนาจทั่วไปในการกำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรมเพื่ออนุรักษ์พื้นที่ ชนิดพันธุ์ หรือแหล่งที่อยู่อาศัย กำหนดแนวทางปฏิบัติและดำเนินการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า มาตรการเชิงพื้นที่ในการคุ้มครองระบบนิเวศที่องค์การ RFMOs กำหนด คือการปิดพื้นที่ (closed areas, fisheries closures) มีข้อจำกัดในการคุ้มครองจากผลกระทบของกิจกรรมเฉพาะการประมงเท่านั้น ไม่สามารถควบคุมผลกระทบของกิจกรรมอื่นที่กระทำในพื้นที่เดียวกันได้ ส่วนมาตรการเชิงพื้นที่ขององค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมระดับภูมิภาค ได้แก่ พื้นที่คุ้มครองทางทะเล สามารถคุ้มครองระบบนิเวศจากผลกระทบของกิจกรรมต่างๆ ได้อย่างกว้างขวางกว่า ไม่จำกัดเฉพาะการประมงเท่านั้น ซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ของแต่ละอนุสัญญาและอำนาจของแต่ละองค์การที่จะกำหนดแผนการจัดการพื้นที่และบูรณาการการควบคุมกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่อพื้นที่ให้เกิดความครอบคลุม

นอกจากมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศโดยการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคบางฉบับ ได้แก่ Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty ได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งใช้เป็นเครื่องมือในการประเมินผลกระทบของกิจกรรมต่อระบบนิเวศทางทะเลก่อนเริ่มดำเนินการได้ ส่วน Barcelona Convention และ Noumea Convention กำหนดเพียงพันธกรณีโดยทั่วไปในการประเมินผลกระทบของกิจกรรม แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และกระบวนการประเมินผลกระทบ

กล่าวโดยสรุป กฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่บางฉบับกำหนดเพียงหลักการทั่วไปในการคุ้มครองระบบนิเวศ และบางฉบับได้กำหนดมาตรการปฏิบัติเพื่อให้ความคุ้มครองระบบนิเวศ แต่ก็มีข้อจำกัดการใช้บังคับในบางภูมิภาคเท่านั้น จึงมีช่องว่างทางกฎหมายในการคุ้มครองระบบนิเวศในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐบางแห่งซึ่งยังไม่มีกฎหมายกำหนดมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองเช่นเดียวกับความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคที่มีอยู่ สำหรับใช้บังคับในพื้นที่ดังกล่าว

2.3.2 กฎหมายที่มีอยู่อนุรักษ์จัดการสิ่งมีชีวิตเพียงบางชนิดพันธุ์

กฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่ครอบคลุมการอนุรักษ์จัดการสิ่งมีชีวิตในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐทุกชนิดพันธุ์ เนื่องจากให้ความสำคัญกับการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการเกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรมีชีวิตที่มีการแสวงประโยชน์เป็นหลัก โดยเฉพาะทรัพยากรประมงซึ่งมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการแสวงประโยชน์เกินสมควร (over-exploitation) จนอาจนำไปสู่การสูญพันธุ์ เนื่องจากในระยะหลังๆ เทคโนโลยีและเครื่องใช้ในการประมงได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ดังจะอธิบายต่อไปนี้

1. อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ Fish Stock Agreement และความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs เป็นความตกลงที่กำหนดหลักเกณฑ์การอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรที่มีการแสวงประโยชน์ในทะเลหลวง โดยอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ กำหนดว่ารัฐมีเสรีภาพในการประมงในทะเลหลวงภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดในการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิต และกำหนดหลักการอนุรักษ์ชนิดพันธุ์ที่มีการใช้ประโยชน์โดยให้รัฐใช้มาตรการ ได้แก่ การกำหนดปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้ และมาตรการอื่นๆ และกำหนดให้รัฐร่วมมือกันในการอนุรักษ์จัดการ รวมทั้งกำหนดหลักการอนุรักษ์ โดยเฉพาะสำหรับชนิดพันธุ์บางอย่าง ได้แก่ กำหนดกรอบการปฏิบัติให้รัฐชายฝั่งและรัฐที่ทำการประมงร่วมมือกันอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์คร่อมเขตและชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอซึ่งอาจเคลื่อนย้ายไปมาระหว่างทะเลหลวงและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ กำหนดกรอบการปฏิบัติให้รัฐร่วมมือกันในการอนุรักษ์จัดการสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม และกำหนดหลักการห้ามมิให้ทำการประมงสัตว์น้ำที่ว่ายจากทะเลขึ้นมาในแม่น้ำในระหว่างฤดูวางไข่ และสัตว์น้ำที่ว่ายจากน้ำจืดลงไปในทะเลระหว่างฤดูวางไข่ในทะเลหลวง โดยให้กระทำได้ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง

ความตกลง Fish Stock Agreement ได้กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการอนุรักษ์จัดการเฉพาะชนิดพันธุ์คร่อมเขตและชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ และความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs ได้กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตแตกต่างกันไป บางองค์การมีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมงโดยทั่วไปขณะที่บางองค์การจำกัดการอนุรักษ์จัดการเฉพาะชนิดพันธุ์อย่างใดอย่างหนึ่ง แต่จะเห็นได้ว่าทรัพยากรที่อนุรักษ์จัดการล้วนเป็นชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตที่มีการแสวงประโยชน์ทั้งสิ้น ทั้งนี้ ผู้เขียนยังมีข้อสังเกตอีกว่า แต่ละองค์การมีขอบเขตพื้นที่

ในความรับผิดชอบจำกัดเฉพาะบางภูมิภาคเท่านั้น และในปัจจุบัน ก็ยังมีการจัดตั้งองค์การ RFMOs ไม่ครอบคลุมพื้นที่ทางทะเลนอกเขตอำนาจรัฐอย่างครบถ้วน เช่น ในพื้นที่ภูมิภาคมหาสมุทรอาร์กติก (Arctic Ocean) และมหาสมุทรแอตแลนติกตอนกลางและตะวันตกเฉียงใต้ (Central and Southwest Atlantic Ocean) ซึ่งยังไม่มีการจัดตั้งองค์การ RFMOs เพื่ออนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมง²¹³

2. ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคบางฉบับกำหนดหลักการ โดยทั่วไปให้รัฐภาคีมีพันธกรณีในการคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตที่เสี่ยงต่อการสูญพันธุ์ และบางฉบับ ได้กำหนดมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองชนิดพันธุ์ประจำถิ่นโดยการห้ามการจับเว้นแต่ได้รับอนุญาต

กล่าวโดยสรุป กฎหมายที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมการอนุรักษ์จัดการสิ่งมีชีวิตทุกชนิดพันธุ์ เนื่องจากให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์จัดการสิ่งมีชีวิตบางชนิดพันธุ์ที่มีการแสวงประโยชน์เป็นหลัก โดยอนุสัญญาบางฉบับกำหนดเพียงกรอบการปฏิบัติกว้างๆ ให้รัฐร่วมมือกันในการอนุรักษ์จัดการ สำหรับสิ่งมีชีวิตบางชนิดพันธุ์ ซึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าความตกลงที่มีอยู่ก็ยังไม่ครอบคลุมการอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์ที่มีการแสวงประโยชน์ในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐทั้งหมด ส่วนชนิดพันธุ์อื่นๆ โดยทั่วไป มีเพียงบางความตกลงคุ้มครองในระดับภูมิภาคเท่านั้น ดังนั้น จึงมีช่องว่างทางกฎหมายในการอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตที่เหลือ*

2.3.3 ไม่มีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ

ในเบื้องต้น ผู้เขียนขออธิบายว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ มีขอบเขตการใช้บังคับกับองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐเท่านั้น หลักเกณฑ์การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาดังกล่าวจึงไม่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ส่วนอนุสัญญาว่าด้วย

²¹³ UNGA, Oceans and the law of the sea, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/62/66/Add.2 (10 September 2007), para. 291; Dire Tladi, "The Proposed Implementing Agreement: Options for Coherence and Consistency in the Establishment of Protected Areas Beyond National Jurisdiction," *The International Journal of Marine and Coastal Law* 30, 4 (2015), p. 666, FAO, Regional fisheries management organizations and deep-sea fisheries [Online], 18 January 2018. Available from: <http://www.fao.org/fishery/topic/166304/en>

* โดยเฉพาะปลาที่พบเฉพาะในทะเลหลวง (discrete high seas fish stocks) นอกจากชนิดพันธุ์คร่อมเขตและชนิดพันธุ์ที่อยู่พวยย้ายถิ่นอยู่เสมอ (ซึ่งมีหลักเกณฑ์การอนุรักษ์จัดการตามความตกลง Fish Stock Agreement) discrete fish stocks มักเป็นปลาทะเลน้ำลึก เช่น orange roughy, oreo dories, alfonsino, toothfishes, armourheads พบในน้ำลึกระดับประมาณ 1,000 เมตร ขึ้นไป และมีอายุยืน มีระยะโตเต็มวัยช้า และมีอัตราการสืบพันธุ์ต่ำ จึงมีความเปราะบางต่อการแสวงประโยชน์ (Daniela Diz Pereira Pinto, *Fisheries Management in Areas Beyond National Jurisdiction: The Impact of Ecosystem Based Law-Making*, (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013), p.56)

กฎหมายทะเลฯ ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงทรัพยากรพันธุกรรม เนื่องจากผู้ร่างไม่มีความรู้ความเข้าใจเพียงพอเกี่ยวกับการใช้สิ่งมีชีวิตในทะเลโดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรมซึ่งเป็นความก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นในภายหลัง ในลำดับถัดไป ผู้เขียนจึงจะชี้ให้เห็นความสำคัญของการมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐซึ่งมีแนวโน้มจะขยายตัวอย่างต่อเนื่องและการใช้ทรัพยากรโดยปราศจากกฎเกณฑ์และความรู้เกี่ยวกับธรรมชาติของทรัพยากรอย่างเพียงพอก็อาจนำไปสู่การทำลายทรัพยากรโดยไม่รู้ตัว

บรรดากฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ไม่ว่าจะป็นอนุสัญญาว่าด้วยความตกลง Fish Stock Agreement ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในระดับภูมิภาค ต่างก็ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ซึ่งหมายถึงส่วนใดๆ ของสัตว์พืช หรือสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ในทะเล ซึ่งบรรจุหน้าที่ทำหน้าที่ในการถ่ายทอดทางพันธุกรรมหรือยีน ซึ่งมีคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้

ปัจจุบัน มีเพียงอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ที่กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ทรัพยากรพันธุกรรม โดยอนุสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และใช้องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน ตลอดจนการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม²¹⁴ แต่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญานี้ก็ไม่ใช่บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เนื่องจากอนุสัญญามีหลักการสำคัญคือรัฐมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพของตน และมีขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาครอบคลุมเฉพาะองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐภาคีเท่านั้น²¹⁵ ส่วนทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ไม่อยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยหรือมีรัฐหนึ่ง

²¹⁴ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 1

ภูมิหลังของการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับความเสื่อมโทรมและการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งเป็นข้อวิตกกังวลร่วมกันของประชาคมระหว่างประเทศและเป็นปัญหาที่ไม่อาจจัดการแก้ไขได้โดยรัฐใดรัฐหนึ่งเพียงลำพัง ประกอบกับปัญหาการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมโดยประเทศพัฒนาแล้วนำเอาทรัพยากรที่มีชีวิตของประเทศกำลังพัฒนาไปใช้ประโยชน์และหวงกั้นการใช้โดยให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหนือทรัพยากรพันธุกรรมหรือผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรม และไม่มี การแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเป็นรัฐเจ้าของอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากร ซึ่งเรียกว่า ปัญหาโจรสลัดชีวภาพ (biopiracy) ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม

²¹⁵ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 4

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่ว่ารัฐมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติของตน (มาตรา 3) อนุสัญญากำหนดให้การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของรัฐภาคีเป็นอำนาจของรัฐบาลในการกำหนดและเป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐ โดยจะต้องได้รับความยินยอมที่ได้รับแจ้งล่วงหน้า (prior informed consent) ของรัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากรและเป็นไปตามเงื่อนไขที่ตกลงร่วมกัน (mutually agreed terms) ระหว่างผู้ให้และ

รัฐใดเป็นเจ้าของ ซึ่งจะอยู่ในฐานะผู้ให้ทรัพยากรที่จะให้ความยินยอมที่ได้รับแจ้งล่วงหน้าแก่รัฐอื่นในการขอเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและรับการแบ่งปันผลประโยชน์จากรัฐที่เข้าถึงทรัพยากรได้²¹⁶ ดังนั้นทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐจึงเป็นช่องว่างของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน

แม้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ จะมีความมุ่งหมายในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่พึงเกี่ยวกับการใช้ทะเลและมหาสมุทรอย่างครอบคลุม แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล เนื่องจากในเวลาที่ยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ประชาคมระหว่างประเทศยังไม่มีความรู้ความเข้าใจอย่างเพียงพอเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและวิธีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรโดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐในเวลานั้น ยังเข้าใจกันโดยทั่วไปว่า ท้องทะเลที่อยู่ห่างไกลจากชายฝั่งและมีความลึกมากย่อมไม่น่าจะมีสิ่งมีชีวิตอาศัยอยู่ เนื่องจากแสงอาทิตย์ส่องไปไม่ถึงและยังมีอุณหภูมิและความกดดันผิดปกติ

จนกระทั่งในปี 1977 จึงมีการค้นพบสิ่งมีชีวิตชนิดต่างๆ เช่น จุลินทรีย์ หนอน หอย และสัตว์ชนิดอื่นๆ อาศัยในบริเวณปล่องน้ำพุร้อน (hydrothermal vents) ในพื้นดินท้องทะเลลึก ซึ่งมีลักษณะเป็นปล่องตามแนวสันเขากลางมหาสมุทร ทำหน้าที่ระบายความร้อนใต้เปลือกโลกออกมาบนผิวโลก สิ่งมีชีวิตในระบบนิเวศเหล่านี้สามารถดำรงชีวิตได้โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยแสงอาทิตย์ เนื่องจากจุลินทรีย์บางชนิดสามารถสังเคราะห์ทางเคมี (chemosynthesis) โดยใช้ของเหลวประเภท hydrogen sulphide จากปล่องน้ำพุร้อน²¹⁷ รวมถึงบริเวณพื้นดินท้องทะเลที่มีก๊าซมีเทนรั่วซึมออกมาเป็นแหล่งอาศัยของแบคทีเรียและหนอนน้ำแข็ง (ice worms) ซึ่งใช้เอ็นไซม์และสารเคมีในการปรับตัวเพื่อดำรงชีวิตในก๊าซธรรมชาติที่แข็งตัว²¹⁸

การค้นพบสิ่งมีชีวิตชนิดใหม่ๆ ที่สามารถอาศัยในสภาวะแวดล้อมที่มีความกดดันสูง (extreme environment) ดังกล่าว ได้เปลี่ยนแปลงความเชื่อที่มีมาแต่เดิมว่าการสร้างอาหารของสิ่งมีชีวิตซึ่งเป็นผู้ผลิตในระบบนิเวศ เช่น พืช จำเป็นต้องอาศัยการสังเคราะห์ด้วยแสงอาทิตย์เท่านั้น

ผู้รับทรัพยากร และกำหนดให้รัฐภาคีแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมตอบแทนแก่รัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากรอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม ตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงร่วมกัน (mutually agreed terms) โดยวิธีการแบ่งปันผลการวิจัยและพัฒนา ผลประโยชน์จากการใช้เทคโนโลยีที่มีการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม และการถ่ายทอดเทคโนโลยี เป็นต้น (มาตรา 15, 16, 19)

²¹⁶ David K. Leary, *International Law and the Genetic Resources of the Deep Sea*, (Leiden: Brill, 2014), p.175; Harriet Harden-Davies, "Deep-Sea Genetic Resources: New Frontiers for Science and Stewardship in Areas Beyond National Jurisdiction," *Deep Sea Research II* 137 (2017), p.509; Arianna Broggiato et al., "Fair and Equitable Sharing of Benefits from the Utilization of Marine Genetic Resources in Areas Beyond National Jurisdiction: Bridging the Gaps between Science and Policy," *Marine Policy* 49 (2014), p.179; Sands et al., *Principles of International Environmental Law*, p.463

²¹⁷ Craig, *Protecting international marine biodiversity: international treaties and national systems of marine protected areas.*, p.342, Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, *Biotechnology and International Law*, (Oxford Hart, 2006), p.81

²¹⁸ Craig, *Protecting international marine biodiversity: international treaties and national systems of marine protected areas.*, p.342

ทำให้ทะเลลึกเป็นพื้นที่ที่ยากจะมีสิ่งมีชีวิตอาศัยอยู่ได้ได้เปลี่ยนแปลงไป และทำให้นักวิทยาศาสตร์ให้ความสนใจศึกษาค้นคว้าสาเหตุที่ทำให้สิ่งมีชีวิตมีคุณสมบัติในการปรับตัวเพื่ออยู่รอดได้ในสิ่งแวดล้อมดังกล่าวซึ่งอาจนำไปใช้ประโยชน์ต่อไปได้

อย่างไรก็ตาม การใช้ประโยชน์จากสิ่งมีชีวิตโดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรมซึ่งถูกกำหนดโดยข้อมูลทางพันธุกรรมในยีนของเซลล์สิ่งมีชีวิตที่จะถ่ายทอดต่อไปสู่รุ่นลูกหลาน เพิ่งเกิดขึ้นเป็นระยะเวลาไม่นานมานี้ ตั้งแต่กลางทศวรรษ 1960 นักวิทยาศาสตร์เริ่มศึกษาเกี่ยวกับสารพิษของดอกไม้ทะเลและทำการสกัดเอาสารออกฤทธิ์ทางชีวภาพออกมา²¹⁹ และมีการศึกษาคุณสมบัติทางเคมีและเภสัชวิทยาของฟองน้ำ (sponges) ในช่วงปี 1970²²⁰ จึงไม่น่าแปลกใจว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม เนื่องจากผู้ร่างคำนี้ถึงเฉพาะทรัพยากรทางทะเลอื่นๆ ที่มีการแสวงประโยชน์อยู่แล้วจริงหรือมีความเป็นไปได้ในการแสวงประโยชน์ เช่น ทรัพยากรประมง หรือทรัพยากรแร่ในบริเวณพื้นที่ (the Area) ซึ่งค้นพบก่อนหน้านั้นและคาดว่า จะก่อให้เกิดผลประโยชน์อย่างมาก*

ในประเด็นต่อมา ผู้เขียนจะชี้ให้เห็นความจำเป็นในการมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เนื่องจากพื้นที่ดังกล่าวซึ่งหมายความถึงทั้งทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ หรืออีกนัยหนึ่งทั้งส่วนที่เป็นห้วงน้ำและพื้นดินท้องทะเล มีขนาดกว้างใหญ่ไพศาล คิดโดยประมาณเป็นร้อยละ 64 ของพื้นผิว หรือร้อยละ 95 ของปริมาตรมหาสมุทรทั้งหมด²²¹ นอกจากนี้ ความลึกโดยเฉลี่ย 4 กิโลเมตร และความลึกสูงสุดกว่า 10 กิโลเมตร ทำให้พื้นที่ทางทะเล

²¹⁹ UNGA, Oceans and the law of the sea, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/62/66 (12 March 2007), para.127

²²⁰ Ibid, para.127

* ในปี 1868 มีการค้นพบก้อนแร่โลหะสารพัดชนิด (polymetallic nodules) หรือก้อนแร่แมงกานีส (manganese nodules) ในบริเวณพื้นดินท้องทะเลภายในมหาสมุทรอาร์กติก (Arctic Ocean) และการค้นพบในระหว่างการสำรวจทางวิทยาศาสตร์ HMS Challenger ในระหว่างปี 1872-1877 ซึ่งก้อนแร่ดังกล่าวสามารถนำมาสกัดเพื่อให้ได้แร่ธาตุชนิดต่างๆ จำนวนมาก เช่น แมงกานีส ทองแดง นิกเกิล และโคบอลต์ และอาจสร้างผลกำไรแก่ผู้แสวงประโยชน์อย่างมหาศาล (ISA, Polymetallic Nodules [Online], 17 November 2017. Available from: <https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Brochures/ENG7.pdf>)

การค้นพบทรัพยากรแร่และการคาดการณ์ถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับ ทำให้เกิดความวิตกกังวลว่าประเทศพัฒนาแล้วอาจแสวงประโยชน์ทรัพยากรดังกล่าวซึ่งไม่อาจเกิดขึ้นทดแทนได้ (non-renewable resources) โดยอ้างหลักการเสรีภาพ จนทรัพยากรหมดสิ้นไป ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประเทศกำลังพัฒนา รวมทั้งความวิตกกังวลว่ารัฐต่างๆ อาจขยายขอบเขตของไหล่ทวีปของตนออกไปตามหลักเกณฑ์ความสามารถในการแสวงประโยชน์ (exploitability test) ตามอนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป 1958 จนพื้นดินท้องทะเลลึกทั้งหมดของโลกต้องถูกแบ่งแยกเป็นของรัฐต่างๆ ในที่สุด และนำมาสู่การผลักดันให้ทรัพยากรแร่ในบริเวณพื้นที่เป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติโดย Arvid Pardo อัครราชทูตมอลตาในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ปี 1967 (UNGA, Declaration on Principles Governing the Sea-Bed and Ocean Floor and the Subsoil thereof beyond the Limits of National Jurisdiction, UN Doc. A/RES/25/2749 (17 December 1970); Tanaka, *The International Law of the Sea*, p.25, 177-179

²²¹ Kapil Narula, "Ocean Governance: Strengthening the Legal Framework for Conservation of Marine Biological Diversity Beyond Areas of National Jurisdiction," *Maritime Affairs: Journal of the National Maritime Foundation of India* 12, 1 (2016), p.67

นอกเขตอำนาจรัฐคิดเป็นร้อยละ 95 ของแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตทั้งหมดและมีการคาดการณ์ว่า สิ่งมีชีวิตที่อาศัยในพื้นที่ดังกล่าวมีความหลากหลายยิ่งกว่าสิ่งมีชีวิตบนบก²²²

พื้นที่ทางทะเลนอกเขตอำนาจรัฐจึงเป็นแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตต่างๆ มากมาย โดยแบ่งอย่างกว้างๆ เป็นสิ่งมีชีวิตที่อาศัยในห้วงน้ำ (pelagic species) และสิ่งมีชีวิตที่อาศัยในพื้นที่ท้องทะเล (benthic species, benthos) สิ่งมีชีวิตที่อาศัยในห้วงน้ำ ได้แก่ สัตว์จำพวกปลา สัตว์ที่มีเปลือกแข็งจำพวกกุ้ง ปู (crustaceans) ตัวเคย (krill) ปลาหมึก ซึ่งเป็นอาหารสำหรับสัตว์ขนาดใหญ่ เช่น วาฬ แมวน้ำ ฉลาม นอกจากสัตว์น้ำแล้วยังมีสิ่งมีชีวิตขนาดเล็กอื่นๆ เช่น แพลงก์ตอน จุลินทรีย์ หรือแบคทีเรีย ซึ่งมองด้วยตาเปล่าไม่เห็น ในทะเลส่วนที่เรียกว่า bathypelagic zone ซึ่งมีความลึกจากผิวน้ำตั้งแต่ 1,000 ถึง 4,000 เมตร คิดเป็นร้อยละ 75 ของปริมาตรมหาสมุทรทั้งหมด ถือเป็นระบบนิเวศขนาดใหญ่ที่สุดของโลก จึงเป็นแหล่งที่สำคัญของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล ส่วนในพื้นที่ท้องทะเลซึ่งโดยมากมีความลึกจากผิวน้ำตั้งแต่ 4,000 ถึง 6,000 เมตร หรือที่เรียกว่า abyssal plain เป็นแหล่งอาศัยของสัตว์ที่มีเปลือกแข็ง หอยสองเปลือก (bivalve) สัตว์จำพวกหนอน หรือไส้เดือน (polychaetes) สัตว์จำพวกดาวทะเล เม่นทะเล ปลิงทะเล (echinoderms) ซึ่งบางชนิดมีความสามารถในการดำรงชีวิตในสภาพแวดล้อมที่มีอุณหภูมิ ความกดดัน หรือความเป็นกรดผิดปกติอย่างมาก เช่น ปล่องน้ำพุร้อน จึงเรียกว่า “extremophiles”²²³

สิ่งมีชีวิตในทะเลไม่ว่าจะเป็นพืช สัตว์ เชื้อรา จุลินทรีย์ หรือแบคทีเรีย ต่างก็มีหน่วยที่ทำหน้าที่ในการถ่ายทอดทางพันธุกรรมหรือ DNA ดังนั้น จึงสามารถเป็นทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (marine genetic resources) ได้ทั้งสิ้น²²⁴ อย่างไรก็ตาม สิ่งมีชีวิตในทะเลที่มีความหลากหลายมากที่สุด ได้แก่ จุลินทรีย์และแบคทีเรีย เพียงหยดน้ำในมหาสมุทรก็อาจมีจุลินทรีย์และแบคทีเรียมากถึง 350,000 ชนิด จุลินทรีย์และแบคทีเรียจึงได้รับความสนใจในการนำมาวิจัยเพื่อแสวงหาวิธีการใช้ประโยชน์โดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรม เช่น เอ็นไซม์จากเชื้อราที่ใช้ในอุตสาหกรรมผงซักฟอก (*Aspergillus* sp.) แบคทีเรียที่ใช้ในการรักษาโรค (*Vibrio diabolica*) แบคทีเรียที่ใช้ในการสร้างผลิตภัณฑ์ต่างๆ (*Pyrolobus fumarii*, *Thermodesulfatator indicus*) รวมถึงแบคทีเรียในบริเวณปล่องน้ำพุร้อนที่นำมาใช้ผลิต DNA polymerase สำหรับใช้ในทางเทคโนโลยีชีวภาพและการรักษาโรค (*Thermococcus litoralis*) เป็นต้น นอกจากจุลินทรีย์และแบคทีเรียแล้ว สิ่งมีชีวิตอื่นๆ ที่อาจนำมาใช้ในฐานะทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ได้แก่ สัตว์จำพวกหอยและปลาหมึก ปะการัง ฟองน้ำ

²²² UN, *The Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction: A Technical Abstract of the First Global Integrated Marine Assessment*, (New York: United Nations, 2017), p.1, 4

²²³ Ibid, p.8, 10

²²⁴ UNGA, *Oceans and the law of the sea*, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/62/66 (12 March 2007), para.132

หนอน สาหร่าย แม้กระทั่งปลาหรือปลาฉลาม²²⁵ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล อาจเป็นสิ่งมีชีวิตได้หลากหลายชนิดและสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในสาขาต่างๆ ได้อย่างกว้างขวาง

การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลมีลักษณะแตกต่างจากการใช้สิ่งมีชีวิตเพื่อการอุปโภคบริโภคโดยทั่วไป เช่น ทรัพยากรประมง เนื่องจากการใช้โดยอาศัยหน่วยที่ทำหน้าที่ในการถ่ายทอดทางพันธุกรรมซึ่งจำเป็นต้องมีเทคโนโลยีระดับสูง โดยทั่วไปประกอบด้วยขั้นตอนต่างๆ ตั้งแต่การเก็บตัวอย่างสิ่งมีชีวิตจากแหล่งตามธรรมชาติ (sampling) การนำตัวอย่างทรัพยากรที่ได้มาศึกษาในห้องทดลอง เพื่อให้ทราบคุณสมบัติทางพันธุกรรม (phenotype) และหน่วยทางพันธุกรรมหรือยีน (genotype) ที่กำหนดลักษณะหรือคุณสมบัติของสิ่งมีชีวิต การสกัดโปรตีนหรือสารพันธุกรรม (isolation and characterization) เพื่อกลั่นกรองค้นหาวิธีการใช้ประโยชน์ (screening) เช่น การผลิตยารักษาโรค เครื่องสำอาง หรือใช้ในกระบวนการอุตสาหกรรม และการเพาะเลี้ยงหรือสังเคราะห์สารเพื่อเพิ่มจำนวนเซลล์ที่ใช้เป็นวัตถุดิบสำหรับการสร้างผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการต่างๆ (fermentation or bioprocessing) ในระดับอุตสาหกรรมและจำหน่ายเชิงพาณิชย์ต่อไป²²⁶

แม้ว่าในปัจจุบัน ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลที่นำมาใช้ในด้านต่างๆ เช่น การผลิตยารักษาโรค เครื่องสำอาง ส่วนใหญ่จะมาจากสิ่งมีชีวิตในทะเลภายใต้เขตอำนาจรัฐ แต่จากข้อมูลของนักวิทยาศาสตร์ซึ่งได้บ่งชี้ว่า มหาสมุทรอาจมีสิ่งมีชีวิตจำนวนถึง 2.2 ล้านชนิดพันธุ์ ซึ่งได้ทำการศึกษาค้นพบแล้วเพียง 240,000 ชนิดพันธุ์หรือโดยประมาณร้อยละ 10 เท่านั้น²²⁷ ท้องทะเลนอกเขตอำนาจรัฐที่มียังมีการสำรวจไม่ทั่วถึงเนื่องจากอยู่ห่างไกลจากชายฝั่งและมีความลึกที่ทำให้ต้องใช้เทคโนโลยีระดับสูง จึงอาจเป็นแหล่งที่อยู่ของสิ่งมีชีวิตอีกจำนวนมากที่รอคอยการค้นพบและนำมาใช้ประโยชน์ได้อีกมากมาย เมื่อประกอบกับความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีในปัจจุบันและในอนาคต รวมทั้งผลกำไรที่คาดว่าจะได้รับจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ก็ทำให้รัฐต่างๆ โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วทำการสำรวจทางชีวภาพเพื่อแสวงหาทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐมากขึ้น

²²⁵ Ibid, para. 162; Leary, *International Law and the Genetic Resources of the Deep Sea*, p.359-360; Marjo Vierros et al., "Emerging and Unresolved Issues: The Example of Marine Genetic Resources of Areas Beyond National Jurisdiction," in Salvatore Arico, *Ocean Sustainability in the 21st Century*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), p.198-199, 202-203

²²⁶ กระทรวงสาธารณสุข กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์, *การผลิตและการควบคุมคุณภาพ Biotechnological Products*, (นนทบุรี: กระทรวงสาธารณสุข, 2554), หน้า 27; Leary, *International Law and the Genetic Resources of the Deep Sea*, p.165; Montserrat Gorina-Ysem and Joseph H. Jones, "International Law of the Sea, Access and Benefit Sharing Agreements, and the Use of Biotechnology in the Development, Patenting and Commercialization of Marine Natural Products as Therapeutic Agents," *Ocean Yearbook* 20 (2006), p.221

²²⁷ Vierros et al., "Emerging and Unresolved Issues: The Example of Marine Genetic Resources of Areas Beyond National Jurisdiction.", p.202; David Leary and S Kim Juniper, "Addressing the Marine Genetic Resources Issue: Is the Debate Heading in the Wrong Direction?," in Clive H. Schofield, Sog-u Yi, and Moon-Sang Kwon, *The Limits of Maritime Jurisdiction*, (Leiden: Brill, 2014), p.771

การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ จึงมีความสำคัญ เนื่องจากทรัพยากรดังกล่าวไม่ได้อยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐใดที่จะควบคุมการเข้าถึง และทำการอนุรักษ์ แต่รัฐทุกรัฐสามารถแสวงประโยชน์ได้โดยเสรี เมื่อปราศจากกฎเกณฑ์ที่อาจนำไปสู่ การแสวงประโยชน์โดยไม่มีข้อจำกัด ทั้งๆ ที่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับธรรมชาติของสิ่งมีชีวิตในพื้นที่ ดังกล่าวยังมีไม่เพียงพอ ส่งผลให้เกิดการทำลายสิ่งมีชีวิตโดยเฉพาะชนิดที่เปราะบางหรือพบเฉพาะถิ่น ตลอดจนระบบนิเวศโดยไม่รู้ตัวก่อนที่จะได้ทำการศึกษาอย่างถ่องแท้

กล่าวโดยสรุป ในปัจจุบันไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์ การจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างครอบคลุมทุกประเด็น แม้ว่ากฎหมายที่มีอยู่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องแต่ก็ไม่เพียงพอ เนื่องจากเน้นการอนุรักษ์จัดการ สิ่งมีชีวิตเฉพาะบางชนิดพันธุ์ที่มีการแสวงประโยชน์เป็นหลัก ทำให้ไม่ครอบคลุมสิ่งมีชีวิตทุกชนิดพันธุ์ ส่วนการคุ้มครองระบบนิเวศมีเพียงหลักการทั่วไปและไม่ได้กำหนดมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครอง ระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยที่ใช้บังคับครอบคลุมพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐทั้งหมด รวมทั้งไม่มี กฎหมายใดกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ

2.4 ปัญหาที่เกิดจากความไม่เพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่

หลังจากได้อธิบายแล้วว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอต่อ การจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ผู้เขียนขอกล่าวถึงปัญหา ที่เกิดจากความไม่เพียงพอของกฎหมายที่มีอยู่ดังกล่าวซึ่งเป็นสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดความวิตกกังวล และกระตุ้นให้ประชาคมระหว่างประเทศพยายามผลักดันให้มีการจัดทำความตกลงโดยเฉพาะในการ จัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวต่อไปใน ภายหลัง

ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นมี 2 ประเด็นคือความไม่เป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ทางทะเลและความเสื่อมโทรมที่อาจนำไปสู่การสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล

1. ความไม่เป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้ประโยชน์สิ่งมีชีวิต ซึ่งแตกต่างจากการใช้โดยทั่วไปเช่นการบริโภคเป็นอาหารซึ่งกระทำกันมายาวนาน เนื่องจากเป็นการใช้ โดยอาศัยหน่วยที่ทำหน้าที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตในการวิจัยและพัฒนาเป็นผลิตภัณฑ์ ที่สร้างมูลค่าเพิ่ม เช่น ยารักษาโรค เครื่องสำอาง ซึ่งในแต่ละขั้นตอนของการวิจัยและพัฒนาก่อให้เกิด ผลประโยชน์รูปแบบต่างๆ มากมาย ทั้งในรูปแบบที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน เช่น ข้อมูล ความรู้ และผลการวิจัย รายได้จากการจำหน่ายผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ค่าตอบแทนการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้ความคุ้มครองแก่ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี

ความไม่สมดุลในการใช้ทรัพยากรเกิดขึ้นจากความสามารถที่ไม่เท่าเทียมกันของแต่ละประเทศในการแสวงประโยชน์ เนื่องจากการสำรวจทางชีวภาพเพื่อแสวงหาทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ โดยเฉพาะบริเวณท้องทะเลลึก ตลอดจนการวิจัยและพัฒนาทรัพยากรจำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีระดับสูง²²⁸ ทำให้ประเทศพัฒนาแล้วเพียงบางประเทศเท่านั้นที่มีโอกาสได้รับประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่รัฐทุกรัฐมีสิทธิใช้ร่วมกัน (common property) เนื่องจากไม่มีรัฐใดรัฐหนึ่งเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว ข้อมูลการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในระหว่างปี 1991 ถึง 2009 แสดงให้เห็นว่ามีเพียง 31 ประเทศทั่วโลกที่มีการขอรับสิทธิบัตรเกี่ยวกับทรัพยากรดังกล่าว ร้อยละ 90 ของการขอรับสิทธิบัตรเป็นของ 10 ประเทศ ซึ่งล้วนแต่เป็นประเทศพัฒนาแล้วทั้งสิ้น โดยสหรัฐอเมริกา เยอรมัน และญี่ปุ่นมีการขอรับสิทธิบัตรรวมกันสูงถึงร้อยละ 70 ของการขอรับสิทธิบัตรทั้งหมด²²⁹

สถานการณ์ที่ผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรตกอยู่ในมือของรัฐเพียงส่วนน้อยซึ่งจะยิ่งเป็นแรงจูงใจให้ประเทศดังกล่าวนำผลประโยชน์ที่ได้รับไปต่อยอดในการลงทุนแสวงประโยชน์เพิ่มพูนขึ้นเรื่อยๆ ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาที่ยังไม่มีศักยภาพเพียงพอในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลด้วยตนเองเห็นว่า การขาดกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการใช้ทรัพยากร เนื่องจากประเทศพัฒนาแล้วอาศัยช่องว่างของกฎหมายในการแสวงหาผลกำไรโดยเสรีและยังให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ทรัพยากรพันธุกรรมหรือผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการพัฒนาทรัพยากร ซึ่งเป็นการหวงกั้นการใช้ประโยชน์โดยผู้ทรงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวและกีดกันรัฐอื่นจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรที่ได้รับคุ้มครองโดยปริยาย หรืออาจส่งผลในแง่ของมูลค่าทางเศรษฐกิจที่เพิ่มขึ้นของทรัพยากรพันธุกรรมและค่าใช้จ่ายที่รัฐอื่นๆ ต้องจ่ายแก่ผู้ทรงสิทธิเพื่อตอบแทนการอนุญาตหรือยินยอมให้ใช้ทรัพยากรหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครอง ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรดังกล่าวเป็นปัจจัยที่ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาเรียกร้องให้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับ

2. ผลกระทบของกิจกรรมต่อความหลากหลายทางชีวภาพ

ในปัจจุบัน กิจกรรมทางทะเลขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วและส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพไม่เฉพาะชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตเท่านั้น แต่ยังรวมถึงระบบนิเวศและแหล่ง

²²⁸ CBD Subsidiary Body on Scientific Technical and Technological Advice, Status and Trends of, and Threats to, Deep Seabed Genetic Resources Beyond National Jurisdiction, and Identification of Technical Options for Their Conservation and Sustainable Use, Doc. UNEP/CBD/SBSTTA/11/11 (22 July 2005), para.12

²²⁹ Sophie Arnaud-Haond, Jesús M Arrieta, and Carlos M Duarte, "Marine Biodiversity and Gene Patents," *Science* 331, 6024 (2011), p.1521

ที่อยู่อาศัยอีกด้วย ในขณะที่กฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ จากผลกระทบของกิจกรรมต่างๆ ได้อย่างครอบคลุม เนื่องจากมุ่งเน้นคุ้มครองสิ่งมีชีวิตที่มีการแสวงประโยชน์และมีมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศไม่ครอบคลุมพื้นที่ทุกภูมิภาค อาจกล่าวได้ว่าการตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยเพิ่งเกิดขึ้นไม่นาน และปรากฏชัดเจนเมื่อมีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ การคุ้มครองระบบนิเวศจากผลกระทบของกิจกรรมต่างๆ จึงเป็นภารกิจที่ประชาคมระหว่างประเทศจะต้องปรับปรุงหรือพัฒนากฎหมายที่มีอยู่ต่อไป

ผลกระทบของกิจกรรมประมงเป็นตัวอย่งที่แสดงว่าไม่เพียงพอของกฎหมายที่มุ่งเน้นการคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตเป็นหลักโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพโดยรวมเนื่องจากการแสวงประโยชน์มากเกินไป (over-exploitation) ทำให้โครงสร้างของห่วงโซ่อาหารเปลี่ยนแปลงเพราะผู้ล่า สัตว์กินพืช และสัตว์กินเนื้อในระดับบนลดปริมาณลงอย่างมาก เมื่อสิ่งมีชีวิตชนิดหนึ่งลดปริมาณลง มนุษย์ย่อมต้องแสวงหาชนิดอื่นทดแทน จนสิ่งมีชีวิตทุกชนิดย่อมมีปริมาณร่อยหรอลง ส่งผลให้สัตว์น้ำที่เกิดขึ้นใหม่มีระยะโตเต็มวัยสั้นลงและมีขนาดเล็กลง

การจับปลาบริเวณท้องทะเลลึก เช่น Orange Roughy, Oreo Dories ส่งผลกระทบอย่างมากเนื่องจากชนิดพันธุ์ดังกล่าวมีอัตราการเจริญเติบโตช้า มีอายุยืน และมีอัตราการแพร่พันธุ์ต่ำ การใช้เครื่องมือประเภทยลากหน้าดิน (bottom trawling) หรือเบ็ดราว ทำให้เกิดการจับสัตว์น้ำพลอยได้ที่ไม่ใช่เป้าหมาย (by-catch) และทำลายแหล่งที่อยู่ เช่น ภูเขาใต้ทะเล (seamount) ซึ่งเป็นแหล่งอาศัยของแพลงก์ตอนและธาตุอาหารของสิ่งมีชีวิตที่อพยพย้ายถิ่นและชนิดพันธุ์ที่อาศัยในบริเวณก้นทะเล แนวปะการังและฟองน้ำในน้ำลึกซึ่งเป็นแหล่งอาศัยและที่หลบภัย เป็นระบบนิเวศที่เปราะบางเนื่องจากอัตราการเจริญเติบโตช้า²³⁰

ภาวะมลพิษจากแหล่งต่างๆ เช่น การทิ้งของเสียและสารพิษในทะเล น้ำมันรั่วไหลในการเดินเรือ การทิ้งขยะจากแหล่งบนบก อาจส่งผลกระทบในพื้นที่ต่างๆ อย่างกว้างขวาง ผลเสียจากมลพิษทำให้เกิดความเป็นกรด (ocean acidification) หรือการตกตะกอนปิดกั้นแสงอาทิตย์และปกคลุมแนวปะการัง มลพิษจากธาตุอาหารหรือสารเคมีอาจทำให้เกิดปรากฏการณ์สาหร่ายสีเขียว (Harmful Algal Bloom: HAB) ซึ่งผลิตสารที่เป็นพิษต่อระบบประสาทของสิ่งมีชีวิตอื่นๆ เช่น ปลา แพลงก์ตอน และสัตว์ที่มีเปลือกแข็ง และเมื่อ สาหร่ายตาย การย่อยสลายซากเน่าเปื่อยต้องใช้ออกซิเจนในทะเลจำนวนมาก ทำให้เกิด hypoxic zone หรือ dead zone ซึ่งสิ่งมีชีวิตไม่สามารถดำรงชีพอยู่ได้ ส่วนการทำเหมืองแร่ในบริเวณพื้นที่ ก็อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งมีชีวิตประเภทแบคทีเรีย

²³⁰ Craig, Protecting international marine biodiversity: international treaties and national systems of marine protected areas., p.342

บางชนิด เช่น hyperthermophilic bacteria หรือทำลายแหล่งที่อยู่ในระบบนิเวศก้นทะเล (benthic ecosystem) เช่น ปล่องน้ำพุร้อน (hydrothermal vent)²³¹

กฎหมายที่มีอยู่มีบทบาทในการคุ้มครองระบบนิเวศและสิ่งมีชีวิตจากผลกระทบของกิจกรรมเฉพาะอย่างโดยแยกเป็นส่วนๆ ต่างหากจากกัน เช่น การประมง มลพิษจากการเดินเรือ การทำเหมืองแร่ใต้ทะเลลึก ซึ่งไม่เพียงพอต่อการควบคุมผลกระทบของกิจกรรมรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นได้อย่างครอบคลุม เช่น การสำรวจทางชีวภาพเพื่อแสวงหาทรัพยากรพันธุกรรมอาจใช้วิธีการทดสอบโดยคลื่นเสียงและคลื่นสั่นสะเทือน (seismic testing) ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศที่เปราะบาง²³² การสำรวจเก็บตัวอย่างสิ่งมีชีวิต (bioprospecting) ซึ่งกระทำโดยเสรีและไม่มีกฎหมายคุ้มครองอาจนำไปสู่การแสวงประโยชน์มากเกินไปและทำให้สิ่งมีชีวิตลดจำนวนลงหรือสูญพันธุ์²³³ การทิ้งขยะในทะเล (marine debris) การสะสมคาร์บอน (carbon sequestration) การเพิ่มธาตุอาหารในทะเล (ocean fertilization) การท่องเที่ยวในทะเลลึก (deep-sea tourism) เป็นต้น²³⁴

การเพิ่มธาตุอาหารในมหาสมุทร (Ocean Fertilization) เป็นความพยายามในการแทรกแซงระบบภูมิอากาศของโลกเพื่อขจัดปัญหาภาวะโลกร้อน หรือ Geo-engineering โดยการเพิ่มธาตุอาหาร เช่น ธาตุเหล็ก ซึ่งจำเป็นต่อการเจริญเติบโตของแพลงก์ตอน เนื่องจากนักวิทยาศาสตร์เชื่อว่าแพลงก์ตบบางชนิดสามารถดูดซับคาร์บอนไดออกไซด์จากชั้นบรรยากาศ เมื่อแพลงก์ตบตายก็จะจมลงสู่ก้นมหาสมุทรพร้อมกับนำพาคาร์บอนไดออกไซด์ไปกักเก็บไว้ในทะเลลึกได้²³⁵

การสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพจากผลกระทบของกิจกรรมต่างๆ ส่งผลให้ระบบนิเวศทางทะเลลดความอุดมสมบูรณ์และประสิทธิภาพในการให้บริการ (ecological service) รวมทั้งมีความเปราะบางและความสามารถปรับตัวเพื่อเผชิญกับความเปลี่ยนแปลงทางธรรมชาติได้ลดลง โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและการลดลงของโอโซนในชั้นบรรยากาศในปัจจุบัน อุณหภูมิโลกที่เพิ่มสูงขึ้นและรังสีอัลตราไวโอเล็ตส่งผลกระทบต่อแพลงก์ตบในทะเลหลวง ซึ่งมีบทบาท

²³¹ Ibid, p.346-347

²³² Théa Lowry, "Protecting the Mysteries of the Deep: Conserving Biodiversity in Marine Areas Beyond National Jurisdiction," *Dalhousie Journal of Legal Studies* 16 (2007), p.118

²³³ Tanaka, *The International Law of the Sea*, p.318

²³⁴ Deqiang Ma, Qinhua Fang, and Song Guan, "Current Legal Regime for Environmental Impact Assessment in Areas Beyond National Jurisdiction and Its Future Approaches," *Environmental Impact Assessment Review* 56 (2016), p.24; Nilufer Oral, "1982 Unclos+ 30: Confronting New Complexities in the Protection of Biodiversity and Marine Living Resources in the High Seas," *American Society of International Law Proceedings* 106 (2012), p.403; Elisabeth Druel, *Environmental Impact Assessments in Areas Beyond National Jurisdiction*, (Paris: IDDRI, 2013), p.30; Donald K. Anton, "Law for the Sea's Biological Diversity," *Columbia Journal of Transnational Law* 36 (1997), p.350-352

²³⁵ องค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก (องค์การมหาชน), การเติมธาตุเหล็กอาจไม่มีประสิทธิภาพมากนักในการกักเก็บคาร์บอนไดออกไซด์ไว้ในทะเลลึก [Online], 17 กันยายน 2561. Available from: http://www.tgo.or.th/2015/thai/news_detail.php?id=472

หน้าที่ในการดูดซับคาร์บอนจากชั้นบรรยากาศมาไว้ในทะเล ยิ่งทำให้เกิดวิกฤติปริมาณคาร์บอนไดออกไซด์ และการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศมากขึ้น

ผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นของกิจกรรมใหม่ๆ ทำให้ประชาคมระหว่างประเทศ วิตกกังวลว่าอาจนำไปสู่การสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ และจำเป็นต้องริเริ่มแสวงหาหนทางหรือวิธีการป้องกันแก้ไขโดยเร่งด่วนเพื่อรักษาความอยู่รอดของ มนุษยชาติร่วมกัน



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 3

ประเด็นในการประชุมที่นำไปสู่กรอบทางกฎหมายในการจัดการ ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ

เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ส่งผลให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและผลกระทบของกิจกรรมที่อาจนำไปสู่การสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลดังกล่าวมาแล้ว ประชาคมระหว่างประเทศได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวและพยายามแสวงหาหนทางแก้ไขโดยจัดการประชุมภายใต้กรอบสมัชชาสหประชาชาติเพื่อเจรจาและถกเถียงในประเด็นต่างๆ จนได้ข้อยุติเพื่อยกร่างจัดทำความตกลงโดยเฉพาะในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐต่อไป ทั้งนี้ การจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ดังกล่าวซึ่งไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยหรือสิทธิอธิปไตยของรัฐหนึ่งรัฐโดยอ้อมจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดหลักเกณฑ์ ประกอบกับในสังคมนระหว่างประเทศ รัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยเท่าเทียมกันและไม่มียกเว้นกรณีข้อยกเว้นระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่ออกกฎหมาย กฎหมายระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยความยินยอมของรัฐในการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับกับตนเอง ซึ่งการทำสนธิสัญญาก็เป็นบ่อเกิดหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งกำหนดสิทธิหน้าที่ของรัฐและสามารถใช้นับกับรัฐที่ให้ความยินยอมเข้าผูกพันได้¹

สมัชชาสหประชาชาติได้จัดตั้ง Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction (BBNJ Working Group) ซึ่งได้จัดการประชุม จำนวน 9 ครั้ง และ Preparatory Committee ซึ่งจัดการประชุม จำนวน 4 ครั้ง แต่กระบวนการของสหประชาชาติเพื่อนำไปสู่การจัดทำความตกลงดังกล่าวก็ยังไม่เสร็จสิ้น เนื่องจากที่ประชุม Preparatory Committee เพียงแต่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับองค์ประกอบของร่างความตกลงและแนะนำให้สมัชชาสหประชาชาติจัดการประชุม Intergovernmental Conference เพื่อพิจารณาคำแนะนำของ Preparatory Committee เกี่ยวกับองค์ประกอบของความตกลงและจัดทำร่างข้อบทรวมถึงเจรจาจัดทำความตกลงต่อไป

ผู้เขียนจึงจะศึกษาประเด็นที่เกิดจากการประชุมของ BBNJ Working Group และ Preparatory Committee เพื่อนำไปสู่การจัดทำกรอบทางกฎหมายและพิจารณาว่า ร่างความตกลงว่าด้วยการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่าง

¹ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 31-32, 272; Statute of International Court of Justice Article 38

ยั่งยืน ตามกรอบทางกฎหมายดังกล่าวควรมีแนวทางอย่างไร ซึ่งจะได้อธิบายต่อไปในภายหลัง ในขั้นนี้ ผู้เขียนขออธิบายความเป็นมาที่นำมาสู่การจัดตั้งที่ประชุม BBNJ Working Group และ Preparatory Committee ก่อน และจะอธิบายประเด็นในการประชุมโดยแยกเป็นประเด็นในการประชุม BBNJ Working Group ในลำดับต้น และประเด็นในการประชุม Preparatory Committee ในลำดับถัดมา แล้วจึงจะสรุปผลการประชุมทั้งของที่ประชุม BBNJ Working Group และ Preparatory Committee ซึ่งมีประเด็นที่ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน จำนวน 9 ประเด็น ประเด็นที่ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกัน จำนวน 19 ประเด็น และประเด็นที่ที่ประชุมยังไม่มีมติตกลงกันอย่างชัดเจน 16 ประเด็น

ความเป็นมาของการประชุม BBNJ Working Group

ประเด็นเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐมีการหยิบยกในที่ประชุม 2 กรอบหลัก คือกรอบที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ และกรอบสมัชชาสหประชาชาติ ผู้เขียนขอกล่าวถึงการประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ โดยสังเขปในลำดับแรก และกล่าวถึงการดำเนินการของสหประชาชาติที่นำมาสู่การจัดตั้งที่ประชุม BBNJ Working Group และ Preparatory Committee ต่อไป

1. ที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ เป็นจุดเริ่มต้นของการศึกษาประเด็นเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมและความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล รวมทั้งกระตุ้นการดำเนินการแก้ไขปัญหาภายในกรอบสมัชชาสหประชาชาติเนื่องจากกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอยู่ภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

การประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ครั้งที่ 2 ในปี 1995 เป็นเวทีแรกที่มีการกล่าวถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่ท้องทะเลลึก ควบคู่กับการแสดงความกังวลถึงปัญหาภัยคุกคามอย่างร้ายแรงต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลและชายฝั่ง โดยกำหนดให้ Executive Secretary ของอนุสัญญาดำเนินการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพและอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ในประเด็นเกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมบนพื้นดินท้องทะเลลึกอย่างยั่งยืน และกำหนดแนวทางปฏิบัติในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลและชายฝั่งบนพื้นฐานของแนวทางเชิงระบบนิเวศอย่างเป็นองค์รวม² และต่อมา ที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ครั้งที่ 4 ในปี 1998 ได้รับรองแผนการดำเนินการด้านความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลและชายฝั่ง (Programme of Work on Marine and Coastal Biological Diversity) หรือ Jakarta Mandate โดยกำหนดกิจกรรมเพิ่มพูนฐานความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและชายฝั่ง รวมถึง

² Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Decision II/10 Conservation and sustainable use of marine and coastal biological diversity, Doc. UNEP/CBD/COP/2/19 (30 November 1995), para.7, 12, Annex II para.2(a)

การสำรวจทางชีวภาพ (bioprospecting) เพื่อให้เกิดการตัดสินใจอย่างมีข้อมูลรอบด้านและเหมาะสมในการจัดการโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา³

ในการประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ครั้งที่ 7 ในปี 2004 ที่ประชุมเน้นย้ำความจำเป็นในการดำเนินการโดยด่วนเพื่อจัดการภัยคุกคามที่อาจส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพอย่างมีนัยสำคัญและการร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อปรับปรุงการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน รวมถึงโดยการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลบนพื้นฐานของแนวทางป้องกันไว้ก่อนและแนวทางเชิงระบบนิเวศ และได้ตระหนักว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เป็นกรอบกฎหมายในการควบคุมกิจกรรมในพื้นที่ทางทะเลนอกเขตอำนาจรัฐ ที่ประชุมจึงร้องขอให้ Executive Secretary ของอนุสัญญาสนับสนุนการดำเนินการของสมัชชาสหประชาชาติในการกำหนดกลไกที่เหมาะสมในการจัดตั้งและจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ⁴ และกำหนดให้ Executive Secretary ของอนุสัญญาศึกษารวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่ดังกล่าวและให้รัฐภาคีเสนอข้อวิพากษ์เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ⁵ รวมทั้งเรียกร้องให้สมัชชาสหประชาชาติและองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องดำเนินการมาตรการทั้งในระยะสั้น ระยะกลาง และระยะยาว เพื่อกำจัดหรือหลีกเลี่ยงทางปฏิบัติที่เป็นการทำลายล้าง (destructive practices) และเรียกร้องให้รัฐภาคีดำเนินการโดยเร่งด่วนเพื่อตอบสนองต่อการลดหรือการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพดังกล่าวเช่นกัน⁶

2. บทบาทของสมัชชาสหประชาชาติได้แก่การประชุมสมัชชาสหประชาชาติซึ่งมีการเรียกร้องให้ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างต่อเนื่อง และการจัดตั้ง UNICPOLOS เพื่อเป็นกลไกสนับสนุนการประชุมทบทวนประจำปีเกี่ยวกับทะเลและมหาสมุทร กระบวนการดังกล่าวดำเนินควบคู่กันไปจนนำมาสู่การจัดตั้งคณะทำงานโดยเฉพาะกิจ BBNJ Working Group ในปี 2004 ผู้เขียนจึงขออธิบายการประชุมของสมัชชาสหประชาชาติและการดำเนินการของ UNICPOLOS ที่เกี่ยวข้อง เป็นลำดับ

2.1 การประชุมภายใต้กรอบสมัชชาสหประชาชาติ ซึ่งมีการเรียกร้องให้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างต่อเนื่อง

- การประชุมสุดยอดว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน (World Summit on Sustainable Development, WSSD 2002) ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติจัดเพื่อทบทวนความคืบหน้า

³ Decision IV/5 Conservation and sustainable use of marine and coastal biological diversity, including a programme of work, Doc. UNEP/CBD/COP/4/27 (15 June 1998), Annex

⁴ Marine and Coastal Biological Diversity, Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/VII/5 (13 April 2004), para. 30-31

⁵ Ibid, para. 54-55

⁶ Ibid, para. 57-62

ในการดำเนินการตามแผนปฏิบัติการ 21 (Agenda 21)* ที่ประชุมได้รับรองปฏิญญาโจฮันเนสเบิร์ก ว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Johannesburg Declaration on Sustainable Development) และรับรองแผนปฏิบัติการโจฮันเนสเบิร์ก (Johannesburg Plan of Implementation : JPOI) เพื่อเร่งรัดให้ดำเนินการตามแผนปฏิบัติการ 21 ภายในเวลาที่เหมาะสม แผนปฏิบัติการโจฮันเนสเบิร์กมีประเด็นที่กล่าวถึงความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ดังนี้

(1) กล่าวถึงความสำคัญและความหลากหลายทางชีวภาพต่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน และข้อวิตกกังวลเกี่ยวกับอัตราการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน พร้อมทั้งเรียกร้องการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ⁷ และเป้าหมายในการลดอัตราการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพลงอย่างมีนัยสำคัญภายในปี 2010⁸

(2) กำหนดให้ดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนตาม ข้อ 17 ของแผนปฏิบัติการ 21** ในระดับนโยบาย ได้แก่ การร่วมมือและการประสานงานอย่างมีประสิทธิภาพระหว่างองค์กรที่เกี่ยวข้องทั้งในระดับโลกและระดับภูมิภาค รวมถึงการดำเนินการทุกระดับเพื่อสนับสนุนการใช้แนวทางเชิงระบบนิเวศ (ecosystem approach) ภายในปี 2010⁹ และการดำเนินการทุกระดับเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์จัดการมหาสมุทร เพื่อคงไว้ซึ่งระดับการผลิตและความหลากหลายทางชีวภาพของพื้นที่ทางทะเลและชายฝั่งที่มีความสำคัญและเปราะบาง ทั้งในพื้นที่ภายในและนอกเขตอำนาจรัฐ¹⁰

* แผนปฏิบัติการ 21 (Agenda 21) จัดทำขึ้นในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (UNCED 1992) เพื่อกำหนดแผนปฏิบัติการสำหรับสหประชาชาติ องค์การระหว่างประเทศ รวมถึงรัฐบาลของรัฐต่างๆ ในการดำเนินงานทั้งระดับท้องถิ่น ระดับชาติ และระดับโลก เพื่อบรรลุเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน

⁷ Convention on Biological Diversity (CBD) Article 1, อนุสัญญามีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเป็นธรรม

⁸ World Summit on Sustainable Development, Johannesburg Plan of Implementation, in Report of the World Summit on Sustainable Development ("Johannesburg Plan of Implementation"), UN Doc. A/CONF.199/20 (4 September 2002), para. 44 (e)

** แผนปฏิบัติการ 21 บทที่ 17 หรือ "Oceans Chapter" ได้กำหนดแนวทางการดำเนินการเพื่อคุ้มครองทะเลและมหาสมุทร ได้แก่ การจัดการแบบผสมผสาน (integrated management) (para. 17.5) การจัดการทรัพยากรทางทะเลที่มีชีวิตทั้งในทะเลหลวงและพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐ โดยใช้แนวทางการคุ้มครองและฟื้นฟูชนิดพันธุ์ที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (para. 17.46 (e), 17.74 (e)) การจัดการแบบหลายชนิดพันธุ์ (multi-species management) ซึ่งคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างชนิดพันธุ์ต่างๆ (para. 17.45, 17.70) การสงวนระบบนิเวศที่หายากและเปราะบาง รวมถึงแหล่งที่อยู่อาศัยและพื้นที่ที่มีความเปราะบางทางระบบนิเวศอื่นๆ (para. 17.74 (f), 17.46 (f)) และได้กำหนดให้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (protected areas) โดยการระบุระบบนิเวศทางทะเลที่มีความหลากหลายทางชีวภาพและการผลิตในระดับสูง และแหล่งที่อยู่อาศัยที่สำคัญ รวมถึงกำหนดข้อจำกัดที่จำเป็นในการใช้ในพื้นที่ดังกล่าว (para. 17.85)

⁹ World Summit on Sustainable Development, Johannesburg Plan of Implementation, UN Doc. A/CONF.199/20 (4 September 2002), para. 30 (d)

¹⁰ Ibid, para. 32 (a)

ในระดับมาตรการปฏิบัติ ได้กำหนดให้ใช้แนวทางเชิงระบบนิเวศ และจัดการประมงในรูปแบบทำลายล้าง (destructive fishing practices) การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล รวมถึงเครือข่ายพื้นที่ที่เป็นตัวแทนภายในปี 2012 และการปิดพื้นที่หรือฤดูกาลเพื่อคุ้มครองแหล่งอนุบาล การพัฒนาแผนงานในระดับชาติ ระดับภูมิภาค และระดับระหว่างประเทศ เพื่อหยุดยั้งการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล¹¹ เป็นต้น

- การประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยที่ 57 สมัชชาได้มีข้อมติที่ 57/141 ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2002 เรียกร้องให้รัฐดำเนินการตามแผนปฏิบัติการโจฮันเนสเบิร์กเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์จัดการมหาสมุทรอย่างยั่งยืน¹² และกระตุ้นให้องค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ FAO, IHO, IMO, ISA, UNEP, WMO, Executive Secretary ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ และ DOALOS โดยความช่วยเหลือขององค์การประมงระดับภูมิภาคและอนุภูมิภาค พิจารณาโดยเร่งด่วนถึงหนทางเพื่อบูรณาการและปรับปรุงการจัดการความเสี่ยงต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลบริเวณภูเขาใต้ทะเลและสันฐานใต้น้ำอื่นๆ บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์และภายในกรอบของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ¹³

- การประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยที่ 58 สมัชชาได้มีข้อมติที่ 58/240 ลงวันที่ 23 ธันวาคม 2003 เชื้อเชิญให้องค์การระดับโลกและระดับภูมิภาคตรวจสอบโดยเร่งด่วนว่าจะจัดการภัยคุกคามและความเสี่ยงต่อระบบนิเวศและความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นดินนอกเขตอำนาจรัฐที่มีความเปราะบางและถูกคุกคามให้ดีขึ้นได้อย่างไร และตรวจสอบความตกลงและตราสารที่มีอยู่ เครื่องมือ และแนวทางที่เป็นไปได้ในการคุ้มครองจัดการ เช่น การระบุประเภทของระบบนิเวศทางทะเลที่ต้องได้รับความใส่ใจเป็นลำดับแรก ทั้งนี้ โดยสอดคล้องกับแนวทางการจัดการเชิงระบบนิเวศแบบบูรณาการ¹⁴

นอกจากนี้ สมัชชาสหประชาชาติกำหนดให้เลขาธิการจัดทำรายงานเกี่ยวกับภัยคุกคามและความเสี่ยงต่อระบบนิเวศและความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขต

¹¹ Johannesburg Plan of Implementation 2002, para. 32 (c) - (d)

¹² UNGA, Resolution on Oceans and the Law of the Sea, UN Doc. A/RES/57/141 (21 February 2003), para. 51, 53

¹³ Ibid, para. 56

¹⁴ “56. Encourages relevant international organizations, including the Food and Agriculture Organization of the United Nations, the International Hydrographic Organization, the International Maritime Organization, the International Seabed Authority, the United Nations Environment Programme, the World Meteorological Organization, the secretariat of the Convention on Biological Diversity and the United Nations Secretariat (Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea), with the assistance of regional and subregional fisheries organizations, to consider urgently ways to integrate and improve, on a scientific basis, the management of risks to marine biodiversity of seamounts and certain other underwater features within the framework of the Convention;”

¹⁴ UN Doc. A/RES/58/240 (5 March 2004), para. 52

อำนาจรัฐ รวมถึงมาตรการอนุรักษ์จัดการที่มีอยู่เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว¹⁵ และกำหนดให้ UNICPOLOS ทำการศึกษาเกี่ยวกับ “การใช้มหาสมุทรอย่างยั่งยืนรูปแบบใหม่ รวมถึงการอนุรักษ์และจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ดินท้องทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ”¹⁶

2.2 United Nations Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea (UNICPOLOS) จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 1999 ตามข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 54/33* เพื่อเป็นกลไกอำนวยความสะดวกและสนับสนุนการดำเนินการและการเตรียมการประชุมประจำปีเกี่ยวกับทะเลและมหาสมุทรของสมัชชาสหประชาชาติ โดยการพิจารณารายงานประจำปีของเลขาธิการเกี่ยวกับมหาสมุทรและกฎหมายทะเลและเสนอแนะประเด็นให้สมัชชาสหประชาชาติพิจารณา โดยเฉพาะเรื่องที่ควรเพิ่มความร่วมมือและการประสานงานระหว่างรัฐและหน่วยงานต่างๆ และมีบทบาทเป็นกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearinghouse) ให้แก่รัฐภาคีและรับฟังความคิดเห็นของรัฐภาคี¹⁷

ในการประชุม UNICPOLOS ครั้งที่ 5 ในปี 2004 ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติได้แนะนำให้ศึกษาเกี่ยวกับ “การใช้มหาสมุทรอย่างยั่งยืนรูปแบบใหม่ รวมถึงการอนุรักษ์และจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ดินท้องทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ” มีประเด็นการประชุมบางประเด็นที่เป็นปัจจัยขับเคลื่อนนำไปสู่การจัดตั้งคณะกรรมการ BBNJ Working Group ในภายหลัง ดังนี้

(1) ผู้เข้าร่วมประชุมรายหนึ่งได้เสนอให้มีการจัดทำสนธิสัญญาเพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ โดยกำหนดกลไกการจัดตั้งและควบคุมพื้นที่คุ้มครองทางทะเลซึ่งเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองระบบนิเวศ เนื่องจากกรอบกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายโดยเฉพาะสำหรับการบริหารจัดการมหาสมุทร¹⁸ ผู้เข้าร่วมประชุมรายอื่นๆ เห็นว่า ตราสารระหว่างประเทศที่จำเป็นต้องจัดทำเพื่อแก้ไขช่องว่างในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและระบบนิเวศในทะเลหลวง จะต้องจัดทำในรูปความตกลงอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล¹⁹ และบางส่วนเห็นว่า UNICPOLOS ควรจัดตั้งคณะกรรมการที่มีหน้าที่จัดเตรียมตราสารทางกฎหมาย²⁰

¹⁵ Ibid, para.51

¹⁶ Ibid, para.68

* ตามข้อเสนอของคณะกรรมการว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Commission on Sustainable Development, CSD) ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติจัดตั้งขึ้นเพื่อติดตามการดำเนินงานตามผลลัพธ์ของการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (UNCED 1992)

¹⁷ Warner, *Protecting the Oceans Beyond National Jurisdiction: Strengthening the International Law Framework*.p.209

¹⁸ UNGA, Report on the work of the United Nations Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea at its fifth meeting, UN Doc. A/59/122 (1 July 2004), para.89

¹⁹ Ibid, para.86

²⁰ Ibid, para.89

ผู้เข้าร่วมประชุมรายหนึ่งเห็นว่า การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลเป็นไปตามพันธกรณีทั่วไปในการคุ้มครองและสงวนรักษาสีงแวดล้อมทางทะเลตามมาตรา 192 และพันธกรณีในการกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองและรักษาระบบนิเวศทางทะเลที่หายากและเปราะบางตามมาตรา 194 วรรค 5 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล²¹ ส่วนผู้เข้าร่วมประชุมรายอื่นๆ เห็นว่าจำเป็นต้องสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองระบบนิเวศในทะเลหลวงกับเสรีภาพในการเดินเรือและเสรีภาพในทะเลหลวงประการอื่น²²

(2) ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่ดินท้องทะเลลึกนอกเขตอำนาจรัฐ โดยผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนหนึ่งเห็นว่าทรัพยากรดังกล่าวเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติและต้องอยู่ภายใต้บังคับของระบอบกฎหมายในภาค 11 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เกี่ยวกับบริเวณพื้นที่ (the Area) และการเข้าถึงความหลากหลายทางชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรมในบริเวณพื้นที่ที่จะต้องเป็นธรรมและอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลในบริเวณพื้นที่ดังกล่าวคือ จะต้องกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในทางสันติและเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด ตามมาตรา 143 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และจะต้องแบ่งปันผลการวิจัยดังกล่าวบนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมากเน้นย้ำว่าการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างไม่เหมาะสมเป็นการเอาเปรียบประเทศที่ไม่มีเทคโนโลยีที่จำเป็นในการสำรวจทางชีวภาพ และทำให้คนรุ่นปัจจุบันและอนาคตของประเทศดังกล่าวสูญเสียประโยชน์ที่จะได้รับจากกิจกรรมการสำรวจทางชีวภาพในบริเวณพื้นที่²³ ขณะที่บางประเทศคัดค้านว่าทรัพยากรทางทะเลที่มีชีวิต เช่น ปลา สัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม พืช ไม่อยู่ภายใต้บังคับหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ทรัพยากรดังกล่าวจึงไม่มีเจ้าของจนกว่าจะมีการเข้าครอบครอง และเห็นว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดการวิจัยวิทยาศาสตร์ในทะเลหลวงและไม่ควรกำหนดให้มีองค์การควบคุมการทำกิจกรรมดังกล่าว²⁴ มหาวิทยาลัย

(3) ผู้เข้าร่วมประชุมได้เสนอให้สมาชิกสหประชาชาติจัดการประชุมระหว่างรัฐบาลเกี่ยวกับการประมงน้ำลึกในทะเลหลวงเพื่อระบุช่องว่างในการบริหารจัดการและเป็นเวทีเจรจาเพื่อกำหนดมาตรการระยะยาวที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองและสงวนระบบนิเวศทางทะเลที่หายากและเปราะบาง และแหล่งที่อยู่อาศัยของชนิดพันธุ์ที่ถูกทำลาย คุกคาม หรือใกล้จะสูญพันธุ์ และการจัดตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในทะเลหลวง²⁵ แต่ที่ประชุมไม่สามารถบรรลุฉันทามติในการแนะนำให้สมาชิกสหประชาชาติจัดตั้งกระบวนการดังกล่าวได้²⁶

²¹ Ibid, para.88

²² Ibid, para.89

²³ Ibid, para.90

²⁴ Ibid, para.91

²⁵ Ibid, para.83

²⁶ Ibid, para.87

ภายหลังจากการประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ครั้งที่ 7 ในปี 2004 ซึ่งเรียกร้องให้รัฐภาคีเสนอประเด็นเกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐในการประชุมของสมัชชาสหประชาชาติ²⁷ และภายหลังจากการประชุม UNICPOLOS ครั้งที่ 5 ในปีเดียวกัน สมัชชาสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 59/24 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2004 ในการประชุมสมัยที่ 59 จัดตั้งคณะทำงาน Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction (BBNJ Working Group) โดยกำหนดให้มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. สืบสวนการดำเนินงานในอดีตและปัจจุบันของสหประชาชาติและองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน
2. ตรวจสอบประเด็นทางด้านวิทยาศาสตร์ เทคนิค เศรษฐกิจ กฎหมาย สิ่งแวดล้อม สังคม-เศรษฐกิจ และแง่มุมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง
3. ระบุประเด็นและปัญหาสำคัญที่จำเป็นต้องศึกษาโดยละเอียดเพื่อสนับสนุนการพิจารณาของรัฐ
4. บ่งชี้ทางเลือกและแนวทางเพื่อสนับสนุนความร่วมมือและการประสานงานระหว่างประเทศในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน²⁸

การดำเนินการของที่ประชุม BBNJ Working Group

ภายหลังจากทราบความเป็นมาที่นำมาสู่การจัดตั้งคณะทำงาน BBNJ Working Group แล้ว ผู้เขียนจะอธิบายว่าคณะทำงาน BBNJ Working Group ได้ดำเนินการซึ่งจะนำไปสู่การให้คำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติเพื่อจัดตั้ง Preparatory Committee เป็นเวทีการประชุมขั้นต่อไปอย่างไรบ้าง

คณะทำงาน BBNJ Working Group มีลักษณะเป็นเวทีการประชุมปลายเปิดทั้งในแง่ผู้เข้าร่วมประชุมและเป้าหมายของการประชุม เนื่องจากเปิดให้ผู้แทนทั้งของรัฐสมาชิกสหประชาชาติ รัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ รวมถึงองค์การระหว่างประเทศระดับโลกและระดับภูมิภาค และองค์การ NGO เข้าร่วมในการประชุม และมีเป้าหมายที่กำหนดไว้เพียงกว้างๆ ว่าให้ที่ประชุมระบุหนทางสนับสนุนความร่วมมือประสานงานระหว่างประเทศในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน

²⁷ Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/VII/5 (13 April 2004), para. 54-55

²⁸ UNGA, UN Doc. A/RES/59/24 (4 February 2005), para.73

คณะทำงาน BBNJ Working Group ได้จัดการประชุมรวมทั้งหมด 9 ครั้ง ในระหว่างปี 2006 ถึง 2015 เพื่อปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย และภายหลังจากการประชุมครั้งที่ 2 สมัชชาสหประชาชาติได้กำหนดให้คณะทำงานให้คำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติด้วย²⁹ ในการประชุมแต่ละครั้ง คณะทำงานได้ดำเนินการ ดังนี้

(1) ในการประชุมครั้งที่ 1-3 ที่ประชุมพยายามระบุนทางสนับสนุนความร่วมมือในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนโดยการพิจารณาประเด็นต่างๆ ได้แก่ การดำเนินการตามความตกลงที่มีอยู่ การปรับปรุงความร่วมมือประสานงานระหว่างรัฐและองค์การระหว่างประเทศ การพิจารณาช่องว่างทางกฎหมายและการบริหารจัดการรวมถึงการแก้ไข และประเด็นเกี่ยวกับเครื่องมือการจัดการเชิงพื้นที่ ทรัพยากรพันธุกรรม การเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยี และการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งนำมาสู่การให้คำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติ ดังนี้

- การตระหนักถึงความจำเป็นในการปรับปรุงการปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เกี่ยวกับการพัฒนาและการถ่ายทอดเทคโนโลยีทางทะเล³⁰

- การตระหนักถึงความจำเป็นในการจัดทำแนวทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ รวมถึงการประเมินผลกระทบสะสม³¹

- การเรียกร้องให้รัฐดำเนินการผ่านองค์การระหว่างประเทศในการพัฒนาแนวทางร่วมกันสำหรับการระบุและคัดเลือกพื้นที่คุ้มครองทางทะเลบนพื้นฐานของเกณฑ์ที่มีอยู่³²

- การหารือต่อไปเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในประเด็นระบอบกฎหมายและช่องว่างการดำเนินการในการอนุรักษ์และการใช้อย่างยั่งยืน³³

(2) จากประเด็นที่ประชุมเห็นว่าเป็นหนทางปรับปรุงความร่วมมือในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพฯ ซึ่งเริ่มปรากฏชัดเจนขึ้น ในการประชุมครั้งที่ 4 ที่ประชุมได้ให้คำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติในการริเริ่มกระบวนการเพื่อระบุช่องว่างและหนทางดำเนินการต่อไป (gaps and ways forward) ซึ่งรวมถึงโดยการอนุวัติการตามตราสารที่มีอยู่แล้วและการจัดทำความตกลงพหุภาคีภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 เพื่อประกันว่ากรอบกฎหมายจัดการประเด็นการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจ

²⁹ Resolution on Oceans and the law of the sea, UN Doc. A/RES/63/111 (12 February 2009), para.91

³⁰ Letter dated 16 March 2010 from the Co-Chairpersons of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to the President of the General Assembly ("BBNJ Third Meeting Report"), UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.10

³¹ Ibid, para.16

³² Ibid, para.18

³³ Ibid, para.19

รัฐอย่างยั่งยืนได้อย่างมีประสิทธิภาพ³⁴ โดยที่ประชุมได้ระบุอย่างชัดเจนว่า การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน มีประเด็นที่ต้องพิจารณารวมกันไปทั้งหมด หรือ “package 2011” ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลรวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ เครื่องมือการจัดการเชิงพื้นที่รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี³⁵ ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติก็ได้มีข้อมติที่ 66/231 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2011 ตัดสินใจเริ่มกระบวนการดังกล่าวตามคำแนะนำของที่ประชุม³⁶

(3) ในการประชุมครั้งที่ 5 ที่ประชุมมีวาระในการระบุช่องว่างและหนทางดำเนินการต่อไปเพื่อประกันให้เกิดกรอบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ โดยมุ่งเน้นการพิจารณาประเด็นทั้งสี่ตาม “package 2011”

ที่ประชุมได้ระบุช่องว่างของกรอบกฎหมายว่า แม้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลจะเป็นกรอบกฎหมายสำหรับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน แต่ก็ไม่ได้กำหนดระบอบหลักเกณฑ์โดยเฉพาะ และกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันก็มีช่องว่างในประเด็นทั้งสี่ตาม “package 2011” กล่าวคือ

- การขาดกฎเกณฑ์ควบคุมทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล
- การขาดกลไกระดับโลกในการระบุ จัดตั้ง และจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล
- การขาดแนวทางเกี่ยวกับกระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม
- การขาดการปฏิบัติตามพันธกรณีในการถ่ายทอดเทคโนโลยีตามอนุสัญญาว่าด้วย

กฎหมายทะเล³⁷

ที่ประชุมได้พยายามผลักดันให้เริ่มเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน³⁸ แต่ก็ไม่อาจบรรลุฉันทามติได้และเพียงแต่แนะนำให้สมัชชาสหประชาชาติมอบหมายให้ที่ประชุมพิจารณาประเด็นตาม “package 2011” และระบุช่องว่างและหนทางดำเนินการต่อไป

(4) การประชุมครั้งที่ 6 ได้จัดขึ้นภายหลังการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน (United Nations Conference on Sustainable Development, UNCSD 2012) หรือ

³⁴ Letter dated 30 June 2011 from the Co-Chairs of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to the President of the General Assembly ("BBNJ Fourth Meeting Report"), UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.1(a)

³⁵ Ibid, para.1(b)

³⁶ Resolution on Oceans and the law of the sea, UN Doc. A/RES/66/231 (5 April 2012), para.167

³⁷ BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.34-37

³⁸ Ibid, para.41, 46

Rio+20 ซึ่งบรรดารัฐต่างๆ ได้ให้คำมั่นในการพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืนโดยเร่งด่วน ซึ่งรวมถึงการตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดทำความตกลงภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ก่อนสิ้นสุดการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยที่ 69³⁹

ผู้เข้าร่วมการประชุมครั้งที่ 6 จำนวนมากมีท่าทีสนับสนุนการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลง⁴⁰ และเห็นว่าควรมีกระบวนการเตรียมการ (preparatory process) เพื่อหารือโดยมีทิศทางที่ชัดเจนมากขึ้นซึ่งจะนำไปสู่การตัดสินใจของสมัชชาสหประชาชาติภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อผูกพัน⁴¹ ที่ประชุมได้ให้คำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติให้กำหนดกระบวนการเพื่อเตรียมการตัดสินใจของสมัชชาสหประชาชาติ โดยการจัดประชุม BBNJ Working Group เพิ่มอีก 3 ครั้ง และให้คณะทำงานให้คำแนะนำแก่สมัชชาเกี่ยวกับขอบเขต องค์กรประกอบ และความเป็นไปได้ (scopes, parameters and feasibility) ของตราสารระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ⁴²

(5) การประชุมครั้งที่ 7-9 ที่ประชุมมีทิศทางที่ชัดเจนว่าจะพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับขอบเขต องค์กรประกอบ และความเป็นไปได้ (scopes, parameters and feasibility) ของตราสารระหว่างประเทศเพื่อให้คำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติ ในประเด็นองค์กรประกอบ (parameters) ของตราสาร ผู้เข้าร่วมประชุมได้หารือตามประเด็นทั้งสี่ตาม “package 2011” และพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของตราสาร ความสัมพันธ์ระหว่างตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่กับกฎหมายที่มีอยู่ หลักการและแนวทาง⁴³

ในการประชุม ครั้งที่ 9 ที่ประชุมได้บรรลุฉันทมติให้คำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติเพื่อจัดทำตราสารระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันทางกฎหมายภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 โดยมีประเด็นตาม package 2011⁴⁴ และสมัชชาสหประชาชาติมีข้อมติที่ 69/292 ลงวันที่ 19 มิถุนายน 2015 เพื่อตัดสินใจจัดทำตราสารดังกล่าว โดยได้จัดตั้งกระบวนการประชุมเพื่อนำไปสู่การจัดทำตราสารระหว่างประเทศ ได้แก่ การประชุมคณะกรรมการเตรียมร่าง (Preparatory Committee) และกำหนดให้ที่ประชุมดังกล่าวให้คำแนะนำก่อนสิ้นสุดการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยที่ 72 เกี่ยวกับการตัดสินใจจัดประชุมระหว่างรัฐบาล (Intergovernmental Conference) เพื่อพิจารณา

³⁹ Resolution on The future we want, UN Doc. A/RES/66/288 (11 September 2012), para.162

⁴⁰ Letter dated 23 September 2013 from the Co-Chairs of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to the President of the General Assembly ("BBNJ Sixth Meeting Report"), UN Doc. A/68/399 (23 September 2013), para.40

⁴¹ Ibid, para.44

⁴² Ibid, para.1(b), (c)

⁴³ Letter dated 5 May 2014 from the Co-Chairs of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to the President of the General Assembly ("BBNJ Seventh Meeting Report"), UN Doc. A/69/82 (5 May 2014)

⁴⁴ Letter dated 13 February 2015 from the Co-Chairs of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to the President of the General Assembly ("BBNJ Ninth Meeting Report"), UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para.1(e)

คำแนะนำของ Preparatory Committee เกี่ยวกับองค์ประกอบของตราสารและจัดทำร่างข้อบทของตราสารระหว่างประเทศต่อไป⁴⁵

การดำเนินการของที่ประชุม Preparatory Committee

คณะกรรมการ Preparatory Committee เป็นเวทีการประชุมที่เปิดให้เข้าร่วมอย่างกว้างขวางโดยผู้แทนของรัฐสมาชิกสหประชาชาติ สมาชิกทบวงการชำนัญพิเศษและรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ รวมถึงผู้แทนองค์การระหว่างประเทศ และองค์กร NGO โดยมีเป้าหมายของการประชุมเพื่อให้คำแนะนำด้านสารัตถะ (substantive recommendations) แก่สมัชชาสหประชาชาติเกี่ยวกับองค์ประกอบของตราสารระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน โดย Preparatory Committee ได้จัดการประชุมตั้งแต่ปี 2016-2017 รวมทั้งสิ้น 4 ครั้ง

ในการประชุมทั้งสี่ครั้ง ที่ประชุมได้พิจารณาประเด็นตาม “package 2011” ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลรวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และการเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมถึงประเด็นอื่นๆ ในหัวข้อ cross-cutting issues ซึ่งควรกำหนดเป็นองค์ประกอบของความตกลงฉบับใหม่ เช่น วัตถุประสงค์ ขอบเขต หลักการและแนวทาง ความสัมพันธ์ระหว่างตราสารกับกฎหมายอื่นๆ คำนิยาม องค์กร ความรับผิดชอบและความรับผิดชอบ การระงับข้อพิพาท เป็นต้น และในการประชุมครั้งที่ 4 ที่ประชุมได้ให้คำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติในการตัดสินใจจัดการประชุมระหว่างรัฐบาล (Intergovernmental Conference) เพื่อจัดทำร่างข้อบทของตราสารระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันทางกฎหมายภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982⁴⁶

ต่อมา สมัชชาสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 72/249 ตัดสินใจจัดการประชุมระหว่างรัฐบาลตามคำแนะนำของ Preparatory Committee เพื่อนำไปสู่การจัดทำความตกลงโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และตัดสินใจว่าจะดำเนินการเจรจาในประเด็นตาม “package 2011” การประชุมระหว่างรัฐบาลจะจัดขึ้นต่อไป ระหว่างปี 2018-2020 จำนวน 4 ครั้ง⁴⁷

⁴⁵ Resolution on Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction, UN Doc. A/RES/69/292 (6 July 2015), para.1(a), (b)

⁴⁶ Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction, Report of the Preparatory Committee established by General Assembly resolution 69/292, UN Doc. A/AC.287/2017/PC.4/2 (31 July 2017), para.38

⁴⁷ Resolution on International legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction, UN Doc. A/RES/72/249 (19 January 2018), para.1-3

ผู้เขียนจะอธิบายประเด็นที่เกิดจากการประชุมของ BBNJ Working Group และ Preparatory Committee ซึ่งยังไม่สามารถตกลงกันได้ทั้งหมดทุกประเด็นและกระบวนการเพื่อนำไปสู่การทำความตกลงก็ยังไม่ลุล่วงเนื่องจากสหประชาชาติจะต้องจัดการประชุมระดับระหว่างรัฐบาลเพื่อพิจารณาคำแนะนำเกี่ยวกับองค์ประกอบของความตกลงของ Preparatory Committee และยกร่างข้อบทเพื่อเจรจาจัดทำความตกลงต่อไป ประเด็นในการประชุมทั้งสองสามารถนำไปใช้ในการจัดทำกรอบทางกฎหมายและคาดการณ์แนวทางของหลักเกณฑ์ตามความตกลงในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน

3.1 ประเด็นในการประชุมของ BBNJ Working Group

คณะทำงาน BBNJ Working Group ได้จัดการประชุมรวมทั้งหมด 9 ครั้ง ผู้เขียนจะอธิบายประเด็นในการประชุมโดยแบ่งออกเป็น 2 ช่วง ช่วงแรกคือการประชุมครั้งที่ 1-6 และในช่วงหลังคือการประชุมครั้งที่ 7-9 เนื่องจากการประชุมช่วงแรก เป็นการหารือโดยทั่วไปเพื่อแสวงหาหนทางแก้ไขการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ โดยสามารถกำหนดประเด็นหลัก 4 ประเด็น ตาม “package 2011” และพยายามผลักดันให้ริเริ่มเจรจาจัดทำความตกลงฉบับใหม่เพื่อจัดการช่องว่างในประเด็นทั้งสี่ดังกล่าวแต่ก็ยังไม่สำเร็จ ส่วนการประชุมในช่วงหลังคือครั้งที่ 7-9 สมัชชากำหนดให้คณะทำงานให้คำแนะนำเกี่ยวกับขอบเขต องค์ประกอบ และความเป็นไปได้ในการจัดทำความตกลงฉบับใหม่ เพื่อเตรียมการตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดทำความตกลง ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการประชุมครั้งที่ 7-9 จึงแตกต่างจากครั้งที่ 1-6 และมีการหารือเกี่ยวกับขอบเขตของความตกลงและหลักเกณฑ์กว้างๆ บางประการของแต่ละประเด็นใน “package 2011”

3.1.1 การประชุม ครั้งที่ 1 – 6 ซึ่งนำไปสู่การกำหนดประเด็นหลักใน “package 2011” และความพยายามในการผลักดันการจัดทำความตกลงฉบับใหม่

ในการประชุมครั้งที่ 1 – 6 ที่ประชุมพยายามแสวงหาหนทางปรับปรุงการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งนำไปสู่การกำหนดประเด็นหลักทั้ง 4 ประเด็นใน “package 2011” ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและการแบ่งปันผลประโยชน์ เครื่องมือการจัดการเชิงพื้นที่ รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี และพยายามผลักดันให้ริเริ่มเจรจาจัดทำความตกลงฉบับใหม่เพื่อจัดการช่องว่างในประเด็นทั้งสี่ดังกล่าวแต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน 5 ประเด็น และมีความเห็นขัดแย้งกัน 3 ประเด็น ดังนี้

3.1.1.1 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน

(1) ปัญหาการขาดกฎหมายเฉพาะในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ

ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นพ้องกันว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เป็นกรอบกฎหมายควบคุมการทำกิจกรรมทุกอย่างในทะเล รวมทั้งเป็นกรอบ (overarching framework) สำหรับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในภาค 7 ภาค 11 ภาค 12 และภาค 13 แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล⁴⁸ นอกจากนี้ ภายในกรอบกฎหมายยังประกอบด้วยอนุสัญญาและความตกลงอื่นๆ ที่เสริมสร้างอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและสงวนรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล ได้แก่ ความตกลงและตราสารเกี่ยวกับการประมงภายใต้กรอบองค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ความตกลง Fish Stock Agreement ความตกลงขององค์การการจัดการประมงระดับภูมิภาค (RFMOs) ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำกิจกรรมเหมืองแร่ใต้ทะเลลึกขององค์การพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) อนุสัญญาเกี่ยวกับมลพิษจากเรือภายใต้กรอบองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค อนุสัญญาว่าด้วยการอนุรักษ์ชนิดพันธุ์สัตว์ป่าที่มีการย้ายถิ่น (CMS) อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดพันธุ์สัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ (CITES) เป็นต้น⁴⁹ ส่วนอนุสัญญา

⁴⁸ Report of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction ("BBNJ First Meeting Report"), UN Doc. A/61/65 (20 March 2006) para.4, 22; Letter dated 15 May 2008 from the Co-Chairpersons of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction addressed to the President of the General Assembly ("BBNJ Second Meeting Report"), UN Doc. A/63/79 (16 May 2008) para.9; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.10; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.11, 34; BBNJ Sixth Meeting Report, UN Doc. A/68/399 (23 September 2013), para.11

"They reiterated the view that the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea established the legal framework within which all activities in the ocean, including in areas beyond national jurisdiction, should be carried out." (BBNJ 1, para.4)

"Delegations reiterated the role of international law, in particular the Convention, in addressing issues relating to the conservation and sustainable use of marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction. Particular attention was drawn to Parts VII, XI, XII and XIII of the Convention." (BBNJ 6, para. 11)

⁴⁹ BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para.9; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para. 29; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.29

"References were made to the **relevant global and regional instruments complementing the Convention** with regard to the protection and preservation of the marine environment, including the regulations

ว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ มีขอบเขตการใช้บังคับไม่ครอบคลุมถึงความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ⁵⁰

ภายใต้กรอบกฎหมายในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลที่มีอยู่ในปัจจุบัน จึงประกอบด้วยกฎหมายและองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันจำนวนมาก เนื่องจากความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางทะเลหลายสาขา กฎหมายและองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ต่างก็มุ่งเน้นการควบคุมผลกระทบของการทำกิจกรรมเฉพาะรายสาขา เช่น การประมง การเดินเรือ การทำเหมืองแร่ใต้ทะเลลึก หรือดูแลรับผิดชอบการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลเฉพาะภูมิภาค โดยมีการดำเนินการเป็นเอกเทศต่างหากจากกันและขาดความเชื่อมโยงประสานงานระหว่างกัน ส่งผลให้กรอบการบริหารจัดการมหาสมุทร (ocean governance) มีลักษณะแยกเป็นส่วนๆ (fragmentation) โดยมีแนวทางมุ่งเน้นการจัดการรายภาคส่วน (sectoral approach) หรือการจัดการรายภูมิภาค (regional approach) ดังนั้น ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมากจึงเห็นว่า **ความร่วมมือประสานงานระหว่างรัฐและองค์การระหว่างประเทศระหว่างภาคส่วน (cross-sectoral cooperation and coordination)** จึงมีความจำเป็นเพื่อให้เกิดการจัดการมหาสมุทรแบบบูรณาการ (integrated ocean management) ซึ่งจะนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน⁵¹

adopted by the International Seabed Authority, the United Nations Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks (the United Nations Fish Stocks Agreement), instruments developed through the International Maritime Organization, guidelines and codes of conduct developed by the Food and Agriculture Organization of the United Nations, the Convention on Biological Diversity, the Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals, the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Flora and Fauna and the International Convention for the Regulation of Whaling, as well as the work of regional fisheries management organizations and arrangements and regional seas conventions.” (BBNJ 5, para. 29)

⁵⁰ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para.23

“It was pointed out that although that Convention [on Biological Diversity] was complementary to the United Nations Convention on the Law of the Sea, **its jurisdictional scope did not extend to** the conservation and sustainable use of components of marine biological diversity **beyond areas of national jurisdiction** since it applied only to processes and activities carried out under the control of States in those areas.”

⁵¹ Ibid, para. 5, 9, 53; BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para. 20; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.47, 48; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.31, 38

“With regard to gaps in cooperation and coordination, several delegations urged States to cooperate globally for the conservation and sustainable use of marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction. It was noted **that sectoral and regional management arrangements were fragmented, poorly coordinated and**

ในการประชุม BBNJ Working Group ครั้งที่ 2 ผู้แทนสหภาพยุโรปได้กล่าวว่า ปัญหาหลักของกรอบกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ การขาดการปฏิบัติตามพันธกรณีตามกฎหมาย ที่มีอยู่ ช่องว่างทางการบริหารจัดการและกฎหมาย และการขาดระบอบบูรณาการ (integrated regime) และได้เสนอให้มีการจัดทำตราสารระหว่างประเทศในรูปของความตกลงอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล⁵² ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวในหัวข้อต่อไป การขาดหรือมีการปฏิบัติตามกฎหมายที่มีอยู่ ไม่เพียงพอ (implementation gap) เป็นประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นพ้องกันว่าจำเป็นต้อง **ปรับปรุง** เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพของกฎหมายในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างยั่งยืน รวมถึงการสนับสนุนการเข้าร่วมในอนุสัญญาหรือความตกลงต่างๆ และการปรับปรุง การบังคับใช้กฎหมาย⁵³

(2) หลักการและแนวทางการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล

ผู้เข้าร่วมประชุมได้เสนอหลักการและแนวทางในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ได้แก่ หลักการป้องกันไว้ก่อน (precautionary approach) ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ความไม่สมบูรณ์ของความรู้ทางวิทยาศาสตร์ไม่อาจเป็นข้ออ้างในการชะลอการตัดสินใจเกี่ยวกับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ การจัดการเชิงระบบนิเวศ (ecosystem approach) คือการจัดการอย่างเป็นองค์รวมโดยไม่มุ่งเน้นการจัดการเฉพาะภาคส่วน เช่น การประมง โดยการใช้เครื่องมือในการอนุรักษ์ เช่น พื้นที่คุ้มครองทางทะเล การจัดการแบบบูรณาการ (integrated approach) โดยการส่งเสริมความร่วมมือและประสานงานระหว่างองค์การที่

sometimes conflicting in their implementation. Many delegations stressed the **importance of effective cooperation and coordination** in that regard.” (BBNJ 5, para.38)

“It was emphasized that the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction should be **approached through integrated ocean management.**” (BBNJ 1, para.5) “It was generally recognized that **cooperation and coordination** among States and international and regional organizations and **across sectors and regimes** was critical for **integrated ocean management.**” (BBNJ 3, para.48)

⁵² IISD, "Summary of the Second Meeting of the Working Group on Marine Biodiversity Beyond Areas of National Jurisdiction," *Earth Negotiations Bulletin* 25, 49 (2008), (“Summary of BBNJ second meeting”), p.5

“The EU noted the need for urgent steps to conserve marine biodiversity and identified **three core problems:** the lack of implementation of existing commitments; governance and regulatory gaps; and the absence of an integrated regime.”

⁵³ UNGA, BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para.40; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.43

“Delegations generally recognized that there were implementation gaps in the international legal framework and emphasized the need for full and effective implementation of existing instruments, including available principles and tools, and for the strengthening of existing institutions and arrangements and enhanced cooperation and coordination.” (BBNJ 2, para. 40)

มีอำนาจหน้าที่คุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพจำกัดเฉพาะรายการภาคส่วนกิจกรรมหรือรายการภูมิภาค เพื่อแก้ไขปัญหาผลกระทบสะสม (cumulative impact) รวมถึงหลักการอื่นๆ ได้แก่ การตัดสินใจบนพื้นฐานของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดที่มีอยู่ เป็นต้น⁵⁴

(3) ความจำเป็นในการกำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ รวมถึงพื้นที่คุ้มครอง เป็นเครื่องมือที่จำเป็นในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลซึ่งสามารถจัดการแก้ไขภัยคุกคามได้อย่างเป็นองค์รวม และเรียกร้องให้มีการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและเครือข่ายตัวแทนพื้นที่คุ้มครอง (representative networks) ซึ่งเป็นพื้นที่ที่เป็นตัวแทนของแหล่งที่อยู่ประเภทต่างๆ ที่เชื่อมโยงกัน เพื่อให้บรรลุเป้าหมายการดำเนินการตามแผนปฏิบัติการโจฮันเนสเบิร์กในการประชุมสุดยอดว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืนในปี 2002 ซึ่งกำหนดให้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองและเครือข่ายตัวแทนภายในปี 2012⁵⁵ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ยังไม่มีองค์กรระดับโลกที่มีหน้าที่ในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง ผู้แทนของบางรัฐ เช่น สหภาพยุโรป จึงเสนอการจัดทำความตกลงอนุวัติการเพื่อวางระบอบกฎเกณฑ์และการบริหารจัดการในการจัดตั้งและจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ขณะที่บางรัฐสนับสนุนการจัดตั้งตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่แล้ว⁵⁶

⁵⁴ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para.33; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.13, 29, 43, 50; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.14, 39, 57; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.13; BBNJ Sixth Meeting Report, UN Doc. A/68/399 (23 September 2013), para.15, 49

“States and competent international organizations should work towards a **more integrated and ecosystem-based approach** to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction, in order to strengthen **cross-sectoral cooperation** and effectively address sectoral and **cumulative impacts**.” (BBNJ 3, para.43)

⁵⁵ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para.59, 61; BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para.26, 27; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.17, 60, 61; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.23, 45

⁵⁶ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para. 61; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.28

“A number of delegations stated that multi-purpose marine protected areas would be a key tool in the future to manage biodiversity beyond areas of national jurisdiction and noted that an implementing agreement to the Convention could create a **new regulatory and governance regime** for their **establishment and management**. ... Other delegations supported the establishment of marine protected areas within **existing regulatory regimes**.” (BBNJ 1, para. 61)

“Several delegations noted that, following the scientific description of ecologically or biologically significant areas or vulnerable marine ecosystems, there was a need to identify and select those areas for protection

ดังนั้น ผู้เข้าร่วมประชุมจึงเห็นว่าจำเป็นต้องมีกลไกและวิธีการร่วมกันเพื่อใช้ในการจัดตั้งและจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลโดยกำหนดเกณฑ์การคัดเลือกพื้นที่ การจัดตั้งและการจัดการพื้นที่⁵⁷ เกณฑ์การระบุพื้นที่ มีข้อเสนอให้พิจารณาเกณฑ์พื้นที่ที่มีความสำคัญทางนิเวศวิทยาหรือชีววิทยา (Ecologically or Biologically Significant Areas: EBSAs) ซึ่งกำหนดโดยที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ และเกณฑ์ระบบนิเวศทางทะเลที่มีความเปราะบาง (Vulnerable Marine Ecosystems: VMEs) ตามแนวทางระหว่างประเทศในการจัดการการประมงน้ำลึกในทะเลหลวง (International Guidelines for the Management of Deep-sea Fisheries in the High Seas 2009) ขององค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO)⁵⁸ โดยอาจจัดทำรายการพื้นที่ที่มีความสำคัญเพื่อให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการจัดตั้งเป็นพื้นที่คุ้มครองทางทะเลต่อไป⁵⁹

ส่วนการจัดการพื้นที่คุ้มครองจำเป็นต้องพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองที่ใช้ควบคุมหรือจำกัดการทำกิจกรรมในพื้นที่ โดยมีข้อเสนอว่าจะต้องมีความเชื่อมโยงกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น และต้องสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะบางรัฐ เช่น สหรัฐอเมริกา

and to design the management measures accordingly. The gap between the scientific process for description of ecologically and biologically significant areas and the actual identification/designation of such areas was highlighted **since no global forum had a formal mandate at present, and existing regional and sectoral forums were facing issues of legitimacy to do so.**" (BBNJ 4, para.28)

⁵⁷ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para.35; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.43; BBNJ Sixth Meeting Report, UN Doc. A/68/399 (23 September 2013), para.49

"The need to focus on the improvement of implementation of the existing regulatory framework was generally recognized by delegations. In this connection, the following particular needs were identified by delegations: ... supporting the implementation of tools, such as marine protected areas and environmental impact assessments, through **developing a common methodology** under existing international instruments **for the designation of marine protected areas ...**" (BBNJ 3, para. 43) "It was also suggested that an agreement would have to provide for **mechanisms for the establishment** of marine protected areas and their **monitoring and management.**" (BBNJ 6, para.49)

⁵⁸ BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para. 29; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.62, 63; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.51

⁵⁹ BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.63

"Several delegations highlighted the need for further development and application of such criteria. In that regard, several other delegations called for the development of a common understanding of the methodology for the identification of marine protected areas, taking into account the criteria developed by FAO and the Convention on Biological Diversity; and for the **development of an international list** of ecologically or biologically significant marine areas, on a scientific basis, **to be considered** by competent organizations **for the designation and management of marine protected areas.**"

และเงินเห็นว่าต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อเสรีภาพในการเดินเรือและการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล และไม่กระทบต่อสิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีป โดยไม่จำเป็นต้องห้ามการทำกิจกรรมทุกอย่างในพื้นที่⁶⁰ นอกจากนี้ ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นว่าจำเป็นต้องพิจารณาองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดตั้งและจัดการพื้นที่คุ้มครอง⁶¹ บางประเทศ เช่น แคนาดา สหรัฐอเมริกา ไอซ์แลนด์ และนอร์เวย์ เห็นว่าควรใช้องค์กรที่มีอยู่แล้ว เช่น RFMOs ในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองในระดับภูมิภาค ส่วนบางรัฐ เช่น ออสเตรเลียและอาร์เจนตินา เห็นว่า RFMOs มีสมาชิกจำนวนจำกัดและมีวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพยากรประมงเท่านั้น⁶²

(4) ความจำเป็นในการกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นเครื่องมือที่จำเป็นในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของ

⁶⁰ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para. 62; BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para. 31; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para. 66-67; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para. 50, 53; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para. 20, 44; BBNJ Sixth Meeting Report, UN Doc. A/68/399 (23 September 2013), para. 31

“The view was expressed that marine protected areas needed to have clearly delineated impact areas and a **strong causal link between the management measures and the harm being addressed**, and that enforcement measures needed to be consistent with international law, as reflected in the United Nations Convention on the Law of the Sea.” (BBNJ 2, para. 31)

⁶¹ BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para. 50; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para. 44

“The view was expressed that an implementing agreement should also **clarify the role of global and regional intergovernmental organizations** in the identification and selection of conservation measures for ecologically and scientifically important areas; the effects of those measures for third States; enforcement measures; and the objectives to be achieved and the types of activities to be regulated.” (BBNJ 5, para. 44)

⁶² IISD, "Summary of the Working Group on Marine Biodiversity Beyond Areas of National Jurisdiction," *Earth Negotiations Bulletin* 25, 25 (2006), ("Summary of BBNJ first meeting"), p. 5; Summary of BBNJ second meeting., p. 7; "Summary of the Fourth Meeting of the Working Group on Marine Biodiversity Beyond Areas of National Jurisdiction," *Earth Negotiations Bulletin* 25, 70 (2011), ("Summary of BBNJ fourth meeting"), p. 7; UNGA, BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para. 26

“Norway noted regional variation among ecosystems and supported establishing new RFMOs or regulatory commissions.” (BBNJ 2, IISD p. 7)

“The US supported **existing mechanisms** to create MPAs, **such as RFMOs and the IMO**, while Argentina cautioned against giving RFMOs the mandate to establish MPAs in the high seas, giving their limited membership. Australia proposed coordinating the different purposes and objectives of MPAs, such as biodiversity protection and fisheries management, since RFMOs cannot be expected to establish MPAs for purposes other than fisheries conservation.” (BBNJ 1, IISD p. 5)

หลักการป้องกันไว้ก่อน การจัดการเชิงระบบนิเวศ และการจัดการบนพื้นฐานของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดที่มีอยู่ โดยช่วยระบุความเสี่ยงที่จะเกิดผลกระทบเสียหายอย่างมีนัยสำคัญและกำหนดมาตรการคุ้มครองที่เหมาะสม กิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญไม่ควรได้รับอนุญาตให้ดำเนินการจนกว่าจะมีมาตรการป้องกันหรือบรรเทาผลกระทบอย่างเพียงพอ⁶³

หน้าที่ในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมถูกกำหนดไว้แล้วตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ มาตรา 206 ซึ่งกำหนดไว้เพียงพันธกรณีทั่วไปเท่านั้น ทำให้ไม่ได้รับการอนุวัติการเท่าที่ควร รวมถึงเกิดปัญหาความไม่สอดคล้องกันของแนวทางในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่มีการดำเนินการในกรอบความตกลงควบคุมกิจกรรมรายภาคส่วนหรือความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมระดับภูมิภาค⁶⁴ นอกจากนี้ยังขาดกระบวนการในการประเมินผลกระทบสะสม (cumulative impact) ของกิจกรรมภาคส่วนต่างๆ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีแนวทางหรือหลักเกณฑ์กลางระดับโลกเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนวิธีการในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เพื่อให้เกิดการอนุวัติการตามพันธกรณีในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นเครื่องมือควบคุมผลกระทบของกิจกรรมรูปแบบใหม่ๆ ที่ไม่เคยมีการควบคุมมาก่อน รวมถึงการประเมินผลกระทบสะสมระหว่างกิจกรรมสาขาต่างๆ ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือประสานงานระหว่างกิจกรรมสาขาต่างๆ⁶⁵

⁶³ BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para. 12; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.14, 51, 56; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.23

“It was noted that environmental impact assessments and strategic environmental assessments were important tools in the implementation of ecosystem approaches to ocean management.” (BBNJ 3, para.51)

⁶⁴ BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para. 18; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.52, 53; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.30, 31, BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.25

“Several delegations highlighted gaps in the application of environmental impact assessments to activities beyond areas of national jurisdiction and **inconsistencies in the standards and approaches** of such assessments.” (BBNJ 3, para.53)

“Several delegations expressed the view that the Convention only addressed environmental impact assessments in **generic terms, and therefore such provisions were not implemented.**” (BBNJ 5, para.25)

⁶⁵ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para. 55; BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para. 18; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.53, 55; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.32; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.26

“As sectoral and regional approaches did not provide for the assessment of cumulative impacts of activities, some delegations suggested the **development of global guidelines on environmental impact assessments**, including identifying vulnerable marine ecosystems and preventing significant impacts thereon, regulating currently unregulated activities and **addressing cumulative impacts across sectors.**” (BBNJ 2, para.18)

นอกจากนี้ ยังมีข้อเสนอว่า การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (Strategic Environmental Assessment, SEA) ซึ่งเป็นการประเมินผลกระทบในระดับนโยบาย โครงการ และแผนงาน ที่กว้างกว่ากิจกรรมเพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่ง เป็นเครื่องมือที่เหมาะสมในการประเมินผลกระทบสะสม⁶⁶ และการกำหนดหลักเกณฑ์จะต้องคำนึงถึงความสามารถของรัฐในการปฏิบัติตามและการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาด้วย⁶⁷ โดยมีข้อสังเกตว่า ประเทศที่เสนอแนะให้มีการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมรวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติ ส่วนมากเป็นประเทศพัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แคนาดา สหภาพยุโรป จีน และเม็กซิโก⁶⁸

(5) ความสำคัญของการเสริมสร้างความสามารถและปัญหาการขาดการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การถ่ายทอดเทคโนโลยี

ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า รัฐแต่ละรัฐมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุรักษ์จัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลและจำเป็นต้องอาศัยการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยเฉพาะให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา เพื่อให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถเข้าถึงและแสวงประโยชน์จากทรัพยากรและความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล รวมถึงสามารถปฏิบัติตามหน้าที่ในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเป็นการสร้างสนามแข่งขันที่เท่าเทียมกัน (level playing field)⁶⁹

“Several delegations proposed **elaborating a global methodology** for carrying out environmental impact assessments at the regional level, taking into consideration sectoral activities.” (BBNJ 3, para.55)

“The importance of understanding the **cumulative effects of overlapping anthropogenic activities** on marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction was noted. Moreover, it was stressed that it was necessary to recognize the fundamental role of sectoral activities and to promote integrated, **cross-sectoral cooperation**, especially at the regional level, as well as integrated scientific advice.” (BBNJ 4, para.32)

⁶⁶ BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.53

“The view was expressed that strategic environmental assessments dealt more effectively with the assessment of cumulative impacts, as they involved the assessment of policies, programmes and plans, as opposed to individual activities.”

⁶⁷ BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para. 17; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.33

⁶⁸ IISD, Summary of BBNJ second meeting., p.5; Summary of the third meeting of the working group on marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction [Online]. Available from: <http://www.iisd.ca/oceans/marinebiodiv3/>, “Summary of BBNJ third meeting”, p.4

⁶⁹ UNGA, BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para.35, 41; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.8, 38, 43; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.36; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.27; BBNJ Sixth Meeting Report, UN Doc. A/68/399 (23 September 2013), para.36

ในประเด็นการถ่ายทอดเทคโนโลยี อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แล้วในภาค 14 แต่ยังมีปัญหาว่าไม่ได้รับการปฏิบัติตามเท่าที่ควร ผู้เข้าร่วมประชุมจึงเรียกร้องให้มี political will ในการปฏิบัติตามกฎหมายและเสนอว่า ควรดำเนินการตามหลักเกณฑ์และแนวทางในการถ่ายทอดเทคโนโลยีทางทะเลของคณะกรรมการสมุทรศาสตร์ระหว่างประเทศ (IOC) ของ UNESCO (IOC Criteria and Guidelines on the Transfer of Marine Technology)⁷⁰ โดยเน้นย้ำว่า การถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือหนึ่งของการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนา⁷¹

ผู้เข้าร่วมประชุมเสนอแนะวิธีการต่างๆ ในการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนา ได้แก่ การแบ่งปันและแลกเปลี่ยนข้อมูล ความรู้ และสารสนเทศ โดยการจัดทำฐานข้อมูล การฝึกอบรม การสนับสนุนให้ประเทศกำลังพัฒนามีส่วนร่วมในการวิจัยและพัฒนา การสนับสนุนเงินทุน และการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยผ่านโครงการ ความร่วมมือระดับทวิภาคี ภูมิภาค และระดับโลก หรือหุ้นส่วนต่างๆ เป็นต้น⁷² โดยมีข้อสังเกตว่าประเทศที่ให้ความสำคัญกับการหารือในประเด็นการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีมักเป็นประเทศกำลังพัฒนา เช่น กลุ่มประเทศ G-77/China ตรินิแดดและโตบาโก เม็กซิโก แอฟริกาใต้ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาแสดงท่าทีสนับสนุนการเสริมสร้าง

“It was noted that only a few developed countries currently had the capacity to conduct the requisite complex research beyond areas of national jurisdiction. In that regard, several delegations highlighted the **importance of capacity-building and technology transfer** in addressing challenges arising from the conservation and sustainable use of marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction and in **levelling the playing field** between developed and developing countries.” (BBNJ 6, para.36)

⁷⁰ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para. 20; BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para. 11; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para. 10, 40; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para. 36; BBNJ Sixth Meeting Report, UN Doc. A/68/399 (23 September 2013), para. 37

“Some viewed the transfer of technology as an essential tool for capacity building in the sphere of marine science. Several delegations noted that Part XIV of the Convention, on the development and transfer of marine technology, contained provisions with the greatest gap in their implementation. Some other delegations pointed out that the “IOC Criteria and Guidelines on Transfer of Marine Technology”, adopted pursuant to Part XIV, were a useful tool for fostering technology transfer.” (BBNJ 3, para.40)

⁷¹ BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para. 40; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para. 28; BBNJ Sixth Meeting Report, UN Doc. A/68/399 (23 September 2013), para. 37

⁷² BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para. 20, 43, 63, 68; BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para. 11; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para. 8, 9, 38, 39, 41; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para. 36; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para. 45; BBNJ Sixth Meeting Report, UN Doc. A/68/399 (23 September 2013), para. 37

ความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล และการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล⁷³

กล่าวโดยสรุป ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า ในปัจจุบัน ไม่มีกฎหมาย โดยเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์การจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ แม้จะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องแต่ก็เป็นกฎหมายที่เน้นการควบคุมผลกระทบของกิจกรรมบางอย่าง หรือเน้นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลในบางภูมิภาค ทำให้กรอบการบริหารจัดการมีลักษณะแยกเป็นส่วนๆ การปรับปรุงการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล จึงจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือประสานงานระหว่างองค์กรต่างๆ

นอกจากนี้ ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า กรอบในการปรับปรุงการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพจะต้องประกอบด้วยประเด็นใหญ่ 4 ประเด็น ซึ่งมีช่องว่างหรือความไม่เพียงพอของกฎหมายในปัจจุบัน และเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณารวมกันไปทั้งหมด หรือ “package 2011” ได้แก่

1. การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและการแบ่งปันผลประโยชน์ (มีข้อขัดแย้งกันเกี่ยวกับหลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากร ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายต่อไปในหัวข้อประเด็นที่มีความเห็นขัดแย้งกัน)
2. พื้นที่คุ้มครองทางทะเล ซึ่งเป็นมาตรการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล แต่ในปัจจุบันยังไม่มีกรอบกฎหมายและองค์กรในระดับโลกสำหรับการจัดตั้งและการจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล
3. การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นมาตรการอนุรักษ์เช่นเดียวกัน แต่ในปัจจุบันยังขาดกฎหมายกลางที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการประเมินผลกระทบของกิจกรรม
4. การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี แม้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ จะกำหนดพันธกรณีไว้แต่ก็ไม่ได้รับการปฏิบัติตามเท่าที่ควร

3.1.1.2 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นขัดแย้งกัน

(1) ปัญหาเกี่ยวกับช่องว่างของกรอบกฎหมายที่มีอยู่และความจำเป็นในการจัดทำตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่เพื่อแก้ไขปัญหา

แม้ว่าในปัจจุบัน กรอบกฎหมายในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐจะประกอบด้วยกฎหมายจำนวนมาก โดยมีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

⁷³ IISD, Summary of BBNJ third meeting., p.3

เป็นกรอบควบคุมการทำกิจกรรมทุกอย่างรวมถึงในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ แต่อุสัญญาที่ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล กฎหมายอื่นๆ ที่เข้ามาเสริมสร้างอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ก็มุ่งเน้นการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลเฉพาะบางเรื่องบางประเด็น ทำให้เกิดปัญหาว่า กรอบกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอต่อการจัดการการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืนหรือไม่⁷⁴

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ผู้แทนสหภาพยุโรปได้เสนอว่าปัญหาหลักของกรอบกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ การขาดการปฏิบัติตามพันธกรณีตามกฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งเป็นประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นพ้องกันว่าจำเป็นต้องมีการปรับปรุง ส่วนปัญหาช่องว่างทางการบริหารจัดการและช่องว่างทางกฎเกณฑ์ (governance and regulatory gaps) และการขาดระบอบบูรณาการ (integrated regime) เป็นประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นขัดแย้งกัน ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมากเห็นว่ากรอบกฎหมายในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในปัจจุบันมีช่องว่างทางกฎเกณฑ์เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ มีลักษณะเป็น framework agreement จึงไม่อาจมีบทบัญญัติกำหนดรายละเอียดเพื่อควบคุมการทำกิจกรรมโดยเฉพาะได้ ประกอบกับมีการทำกิจกรรมทางทะเลรูปแบบใหม่ๆ เกิดขึ้นหลังจากการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ⁷⁵ ได้แก่ การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของอนุสัญญากำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งกำหนดระบอบกฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมก็ไม่ครอบคลุมถึงทรัพยากรในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ

นอกจากนี้ กรอบกฎหมายยังมีช่องว่างทางกฎเกณฑ์เนื่องจากความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคที่มีอยู่ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การจัดการกิจกรรมแบบบูรณาการ ได้แก่ การประมงและการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ก็ไม่ครอบคลุมพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ทั้งหมด รวมถึงยังขาดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมการทำกิจกรรมรูปแบบใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นและส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล⁷⁶ สำหรับปัญหาช่องว่างของการบริหารจัดการ ได้แก่ การขาด

⁷⁴ UNGA, BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para. 9

“The question of whether the current framework was adequate was a core issue before the Working Group.”

⁷⁵ BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.35

“Several delegations observed that **regulatory gaps** existed because the Convention was a **framework instrument** which, as such, could not contain the detailed provisions required to regulate specific activities. They also noted that, as a consequence of the development of new activities since the adoption of the Convention, important gaps existed in the specific regulation of those activities.”

⁷⁶ BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para. 42; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para. 70; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para. 43; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para. 31, 35

กลไกเกี่ยวกับมาตรการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล เช่น การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบสะสมของกิจกรรมต่างๆ รวมถึงการขาดองค์กรและกลไกเพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดความร่วมมือประสานงาน การประกันการปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์จัดการ และการบังคับใช้กฎหมาย⁷⁷

ดังนั้น ผู้แทนสหภาพยุโรปจึงเสนอให้มีการจัดทำความตกลงอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล (implementing agreement) เพื่อแก้ไขปัญหาช่องว่างทางกฎเกณฑ์และการบริหารจัดการอันเป็นผลมาจากลักษณะมุ่งเน้นการจัดการรายภาคส่วนและรายภูมิภาคของกรอบกฎหมายในปัจจุบัน และวางกรอบความร่วมมือประสานงานในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลแบบบูรณาการ โดยมุ่งเน้นการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล⁷⁸ ซึ่งได้รับการสนับสนุนจาก

“Divergent views were expressed on the existence of regulatory or governance gaps. Several delegations identified specific regulatory gaps, including **gaps in the geographic coverage** of legally binding instruments that provided for integrated management of the various ocean-based human activities, such as fisheries and biodiversity conservation, and gaps in addressing existing, new and emerging activities as well as threats that were currently unregulated or insufficiently regulated.” (BBNJ 2, para.42)

“In the view of many delegations, the **status quo was not effective** for achieving the conservation and sustainable use of marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction. In that regard, they expressed concern that **even full implementation of existing instruments would not be sufficient**. It was also noted that there was **no comprehensive coverage of the oceans in terms of legal and governance frameworks**.” (BBNJ 5, para.31)

⁷⁷ BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para.43; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.37

“Several delegations identified **governance gaps** arising from the **absence of institutions or mechanisms** at the global, regional and subregional levels and from **inadequate mandates of existing organizations and mechanisms**. Specific governance gaps that were identified included the **insufficient development of modern management tools** and lack of coherent application of international principles, rules or standards; the need for further **mechanisms to ensure cooperation and coordination** within and across sectors, States and institutions; and the absence of any institution or mechanisms to assess and address cumulative environmental impacts of existing and emerging activities, review the implementation of management measures and ensure effective compliance and enforcement.” (BBNJ 2, para.43)

“It was also noted that there was **no global mechanism** for the identification of ecologically and biologically significant areas and the establishment of comprehensive conservation measures, including the establishment and management of **marine protected areas** and **environmental impact assessments** beyond areas of national jurisdiction.” (BBNJ 5, para.37)

⁷⁸ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para.55; BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para.47

“An **implementing agreement** could create the necessary legal framework for enhancing cooperation for the **integrated conservation and management** of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction, including through the **establishment of networks of marine protected areas** based on scientific evidence. Such an agreement might

องค์กร NGOs⁷⁹ และประเทศเม็กซิโก⁸⁰ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ซึ่งเห็นว่ากรอบการบริหารจัดการตามแนวทาง “piecemeal approach” มีความล้มเหลวในการคุ้มครองมหาสมุทร และแม้ว่าจะมีการปฏิบัติตามตราสารที่มีอยู่ทั้งหมดอย่างเต็มที่ก็ยังไม่เพียงพอ⁸¹

ทางด้านขององค์กร NGOs เช่น Greenpeace เสนอว่าความตกลงจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ ได้แก่ หน้าที่โดยเฉพาะในการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ การห้ามการประมงรูปแบบทำลายล้างและการจัดการประมงอย่างยั่งยืน การกำหนดเกณฑ์และแนวทางการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การจัดตั้งองค์การจัดการสิ่งแวดล้อมระดับภูมิภาค การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การจัดการทรัพยากรพันธุกรรม การจัดตั้งองค์กรกลางเพื่อตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติตาม เป็นต้น⁸²

ส่วนผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China ซึ่งในการประชุมครั้งแรกๆ ให้ความสำคัญเฉพาะกับการเรียกร้องให้ใช้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติบังคับกับการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล เช่น ศรีลังกาและอินเดีย ซึ่งสนับสนุนการจัดทำความตกลงอนุวัติการต่อเมื่อมีการรับรองหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ กลุ่มประเทศ G-77/China ได้สนับสนุนความเป็นไปได้ในการจัดทำความตกลงอนุวัติการและร่วมกับผู้แทนสหภาพยุโรปและประเทศเม็กซิโก ในการประชุมครั้งที่ 4 เสนอว่า กรอบกฎหมายจะต้องจัดการประเด็นต่างๆ ซึ่งแต่ละประเทศให้ความสำคัญแตกต่างกันไปด้วยกันในลักษณะ “package deal” หรือ “single undertaking” ได้แก่ ประเด็นเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและการแบ่งปันผลประโยชน์ มาตราการอนุรักษ์ เช่น เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

help overcome the fragmentation and sectoral nature of the current international regulatory framework, providing for the possibility, for instance, for cumulative impact assessments across different sectors.” (BBNJ 1, para.55)

“Those delegations suggested that such an instrument was necessary to fill the governance and regulatory gaps that prevented the international community from adequately protecting marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction.” (BBNJ 2, para.47)

⁷⁹ IISD, Summary of BBNJ first meeting., p.3

องค์กร NGOs ได้แก่ Greenpeace, Natural Resources Defense Council, Marine Conservation Biology Institute, WWF and Conservation International

⁸⁰ Summary of BBNJ second meeting., p.12

⁸¹ "Summary of the Fifth Meeting of the Working Group on Marine Biodiversity Beyond Areas of National Jurisdiction," *Earth Negotiation Bulletin* 25, 83 (2012), (“Summary of BBNJ fifth meeting”), p.4

“New Zealand noted that: the current “piecemeal approach” concerning oceans governance is failing to protect world oceans; full implementation of existing instruments could be insufficient; and EIA requirements in UNCLOS are generic and inadequate to meet current standards.”

⁸² Summary of BBNJ first meeting., p.3-4; Summary of BBNJ third meeting., p.2

การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี⁸³ เนื่องจากผู้แทนสหภาพยุโรปซึ่งแต่แรกให้ความสำคัญเฉพาะกับมาตรการอนุรักษ์ ดังจะเห็นได้จากข้อเสนอในการจัดทำความตกลงอนุวัติการที่มุ่งเน้นการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แสดงท่าทีสนับสนุนการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมซึ่งเป็นประเด็นที่ประเทศกลุ่ม G-77/China ให้ความสำคัญ

ข้อเสนอเกี่ยวกับ “package” ของกรอบกฎหมายดังกล่าวได้รับการสนับสนุนจากประเทศฟิลิปปินส์ ตรินิแดดและโตบาโก แอฟริกาใต้ โมนาโก รวมถึงสอดคล้องกับข้อเสนอของนิวซีแลนด์⁸⁴ ซึ่งในการประชุมครั้งที่ 4 แม้ผู้แทนประเทศต่างๆ จะเรียกร้องให้เริ่มการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงฉบับใหม่ แต่ก็ยังไม่ประสบความสำเร็จ โดยที่ประชุมเพียงให้คำแนะนำแก่สมาชิกสหประชาชาติในการริเริ่มกระบวนการเพื่อประกันว่ากรอบกฎหมายได้จัดการประเด็นการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืนโดยการระบุช่องว่างและหนทางในการดำเนินการต่อไป (gaps and ways forward) ซึ่งรวมถึงโดยการดำเนินการตามตราสารที่มีอยู่และการจัดทำความตกลงพหุภาคีฉบับใหม่ ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวจะต้องจัดการประเด็นตาม “package 2011” รวมกันทั้งหมด⁸⁵

ส่วนกลุ่มผู้แทนของประเทศสหรัฐอเมริกา รัสเซีย ญี่ปุ่น ไชล์แลนด์ นอร์เวย์ แคนาดา และเกาหลีใต้ มีความเห็นในทำนองเดียวกันว่า กรอบกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอต่อการจัดการ

⁸³ UNGA, BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.17, 42; IISD, Summary of BBNJ fourth meeting., p.6

“a proposal put forward jointly by the G-77/China, the EU and Mexico, making reference to a process on the legal framework to address “as a **single undertaking**” MGRs, including benefit-sharing, conservation measures such as area-based management tools, including MPAs and EIAs, capacity building and the transfer of marine technology” (BBNJ 4, IISD p.6)

⁸⁴ Summary of BBNJ fourth meeting., p.6-7

⁸⁵ UNGA, BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.1(a)(b)

“1. The Ad Hoc Open-ended Informal Working Group, having met from 31 May to 3 June 2011 in accordance with paragraph 163 of General Assembly resolution 65/37 A, recommends that:

(a) A process be initiated, by the General Assembly, with a view to ensuring that the legal framework for the conservation and sustainable use of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction effectively addresses those issues by identifying gaps and ways forward, including through the implementation of existing instruments and the possible development of a multilateral agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea;

(b) This process **would address the conservation and sustainable use of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction, in particular, together and as a whole, marine genetic resources, including questions on the sharing of benefits, measures such as area-based management tools, including marine protected areas, and environmental impact assessments, capacity-building and the transfer of marine technology.** (“Package 2011”)

ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐแล้ว เพียงแต่ยังขาดหรือมีการปฏิบัติตามกฎหมายไม่เพียงพอ (implementation gap) ดังนั้น การจัดทำตราสารระหว่างประเทศหรือความตกลงอนุวัติการฉบับใหม่จึงไม่จำเป็น เนื่องจากไม่อาจช่วยแก้ไขปัญหาการขาดเจตจำนง (political will) ในการปฏิบัติตามกฎหมายหรือหยุดยั้งการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลได้ และยังคงใช้เวลาและงบประมาณจำนวนมากในการเจรจาเมื่อเปรียบเทียบกับ การปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายที่มีอยู่⁸⁶ แต่จำเป็นต้องมีการปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมาย เสริมสร้างอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอยู่ เช่น RFMOs และสนับสนุนความร่วมมือประสานงานระหว่างองค์กรในการดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องจัดทำตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่⁸⁷

(2) การแก้ไขผลกระทบของกิจกรรมประมงโดยการจัดทำตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่

ผู้เข้าร่วมการประชุม BBNJ Working Group มีความเห็นตรงกันว่า การประมงเป็นกิจกรรมที่เป็นภัยคุกคามต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล โดยเฉพาะการประมงในรูปแบบทำลายล้าง (destructive fishing practice) และการประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และขาดการควบคุม (IUU, Illegal, Unreported and Unregulated fishing) ดังนั้น จึงจำเป็นต้องแก้ไขปัญหาการประมงดังกล่าวโดยเร่งด่วนเพื่อให้เกิดการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน โดยผู้แทนสหภาพยุโรป ประเทศแคนาดา และ

⁸⁶ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para. 55; BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para.48; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.43; BBNJ Sixth Meeting Report, UN Doc. A/68/399 (23 September 2013), para.41-42

“It was also pointed out that new rules on the conservation and sustainable use of marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction **would not compensate for a lack of political will.**” (BBNJ 6, para.41) “Some delegations also expressed the view that a **new instrument was unnecessary** and instead urged for **enhanced implementation** of existing instruments, as well as greater cooperation and coordination among States and relevant institutions, organizations and sectors.” (BBNJ 6, para.42)

⁸⁷ BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para. 48; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para. 44; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para. 55; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.35

“Other delegations were not convinced of the need for an implementing agreement and expressed the view that activities in areas beyond national jurisdiction were either appropriately regulated under existing institutions and processes, or could be better regulated through the existing instruments and institutions and by **enhancing cross-sectoral coordination and cooperation.** These delegations emphasized that efforts should be focused on implementing and complying with existing instruments, enhancing existing mechanisms, improving cooperation and coordination and strengthening the capacity of developing States.” (BBNJ 2, para. 48)

นิวซีแลนด์ เสนอให้ขยายขอบเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ในความดูแลรับผิดชอบขององค์การจัดการประมงระดับภูมิภาค RFMOs ให้ครอบคลุม และทบทวนประสิทธิภาพ รวมถึงการปรับปรุงอำนาจหน้าที่ RFMOs และการประสานงานระหว่างกัน⁸⁸ รวมถึงมีข้อเสนอจากบางรัฐให้แก้ไขปัญหาล่องหนในการจัดการผลกระทบของการประมงโดยจัดทำความตกลงอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เนื่องจากมีความเห็นว่า RFMOs บางองค์การมุ่งเน้นการจัดการทรัพยากรประมงเพียงบางชนิดพันธุ์เท่านั้น (single-species) และอาจไม่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการประมงแบบองค์รวมหรือการแก้ไขปัญหการทำประมงแบบทำลายล้างหรือการใช้วนลากหน้าดิน (bottom trawling)⁸⁹ ส่วนผู้แทนประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เกาหลี และไอซ์แลนด์ มีความเห็นว่า องค์การ FAO และ RFMOs มีอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขปัญหการทำประมงทุกประเศัน รวมถึง IUU อยู่แล้ว และไม่จำเป็นต้องจัดทำตราสารฉบับใหม่เพื่อควบคุมการประมงในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ⁹⁰

⁸⁸ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para.9, 15; BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para.40

“The role and importance of regional fisheries management organizations in managing high seas fisheries was highlighted, as was the need for enhancing cooperation among them and for continued support of the efforts under way to strengthen their mandates.” (BBNJ 1, para.9)

“Delegations generally recognized that there were implementation gaps in the international legal framework and emphasized the need for full and effective implementation of existing instruments, including available principles and tools, and for the **strengthening of existing institutions and arrangements and enhanced cooperation and coordination**. Specific issues raised in this context included improved flag State control, developing port State control and market measures, performance reviews of regional fisheries management organizations, increased coverage of regional arrangements in terms of geographical scope and species, as necessary, and the need to implement resolution 61/105 with respect to the impacts of bottom fishing on vulnerable marine ecosystems. A view was expressed that the mandate of regional fisheries management organizations should not extend beyond fisheries management.” (BBNJ 2, para.40)

⁸⁹ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para.25

“Some delegations were sceptical that existing regional fisheries management organizations had the capability or competence to tackle relevant issues, including bottom trawling and other destructive fishing practices, or to adopt holistic approaches in their management of fisheries since many of them were single-species management organizations.”

⁹⁰ Ibid, para.24-25; BBNJ Sixth Meeting Report, UN Doc. A/68/399 (23 September 2013), para.22; IISD, Summary of BBNJ first meeting., p.4

“Some delegations suggested that this gap could be **addressed through the adoption of an implementing agreement** to the United Nations Convention on the Law of the Sea. Other delegations were of the view that there was **no need for new institutions and legal frameworks** to be devised for specific problems and vulnerabilities.” (BBNJ 1, para.25)

“Moreover, noting that fisheries were already addressed through the 1995 United Nations Fish Stocks Agreement and regional arrangements, some delegations expressed the view that **no new instrument was necessary** to regulate fisheries beyond areas of national jurisdiction” (BBNJ 6, para.22)

(3) ปัญหาเกี่ยวกับหลักการที่ใช้บังคับและความจำเป็นในการกำหนดระบอบในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

เนื่องจากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐมีศักยภาพที่จะก่อให้เกิดผลกำไรมหาศาลจากการนำคุณสมบัติทางพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตไปศึกษาวิจัยและพัฒนาต่อไปเป็นผลิตภัณฑ์สินค้าและบริการ โดยมีเพียงประเทศพัฒนาแล้วจำนวนน้อยที่มีความสามารถและเทคโนโลยีเพียงพอที่จะทำกิจกรรมการสำรวจทางชีวภาพเพื่อแสวงหาและพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมดังกล่าว ซึ่งประเทศเหล่านั้นได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรม ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาที่ยังไม่มีความสามารถเพียงพอหรือยังไม่ได้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลเกิดความวิตกกังวลว่า ความสามารถที่ไม่เท่าเทียมกันของรัฐในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและทำให้ประเทศกำลังพัฒนาเสียเปรียบ

ประเด็นเรื่องทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและการแบ่งปันผลประโยชน์จึงมีการหยิบยกขึ้นในการประชุม BBNJ Working Group โดยมีข้อขัดแย้งกันเกี่ยวกับหลักการหรือระบอบกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพยากร⁹¹ รวมถึงความจำเป็นในการจัดทำตราสารระหว่างประเทศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

(3.1) กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาสนับสนุนหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ

กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ได้แก่ G-77/China ซิลี อินโดนีเซีย บราซิล อาร์เจนตินา คิวบา เม็กซิโก อินเดีย ศรีลังกา แอฟริกาใต้ เคนยา ตรินิแดดและโตบาโก ยืนยันว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ โดยกล่าวอ้างข้อมติที่ 2749 (XXV) ของสมัชชาสหประชาชาติ ในปี 1970 ซึ่งกลุ่มประเทศกำลังพัฒนามีความเห็นว่ามีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และปรากฏในอารัมภบทอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลที่ว่า

ทั้งนี้ สมัชชาสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 61/105 ในปี 2006 โดยเรียกร้องให้องค์การ RFMO และรัฐเจ้าของธงใช้มาตรการคุ้มครองระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบางจากผลกระทบของการประมงกันทะเล (bottom fisheries) ได้แก่ การระบุระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบาง (vulnerable marine ecosystems) เช่น พื้นที่ภูเขาใต้ทะเล ปล่องน้ำพุร้อน แนวปะการังน้ำลึก และการปิดพื้นที่ดังกล่าวเพื่อห้ามการทำประมงกันทะเลจนกว่าจะมีการกำหนดมาตรการอนุรักษ์จัดการเพื่อป้องกันผลกระทบเสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบาง ภายในปี 2008 (UNGA, UN Doc. A/RES/61/105 (6 March 2007), para.83(b)(c))

⁹¹ UNGA, BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para.36

“ The United Nations Convention on the Law of the Sea was recognized as the **legal framework** for all activities in the oceans and seas, including in respect of genetic resources beyond areas of national jurisdiction. In that regard, divergent views were expressed on the relevant **legal regime on marine genetic resources beyond areas of national jurisdiction**, in particular whether those marine genetic resources were part of the **common heritage of mankind** and therefore fell under the regime for the Area, or were part of the **regime for the high seas**.”

“รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ประรณานาโดยอนุสัญญาฯ ที่จะพัฒนาหลักการที่รวมอยู่ใน ข้อมติ 2749 (XXV) ลงวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1970 ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติได้ประกาศอย่างหนักแน่น นอกจากประการอื่นแล้ว ว่าพื้นที่ของพื้นดินท้องทะเลและพื้นมหาสมุทรและดินใต้ผิวดินของพื้นที่ เหล่านั้น ซึ่งอยู่พ้นขอบเขตของเขตอำนาจรัฐ รวมทั้งทรัพยากรที่มีอยู่ในพื้นที่เหล่านั้น เป็นมรดกร่วม ของมนุษยชาติ”

ดังนั้น กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาจึงเห็นว่า ทรัพยากรในบริเวณพื้นที่ที่เป็นมรดก ร่วมกันของมนุษยชาติ หมายถึงทรัพยากรทั้งหมด รวมทั้งทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลซึ่งเป็น ทรัพยากรมีชีวิตด้วย และอยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ในภาค 11 แห่งอนุสัญญาฯ ว่าด้วยกฎหมาย ทะเลฯ กล่าวคือ การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด⁹² บางรัฐให้เหตุผลว่า มาตรา 136 แห่งอนุสัญญาฯ ว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ กำหนดว่า บริเวณพื้นที่และ ทรัพยากรในบริเวณพื้นที่ที่เป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ดังนั้น แม้กระทั่งบริเวณพื้นที่ที่เป็นมรดก ร่วมกันของมนุษยชาติ ทรัพยากรพันธุกรรมซึ่งอยู่ในบริเวณดังกล่าวจึงย่อมอยู่ภายใต้บังคับของหลักการ เดียวกัน และภายใต้อนุสัญญาฯ ว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ระบอบกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพยากรทาง ทะเลขึ้นอยู่กับเขตทางทะเลที่พบทรัพยากร ไม่ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะของทรัพยากรว่าเป็นทรัพยากรแร่ หรือทรัพยากรมีชีวิต โดยมีข้อเสนอให้องค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) เป็นองค์กรที่มี อำนาจหน้าที่บริหารจัดการทรัพยากร⁹³ กลุ่มประเทศดังกล่าวคัดค้านการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม โดยเสรีหรือการแสวงประโยชน์โดยไม่มีข้อจำกัด เนื่องจากในปัจจุบันยังขาดระบอบกฎหมายเฉพาะ กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุม ซึ่งส่งผลให้การเข้าถึงทรัพยากรเป็นไปตามหลักการผู้มาก่อนมีสิทธิ ได้ก่อน (first come, first served) และมีการหวงกั้นการใช้ประโยชน์โดยรัฐเพียงส่วนน้อยโดยไม่มี การแบ่งปันผลประโยชน์ เนื่องจากก่อให้เกิดผลกระทบทางสังคมและทางเศรษฐกิจ ขัดต่อหลักกฎหมาย ระหว่างประเทศทั่วไปเรื่องความเป็นธรรม และทำให้ไม่อาจบรรลุเป้าหมายในการอนุรักษ์และการใช้ ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน รวมทั้งนำไปสู่การทำลาย

⁹² BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para.29, 71; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.71; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.15, BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.15; BBNJ Sixth Meeting Report, UN Doc. A/68/399 (23 September 2013), para.17, 27

⁹³ BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para. 71; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.15

“Several delegations noted the competence of the International Seabed Authority in that regard. Some delegations also stressed that, under the Convention, the legal regime applicable to marine resources was defined by the maritime zone in which they were found, not by their nature as mineral or biological resources.” (BBNJ 3, para. 71)

สิ่งแวดล้อมและบั่นทอนความยั่งยืน⁹⁴ นอกจากนี้ บางรัฐ เช่น อาร์เจนตินา ยังให้เหตุผลว่า หลักการเสรีภาพในทะเลหลวงที่ปรากฏในภาค 7 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ใช้บังคับในพื้นที่ส่วนที่เป็นห้วงน้ำ กล่าวคือทะเลหลวง เท่านั้น ไม่ใช่บังคับกับพื้นที่ทางทะเลอื่น⁹⁵

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอต่อการควบคุมจัดการการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาจึงเรียกร้องให้มีการกำหนดระบอบการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล บนพื้นฐานของหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ เช่น การควบคุมการเข้าถึง การสำรวจทางชีวภาพ หลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์ และองค์การในการอนุรักษ์จัดการทรัพยากร⁹⁶ สำหรับรูปแบบของการแบ่งปันผลประโยชน์ กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา เช่น G-77/China เม็กซิโก และจีน เสนอให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ทั้งในรูปแบบที่เป็นตัวเงินและไม่ใช้ตัวเงินโดยการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี⁹⁷ ซึ่งมีข้อเสนอจากผู้แทนสหภาพยุโรป เม็กซิโก ออสเตรเลีย ไอซ์แลนด์ อาร์เจนตินา รวมถึง IUCN ให้พิจารณาภาคผนวกพิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม

⁹⁴ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para.29, 71; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.15, 17; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.16; BBNJ Sixth Meeting Report, UN Doc. A/68/399 (23 September 2013), para.27

“ They underlined that the “ first come, first served ” approach existing on the high seas was counterproductive and undermined sustainability.” (BBNJ 4, para. 17)

⁹⁵ IISD, Summary of BBNJ Fifth Meeting., p.4

“Argentina argued that the principles contained in Part XI are applicable to the Area as a whole, and not only mineral resources, while Part VII (high seas) does not apply to marine areas other than the water column beyond national jurisdiction”

⁹⁶ UNGA, BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para.29, 71; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.74-75; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.19

“ They contended that a **regulatory mechanism**, including the adoption of improved norms and/or an **implementing agreement** to the Convention, may become necessary to clarify such matters as the relationship between marine scientific research and bioprospecting. A regulatory mechanism could also address the **question of access** to those resources and legal options for **benefit-sharing**, including non-monetary benefits, ... The **mandate of the Authority**, which currently covered the protection of the marine environment, including biodiversity, under article 145 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, **could potentially be expanded to deal with** all issues relating to deep-sea biodiversity, including genetic resources.” (BBNJ 1, para.29)

“ Several delegations noted the lack of an international body entrusted with the mandate to regulate access to marine genetic resources beyond areas of national jurisdiction. In that connection, the need to explore the various ways to achieve a regulatory framework was also noted.” (BBNJ 4, para.19)

⁹⁷ BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.20

ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ และสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ค.ศ. 2001 เป็นตัวอย่างหรือแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์⁹⁸

(3.2) กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วสนับสนุนหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง

บรรดาประเทศพัฒนาแล้วซึ่งทำกิจกรรมแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น นอร์เวย์ แคนาดา และรัสเซีย เห็นว่าหลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและกิจกรรมการสำรวจทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ได้แก่ หลักการเสรีภาพในทะเลหลวง ซึ่งไม่ได้จำกัดเฉพาะเสรีภาพในประการที่ระบุเป็นตัวอย่างในบทบัญญัติภาค 7 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เท่านั้น รวมทั้งไม่จำกัดเฉพาะการทำกิจกรรมในห่วงน้ำ (water column) เนื่องจากกิจกรรมบางอย่างที่กฎหมายกำหนดให้รัฐมีเสรีภาพในการดำเนินการ เช่น การวางเคเบิลและท่อใต้ทะเล การสร้างเกาะเทียมและสิ่งติดตั้ง การประมง และการวิจัยวิทยาศาสตร์ ล้วนเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องหรือกระทบต่อพื้นดินท้องทะเลและดินใต้ผิวดิน อันเป็นบริเวณพื้นที่ (the Area) เช่นกัน ประเทศเหล่านี้คัดค้านการใช้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลโดยให้เหตุผลว่า บทบัญญัติภาค 11 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ได้กำหนดชัดเจนว่าทรัพยากรแร่ในบริเวณพื้นที่เท่านั้นที่มีสถานะเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ดังนั้น ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลซึ่งเป็นทรัพยากรมีชีวิตจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของระบอบกฎหมายดังกล่าว และไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอในการขยายอำนาจขององค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศเพื่อบริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรม⁹⁹

ประเทศพัฒนาแล้วเห็นว่าเมื่อหลักการเสรีภาพในทะเลหลวงเป็นหลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรม จึงไม่มีช่องว่างเกี่ยวกับการควบคุมการแสวงประโยชน์และไม่จำเป็นต้องกำหนดระบอบกฎหมายเฉพาะในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากร ซึ่งอาจเป็น

⁹⁸ IISD, Summary of BBNJ first meeting., p.5; Summary of BBNJ second meeting., p.8; Summary of BBNJ fourth meeting., p.7; UNGA, BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.19

⁹⁹ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para. 31, 72; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.72; BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.16; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.13, 15; BBNJ Sixth Meeting Report, UN Doc. A/68/399 (23 September 2013), para.19, 27

“They held that the **non-exhaustive list of high seas freedoms** set out in the Convention was not restricted to activities in the water column but **also included activities involving or impacting the seabed and subsoil**, such as the laying of cables and pipelines, the construction of artificial islands and installations and, in some cases, fishing practices and scientific research.” (BBNJ 5, para.15)

อุปสรรคต่อการวิจัยและพัฒนา¹⁰⁰ รวมถึงมีภาระเกี่ยวกับการติดตามตรวจสอบการปฏิบัติตามและการบังคับใช้หลักเกณฑ์¹⁰¹

นอกจากนี้ กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วยังคัดค้านการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม เนื่องจากเป็นอุปสรรคหรือลดแรงจูงใจในการสำรวจ วิจัย พัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล และผลประโยชน์ที่สำคัญที่สุดแท้จริงแล้วก็ปรากฏอยู่ในรูปแบบของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ต่างๆ ที่เกิดจากการพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรม ไม่ว่าจะเป็นยารักษาโรค อาหาร เครื่องสำอาง ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการดำรงชีวิตประจำวันและช่วยพัฒนาคุณภาพชีวิตของมนุษย์ การมีสินค้าแพร่หลายอย่างทั่วถึงย่อมเป็นการแบ่งปันผลประโยชน์แก่มนุษยชาติอยู่ในตัว ซึ่งอาจถูกขัดขวางหรือมีอุปสรรคได้หากกำหนดระบอบการแบ่งปันผลประโยชน์ ดังนั้น ประเทศพัฒนาแล้วจึงเห็นความสำคัญและความจำเป็นในการสนับสนุนและรักษาเสถียรภาพในทะเลหลวงซึ่งรวมถึงเสถียรภาพในการเดินเรือและเสถียรภาพในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์¹⁰² โดยสหรัฐอเมริกาทำที่สนับสนุนการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีมากกว่าการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์¹⁰³

สำหรับการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากร ประเทศเหล่านี้เห็นว่าควรกำหนดแนวทางหรือประมวลปฏิบัติโดยสมัครใจสำหรับการวิจัยทางวิทยาศาสตร์อย่างมีความรับผิดชอบ เนื่องจากไม่ต้องการให้มีการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล เช่น สหรัฐอเมริกา ซึ่งคัดค้านการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมการวิจัยวิทยาศาสตร์ แต่เสนอให้กำหนดแนวทางปฏิบัติ (code of conduct) แทนโดยมุ่งเน้นการลดผลกระทบทางลบของการวิจัยวิทยาศาสตร์ต่อระบบนิเวศทางทะเลและการแบ่งปันผลการวิจัยแก่ประเทศกำลังพัฒนา¹⁰⁴ ทั้งนี้ เนื่องจากการประชุมครั้งที่ 1 มีประเด็น

¹⁰⁰ BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para. 30, 71, 72; BBNJ Third Meeting Report, UN Doc. A/65/68 (17 March 2010), para.75

“Other delegations reiterated that the Convention **adequately regulated** marine genetic resources beyond areas of national jurisdiction and that, therefore, **no new international legal regime needed** to be developed. In particular, a particular concern was expressed that a new legal regime regarding benefit-sharing would impede research and developments from which humanity at large benefited.” (BBNJ 3, para.75)

¹⁰¹ BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para.37

“In response, other delegations stated that a new international regime was not warranted. They noted that any such regime might impede scientific research and innovation and would be difficult to monitor and enforce.”

¹⁰² BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.21; BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.18

“Concern was expressed that a new legal regime for benefit sharing would impede research and development in that regard. The view was expressed that the greatest benefits from these resources would come from the availability of the products that were made and the contributions of these products to public health, food security and science. Marine scientific research related to marine genetic resources was thus important and should be promoted.” (BBNJ 5, para.18)

¹⁰³ IISD, Summary of BBNJ fourth meeting., p.7

¹⁰⁴ Summary of BBNJ first meeting., p.6, 8; Summary of BBNJ second meeting., p.8; UNGA, BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para.12

ที่ประเทศกำลังพัฒนา เช่น บังกลาเทศ บราซิล ไนจีเรีย เสนอว่าควรควบคุมการทำกิจกรรมการวิจัย วิทยาศาสตร์ทางทะเลและการสำรวจทางชีวภาพ โดยเฉพาะต้องมีการแบ่งปันผลการวิจัยและเปิดโอกาสให้ประเทศกำลังพัฒนามีส่วนร่วมในการวิจัย เนื่องจากการวิจัยวิทยาศาสตร์ในบริเวณพื้นที่ จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด ขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น นอร์เวย์ ไอซ์แลนด์ และเกาหลี เห็นว่าไม่ควรควบคุมและเรียกร้องให้เคารพหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง และส่งเสริมการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลมากกว่า¹⁰⁵

(3.3) สหภาพยุโรปเสนอให้ใช้แนวทางที่ปฏิบัติได้จริง (pragmatic approach)

ในการประชุม BBNJ Working Group ครั้งที่ 1 ผู้แทนสหภาพยุโรปเห็นว่าทรัพยากร พันธุกรรมทางทะเลไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติและหลักการเสรีภาพ ในทะเลหลวง จึงเสนอให้กำหนดสถานะทางกฎหมายของทรัพยากรดังกล่าวให้ชัดเจน บางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาและเม็กซิโก เห็นว่าประเด็นเรื่องระบอบกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรม ทางทะเลมีข้อขัดแย้งอย่างมากและไม่อาจหาข้อยุติได้โดยง่าย ดังนั้น จึงเสนอให้มุ่งเน้นแนวทางที่ ปฏิบัติได้จริงยิ่งกว่าการถกเถียงเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายหรือหลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากร¹⁰⁶ ในการประชุมครั้งที่ 2 ผู้แทนสหภาพยุโรปเสนอให้มุ่งเน้นการกำหนดมาตรการที่สามารถปฏิบัติได้ (practical measures) ในการเสริมสร้างการอนุรักษ์และใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยั่งยืน รวมถึง การควบคุมการเข้าถึงและการกำหนดทางเลือกสำหรับการแบ่งปันผลประโยชน์¹⁰⁷ แนวทางนี้ได้รับการ สนับสนุนโดยประเทศไอซ์แลนด์และออสเตรเลีย ในการประชุมครั้งที่ 2 – 5¹⁰⁸

“Trying to find common ground, the EU supported developing guidelines on the “handling” of marine genetic resources, and the US, supported by Canada and, to a certain extent, the G-77/China, proposed drafting a code of conduct on responsible marine scientific research (MSR) to avoid adverse effects on marine ecosystems.” (BBNJ 1, IISD p.8)

¹⁰⁵ IISD, Summary of BBNJ first meeting., p.5

¹⁰⁶ Ibid, p.8, UNGA, BBNJ First Meeting Report, UN Doc. A/61/65 (20 March 2006), para.71

“One delegation stated that the Working Group **should not focus on the definition of the legal regime applicable** to the genetic resources of the seabed but on the **drafting of norms regarding the access and the distribution of benefits** derived from their exploitation and for the conservation of biodiversity in the context of its exploitation.” (BBNJ 1, para.71)

¹⁰⁷ BBNJ Second Meeting Report, UN Doc. A/63/79 (16 May 2008), para. 38; IISD, Summary of BBNJ second meeting., p.10; Summary of BBNJ fourth meeting., p.4

“In that context, some delegations proposed focusing on practical measures to enhance the conservation and sustainable use of marine genetic resources. It was proposed that such practical measures could address, among others, **options for benefit-sharing.**” (BBNJ 2, para.38)

¹⁰⁸ Summary of BBNJ second meeting., p.8; Summary of BBNJ third meeting., p.2; Summary of BBNJ fourth meeting., p.4; Summary of BBNJ Fifth Meeting., p.5

กล่าวโดยสรุป ในการประชุมครั้งที่ 1-6 ผู้เข้าร่วมประชุมมีข้อขัดแย้งกันในประเด็นว่า ควรจัดทำความตกลงฉบับใหม่เพื่อปรับปรุงแก้ไขการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล ในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐหรือไม่ ผู้แทนสหภาพยุโรปและกลุ่มประเทศ G-77/China เป็นผู้มีบทบาทหลักในการผลักดันการจัดทำความตกลงเพื่อกำหนดประเด็นหลัก 4 ประเด็น ตาม “package 2011” เนื่องจากเห็นว่ามีความชัดเจนทางกฎหมายและการบริหารจัดการ ส่วนประเทศพัฒนาแล้วไม่เต็มใจให้มีการจัดทำความตกลง เนื่องจากความตกลงอาจจะกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรมีชีวิต ทั้งทรัพยากรประมงและทรัพยากรพันธุกรรม จึงพยายามกล่าวอ้างว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอแล้วและไม่มีช่องว่างทางกฎหมาย

นอกจากนี้ ผู้เข้าร่วมประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกันว่า ควรจัดทำความตกลงฉบับใหม่เพื่อควบคุมผลกระทบของกิจกรรมประมง โดยเฉพาะผลกระทบต่อแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศหรือไม่ เนื่องจากฝ่ายหนึ่งเห็นว่า องค์การจัดการประมงที่มีอยู่มุ่งเน้นเพียงแต่การอนุรักษ์ชนิดพันธุ์ ขณะที่ประเทศพัฒนาแล้วบางประเทศพยายามกล่าวอ้างว่าองค์การดังกล่าวมีอำนาจควบคุมผลกระทบของการประมงทุกประเด็นอยู่แล้ว

และประการสุดท้าย ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับหลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาต้องการให้แบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรจึงกล่าวอ้างว่าทรัพยากรอยู่ภายใต้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ขณะที่ประเทศพัฒนาแล้วไม่ต้องการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากร จึงกล่าวอ้างว่าหลักการเสรีภาพในทะเลหลวงเป็นหลักการที่ใช้บังคับ

3.1.2 การประชุมครั้งที่ 7 – 9 ซึ่งนำไปสู่การให้คำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติ ในการตัดสินใจจัดทำตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่

ในการประชุมครั้งที่ 7 – 9 สมัชชาสหประชาชาติกำหนดให้ที่ประชุมให้คำแนะนำเกี่ยวกับขอบเขต องค์ประกอบ และความเป็นไปได้ของการจัดทำความตกลงฉบับใหม่ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เพื่อให้สมัชชาสหประชาชาติเตรียมการตัดสินใจว่าจะตัดสินใจจัดทำความตกลงดังกล่าวหรือไม่ ดังนั้น ที่ประชุมจึงมีการหารือเกี่ยวกับขอบเขตของความตกลงฉบับใหม่และหลักเกณฑ์กว้างๆ บางประการของแต่ละประเด็นตาม “package 2011” โดยมีประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน 6 ประเด็น และมีความเห็นขัดแย้งกัน 5 ประเด็น ดังนี้

“Iceland, supported by Argentina, urged parties to seek common ground and focus on contributions that could unite participants. He called for **practical, fair and equitable solutions** and said the EU proposal to use ITPGRFA as a model warranted further attention.” (BBNJ 2, IISD p.8), “Iceland supported continuing debate on **equitable, fair and practical solutions on MGR** in ABNJ including benefit-sharing within the existing legal framework.” (BBNJ 3, IISD p.2) “Iceland stressed full implementation of existing instruments, and **technical and practical issues concerning MGRs.**” (BBNJ 5, IISD p.5)

3.1.2.1 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน

(1) วัตถุประสงค์และหลักการของตราสารทางกฎหมาย

ในการประชุม BBNJ Working Group ครั้งที่ 7 – 9 ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่าวัตถุประสงค์โดยรวมของตราสารทางกฎหมาย ได้แก่ การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน โดยการแก้ไขปัญหาช่องว่างของกฎหมายที่มีอยู่ ได้แก่ ช่องว่างทางกฎหมาย การปรับปรุงการปฏิบัติตามตราสาร การแก้ไขปัญหาการบริหารจัดการแบบแยกเป็นส่วนๆ (fragmentation) และการเสริมสร้างความร่วมมือประสานงานระหว่างรัฐและองค์การระหว่างประเทศต่างๆ¹⁰⁹ และได้เสนอว่า ตราสารทางกฎหมายควรรับรองหลักการต่างๆ ในการบริหารจัดการมหาสมุทรสมัยใหม่ที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย ได้แก่ หลักการป้องกันไว้ก่อน การจัดการเชิงระบบนิเวศ การจัดการแบบบูรณาการ การจัดการบนพื้นฐานของวิทยาศาสตร์และการใช้ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดที่มีอยู่ การอนุรักษ์และการใช้อย่างยั่งยืน การแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม ความโปร่งใส การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ การเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณะ หลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย ความรับผิดชอบร่วมกันแต่แตกต่างกัน การจัดการแบบปรับตัว ความร่วมมือ ความรับผิดชอบ เป็นต้น¹¹⁰

(2) ขอบเขต (scope personae, loci) ของตราสารทางกฎหมาย

ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นพ้องกันว่า ตราสารทางกฎหมายควรเปิดให้เข้าร่วมเป็นภาคีได้อย่างกว้างขวางโดยไม่จำกัดเฉพาะรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ (universal participation) และมีขอบเขตการใช้บังคับในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ โดยคำนึงถึงการเคารพสิทธิอธิปไตยของรัฐ

¹⁰⁹ UNGA, BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para. 27; Letter dated 25 July 2014 from the Co-Chairs of the Ad Hoc Open ended Informal Working Group to the President of the General Assembly ("BBNJ Eighth Meeting Report"), UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para. 24; IISD, Summary of the seventh meeting of the working group on marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction [Online], 16 May 2017. Available from: <http://www.iisd.ca/oceans/marinebiodiv7/> ("Summary of BBNJ seventh meeting"), p.6

"Many delegations recalled that the overall objective of a new international instrument should be the conservation and sustainable use of marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction. Many delegations emphasized that an international instrument under the Convention should address the package of issues set out in General Assembly resolution 66/231." (BBNJ 8, para.23) "In that regard, the package of issues was considered a basis to address all relevant activities in a comprehensive manner, with a view to resolving current fragmentation and lack of integration and to dealing with cumulative impacts in a cooperative and coordinated manner, as well as to address gaps in the current framework." (BBNJ 8, para.24)

¹¹⁰ UNGA, BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para. 39; BBNJ Ninth Meeting Report, UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para.22, 25

ชายฝั่งเหนือไหล่ทวีป เนื่องจากพื้นที่ทะเลหลวงบางส่วนอาจทับซ้อนกับไหล่ทวีปส่วนที่เกินกว่า 200 ไมล์ทะเล ซึ่งอยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง¹¹¹

(3) ความสัมพันธ์ระหว่างตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่กับกฎหมายที่มีอยู่

ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นในแนวทางเดียวกันว่า ตราสารทางกฎหมายหรือความตกลงอนุวัติการฉบับใหม่จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อหลักเกณฑ์ตามกฎหมายหรืออำนาจหน้าที่ขององค์การที่มีอยู่ เช่น องค์การระดับภูมิภาคหรือองค์การที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมการทำกิจกรรมเฉพาะภาคส่วน ได้แก่ องค์การ RFMOs องค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) องค์การพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) โดยเสนอแนะว่า ตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่จะต้องเสริมสร้างหรือขยายความหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เพื่อให้การดำเนินการตามพันธกรณีบรรลุผลโดยไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายที่มีอยู่ในอนุสัญญา¹¹² และจะต้องตระหนัก เคารพ ไม่ก้าวร้าว หรือแทรกแซง หรือทำให้เกิดความซ้ำซ้อนกับกฎหมายและองค์การที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมการทำกิจกรรมรายภาคส่วนที่มีอยู่ เช่น การประมง การเดินเรือ การทำเหมืองแร่ใต้ทะเลลึก แต่ควรสนับสนุน และเสริมสร้างการใช้กฎหมายและการทำหน้าที่ขององค์การดังกล่าว¹¹³ บางรัฐ เช่น แคนาดา สหภาพยุโรป เห็นว่าต้องไม่ควบคุมกิจกรรมรายภาคส่วนที่มีองค์การระดับภูมิภาคหรือรายภาคส่วนกำกับดูแลอยู่แล้ว โดยให้องค์การดังกล่าวมีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการควบคุมกิจกรรมเช่นเดิม¹¹⁴ แต่อาจ

¹¹¹ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para. 45; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.42

¹¹² BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para. 22; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.30; BBNJ Ninth Meeting Report, UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para.12

“Several delegations noted that they did not wish to change the existing legal regime for the oceans as set out in the Convention, but rather wished to fill existing gaps and avoid fragmentation through an implementing agreement. ... Many delegations also stressed that an implementing agreement would strengthen the Convention and elaborate on the principles and provisions enshrined in it.” (BBNJ 7, para.22)

¹¹³ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.41, BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para. 11, 19, 30, 31, BBNJ Ninth Meeting Report, UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para.15, 29

“In that context, many delegations noted that any new international instrument should complement, and **not duplicate and undermine**, existing sectoral instruments and organizations at the global and regional levels, in particular the International Seabed Authority, the International Maritime Organization (IMO), the Food and Agriculture Organization of the United Nations and regional fisheries management organizations and arrangements.” (BBNJ 7, para.41) “Several delegations highlighted the **need to complement, respect and avoid duplication** with existing instruments, in particular the Convention.” (BBNJ 9, para.15)

¹¹⁴ IISD, Summary of BBNJ seventh meeting., p.6, "Summary of the Eighth Meeting of the Working Group on Marine Biodiversity Beyond Areas of National Jurisdiction," *Earth Negotiations Bulletin* (2014), ("Summary of BBNJ eighth meeting"), p.3

กำหนดให้มีกลไกให้คำแนะนำและสนับสนุนการดำเนินการขององค์กรที่มีอยู่ การแลกเปลี่ยนข้อมูล การกำหนดให้รายงานโดยไม่มี การตรวจสอบควบคุม¹¹⁵ นอกจากนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์ในตราสาร กฎหมายฉบับใหม่จะต้องหลีกเลี่ยงการดำเนินการซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งกับกฎหมายหรือองค์กรที่มีอยู่ เพื่อไม่ให้เกิด forum shopping และควรกำหนดกลไกหรือกระบวนการเพื่อร่วมมือประสานงานกับ องค์กรที่มีอยู่ดังกล่าว¹¹⁶

(4) การกำหนดกรอบและกลไกการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ผู้แทนองค์กร IUCN เห็นว่า พื้นที่คุ้มครองทางทะเลเป็นรูปแบบหนึ่งของเครื่องมือ จัดการเชิงพื้นที่ (area-based management tools) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ระยะยาวและ แตกต่างจากเครื่องมืออื่นๆ ที่ให้ความคุ้มครองจากการทำกิจกรรมเฉพาะอย่าง เช่น การปิดพื้นที่ห้าม ทำการประมง (fisheries area closure) ซึ่งไม่เพียงพอต่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ทางทะเลเนื่องจากมุ่งเน้นการจัดการผลกระทบของกิจกรรมเพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบ สะสมของกิจกรรมอื่นๆ ทำนองเดียวกับประเทศออสเตรเลียที่เห็นว่า พื้นที่ที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กร RFMOs จะเป็นพื้นที่คุ้มครองทางทะเลตามความตกลงอนุวัติการฯ ฉบับใหม่ได้ก็ต่อเมื่อมีวัตถุประสงค์ ในการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ¹¹⁷

“Canada suggested that decision-making for regional and sectoral activities should remain with regional and sectoral organizations.” (BBNJ 7, IISD p.6)

¹¹⁵ UNGA, BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.33

“In that regard, it was stated that a new mechanism could be recommendatory or supervisory in nature by providing guidance to existing organizations, but **would not interfere with the decision-making or management functions** of those organizations. In this context, some delegations stated that a new mechanism could **support the work** of existing organizations **through reporting, sharing of information and forwarding recommendations** that those organizations could implement at the regional or global sectoral levels with a view to facilitating harmonious and coherent overall objectives. ... A suggested alternative was for a new mechanism to promote cooperation and coordination **without a directing or oversight role.**”

¹¹⁶ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.41 42; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.19, 20, 31; IISD, Summary of BBNJ eighth meeting., p.3

“The need to **avoid creating conflicting processes** or a system that would allow for **forum shopping** was highlighted.” (BBNJ 8, para.19) “Several delegations expressed the view that an implementing agreement should address the relationship with existing instruments with clarity and fully recognize, complement and **establish procedures for consultation and/or coordination** between existing organizations with relevant mandates.” (BBNJ 8, para.20)

¹¹⁷ Summary of BBNJ eighth meeting., p.3, 4

“IUCN explained that MPAs are a specific type of area-based management tool aimed at the long-term conservation of nature, **as opposed to other area-based management tools that only provide activity-specific protection** to discrete areas **but are insufficient to conserve BBNJ.**” (BBNJ 8, IISD p.3) “He [Australia] noted that

ผู้แทนขององค์การ IUCN สหภาพยุโรป ประเทศนิวซีแลนด์และอาร์เจนตินา และรัฐอื่นๆ จำนวนมากเห็นว่า กรอบกฎหมายในปัจจุบันมีช่องว่างทางกฎหมายเนื่องจากขาดหลักเกณฑ์ระดับโลกหรือระดับพหุภาคีเกี่ยวกับการระบุ การจัดตั้ง และการจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งบางรัฐเห็นว่า ไม่สามารถจัดตั้งขึ้นโดยลำพังหรือโดยกลุ่มของรัฐในระดับภูมิภาคได้โดยไม่มีฐานทางกฎหมายในระดับโลก ดังนั้น จึงจำเป็นต้องจัดทำความตกลงอนุวัติการฯ กำหนดกระบวนการและกลไกในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล เพื่อประกันความชอบด้วยกฎหมายและความชอบธรรมของการดำเนินการ และเพื่อให้บรรลุเป้าหมายการจัดตั้งเครือข่ายระดับโลกของพื้นที่คุ้มครองที่เป็นตัวแทนของระบบนิเวศแต่ละประเภท ที่ปรากฏในคำมั่นทางการเมืองในการประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ในปี 2010 (Aichi Biodiversity Targets) และการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน ในปี 2012¹¹⁸ โดยจะต้องคำนึงถึงการกำหนดวัตถุประสงค์ของการจัดการพื้นที่ มาตรการที่ใช้ในพื้นที่ การติดตามตรวจสอบการทํากิจกรรมในพื้นที่ เพื่อประเมินว่าบรรลุเป้าหมายในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองหรือไม่¹¹⁹

the CBD work on EBSAs is but one stream of scientific input, and that only MPAs established by RFMOs for biodiversity conservation purposes would be considered under a future agreement, whereas areas established by RFMOs for the recovery of fish stocks would not fit into a global MPA network.” (BBNJ 8, IISD p.4)

¹¹⁸ Summary of BBNJ seventh meeting., p.4; Summary of BBNJ eighth meeting., p.4; UNGA, BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.18, 59; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.63

“Noting the **absence of global criteria and a global framework** for the selection and establishment of area-based management tools, including marine protected areas, beyond national jurisdiction, several delegations expressed the view that **a legal gap existed** and that there was a **need for an overarching framework**.” (BBNJ 7, para.59)

“Several delegations expressed support for the development of a **governance regime/ global mechanism to enable the establishment** of high seas marine protected areas through a legitimate intergovernmental process, based on scientific criteria. Many delegations emphasized that marine protected areas could not be established in areas beyond national jurisdiction unilaterally, without a global treaty or agreement, and an international instrument would therefore ensure legitimacy.” (BBNJ 8, para.63)

ข้อมติที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ครั้งที่ 10 (UNEP/CBD/COP/DEC/X/2, para.13) กำหนดเป้าหมายด้านความหลากหลายทางชีวภาพ (Aichi Biodiversity Targets) โดยมีเป้าหมายเชิงยุทธศาสตร์ในการปรับปรุงสถานะของความหลากหลายทางชีวภาพโดยการปกป้องความหลากหลายทางระบบนิเวศ ชนิดพันธุ์ และทางพันธุกรรม ลำดับที่ 11 กำหนดว่าร้อยละ 10 ของพื้นที่ทางทะเลและชายฝั่ง โดยเฉพาะพื้นที่ที่มีความสำคัญเป็นพิเศษสำหรับความหลากหลายทางชีวภาพและนิเวศบริการจะต้องได้รับการอนุรักษ์โดยระบบพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่มีความเชื่อมโยงและเป็นตัวแทนทางนิเวศวิทยา ซึ่งได้รับการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม รวมทั้งมาตรการอนุรักษ์เชิงพื้นที่ที่มีประสิทธิภาพอย่างอื่น ภายในปี 2020 ส่วนเอกสาร “อนาคตที่เราต้องการ” ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน ในปี 2012 ได้ยืนยันคำมั่นทางการเมืองในการประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ดังกล่าว

¹¹⁹ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para. 62; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.59, 63

(5) การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีการปฏิบัติตามน้อยหรือเพียงบางส่วน และเป็นการประเมินผลกระทบของกิจกรรมเฉพาะอย่างโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบสะสม (cumulative impacts) ของกิจกรรมหลายอย่างรวมกัน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องเสริมสร้างการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว โดยความตกลงอนุวัติการฯ อาจมีบทบาทในการกำหนดกรอบหลักเกณฑ์หรือแนวทางระดับโลกเพื่อใช้เป็นมาตรฐานการดำเนินการให้สอดคล้องกันสำหรับกิจกรรมทุกภาคส่วนและพื้นที่ทางทะเลทุกภูมิภาค โดยต้องกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ได้แก่ เกณฑ์การคัดกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ ซึ่งบางรัฐเห็นว่าเป็นไปตามมาตรา 206 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ โดยมีบางรัฐเสนอว่า กิจกรรมที่คาดว่าจะไม่มีผลกระทบ มีผลกระทบน้อย หรือได้รับการจัดการผลกระทบอย่างเพียงพอแล้ว อาจจะไม่ต้องการประเมินผลกระทบอีก โดยกำหนดให้มีเพียงหน้าที่ในการติดตามและรายงานผลกระทบ ผู้มีหน้าที่ประเมินผลกระทบ หน้าที่ในการรายงานผลการประเมิน บทบาทของรัฐเจ้าของธง และองค์การระหว่างประเทศในการประเมินผลกระทบสะสม การตรวจสอบทบทวนรายงาน การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการประเมินผลกระทบ เป็นต้น¹²⁰

“ The need to develop **mechanisms for the identification** of priority regions to be considered for conservation measures, including, as appropriate, protected areas was underscored. ... A call was made to develop multilateral and inclusive **monitoring and control of activities** carried out in marine protected areas in order to assess whether intended goals were being achieved. The need for a mechanism for **funding and management** of marine protected areas was furthermore noted by some delegations. (BBNJ 7, para.62)

¹²⁰ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.63-65; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.66-69

“ Some delegations proposed that an international instrument could **elaborate a framework** for environmental impact assessments and **define uniform standards** for the **preparation and review** of such assessments for activities that pose a threat to marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction, in order to achieve greater coherence and coordination. There was a need, in this regard, in the view of some delegations, for guidance on standards and procedures for **assessment, reporting, monitoring and management of information** resulting from assessments, including a centralized mechanism for information-sharing.” (BBNJ 8, para.67)

“ Questions were raised by some delegations related to the conduct and reporting of environmental impact assessments, including how activities subject to an assessment would be defined, who would be responsible for assessing impacts, including the role of flag States and intergovernmental organizations, and **possible conflicts between a newly established body** envisioned under an international instrument **and existing bodies with sector- or area-specific assessment requirements**. A delegation queried whether ongoing activities would be subject to assessments.” (BBNJ 8, para.68)

ทั้งนี้ ผู้แทนสหรัฐอเมริกาตั้งข้อสังเกตว่า ความตกลงอนุวัติการฯ จะจัดการปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในกรณีความไม่สอดคล้องกันระหว่างหลักเกณฑ์และมาตรฐานตามความตกลงอนุวัติการฯ กับความตกลงรายภาคส่วนหรือระดับภูมิภาค เช่น กิจกรรมเข้าหลักเกณฑ์ต้องประเมินผลกระทบตามความตกลงอนุวัติการฯ แต่ไม่เข้าเกณฑ์ต้องประเมินผลกระทบตามความตกลงอื่นๆ ได้อย่างไร¹²¹

(6) ความสำคัญของการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ผู้เข้าร่วมประชุมตระหนักว่า แต่ละประเทศมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรและการปฏิบัติหน้าที่ในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีจึงเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล โดยการสร้างสนามแข่งขันที่เท่าเทียมกันระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา เพื่อให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถดำเนินการตามสิทธิหน้าที่ของตนได้¹²² ผู้แทนของประเทศแคนาดา แอลจีเรีย นิวซีแลนด์ เกาหลี และแอฟริกาใต้ เสนอรูปแบบการเสริมสร้างความสามารถ ได้แก่ ความร่วมมือและความเป็นหุ้นส่วนทางวิทยาศาสตร์ การมีส่วนร่วมในการวิจัยของประเทศกำลังพัฒนา เป็นต้น¹²³

กล่าวโดยสรุป เป้าหมายของการประชุมครั้งที่ 7-9 เป็นการหารือเพื่อนำไปสู่การให้คำแนะนำแก่สมาชิกสหประชาชาติว่าควรจัดทำความตกลงฉบับใหม่หรือไม่ ที่ประชุมจึงต้องพิจารณาว่า หากจะจัดทำความตกลง จะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบใดบ้าง โดยยังคงเห็นพ้องกันว่า กรอบใหญ่ของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ จะต้องประกอบด้วยประเด็นหลัก 4 ประเด็น ตาม “package 2011” กล่าวคือการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์พื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยี แม้จะมีการเสนอแนะบ้างว่าแต่ละประเด็นหลักควรมีรายละเอียดที่เป็นประเด็นย่อยใดบ้าง แต่ก็ยังไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุม

นอกจากการตกลงในกรอบใหญ่ของประเด็นที่เป็นสาระสำคัญดังกล่าวแล้ว ผู้เข้าร่วมประชุมยังมีความเห็นสอดคล้องกันในหลักการเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ ขอบเขตเชิงพื้นที่ของความตกลงและความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงฉบับใหม่กับกฎหมายอื่นๆ ที่มีอยู่ด้วย

¹²¹ IISD, Summary of BBNJ eighth meeting., p.5

“The US questioned how a new agreement would relate to pre-existing EIA requirements under sectoral and regional agreements, particularly when certain activities in ABNJ would be considered subject to EIA requirements at the global level but excluded at the regional or sectoral level.”

¹²² UNGA, BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para. 20, 66; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.71-72

¹²³ IISD, Summary of BBNJ eighth meeting., p.5

3.1.2.2 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นขัดแย้งกัน

(1) ปัญหาเกี่ยวกับช่องว่างของกรอบกฎหมายที่มีอยู่และความเป็นไปได้ในการจัดทำตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่เพื่อแก้ไขปัญหา

ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า “status quo” หรือสถานการณ์ในปัจจุบันของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐเป็นสถานการณ์ที่ไม่ยั่งยืนและไม่อาจยอมรับได้ แต่มีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับวิธีดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหา status quo ดังกล่าว¹²⁴ กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าจำเป็นต้องจัดทำตราสารทางกฎหมายหรือความตกลงอนุวัติการฉบับใหม่ ขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องจัดทำตราสารทางกฎหมายดังกล่าว

กลุ่มที่สนับสนุนการจัดทำตราสารทางกฎหมายได้แก่ G-77/China จาไมกา เม็กซิโก บราซิล คอสตาริกา แอฟริกาใต้ สหภาพยุโรป จีน ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ รวมถึงองค์การ NGOs ต่างๆ ได้แก่ Greenpeace WWF PEW NRDC และ Deep Sea Conservation Coalition เป็นต้น เห็นว่าตราสารทางกฎหมายมีความเป็นไปได้ในทางกฎหมาย ทางเทคนิค และทางปฏิบัติ สำหรับความเป็นไปได้ในทางกฎหมายเนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ขาดบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ¹²⁵ กรอบกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมีช่องว่างทางกฎเกณฑ์ (regulatory gaps) และการขาดการปฏิบัติตาม (implementation gaps) รวมถึงมีแนวทางการจัดการโดยกฎหมายและองค์การในลักษณะแยกเป็นส่วนๆ โดยขาดความเชื่อมโยงประสานงานระหว่างกัน และไม่มียุทธศาสตร์ใดที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทั้งหมดโดยเฉพาะ¹²⁶ ดังนั้น ตราสารทางกฎหมายจะช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยกำหนดกรอบโครงสร้างหลัก (overarching framework) ทางด้านกฎหมายและองค์การ เพื่อให้เกิดความครอบคลุมในการบริหารจัดการ อุดช่องว่างทางกฎหมายและการปฏิบัติตาม สนับสนุนความร่วมมือ

¹²⁴ UNGA, BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.21; BBNJ Ninth Meeting Report, UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para.12

“Many delegations indicated that the status quo was not acceptable. However, different views were expressed on how to address that status quo.” (BBNJ 7, para.21)

¹²⁵ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.16

“Many delegations noted that, while **the Convention lacked specific provisions** on marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction, it provided the legal framework for all activities in the oceans and seas and included the relevant principles.”

¹²⁶ Ibid, para.70, 72; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.14

“Several delegations also noted that the **majority of existing bodies** entrusted with competencies potentially affecting marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction **had a sectoral and/or regional mandate**, and **none had global responsibility** concerning the subject as a whole.” (BBNJ 8, para.14)

ประสานงานภายใต้แนวทางการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพแบบบูรณาการข้ามภาคส่วน รวมถึงทำให้การดำเนินการตามพันธสัญญาในระดับหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ บรรลุผล¹²⁷

สำหรับความเป็นไปได้ในทางเทคนิคและทางปฏิบัติ ก็ปรากฏว่า ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืนในปี 2012 มีการเรียกร้องให้ดำเนินการโดยเร่งด่วนในการจัดการปัญหาการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน รวมถึงการตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดทำตราสารระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และที่ผ่านมาก็มีการจัดทำความตกลงอนุวัติการฯ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ แล้ว 2 ฉบับ ได้แก่ ความตกลง Fish Stock Agreement และความตกลงอนุวัติการฯ ตามภาค 11 สะท้อนให้เห็นความเป็นพลวัตของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ในการปรับตัวเพื่อตอบสนองต่อความท้าทายรูปแบบใหม่¹²⁸

เมื่อมีความเป็นไปได้ในการจัดทำตราสารกฎหมาย ประเด็นจึงขึ้นอยู่กับเจตจำนงทางการเมือง (political will) ของรัฐต่างๆ ซึ่งในขณะนี้รัฐจำนวนมากสนับสนุนให้ริเริ่มการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงอนุวัติการฯ ดังกล่าว และเชื่อมั่นว่าการเจรจาจัดทำความตกลงอนุวัติการฯ มีแนวโน้มจะช่วยให้เกิด political will ในการปฏิบัติตามกฎหมายเพิ่มขึ้น¹²⁹

¹²⁷ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para. 70, 72; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.13, 17, 78; BBNJ Ninth Meeting Report, UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para.12; IISD, Summary of BBNJ seventh meeting., p.5, Summary of BBNJ eighth meeting., p.5

“In that context, several delegations highlighted the benefits of an implementing agreement in **giving effect to certain principles and provisions** contained in the Convention, **filling gaps** and **improving cooperation and coordination** among and between States and competent international organizations. A new international instrument would also address, in a **cross-sectoral and integrated manner**, problems that were currently dealt with unilaterally, or in a sectoral manner and without coordination.” (BBNJ 7, para.72)

“Several delegations underlined that a third implementing agreement to the Convention would **respond to the urgent need to depart from the status quo** and bring added value to the present legal regime for oceans and seas by **moving from sectoral and fragmented approaches to a global and more coherent approach**. Such an agreement, several delegations noted, would implement, strengthen and elaborate on a number of obligations already embodied in the Convention without altering the existing legal order established therein. Several delegations also pointed out that an agreement would **reduce existing governance gaps** by providing a **comprehensive legal and institutional framework** for marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction.” (BBNJ 9, para.12)

¹²⁸ UNGA, BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para. 69; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para. 15, 78; BBNJ Ninth Meeting Report, UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para. 12; IISD, Summary of BBNJ seventh meeting., p.5; Summary of BBNJ eighth meeting., p.5

“In particular, those delegations noted that two implementing agreements already existed under the Convention, which demonstrated its dynamic character and its ability to identify and respond to new challenges.” (BBNJ 7, para.69)

¹²⁹ UNGA, BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para. 69; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.77; BBNJ Ninth Meeting Report, UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para.12

นอกจากนี้ การบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐซึ่งเป็น “common goods” ไม่ควรดำเนินการเพียงฝ่ายเดียวโดยรัฐส่วนน้อยหรือโดยองค์การที่มีการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอย่างจำกัด ซึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็นตัวแทนในการรักษามลประโยชน์ของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด¹³⁰ และการแก้ไขปัญหาการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลจำเป็นต้องสร้างระบอบกฎหมายที่มีความครอบคลุม ซึ่งผู้แทนสหภาพยุโรป บราซิล นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย ตรินิแดดและโตบาโก ปากีสถาน เห็นว่าต้องจัดทำในรูปตราสารที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (legally binding nature) เนื่องจากการใช้ soft law หรือตราสารที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายไม่เพียงพอ¹³¹

ส่วนอีกกลุ่มหนึ่ง ได้แก่ สหรัฐอเมริกา รัสเซีย แคนาดา นอร์เวย์ ไอซ์แลนด์ เกาหลี และญี่ปุ่น ยังมีที่ท่าไม่เห็นด้วย หรือ “remained to be convinced” กับความเป็นไปได้และความจำเป็นในการจัดทำตราสารทางกฎหมายในรูปความตกลงอนุวัติการฯ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ โดยมีความเห็นว่า “status quo” เกิดจากการขาด political will ในการปฏิบัติตามกฎหมายไม่ใช่ช่องว่างทางกฎหมาย ซึ่งปัญหาการขาดการปฏิบัติตามกฎหมายไม่อาจแก้ไขได้โดยการจัดทำตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ ซึ่งควรจำกัดเฉพาะการแก้ไขช่องว่างทางกฎหมาย (legal gaps) เท่านั้น¹³²

“While some delegations were of the opinion that a new instrument would not significantly address the problems of lack of political will in the implementation of existing arrangements, other delegations expressed the conviction that the negotiation and conclusion of an international instrument would build the momentum needed to increase political will to act.” (BBNJ 8, para.77)

¹³⁰ BBNJ Ninth Meeting Report, UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para.12

“It was emphasized that the response to the challenge of the conservation and sustainable use of marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction **could not be left to unilateral action** or to organizations with limited participation and that **common goods** could not be appropriated by or left to the **exclusive administration of a few** which did not represent the interests of the international community”

¹³¹ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.26, 74; IISD, Summary of BBNJ seventh meeting., p.5; UNGA, BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), p.2

“Several delegations indicated that a soft law approach to addressing the identified challenges would not be sufficient and would result in a fragmented approach to the conservation and sustainable use of marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction. Those delegations stressed the **need for a comprehensive, universal and legally binding regime.**” (BBNJ 7, para.74)

¹³² BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.16, 17, 76; BBNJ Ninth Meeting Report, UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para.13, IISD, Summary of BBNJ eighth meeting., p.2, 6

“A view was expressed that a new legally binding instrument should be limited to addressing legal gaps not implementation gaps.” (BBNJ 8, para.16) “It was observed that the status quo was mainly due to limited political will to implement existing instruments, which did not constitute a legal gap but one of implementation that would not be addressed by adopting a new instrument.” (BBNJ 9, para.13)

การพิจารณาประเด็นความเป็นไปได้ของการจัดทำตราสารทางกฎหมายมีความเชื่อมโยงกับขอบเขตและองค์ประกอบของตราสารซึ่งยังไม่ตกลงกันเป็นที่ยุติและองค์ประกอบของ package 2011 ก็เป็นเพียงประเด็นกว้างๆ เท่านั้น¹³³

นอกจากนี้ ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลยังเป็นประเด็นที่ต้องได้รับการจัดการแก้ไขโดยเร่งด่วน แต่การเจรจาจัดทำความตกลงอนุวัติการฯ จะต้องใช้เวลาและงบประมาณในการดำเนินการอย่างมาก เมื่อเทียบกับการปรับปรุงการดำเนินการตามกฎหมายหรือความตกลงที่มีอยู่ และยังอาจก่อให้เกิดความซ้ำซ้อน ความขัดแย้ง หรือกระทบกระเทือน (undermine) ต่อกฎหมายและการดำเนินการขององค์กรที่มีอยู่ รวมทั้งไม่สามารถแก้ไขปัญหาการขาด political will ในการปฏิบัติตามกฎหมายได้¹³⁴ และได้เสนอว่า ควรเสริมสร้างกลไกการดำเนินการที่มีอยู่และปรับปรุงการปฏิบัติตามและการบังคับใช้กฎหมายมากกว่าการจัดทำตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ ส่วนความร่วมมือและการประสานงานก็เป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้อยู่แล้วโดยองค์กรต่างๆ ที่มีอยู่ โดยไม่จำเป็นต้องสร้างกฎเกณฑ์หรือองค์กรขึ้นใหม่¹³⁵ ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกา ไอซ์แลนด์ นอร์เวย์ รัสเซีย และญี่ปุ่น

¹³³ UNGA, BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para. 68, BBNJ Ninth Meeting Report, UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para.14

“Some delegations indicated that the question of feasibility was directly linked to the issues of the scope and parameters of an international instrument and noted the lack of agreement on those issues.” (BBNJ 7, para.68)
 “Some delegations expressed concern about negotiating a new legally binding agreement without a clear understanding of what it would cover. It was noted that while there was some clarity on the breadth of questions involved, there was insufficient clarity on possible answers. The view was also expressed that the package agreed in 2011 was no more than a description of major topics to be addressed, which did not specify which activities would be covered by a new instrument or clarify that a new instrument would not prejudice the rights, duties and interests of States, and not diminish authorities or mandates under existing international law.” (BBNJ 9, para.14)

¹³⁴ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.68, 73

“Some delegations noted that an international instrument **could overlap** with existing instruments and mechanisms and **undermine the work** of current bodies, especially regarding fisheries, or **create conflicts** in the exercise of rights and obligations. It was suggested, in that regard, that narrowing the scope of any new international instrument could provide a way forward. It was also noted that a new instrument might necessitate lengthy negotiations over years, which would have budgetary implications.” (BBNJ 7, para.73)

¹³⁵ Ibid, para. 23, 25; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para. 17, 40, 81; BBNJ Ninth Meeting Report, UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para.13

“Some delegations stated that they **remained unconvinced** about the need for an international instrument, noting that that might not be the optimal approach and that **focusing on the implementation** of existing instruments would be preferable.” (BBNJ 7, para.25)

“It was further observed that if the aim of an international instrument was to promote **enhanced cooperation and coordination**, and to develop recommendations to that end, those actions **could be done through existing bodies**, including the regional and sectoral bodies themselves and through the General Assembly.

เสนอให้พิจารณาความเป็นไปได้ในการจัดทำตราสารที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (soft law) เช่น ข้อตกลงสมัครใจระหว่างประเทศ ในทำนองเดียวกับข้อมติที่ 61/105 ที่ออกเพื่อแก้ไขปัญหาการประมงโดยใช้ฉนวนลากหน้าดิน ซึ่งก็ประสบความสำเร็จในการได้รับการปฏิบัติตาม¹³⁶

(2) ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางของตราสารทางกฎหมาย

สำหรับประเด็นเรื่องแนวทางของตราสารทางกฎหมาย มีข้อเสนอแนะที่แตกต่างกัน ผู้แทนของรัฐ เช่น ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เสนอให้ใช้แนวทางการบูรณาการระดับโลก (global integrated approach) โดยกำหนดวัตถุประสงค์และมาตรฐานของการดำเนินการเพื่อใช้ในการปฏิบัติในระดับภูมิภาคหรือภาคส่วนกิจกรรม¹³⁷ ขณะที่บางรัฐ เช่น ไอร์แลนด์ สนับสนุนแนวทางระดับภูมิภาค (regional approach) เนื่องจากแต่ละภูมิภาคมีความต้องการและสถานการณ์แตกต่างกันออกไป และการใช้แนวทางระดับโลกในการจัดการการประมงไม่สอดคล้องกับแนวทางของความตกลง Fish Stock Agreement ซึ่งเป็นกรอบสำหรับความร่วมมือในการดำเนินการระดับภูมิภาค เช่น การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลเพื่อคุ้มครองมวลสัตว์น้ำและระบบนิเวศทางทะเลที่เปราะบางโดยองค์การ RFMOs ซึ่งมีผลผูกพันรัฐสมาชิกองค์การ RFMOs และรัฐภาคี Fish Stock Agreement¹³⁸

In that regard, a view was expressed that the best way to enhance coordination and cooperation across regions and sectors was to start coordinating and cooperating across sectors, **not to enter into lengthy and costly negotiations on a new instrument.**” (BBNJ 8, para.81)

¹³⁶ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.26; IISD, Summary of BBNJ seventh meeting., p.5, 8; "Summary of the Ninth Meeting of the Working Group on Marine Biodiversity Beyond Areas of National Jurisdiction," *Earth Negotiations Bulletin* 25, 94 (2015), ("Summary of BBNJ ninth meeting"), p.6

“Some delegations noted, in that regard, that General Assembly resolutions on sustainable fisheries had been successfully implemented, in particular with regard to the provisions of resolution 61/105 addressing bottom fishing.” (BBNJ 7, para.26)

¹³⁷ UNGA, BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.35; IISD, Summary of BBNJ eighth meeting., p.3

“Many delegations stressed the need for a global integrated approach, as that would provide global overall objectives and standards to be implemented at the regional and global sectoral levels.” (BBNJ 8, para.35)

¹³⁸ UNGA, BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.35; IISD, Summary of BBNJ eighth meeting., p.3

“Some delegations expressed the view, however, that any instrument promoting a **global approach to fisheries would be incompatible with the regional approach** set forth in the United Nations Fish Stocks Agreement. Some delegations also noted that **different situations and needs prevailed in different regions** of the oceans, pointing to the fact that a **regional approach remained preferable**. It was further observed that under the United Nations Fish Stocks Agreement, regional fisheries management organizations had the mandate to establish marine protected areas to protect fish stocks and vulnerable marine ecosystems. These protected areas applied to the members of the particular regional fisheries management organization and all parties to the United Nations Fish Stocks Agreement. Accordingly, there was no need to duplicate the competence of regional fisheries management organizations in that regard in a new international instrument.”

การตัดสินใจเลือกแนวทางของตราสารทางกฎหมายว่าจะใช้แนวทางระดับโลกหรือระดับภูมิภาคมีผลต่อแนวทางในการดำเนินมาตรการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล เช่น พื้นที่คุ้มครองทางทะเล กลุ่มที่สนับสนุนการจัดทำตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่โดยใช้แนวทางระดับโลกเสนอว่า แนวทางการดำเนินการระดับโลกจะช่วยให้เกิดการระบุพื้นที่ที่มีความสำคัญรวมถึงการรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่จัดตั้งไว้แล้วโดยองค์การ RFMOs และองค์การระดับภูมิภาคอื่นๆ ในระดับโลก แต่ฝ่ายที่สนับสนุนแนวทางระดับภูมิภาคเห็นว่าแนวทางดังกล่าวไม่สามารถใช้กับกรณีมาตรการจัดการการประมงซึ่งมีความตกลง Fish Stock Agreement เป็นกรอบระดับโลกอยู่แล้ว¹³⁹

ผู้เขียนเห็นว่า ประเด็นที่ส่งผลต่อท่าทีของรัฐกลุ่มที่สนับสนุนแนวทางระดับภูมิภาค ได้แก่ความเป็นไปได้ว่า ตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่อาจจะกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมกิจกรรมประมงโดยใช้แนวทางดำเนินการระดับโลกซึ่งแตกต่างจากแนวทางความร่วมมือในระดับภูมิภาคโดยการจัดตั้งองค์การ RFMOs ตามความตกลง Fish Stock Agreement และประเทศดังกล่าวไม่ต้องการให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อกฎหมายและองค์การที่มีอยู่ และยังคงอาจเป็นเหตุผลของท่าทีที่รัฐดังกล่าวไม่สนับสนุนการจัดทำตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ โดยกล่าวอ้างว่ากฎหมายและองค์การที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลแล้ว

อย่างไรก็ตาม รัฐจำนวนมากเห็นว่าแนวทางทั้งสองไม่ขัดแย้งกันโดยตราสารระหว่างประเทศสามารถกำหนดเป้าหมาย หลักการ พันธกรณี และส่งเสริมความร่วมมือในการดำเนินการในระดับภูมิภาคโดยองค์การรายภาคส่วนและองค์การระดับภูมิภาคที่มีอยู่แล้ว และเสนอว่าโครงสร้างองค์การดำเนินการจะต้องไม่ซับซ้อนหรือเป็นภาระ¹⁴⁰

¹³⁹ UNGA, BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.35

“In this respect, several delegations noted that the **added value of a new instrument** would be to **identify globally recognized sensitive areas and acknowledge existing marine protected areas**, such as those established by regional fisheries management organizations and other regional organizations, and **give them global recognition**. A view was expressed that while such an approach would be acceptable in relation to the work of regional seas organizations, **it would not be in the case of fisheries for which a global framework already existed.**”

¹⁴⁰ Ibid, para.36

“Several delegations expressed the view that **it was not necessary to choose between global and regional approaches**, since both were mutually supportive through regional implementation of global goals and commitments. In this context, they suggested that the value of an international instrument would lie in its promotion of a collaborative approach and the identification of common principles, for example, to identify areas in need of protection, conduct environmental impact assessments and implement an integrated approach and ecosystem approach, to be implemented by regional and global sectoral organizations.”

(3) ปัญหาว่าขอบเขต (scope *materiae*) ของตราสารทางกฎหมายครอบคลุมกิจกรรมประมงหรือไม่

ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นพ้องกันว่าจุดเริ่มต้นของการพิจารณาขอบเขตเชิงสารัตถะของตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ ได้แก่ ประเด็นใน package 2011¹⁴¹ รวมกันไปทั้งหมดในลักษณะ package deal เพื่อแก้ไขปัญหาการจัดการแบบแยกเป็นส่วนๆ ของกรอบกฎหมายที่มีอยู่โดยการจัดการแบบบูรณาการ ควบคุมกิจกรรมโดยการจัดการผลกระทบสะสม และเป็นกรอบความร่วมมือประสานงานและการเสริมสร้างความสามารถ¹⁴² แต่ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันในประเด็นเรื่องขอบเขตเชิงสารัตถะ (scope *materiae*) ของตราสารทางกฎหมายว่า ตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ควรมีขอบเขตครอบคลุมกิจกรรมประมงหรือไม่¹⁴³ เนื่องจากกิจกรรมดังกล่าวเป็นภัยคุกคามต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลที่สำคัญที่สุดโดยการแสวงประโยชน์มากเกินไป การประมงแบบทำลายล้าง และ IUU¹⁴⁴

ผู้เข้าร่วมประชุมฝ่ายหนึ่ง ได้แก่ ผู้แทนประเทศนิวซีแลนด์ คอสตาริกา องค์กร NGOs ได้แก่ Greenpeace และ IUCN เห็นว่า ขอบเขตของตราสารกฎหมายครอบคลุมถึงกิจกรรมประมงเพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางการจัดการเชิงระบบนิเวศ (ecosystem approach) และแนวทางการจัดการข้ามสาขา (cross-sectoral approach)¹⁴⁵ โดยไม่ควรยกเว้นกิจกรรมดังกล่าวจากขอบเขตของตราสารทางกฎหมาย เนื่องจากแม้ว่าในปัจจุบันจะมีความตกลง Fish Stock Agreement และองค์กร RFMOs ทำหน้าที่อนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมง แต่กรอบการดำเนินการระดับภูมิภาคดังกล่าวก็ยังไม่ครอบคลุมพื้นที่ทางภูมิศาสตร์และชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตทั้งหมด ทรัพยากรประมงและสิ่งมีชีวิตบางชนิดพันธุ์จึงยังไม่มี

¹⁴¹ BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.1(b)

¹⁴² BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.30; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.23, 24, 27, 33, 34

¹⁴³ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.46-47

“The need to precisely define **which resources would be part of the scope *ratione materiae*** of an international instrument was highlighted, as was the need to consider the significant threats to marine biodiversity. In that regard, a view was expressed that **all marine resources** beyond areas of national jurisdiction **should be encompassed** by an international instrument.” (BBNJ 7, para.46) “Different views were expressed on whether **high seas fisheries** should be included in the scope.” (BBNJ 7, para.47)

¹⁴⁴ Ibid, para.10; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.8

¹⁴⁵ BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.25, 43

“Some other delegations indicated that, in the light of the **impact of fishing activities on marine biodiversity** and the need to implement an **ecosystem approach**, such activities should be included in an international instrument.” (BBNJ 8, para.25) “Some delegations further indicated that **fisheries were critical to marine biodiversity** and, bearing in mind the need to implement an ecosystem approach, should therefore be addressed in an international instrument. In that regard, several delegations expressed the view that an international instrument **should not exclude any activity** and should adopt a **cross-sectoral and ecosystem approach**.” (BBNJ 8, para.43)

กฎหมายหรือองค์การโดยเฉพาะในการอนุรักษ์จัดการ และเนื่องจากความตกลง Fish Stock Agreement มีรัฐเข้าร่วมเป็นสมาชิกในจำนวนจำกัด กรอบกฎหมายในการจัดการทรัพยากรประมงในทะเลหลวง จึงยังมีช่องว่างทางกฎหมาย ซึ่งปัญหาการประมงแบบทำลายล้างหรือการใช้ควอลากหน้าดินก็เป็น ตัวอย่างหนึ่งของความไม่เพียงพอของกฎหมายการประมงที่ต้องมีการแก้ไขโดยการออกข้อมติสมัชชา สหประชาชาติ¹⁴⁶ นอกจากนี้ กรอบกฎหมายเกี่ยวกับการประมงยังมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ควบคุม การทำกิจกรรมเฉพาะสาขาและมุ่งเน้นการจัดการสิ่งมีชีวิตเฉพาะชนิดพันธุ์ที่อยู่ในความรับผิดชอบ โดยไม่ได้คำนึงถึงความหลากหลายทางชีวภาพโดยรวม¹⁴⁷

ส่วนอีกฝ่ายหนึ่ง ได้แก่ ไอซ์แลนด์ แคนาดา สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น จีน รัสเซีย เห็นว่า ทรัพยากรประมงและการประมงในทะเลหลวงมีกรอบกฎหมายระดับโลกที่ใช้บังคับอย่างเพียงพอ อยู่แล้ว ได้แก่ ความตกลง Fish Stock Agreement ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การใช้และการอนุรักษ์จัดการ ทรัพยากร รวมถึงเครื่องมือในการจัดการเชิงพื้นที่ (area-based management tools) และมีองค์การ ที่ทำหน้าที่อนุรักษ์ตามความตกลงดังกล่าวในระดับภูมิภาค ได้แก่ องค์การจัดการประมงระดับภูมิภาค ซึ่งรัฐภาคีความตกลง Fish Stock Agreement ร่วมมือกันจัดตั้งขึ้น รัฐดังกล่าวเห็นว่าการประมงมีเพียง ปัญหาเกี่ยวกับการอนุรักษ์ตามกฎหมาย ซึ่งไม่สามารถแก้ไขได้โดยวิธีการกำหนดหลักเกณฑ์ใน ระบอบกฎหมายใหม่ ระบอบกฎหมายใหม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะในประเด็นที่ยังมีช่องว่าง ทางกฎหมายหรือขาดหลักเกณฑ์ใช้บังคับเท่านั้น ดังนั้น กิจกรรมประมงจึงไม่ควรรวมอยู่ในขอบเขต ของตราสารกฎหมายฉบับใหม่¹⁴⁸ และเสนอว่า ตราสารฉบับใหม่ไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติควบคุม

¹⁴⁶ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.47; IISD, Summary of BBNJ seventh meeting., p.3; Summary of BBNJ eighth meeting., p.3

“However, other delegations expressed the view that there was a **legal or regulatory gap** in relation to fisheries on the high seas, including as a result of **lack of universal participation** in the United Nations Fish Stocks Agreement, which left **some fisheries unregulated**, and in view of the **limited species and geographic coverage** by current regional fisheries management organizations and arrangements.” (BBNJ 7, para.47) “IUCN noted that destructive fishing techniques in the deep seas have been addressed by the UNGA, which demonstrates a regulatory gap.” (BBNJ 7, IISD p.3)

¹⁴⁷ UNGA, BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.47

“It was also noted by some delegations that regional fisheries management organizations and arrangements had a **sectoral approach** and did not take into account broader biodiversity concerns beyond the specific stocks under their purview.”

¹⁴⁸ Ibid, para. 47; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para. 25, 43; BBNJ Ninth Meeting Report, UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para.19

“Different views were expressed on whether high seas fisheries should be included in the scope. Some delegations noted that fisheries were already addressed through the Convention and the Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks (the United

การประมงเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของความตกลง Fish Stock Agreement เนื่องจากจะเป็นการรื้อฟื้นประเด็นที่ยุติแล้ว แต่ควรเสริมสร้างองค์การหรือความตกลงระดับโลกและระดับภูมิภาคที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่แล้ว และจัดตั้งกระบวนการปรึกษาหารือและประสานงานกับองค์การดังกล่าว¹⁴⁹

(4) ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

ประเด็นที่เป็นข้อขัดแย้งและได้รับการหยิบยกขึ้นหารือมาตั้งแต่การประชุมครั้งที่ 1 – 6 แต่ยังไม่อาจบรรลุข้อยุติได้ ได้แก่ ประเด็นเกี่ยวกับหลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ในการประชุมครั้งที่ 7 – 9 ผู้เข้าร่วมประชุมยังคงมีความเห็นออกเป็นสามฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายที่สนับสนุนหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ฝ่ายที่สนับสนุนหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง และฝ่ายที่สนับสนุนแนวทางที่สามารถปฏิบัติได้ (pragmatic approach)

กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ได้แก่ G-77/China อินเดีย จาไมกา อาร์เจนตินา เม็กซิโก กัวเตมาลา ตรินิแดดและโตบาโก สนับสนุนหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ เนื่องจากเห็นว่าการแสวงประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมโดยรัฐเพียงส่วนน้อยขัดต่อหลักการทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความเป็นธรรมและสนับสนุนให้มีการจัดทำความตกลงอนุวัติการฯ กำหนดระบอบกฎเกณฑ์ในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรบนพื้นฐานของหลักการดังกล่าว¹⁵⁰ โดยผู้แทนประเทศคิวบา คอสตาริกา ตรินิแดดและโตบาโก และเม็กซิโก เสนอให้ขยาย

Nations Fish Stocks Agreement), which provided the **global legal framework** for measures at the regional level, **including conservation measures such as area-based management**. In that regard, they pointed out that the gap was rather one of implementation than a legal one, and **fisheries should therefore not be included** within the scope of an international instrument. They further noted that lack of political will to implement existing instruments would not be resolved by a new international instrument.” (BBNJ 7, para.47)

¹⁴⁹ BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.43

“Several other delegations noted that because fishing activities had an impact on marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction, the relationship between a new instrument and existing agreements in that regard should be addressed clearly. As such, they advanced that a **new instrument would not regulate fishing** but rather should recognize and **complement and establish procedures for consultations and/or coordination** with existing relevant global and regional organizations/arrangements. It was suggested, in this context, that an international instrument would **not necessarily include a separate chapter on fisheries** in an attempt to rectify shortcomings in the United Nations Fish Stock Agreement as this might re-open issues that had already been settled.”

¹⁵⁰ Ibid, para.46, 47, 50

“Several delegations expressed the view that an implementing agreement should provide for substantial arrangements for **equitable access to and the sharing of benefits** from marine genetic resources ...” (BBNJ 8, para.46) “Thus, in their view, the principle applicable to marine genetic resources of areas beyond national jurisdiction was that of the common heritage of mankind and a **specific legal regime** needed to be developed based on that principle.” (BBNJ 8, para.47)

อำนาจหน้าที่ขององค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) เพื่อควบคุมทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล¹⁵¹ ประเทศดังกล่าวเสนอให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปตัวเงินและไม่ใช้ตัวเงิน โดยเฉพาะการแบ่งปันข้อมูล สารสนเทศ ผลการวิจัย และตัวอย่างทรัพยากร การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี ความร่วมมือทางวิทยาศาสตร์ การมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนาในการวิจัยวิทยาศาสตร์¹⁵²

กลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว ได้แก่ สหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นคัดค้านหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ โดยเห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง ซึ่งเปิดให้เข้าถึงได้อย่างกว้างขวาง และมนุษยชาติจะได้รับประโยชน์จากผลิตภัณฑ์และความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่เกิดจากการวิจัยและพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลซึ่งจะนำไปสู่ความมั่นคงทางอาหารและสุขภาพ¹⁵³ สหรัฐอเมริกาจึงเห็นว่า ไม่มีช่องว่างทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล และไม่เห็นด้วยกับการจัดทำความตกลงอนุวัติการฯ และกำหนดระบอบการแบ่งปันผลประโยชน์ เนื่องจากจะเป็นอุปสรรคต่อการวิจัยและพัฒนาและมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการสูง¹⁵⁴ โดยตั้งคำถามว่า ระบอบการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิยามและขอบเขตของทรัพยากรพันธุกรรม การควบคุมหรือเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากร รูปแบบของผลประโยชน์ที่แบ่งปันว่าเป็นตัวเงินหรือไม่ใช่ตัวเงิน ผู้มีหน้าที่แบ่งปัน ผู้รับผลประโยชน์ และหลักเกณฑ์การจัดสรรผลประโยชน์รวมถึงผู้มีอำนาจตัดสินใจอย่างไร¹⁵⁵ ส่วนประเทศไอซ์แลนด์และนอร์เวย์แสดงความเต็มใจหารือเกี่ยวกับระบอบการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์¹⁵⁶ ทั้งนี้ แม้ว่าสหรัฐอเมริกา

¹⁵¹ IISD, Summary of BBNJ seventh meeting., p.2, 4; Summary of BBNJ eighth meeting., p.1, 2

¹⁵² UNGA, BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.55; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.50, 53

¹⁵³ IISD, Summary of BBNJ seventh meeting., p.2

¹⁵⁴ UNGA, BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.54, BBNJ Ninth Meeting Report, UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para.20

¹⁵⁵ IISD, Summary of BBNJ seventh meeting., p. 4; UNGA, BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.50, 52

“Noting support for sharing data and research findings and for facilitating scientific collaboration, the US queried whether a new instrument would: define MGRs; cover both MGRs in the water column and seabed; identify benefits to be shared; require control of or conditions for access to MGRs; and identify those that are required to share benefits and those that are entitled to receive such benefits.” (BBNJ 7, IISD p.4)

“Questions were raised as to how any arrangement for access and benefit-sharing would take into account the varied needs and practices of different sectors so as to not impede research and development; whether any regulation or condition would apply to access to or transfer of the resources; what benefits would be shared; when would they be shared and with whom; and who would make those decisions.” (BBNJ 8, para. 52)

¹⁵⁶ IISD, Summary of BBNJ eighth meeting., p.4

จะไม่เห็นด้วยกับการกำหนดระบอบการแบ่งปันผลประโยชน์ แต่ก็สนับสนุนการแลกเปลี่ยนข้อมูล การแบ่งปันผลการวิจัย และความร่วมมือทางวิทยาศาสตร์¹⁵⁷

นอกจากนี้ ยังมีการตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลว่า ลักษณะของการแสวงประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลแตกต่างจากทรัพยากรแร่ ในบริเวณพื้นที่ ซึ่งต้องทำกิจกรรมในพื้นที่เป็นเวลานานและเป็นการแสวงประโยชน์สิ้นเปลืองหมดไป (consumption) ขณะที่การสำรวจทางชีวภาพเป็นการเก็บตัวอย่างสิ่งมีชีวิตในปริมาณไม่มากและสามารถนำมาสังเคราะห์เพิ่มในห้องทดลองได้ หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติจะนำมาปรับใช้กับ ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลที่ผลิตเพิ่มขึ้นในห้องทดลองได้อย่างไร¹⁵⁸

ส่วนรัฐกลุ่มที่สาม ได้แก่ สหภาพยุโรป ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ไอซ์แลนด์ และจีน มีความเห็นว่า ควรหลีกเลี่ยงการกำหนดสถานะทางกฎหมายของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล โดย สหภาพยุโรปและออสเตรเลียเห็นว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลไม่อยู่ภายใต้บังคับทั้งหลักการ มรดกร่วมกันของมนุษยชาติและหลักการ “ผู้มาก่อนมีสิทธิได้ก่อน”¹⁵⁹ ส่วนนิวซีแลนด์เห็นว่าการขาด ระบอบที่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมเป็นช่องว่างทางกฎหมาย และประเทศเหล่านี้เห็นว่าควรใช้ แนวทางที่สามารถปฏิบัติได้ (pragmatic approach) โดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกลไกการแบ่งปัน ผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล การส่งเสริมการวิจัยและการแบ่งปันข้อมูลและ

¹⁵⁷ Ibid, p.4

“The US argued that there is no legal gap in relation to MGRs, as they fall under the high seas regime. He opposed the development of a benefit-sharing regime for MGRs in ABNJ, but reiterated support for sharing research results and for scientific collaboration.”

¹⁵⁸ UNGA, BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.51

“It was noted, however, that there was a difference between seabed mining, which required a long-term presence, and the exploitation of marine genetic resources, which did not given that, in some cases, limited samples were enough to enable replication in a laboratory. In that regard, the question was raised as to **how, if applicable, the principle of the common heritage of mankind would be applied to genetic material that had originated from the Area but was later synthesized in a laboratory.** A view was expressed that the existing Part XI regime dealt with consumption of minerals, whereas a system with respect to marine genetic resources of areas beyond national jurisdiction would be in relation to sampling.”

¹⁵⁹ IISD, Summary of BBNJ seventh meeting., p.2; Summary of BBNJ eighth meeting., p.3

“She [EU] also underscored the need to ... adopt a pragmatic approach on marine genetic resources (MGRs), that is neither the common heritage nor “first come, first served.” (BBNJ 7, IISD p.2) “Australia called for innovation and ingenuity in dealing with MGRs, given that neither the high seas nor common heritage regimes are adapted to non-consumptive uses of resources.” (BBNJ 8, IISD p.3)

ความรู้¹⁶⁰ ผู้แทนสหภาพยุโรปเสนอว่า ความตกลงอนุวัติการฉบับใหม่จะต้องประกันว่าการเก็บตัวอย่างทรัพยากรพันธุกรรมสอดคล้องกับการอนุรักษ์และการใช้อย่างยั่งยืน กำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรโดยรวมถึงการแจ้งเตือนหรือการอนุญาตโดยรัฐเจ้าของธงหรือกลไกที่จัดตั้งขึ้นใหม่ การแบ่งปันผลประโยชน์ทั้งในรูปตัวเงินและไม่ใช่ตัวเงิน¹⁶¹

สำหรับประเด็นเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ ประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ จีน อาร์เจนตินา และสหภาพยุโรป เสนอให้พิจารณาพิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 2010 และสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ค.ศ. 2001 เป็นตัวอย่างหรือแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์¹⁶² ทั้งนี้ ผู้เข้าร่วมประชุมบางรายแสดงความเห็นว่า หลักเกณฑ์ตามความตกลงที่มีอยู่ดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางได้ เนื่องจากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐไม่สามารถใช้หลักเกณฑ์ “เงื่อนไขที่ได้ตกลงร่วมกัน (mutually agreed terms) เกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากร แต่จำเป็นต้องกำหนดระบบโดยเฉพาะของตนเอง¹⁶³

นอกจากนี้ ประเด็นหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากผู้แสวงประโยชน์ทรัพยากรอาจใช้กลไกตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตนให้ความคุ้มครองแก่ทรัพยากรและผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการพัฒนาทรัพยากรและได้รับผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนจากกลไกดังกล่าว ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China

¹⁶⁰ Summary of BBNJ seventh meeting., p.4; Summary of BBNJ eighth meeting., p.4; UNGA, BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.50, BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.48

¹⁶¹ IISD, Summary of BBNJ eighth meeting., p.4

“The EU proposed that a new agreement ensure that: MGRs are collected in a manner consistent with conservation and sustainable use; **access to MGRs** include notification or authorization, based on flag state jurisdiction or related to an international mechanism to be established by a new agreement; and **monetary and non-monetary benefits** are shared, considering existing regimes such as the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGR) and the Nagoya Protocol.”

¹⁶² Summary of BBNJ seventh meeting., p.4; Summary of BBNJ eighth meeting., p.4, 5

¹⁶³ UNGA, BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.54

“An observation was made that **none of the existing approaches to benefit-sharing could be applied** to marine genetic resources of areas beyond national jurisdiction, where resources were **not subject to case-by-case mutually agreed terms**, but where the users and providers could span many different sectors. The importance of **tailoring any model** to the conservation and sustainable use of marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction was highlighted in that regard.”

จึงเสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลใน ความตกลงอนุวัติการฯ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา รัสเซีย แคนาดา และออสเตรเลีย เห็นว่าประเด็น ดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO)¹⁶⁴

(5) องค์การที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการรับรองพื้นที่คุ้มครอง ทางทะเลที่มีอยู่แล้ว

(5.1) องค์การที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับองค์การที่มีอำนาจในการจัดตั้งพื้นที่ คุ้มครองทางทะเล กลุ่มหนึ่งเสนอให้เป็นอำนาจขององค์การที่จัดตั้งขึ้นตามความตกลงฉบับใหม่¹⁶⁵ ขณะที่อีกกลุ่มหนึ่งเห็นว่า หากกำหนดให้องค์กรหรือกลไกระดับโลกทำหน้าที่จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทาง ทะเล อาจซ้ำซ้อน หรือส่งผลกระทบต่ออำนาจหน้าที่ หรือเป็นการควบคุมองค์การระหว่างประเทศที่มี อำนาจหน้าที่ใช้เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่อยู่แล้ว เช่น IMO ISA RFMOs ดังนั้น องค์การที่มีอำนาจจัดตั้ง พื้นที่คุ้มครองทางทะเลควรเป็นองค์การที่มีอยู่แล้ว¹⁶⁶ และความตกลงอนุวัติการฯ ควรมีบทบาทใน การกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางเพื่อใช้ในการจัดตั้งพื้นที่โดยองค์การที่มีอยู่โดยสอดคล้องกัน และ สร้างกลไกเพื่อเสริมสร้างความร่วมมือประสานงานระหว่างองค์การต่างๆ ดังกล่าว¹⁶⁷ บางราย

¹⁶⁴ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para. 52; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para. 55; BBNJ Ninth Meeting Report, UN Doc. A/69/780 (13 February 2015), para. 20; IISD, Summary of BBNJ seventh meeting., p.6, 7; Summary of BBNJ eighth meeting., p.4

¹⁶⁵ UNGA, BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para. 64

“Several delegations proposed that a **body be established under an international instrument** to identify objectives for area-based management **and designate marine protected areas**, including through recognition of marine protected areas established at the regional level.”

¹⁶⁶ Ibid, para. 64; BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para. 60

“It was recalled by some delegations that a number of existing global and regional organizations, such as IMO, the International Seabed Authority and regional fisheries management organizations and arrangements, had competence to establish area-based management tools.” (BBNJ 7, para. 60)

“Some delegations expressed concerns regarding the establishment of an overarching body or mechanism to that end, including the **possibility of duplication and the weakening of existing mandates**, the imposition of additional requirements by a new regulatory body or the application of regional measures to non-parties to the instrument. ... Another delegation **noted the existing legal certainty** gained from binding measures adopted by regional or global sectoral bodies and queried **how this would be affected** by the binding measures adopted by a new mechanism. ... In this regard, a preference was expressed for the establishment of marine protected areas by States **through existing organizations**.” (BBNJ 8, para. 64)

¹⁶⁷ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para. 60; BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para. 60, 61, 62, 64

เห็นว่าความตกลงควรกำหนดกรอบความร่วมมือในการจัดตั้งองค์การทางทะเลระดับภูมิภาคทำนองเดียวกันกับองค์การ RFMOs ภายใต้ความตกลง Fish Stock Agreement¹⁶⁸

(5.2) การรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่มีอยู่แล้ว

นอกจากนี้ ผู้แทนสหภาพยุโรปซึ่งเสนอให้มีการจัดทำความตกลงอนุวัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้เสนอว่าควรมีการรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่จัดตั้งโดยองค์การที่มีอยู่แล้ว เช่น องค์การระดับภูมิภาค เพื่อให้มีผลผูกพันต่อรัฐภาคีความตกลงอนุวัติการฯ ทั้งหมด แต่ผู้แทนประเทศไอซ์แลนด์ตั้งข้อสังเกตว่า กระบวนการดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของพื้นที่คุ้มครองซึ่งดำเนินการจัดตั้งโดยองค์การที่มีอยู่แล้วในระดับภูมิภาค และสำหรับพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่จัดตั้งโดย RFMOs ถือว่าได้รับการรับรองในระดับโลกอยู่แล้ว เนื่องจากมีผลใช้บังคับต่อรัฐภาคีความตกลง Fish Stock Agreement ดังนั้น จึงเห็นว่าการรับรองพื้นที่คุ้มครองในระดับโลกควรจำกัดเฉพาะพื้นที่คุ้มครองที่จัดตั้งโดยองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค ไม่รวมถึงพื้นที่ที่จัดตั้งโดย RFMOs¹⁶⁹

“Several delegations highlighted that the aim of establishing a global framework **should not result in the creation of a supranational organization** that would impose obligations on existing competent international organizations; rather, the aim should be to provide a **mechanism for enhanced cooperation and coordination** among those organizations.” (BBNJ 7, para.60)

“While the **ongoing initiatives at regional and global sectoral levels** were considered positive steps by some delegations, it was noted that **coordination was needed** in that regard. Several delegations noted that an international instrument could provide for the broader recognition and coordination of existing efforts, which were otherwise often **limited in terms of sector or geographic coverage**.” (BBNJ 8, para.61) “The **need for guidelines** on the designation of marine protected areas to ensure compatibility between different bodies was noted.... In particular, some delegations noted that an international instrument could aim to **develop a framework** of recommendations, standards and procedures, criteria and guidelines **for existing bodies to identify and manage** marine protected areas.” (BBNJ 8, para.62)

¹⁶⁸ BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.59

“A suggestion was made that a **framework for regional cooperation** similar to that in place for regional fisheries management organizations and arrangements under the United Nations Fish Stocks Agreement **could be contemplated for regional seas organizations**.”

¹⁶⁹ BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.35, 61; IISD, Summary of BBNJ eighth meeting., p.4

“In this respect, several delegations noted that the added value of a new instrument would be to identify globally recognized sensitive areas and acknowledge **existing marine protected areas**, such as those **established by regional fisheries management organizations and other regional organizations**, and give them **global recognition**.” (BBNJ 8, para.35)

“Iceland argued that a global review of regional MPAs would undermine their validity, and asked whether the EU proposal could be limited to regional environmental conventions rather than including RFMOs.” (BBNJ 8, IISD p.4)

กล่าวโดยสรุป ในการประชุมครั้งที่ 7-9 ที่ประชุมมีข้อขัดแย้งกันในประเด็นว่าควรจะทำ ความตกลงฉบับใหม่หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องหาข้อยุติเพื่อให้คำแนะนำต่อสมาชิกประชาชาติ เหตุผลที่แต่ละฝ่ายกล่าวอ้างเพื่อสนับสนุนท่าทีของตนก็คือกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอแล้วหรือ ยังมีช่องว่าง แต่ในที่สุดที่ประชุมก็ตกลงกันได้ว่าควรจัดทำ ความตกลงฉบับใหม่ ทั้งนี้ โดยมีประเด็นหลัก 4 ประเด็น ตาม “package 2011” ที่เป็นกรอบใหญ่

ส่วนประเด็นอื่นที่มีข้อขัดแย้งเป็นประเด็นที่อาจส่งผลกระทบต่อ การแสวงประโยชน์ ทรัพยากรมีชีวิตในปัจจุบัน กล่าวคือประเด็นว่าขอบเขตของความตกลงฉบับใหม่จะครอบคลุมกิจกรรม ประมงหรือไม่ และควรกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร พันธุกรรมหรือไม่ ซึ่งประเทศพัฒนาแล้วก็พยายามอย่างถึงที่สุดที่จะไม่ให้สร้างกฎเกณฑ์ที่กระทบหรือ จำกัดการแสวงประโยชน์จากทรัพยากร ซึ่งโยงไปถึงการกล่าวอ้างว่าไม่จำเป็นต้องจัดทำ ความตกลง ฉบับใหม่เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่เพียงพอแล้วอีกด้วย

นอกจากนี้ ประเด็นเกี่ยวกับพื้นที่คุ้มครองทางทะเลซึ่งเป็นมาตรการอนุรักษ์และ เป็นประเด็นหนึ่งในกรอบใหญ่ของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ ที่ประชุมยังได้เริ่มหารือใน ประเด็นย่อยโดยยังไม่ได้ข้อยุติว่า องค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองควรเป็นองค์กรระดับโลกที่จัดตั้ง ขึ้นใหม่หรือองค์กรต่างๆ ที่มีอยู่แล้ว และความตกลงควรกำหนดให้มีกระบวนการรับรองพื้นที่คุ้มครอง ทางทะเลที่มีอยู่แล้วหรือไม่

สรุปภาพรวมของผลการประชุม BBNJ Working Group

ที่ประชุมตกลงกันได้ในการรอบใหญ่ว่า การจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทาง ทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐจะต้องประกอบด้วย 4 ประเด็นหลัก ตาม “package 2011” กล่าวคือ การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและการแบ่งปันผลประโยชน์ พื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมิน ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี และตกลงกัน ได้ว่าควรจัดทำ ความตกลงฉบับใหม่ โดยมีประเด็นทั้งสี่ดังกล่าว แต่ยังไม่หารือในรายละเอียดว่า แต่ละ ประเด็นหลักจะครอบคลุมประเด็นย่อยอย่างไรบ้าง ซึ่งเป็นภารกิจที่จะต้องกระทำต่อไปในการประชุม Preparatory Committee โดยมีเพียงการหยิบยกขึ้นบางประเด็นซึ่งปรากฏเป็นข้อขัดแย้ง

นอกจากการตกลงในกรอบใหญ่ของประเด็นที่เป็นสาระตั้งกล่าวแล้ว ผู้เข้าร่วม ประชุมยังมีความเห็นสอดคล้องกันในหลักการเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ ขอบเขตเชิงพื้นที่ของความตกลง และความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงฉบับใหม่กับกฎหมายอื่นๆ ที่มีอยู่ด้วย

สำหรับประเด็นข้อขัดแย้งที่ยังไม่มีข้อยุติ ได้แก่ประเด็นที่เกี่ยวกับการแสวงประโยชน์ จากทรัพยากร กล่าวคือประเด็นว่าความตกลงฉบับใหม่มีขอบเขตครอบคลุมกิจกรรมประมงหรือไม่ เนื่องจากในปัจจุบันมีความตกลงและองค์การจัดการทรัพยากรบางชนิดพันธุ์อยู่แล้ว และประเด็นว่า

ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลควรอยู่ภายใต้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติหรือหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง เนื่องจากท่าทีที่แตกต่างกันของประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาแล้วเกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมนำมาสู่การกล่าวอ้างแต่ละหลักการดังกล่าวสาเหตุของข้อขัดแย้งก็คือความสามารถที่ไม่เท่าเทียมกันของแต่ละประเทศในการแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ

3.2 ประเด็นในการประชุมของ Preparatory Committee

Preparatory Committee ได้จัดการประชุมรวมทั้งสิ้น 4 ครั้ง เพื่อจัดทำคำแนะนำด้านสารัตถะแก่สมัชชาสหประชาชาติเกี่ยวกับองค์ประกอบของความตกลงภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ที่ประชุมได้พิจารณาประเด็นตาม “package 2011” ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลรวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมถึงประเด็นอื่นๆ ซึ่งควรกำหนดเป็นองค์ประกอบของความตกลงฉบับใหม่ ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน จำนวน 8 ประเด็น มีความเห็นขัดแย้งกัน จำนวน 19 ประเด็น และมีประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน จำนวน 16 ประเด็น ดังนี้

3.2.1 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน

3.2.1.1 *cross-cutting issues*

(1) วัตถุประสงค์ของตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่

ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมากมีความเห็นสอดคล้องกันว่า วัตถุประสงค์ของตราสารทางกฎหมายหรือความตกลงอนุวัติการ ได้แก่ การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน

(2) ขอบเขตของตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่

ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า ความตกลงฉบับใหม่มีขอบเขตการใช้บังคับในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ทั้งนี้ ผู้แทนกลุ่มประเทศ African Group สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย แคนาดา รัสเซีย ไชล์แลนด์ นอร์เวย์ ฟิลิปปีนส์ เสนอว่า ต้องเคารพสิทธิและเขตอำนาจเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปของรัฐชายฝั่ง¹⁷⁰ สำหรับประเด็นเรื่องภาคีของตราสารทางกฎหมาย

¹⁷⁰ "Summary of the Third Session of the Preparatory Committee on Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction," *Earth Negotiations Bulletin* 25, 129 (2017), ("Summary of the Third Session of the Preparatory Committee"), p.11; "Summary

ผู้แทนสหภาพยุโรป จีน อิหร่าน เปรู และองค์การ NGOs เสนอว่า รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ สามารถเข้าร่วมเป็นภาคีตราสารทางกฎหมายหรือความตกลงอนุวัติการเกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลได้¹⁷¹

(3) ความสัมพันธ์ระหว่างตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่กับกฎหมายที่มีอยู่

(3.1) ความสัมพันธ์กับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมาก เช่น ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China สหภาพยุโรป จีน ศรีลังกา โมนาโก มีความเห็นสอดคล้องกันว่า ตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่จะต้องไม่ทำลาย (undermine) แต่จะต้องเคารพและเสริมสร้างอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ผู้แทนออสเตรเลียและแคนาดาเห็นว่าจะต้องช่วยส่งเสริมการปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ของรัฐภาคี เนื่องจากเป็นความตกลงอนุวัติการฯ

นอกจากนี้ ผู้แทนกลุ่มประเทศ CARICOM สหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น อาร์เจนตินา สหภาพยุโรป และประเทศอื่นๆ เสนอให้ใช้บทบัญญัติมาตรา 4 ความตกลง Fish Stock Agreement เป็นแบบอย่างของการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และความตกลงฉบับใหม่¹⁷² บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า ความตกลงจะต้องไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิ เขตอำนาจ และหน้าที่ของรัฐภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และจะต้องตีความและบังคับใช้ความตกลงในบริบทของและโดยสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

(3.2) ความสัมพันธ์กับความตกลงอื่นๆ

นอกจากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งเป็นความตกลงที่เป็นกรอบกฎหมายในการควบคุมการทำกิจกรรมทุกอย่างในทะเล รวมถึงเป็นกรอบสำหรับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐแล้ว กรอบกฎหมายดังกล่าวยังประกอบด้วยความตกลงอื่นๆ ที่เข้ามาเสริมสร้างและขยายความขอบข่ายของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ให้มีรายละเอียดที่ชัดเจนเพียงพอแก่การปฏิบัติได้ ได้แก่ กฎหมายควบคุมการทำกิจกรรมรายสาขาที่ส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล คือการประมง การทำเหมืองแร่ใต้ทะเลลึก และการเดินเรือ

of the Fourth Session of the Preparatory Committee on Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction," *Earth Negotiations Bulletin* 25, 141 (2017), ("Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee"), p.6

¹⁷¹ "Summary of the First Session of the Preparatory Committee on Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction," *Earth Negotiations Bulletin* 25, 106 (2016), ("Summary of the First Session of the Preparatory Committee"), p.5; "Summary of the Second Session of the Preparatory Committee on Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction," *Earth Negotiations Bulletin* 25, 118 (2016), ("Summary of the Second Session of the Preparatory Committee"), p.16

¹⁷² Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.5; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.16; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.11

รวมถึงความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค ซึ่งแต่ละอนุสัญญาหรือความตกลงดังกล่าวก็มีกรอบกฎหมายและองค์กรในการดำเนินการโดยเฉพาะเป็นของตนเอง ดังนั้น ตราสารทางกฎหมายหรือความตกลงอนุวัติการฉบับใหม่ที่จัดทำขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาช่องว่างและความไม่เพียงพอของกรอบกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันจึงมีผลใช้บังคับควบคู่ไปกับบรรดากฎหมายที่มีอยู่แล้ว และอาจเกิดปัญหาความซ้ำซ้อนหรือความขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ได้ ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมาก เช่น ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China ไมโครนีเซีย ออสเตรเลีย รัสเซีย นอร์เวย์ จึงมีความเห็นสอดคล้องกันว่า ตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่จะต้องไม่ทำลาย (undermine) กรอบกฎหมาย ตราสารและองค์กรที่มีอยู่แล้ว (existing frameworks, instruments and bodies) โดยผู้แทนออสเตรเลียและชิลีเห็นว่า การไม่ทำลายกฎหมายที่มีอยู่ ไม่ได้หมายความว่าตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่จะต้องไม่มีความสัมพันธ์กับกฎหมายและองค์กรที่มีอยู่เลย¹⁷³

อย่างไรก็ตาม คำว่า ไม่ทำลาย (non-undermining) ดังกล่าวยังไม่มีความหมายที่ชัดเจนและเห็นพ้องตรงกัน เนื่องจากผู้เข้าร่วมประชุมได้เสนอความเห็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่กับกฎหมายที่มีอยู่ในรูปแบบต่างๆ เช่น

- ต้องไม่ลดประสิทธิภาพของกฎหมายหรือมาตรการขององค์กรที่มีอยู่ (กลุ่มประเทศ PSIDs โมร็อกโก องค์กร Greenpeace High Seas Alliance)
- ต้องไม่ซ้ำซ้อนกับกฎหมายที่มีอยู่ (กลุ่มประเทศ CARICOM ตูวาลู)
- ต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ (เม็กซิโก กัวเตมาลา จีน เอลซัลวาดอร์ ตูวาลู)
- ต้องสนับสนุนและเสริมสร้างกฎหมายที่มีอยู่ (CARICOM ไอซ์แลนด์ ตูวาลู)¹⁷⁴

¹⁷³ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.5

“The G-77/China considered the ILBI’s geographical, substantive and functional scope critical for determining how not to undermine existing instruments. The Russian Federation called for a practical approach for the ILBI not to “undermine” existing instruments and bodies.”

“Australia recalled that General Assembly Resolution 69/292 recognizes the need not to undermine instruments, frameworks and relevant bodies, which, he noted, **does not mean that there should be no relationship** between the ILBI and these instruments and bodies.”

¹⁷⁴ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.12

“The African Group argued that addressing recommendations to regional or sectoral bodies does not constitute “undermining,” especially when these bodies can participate in decision-making. PSIDS proposed interpreting “not undermining” as **not reducing or eroding the effectiveness** of existing instruments, as in the UNFSA. CARICOM opined that “not undermining” involves **non-duplication, coherence and coordination**, addressing existing gaps. ... Guatemala, with Mexico, proposed “**not contradicting or weakening**” existing instruments’ mandates.

China affirmed that the ILBI should be consistent with UNCLOS and **not contradict, contravene or undermine** existing legal instruments and regional and sectoral bodies’ mandates. ... Tuvalu underscored that the ILBI should **complement, supplement and support** existing instruments and frameworks, and **not duplicate, contradict and hinder their efforts.**”

- ต้องไม่เปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ภายใต้กฎหมายที่มีอยู่ (แคนาดา สหรัฐอเมริกา รัสเซีย ญี่ปุ่น)

เช่นเดียวกับผู้แทนประเทศนอร์เวย์ที่เสนอให้พิจารณามาตรา 44 ความตกลง Fish Stock Agreement เป็นตัวอย่าง ซึ่งกำหนดว่า ความตกลงจะไม่เปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีที่เกิดขึ้นจากความตกลงอื่นซึ่งสอดคล้องกับความตกลง Fish Stock Agreement และไม่กระทบต่อการอุปโภคสิทธิหรือการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐอื่นๆ ตามความตกลง Fish Stock Agreement¹⁷⁵

นอกจากนี้ ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมาก เช่น สหภาพยุโรป นอร์เวย์ ไอซ์แลนด์ ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย จีน คอสตาริกา มีความเห็นในทำนองเดียวกันว่า ตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่จะต้องเคารพ ไม่ก้าวท้าว แทรกแซง ขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ รวมถึงอำนาจหน้าที่และการตัดสินใจขององค์การรายภาคส่วนและองค์การระดับภูมิภาค (sectoral and regional bodies) ที่มีอยู่แล้ว เช่น องค์การ FAO RFMOs IMO และ ISA¹⁷⁶ โดยเฉพาะผู้แทนนอร์เวย์เห็นว่า ตราสารทางกฎหมายจะต้องไม่ก้าวล่วงไปจัดการ (enter into management) ประเด็นที่มีองค์การมีหน้าที่รับผิดชอบอยู่แล้ว¹⁷⁷ เช่นเดียวกับออสเตรเลียที่เสนอว่าต้องไม่ลดทอนบทบาทขององค์การที่มีอยู่¹⁷⁸ และญี่ปุ่นเห็นว่าตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ มีสถานะเท่าเทียม (equal footing) กับกฎหมายอื่นๆ¹⁷⁹ ประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่กับกรอบกฎหมายและองค์การที่มีอยู่ มีผลต่อการเจรจาในประเด็นอื่นๆ ของตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ เช่น การจัดการประมง การกำหนดองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งและจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

¹⁷⁵ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.5; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.11

Fish Stock Agreement Article 44 Relation to other agreements

1. This Agreement shall not alter the rights and obligations of States Parties which arise from other agreements compatible with this Agreement and which do not affect the enjoyment by other States Parties of their rights or the performance of their obligations under this Agreement.

¹⁷⁶ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.12

“Norway said the ILBI should complement, but **not take over the management functions** of, regional bodies. ... Japan considered “undermining” giving the ILBI legal authority to **override other bodies’ decisions**, take decisions on issues that belong to their purview or ignore their professional expertise and legal authority.”

¹⁷⁷ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.6

“Norway proposed as principles: respect for existing instruments, by stating that the ILBI does not enter into management if other frameworks already have responsibility.”

¹⁷⁸ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.17

“Australia cautioned against weakening the role of existing regional and sectoral bodies.”

¹⁷⁹ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.11-12

“Japan emphasized that the ILBI should be “on an equal footing” with other instruments, without assessing their effectiveness or instructing them.”

3.2.1.2 วัตถุประสงค์ของการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรม

เนื่องจากการแสวงประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอาจก่อให้เกิดผลประโยชน์มากมาย เช่น ตัวอย่างทรัพยากรซึ่งนำมาเก็บรักษาไว้ นอกแหล่งตามธรรมชาติ ข้อมูลและความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่เกิดจากการศึกษาวิจัย ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่เกิดจากการวิจัยและพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล รวมถึงรายได้ในรูปแบบตัวเงินที่เกิดจากการค้าผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีในเชิงพาณิชย์ และผลตอบแทนการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้ความคุ้มครองแก่ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี เป็นต้น การแบ่งปันผลประโยชน์จึงเป็นข้อเรียกร้องที่ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งอยู่ในฐานะเสียเปรียบเนื่องจากไม่อาจแสวงประโยชน์จากทรัพยากรได้เองกล่าวอ้างเพื่อนำไปสู่ความเป็นธรรมของการใช้ทรัพยากร

นอกจากเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนรวมแล้ว ผู้เข้าร่วมประชุมส่วนใหญ่ ได้แก่ กลุ่มประเทศ G-77/China สหภาพยุโรป โมร็อกโก คอสตาริกา เวเนซุเอลา รวมถึงสหรัฐอเมริกา จีน ญี่ปุ่น แคนาดา เกาหลี สวิตเซอร์แลนด์ ยังสนับสนุนการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน¹⁸⁰ โดยผู้แทนกลุ่มประเทศ African Group คอสตาริกา เอกวาดอร์ บังกลาเทศ และเอริเทรีย สนับสนุนให้มีระบอบหรือกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์ (benefit sharing regime or mechanism)¹⁸¹ และกลุ่มประเทศ PSIDs อาร์เจนตินา คอสตาริกา CARICOM รวมถึงสหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น และสหภาพยุโรป เห็นว่าการแบ่งปันผลประโยชน์จะต้องเป็นไปเพื่อคนรุ่นปัจจุบันและอนาคต ช่วยเสริมสร้างความสามารถในการเข้าถึงและการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม โดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการวิจัยและพัฒนา¹⁸²

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า สหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นซึ่งอยู่ในกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วที่เคยคัดค้านการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์ในการประชุม BBNJ Working Group โดยให้เหตุผลว่าเป็นอุปสรรคต่อการวิจัยและพัฒนา และมนุษยชาติย่อมได้รับผลประโยชน์จากสินค้าและ

¹⁸⁰ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.5; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.4; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.10

ในทำนองเดียวกัน พิธีสารนาโงยา กำหนดวัตถุประสงค์ในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งจะนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน (Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity, Article 1)

“The objective of this Protocol is the fair and equitable sharing of the benefits arising from the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding, thereby **contributing to the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components.**”

¹⁸¹ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4

¹⁸² Ibid, p.5; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.10

ผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมอยู่แล้ว ในการประชุม Preparatory Committee มีทำที่ยอมรับการแบ่งปันผลประโยชน์ ซึ่งรวมถึงเพื่อการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนา ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

ผู้เขียนเห็นว่า การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ไม่ว่าจะป็น รูปตัวเงินหรือไม่ใช่ตัวเงิน สามารถนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล อย่างยั่งยืนได้ เช่น การนำผลประโยชน์ในรูปตัวเงินจัดตั้งกองทุนเพื่อใช้ในการอนุรักษ์ความหลากหลาย ทางชีวภาพทางทะเล การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปที่ไม่ใช่ตัวเงิน ได้แก่ การแบ่งปันข้อมูลและความรู้ ที่ได้รับการสำรวจทางชีวภาพ จะช่วยให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสถานะของความหลากหลาย ทางชีวภาพทางทะเลที่จำเป็นต่อการกำหนดมาตรการอนุรักษ์อย่างถูกต้องเหมาะสม การเสริมสร้าง ความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีแก่ประเทศกำลังพัฒนาจะช่วยเพิ่มขีดความสามารถในการใช้ สิทธิเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลได้อย่างเท่าเทียมกับประเทศพัฒนาแล้วและเพิ่มขีดความสามารถ ในการอนุรักษ์มาตรการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐซึ่งจำเป็นต้องใช้ความรู้และ เทคโนโลยีระดับสูง ดังนั้น หลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล และกลไกอนุวัติการตามพันธกรณีดังกล่าว จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญของตราสารทางกฎหมายหรือ ความตกลงอนุวัติการฉบับใหม่

3.2.1.3 ประเด็นเกี่ยวกับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมาก ได้แก่ ผู้แทนสหภาพยุโรป กลุ่มประเทศ G-77/China African Group CARICOM นิวซีแลนด์ แอลจีเรีย คอสตาริกา โมนาโก และองค์การ NGOs เช่น IUCN PEW NRDC Greenpeace มีความเห็นสอดคล้องกันว่ากรอบกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันขาดกรอบและ กลไกการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ทำให้มีการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล โดยองค์การระดับภูมิภาคหรือรายภาคส่วนที่มีอำนาจจำกัดภายใต้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ส่งผลให้เกิด ความไม่สอดคล้องและเชื่อมโยงกันภายใต้ระบบการบริหารจัดการที่แยกเป็นส่วนๆ (patchwork system) ตราสารทางกฎหมายจะช่วยวางกรอบระดับโลกโดยกำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานสำหรับการจัดตั้ง พื้นที่คุ้มครองทางทะเลอย่างสอดคล้องกันและกำหนดกลไกการประสานงานระหว่างองค์การต่างๆ ที่มีอยู่ และองค์การตามตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ในการดำเนินการดังกล่าว¹⁸³ โดยผู้แทนสหภาพยุโรป

¹⁸³ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.9, 11; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.6

“ The EU, supported by the High Seas Alliance, emphasized the need for a global MPA network and a **global mechanism** establishing MPAs, arguing that: stricter protection measures do not undermine existing agreements; **coherence, consistency, and inclusiveness are lacking** in the **current patchwork system**, with

คอสตาริกา สวิตเซอร์แลนด์ โมนาโก องค์การ NGOs เห็นว่าจำเป็นต้องจัดตั้งเครือข่ายพื้นที่คุ้มครองระดับโลก¹⁸⁴

(1) วัตถุประสงค์และหลักการในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ผู้เข้าร่วมประชุม เช่น ผู้แทนสหภาพยุโรป คอสตาริกา โมนาโก จาไมกา องค์การ IUCN นอร์เวย์ เม็กซิโก ญี่ปุ่น และออสเตรเลีย เห็นว่า การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลมีวัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างยั่งยืน

ผู้แทนของบางรัฐได้เสนอวัตถุประสงค์อื่นๆ เพิ่มเติม ได้แก่ การบรรลุเป้าหมายด้านความหลากหลายทางชีวภาพ (Aichi Biodiversity Targets) ของที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งกำหนดว่าร้อยละ 10 ของพื้นที่ทางทะเลและชายฝั่ง โดยเฉพาะพื้นที่ที่มีความสำคัญเป็นพิเศษสำหรับความหลากหลายทางชีวภาพและนิเวศบริการจะต้องได้รับการอนุรักษ์โดยระบบพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่มีความเชื่อมโยงและเป็นตัวแทนทางนิเวศวิทยา ซึ่งได้รับการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม รวมทั้งมาตรการอนุรักษ์เชิงพื้นที่ที่มีประสิทธิภาพอย่างอื่น ภายในปี 2020¹⁸⁵ (สหภาพยุโรป) การสร้างความยืดหยุ่นต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ การรักษาระบบนิเวศ และการป้องกันการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพ (กลุ่มประเทศ PSIDs AOSIS LDCs) เป็นต้น¹⁸⁶

ในประเด็นหลักการพื้นฐานของการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ผู้เข้าร่วมประชุมได้เสนอหลักการต่างๆ ได้แก่ ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China สหภาพยุโรป กลุ่มประเทศ PSIDs สหรัฐอเมริกา เสนอหลักการป้องกันไว้ก่อน การจัดการเชิงระบบนิเวศ การจัดการแบบบูรณาการ และการจัดการบนพื้นฐานของวิทยาศาสตร์ รวมถึงหลักการอื่นๆ เช่น การจัดการแบบปรับตัว (adaptive management) (กลุ่มประเทศ PSIDs จาไมกา ลิงคอล์น) หลักความโปร่งใสและการมีส่วนร่วม (G-77/China, African Group) ภูมิปัญญาดั้งเดิมและบทบาทของรัฐชายฝั่งในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลใน

ABMTs adopted under different criteria; and capacity building to ensure implementation of ILBI measures on ABMTs is needed.” (PrepCom 3, p.6)

“Monaco highlighted the need to prioritize areas for protection, adopt standards on permanence and conservation goals, as well as a **framework and criteria for MPA establishment, monitoring and control**, and stakeholder participation. New Zealand expressed concern over the **lack of an overarching framework** for MPAs in ABNJ, calling for developing a common understanding of ABMTs.” (PrepCom 1, p.9)

¹⁸⁴ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 9- 11; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.11 (มีเพียงผู้แทนประเทศรัสเซียที่เห็นว่าเป็นไปไม่ได้ที่จะกำหนดมาตรฐานกลางสำหรับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองเนื่องจากจะต้องจัดตั้งโดยเฉพาะเป็นรายกรณีไปและไม่เห็นด้วยกับการจัดตั้งเครือข่ายพื้นที่คุ้มครองระดับโลก)

¹⁸⁵ Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, The Strategic Plan for Biodiversity 2011-2020 and the Aichi Biodiversity Targets, Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/X/2 (29 October 2010), para.13

¹⁸⁶ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 9; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.5

น่านน้ำประชิด (adjacency) (กลุ่มประเทศ PSIDs และไมโครนีเชีย) และผู้แทนของรัฐจำนวนมากรวมถึงประเทศพัฒนาแล้ว เช่น สหภาพยุโรป รัสเซีย จีน ไชล์แลนด์ นอร์เวย์ แคนาดา ออสเตรเลีย เวเนซุเอลา บังกลาเทศ โมร็อกโก และกลุ่มประเทศ CARICOM เห็นว่า การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลต้องเคารพสิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีป¹⁸⁷ เนื่องจากพื้นที่ทะเลหลวงอาจทับซ้อนอยู่เหนือไหล่ทวีปส่วนที่เกินกว่า 200 ไมล์ทะเลของรัฐชายฝั่ง

(2) ขั้นตอนหลักในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้แทนประเทศคอซตาริกา สหภาพยุโรป และกลุ่มประเทศ G-77/China ได้เสนอแนะว่าความตกลงฉบับใหม่ควรกำหนดกระบวนการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลโดยประกอบด้วยขั้นตอนหลักๆ ได้แก่ การยื่นคำขอจัดตั้งพื้นที่พร้อมแผนการจัดการพื้นที่คุ้มครอง การปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็นขององค์กรที่เกี่ยวข้องและผู้มีส่วนได้เสีย การพิจารณาคำขอโดยองค์กรทางวิทยาศาสตร์และเทคนิคเพื่อให้คำแนะนำแก่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้ง¹⁸⁸

(2.1) ผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมาก ได้แก่ ผู้แทนสหภาพยุโรป กลุ่มประเทศ G-77/China AOSIS เปรู เม็กซิโก ซิลี อาร์เจนตินา และญี่ปุ่น มีความเห็นสอดคล้องกันว่า ผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลตามตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ ได้แก่ รัฐภาคีไม่ว่าโดยลำพังหรือโดยร่วมกันหรือโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศ โดยกลุ่มประเทศ AOSIS เปรู เม็กซิโก เสนอว่า องค์การระหว่างประเทศสามารถยื่นคำขอได้เช่นกัน และผู้แทนสหภาพยุโรป จีน โมร็อกโก อาร์เจนตินา กลุ่มประเทศ PSIDs และองค์กร IUCN เสนอว่า จะต้องมีการปรึกษาหารือหรือรับฟังข้อมูล (input) จากผู้มีส่วนได้เสีย เช่น ประชาสังคม (civil society) ก่อนการยื่นคำขอ¹⁸⁹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸⁷ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.9-10; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.6-7; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.5

¹⁸⁸ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.7; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.11

¹⁸⁹ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.10; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.7; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.6; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.11

“The EU clarified that **proposals for MPA establishment** should: be based on principles and criteria to be set by the ILBI; be made by state parties collectively, including through existing organizations, or individually, suggesting that **civil society’s role** should be considered in this process ...” (PrepCom 1, p.10) “Japan, Argentina and China favored states submitting proposals, with Japan preferring that states share these proposals with other states, and China noting that **submissions should be in consultation with stakeholders.**” (PrepCom 3, p.6)

(2.2) การพิจารณาคำขอและการตัดสินใจ

คำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลดังกล่าวจะต้องได้รับการพิจารณาและตัดสินใจโดยองค์การที่กำหนดในตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมาก ได้แก่ ผู้แทนไมโครนีเชีย คอสตาริกา บังกลาเทศ บาร์บาดอส กลุ่มประเทศ CARICOM AOSIS PSIDs และองค์การ IUCN เสนอให้จัดตั้งองค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคเพื่อให้ข้อมูลและพิจารณาคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลโดยเฉพะความสอดคล้องกับเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ในการระบุพื้นที่ซึ่งตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่กำหนด ก่อนที่จะให้คำแนะนำแก่องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลต่อไป¹⁹⁰ ส่วนผู้แทนสหรัฐอเมริกา แคนาดา และออสเตรเลีย เสนอให้มี “กระบวนการทางวิทยาศาสตร์” เพื่อให้ข้อมูลแก่การตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล¹⁹¹ ซึ่งผู้เข้าร่วมประชุมยังมีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจจัดตั้งและทบทวนพื้นที่คุ้มครองทางทะเลว่าจะจะเป็นไปตามแนวทางระดับโลก ระดับภูมิภาค หรือแนวทางแบบผสม ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวต่อไป ส่วนผู้แทนโมนาโก สวิตเซอร์แลนด์ เนปาล อาร์เจนตินา เสนอว่า องค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลหรือไม่¹⁹²

(2.3) การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย

ในการพิจารณาคำขอและตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมาก ได้แก่ ผู้แทนสหภาพยุโรป ไมโครนีเชีย มอริเชียส สหรัฐอเมริกา กลุ่มประเทศ PSIDs องค์กร IUCN องค์กร FAO ซามัว กลุ่มประเทศ LDCs หมู่เกาะคุก แคนาดา ญี่ปุ่น อินโดนีเซีย และ

¹⁹⁰ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 11; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.7, 8; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.6

“Costa Rica suggested a process whereby: **states propose** establishing ABMTs, including MPAs; a **secretariat solicit comments from relevant entities** about the potential to undermine their respective mandates and **from other stakeholders**, for the proponent to review; a **scientific and technical body advise** on the compatibility of potential MPAs with the ILBI scientific criteria, and assist in the identification of an MPA network, drawing input from scientific evaluations carried out by existing regional and sectoral organizations; and the ILBI conference of the parties (COP) **consider adoption.**” (PrepCom 2, p.7)

¹⁹¹ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.8

“Canada, supported by the US and Australia, favored referring to a “**scientific process,**” rather than a “scientific committee,” providing **input to “policy making,**” instead of a policy-making “body.””

¹⁹² Ibid, p.8

“Monaco highlighted the need for a **scientific body to decide on proposed MPAs,** with Switzerland suggesting tasking the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES) or the Intergovernmental Oceanographic Commission of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (IOC-UNESCO) with deciding on proposed MPAs. Argentina favored a new scientific and technical body. Nepal underscored the need for a scientific body to consider MPA proposals.”

สิงคโปร์ เสนอให้มีการปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสีย เช่น องค์การระหว่างประเทศที่ควบคุมการทำกิจกรรมรายสาขาและองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลในระดับภูมิภาค รัชชายุ้งที่อยู่ประชิดกลุ่มชนพื้นเมืองและประชาคมท้องถิ่น เป็นต้น¹⁹³

3.2.1.4 พันธกรณีในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและความจำเป็นในการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติ

ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมาก เช่น กลุ่มประเทศ G-77/China สหรัฐอเมริกา เม็กซิโก สหภาพยุโรป CARICOM และองค์การ Greenpeace, Pew, WWF, NRDC, High Seas Alliance เห็นว่า รัชชามีพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล และกฎหมายจารีตประเพณี ในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของกิจกรรม¹⁹⁴ และผู้แทนสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา จีน ไช่แลนด์ นอร์เวย์ ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แคนเมอรูน แอลจีเรีย สิงคโปร์ เป็นต้น เห็นว่า ความตกลงฉบับใหม่จะต้องกำหนดพันธกรณีของรัชชากฎ โดยเฉพาะรัชชเจ้าของธง ในการประเมินผลกระทบดังกล่าวด้วย¹⁹⁵

¹⁹³ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 10, 11; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.6; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.11

“Mauritius called for **extensive consultation on MPA proposals** with coastal states, local communities and regional organizations, ensuring consensus.” (PrepCom 1, para. 11) “The EU proposed inviting **regional and sectoral organizations to submit proposals on the consultation process** and for establishing a procedure for complementary measures or recognition of existing ABMTs, provided they comply with ILBI criteria.” (PrepCom 3, p.6) “PSIDS supported, with the Philippines, **consultation with adjacent states**, and the inclusion of traditional knowledge and indigenous peoples and local communities.” (PrepCom 4, para.11)

¹⁹⁴ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 12; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.12

“Greenpeace, Pew, WWF, NRDC and the High Seas Alliance highlighted the Advisory Opinion on Seabed Mining of the International Tribunal for the Law of the Sea, recognizing EIAs as a customary international law obligation. (PrepCom 1, p. 12) “The G-77/China and the US proposed clarifying that when states have reasonable grounds for believing that planned activities under their jurisdiction or control may cause substantial pollution of, or significant and harmful changes to, the marine environment, they should assess impacts. The EU, with Mexico and CARICOM, recommended reference to customary international law, as clarified by the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS).” (PrepCom 4, p.12)

มาตรา 206 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล กำหนดพันธกรณีทั่วไปให้รัชชามีหน้าที่ในการประเมินผลกระทบ โดยมีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า รัชช (States) ไม่ใช่คำว่า รัชชภาคี (State Parties) แสดงให้เห็นว่า การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นหน้าที่ของรัฐทุกรัฐตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่ใช่หน้าที่ที่จำกัดเฉพาะรัชชภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล เท่านั้น

¹⁹⁵ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.12, 13; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.9, 10, 11; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8

“Australia suggested attributing activities in ABNJ to **flag states** or states where private entities are registered” (PrepCom 2, p.9) “The EU proposed for the ILBI to: require **state parties** to ensure that EIAs and SEAs are carried out according to agreed criteria prior to authorizing activities that may cause harmful effects; provide for monitoring of effects and compliance; and oblige parties to publicly report on EIAs.” (PrepCom 2, p.10) “Norway

ผู้เข้าร่วมประชุม เช่น ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China และองค์การ Greenpeace มีความเห็นสอดคล้องกันว่า การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นเครื่องมือที่นำไปสู่การอนุรักษ์ และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างยั่งยืน โดยตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐาน ได้แก่ การป้องกันไว้ก่อน การจัดการเชิงระบบนิเวศ และการจัดการบนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดที่มีอยู่ เป็นต้น¹⁹⁶ โดยผู้แทนกลุ่มประเทศ CARICOM เห็นว่า กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันขาดกรอบหรือหลักเกณฑ์ระดับโลกสำหรับการประเมินผลกระทบสะสมหรือการประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์¹⁹⁷

ผู้แทนประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ อินเดีย และญี่ปุ่น เสนอให้กำหนดแนวทางปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานสำหรับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยกลุ่มประเทศ G-77/China และ AOSIS เห็นว่าจะต้องไม่เป็นภาระแก่ประเทศกำลังพัฒนาเกินสมควร โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นเกาะขนาดเล็ก (SIDs) และเน้นย้ำความจำเป็นในการสนับสนุนช่วยเหลือเพื่อเสริมสร้างความสามารถในการดำเนินการประเมินผลกระทบ¹⁹⁸ ส่วนผู้แทนประเทศญี่ปุ่น นอร์เวย์ ออสเตรเลีย จีน และรัสเซีย เห็นว่าแนวทางปฏิบัติที่กำหนดจะต้องไม่เข้าขัดแย้งกับกระบวนการตามกฎหมายที่มีอยู่แล้ว¹⁹⁹

suggested that EIAs be conducted by the operator under flag states' responsibility." (PrepCom 2, p.11) "The US, Japan, China, Norway and New Zealand preferred that **states** make decisions on EIAs." (PrepCom 3, p.8)

¹⁹⁶ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.9

¹⁹⁷ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.11

"CARICOM lamented the **lack of global requirements or frameworks for cumulative EIAs or strategic environmental assessments (SEAs) for ABNJ**, suggesting that the ILBI address: thresholds for activities triggering EIAs; SEAs' role and use; and monitoring mechanisms."

¹⁹⁸ Ibid, p.12; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8

"New Zealand called for the ILBI to provide **guidance on conducting EIAs**. Japan underlined the need for a common understanding of EIAs; and called for the ILBI to develop **EIA guidelines**, balancing conservation and development, without undermining existing frameworks." (PrepCom 1, p.12) "Australia proposed **binding minimum standards** for conducting EIAs, with decision-making and financing resting with the flag or sponsor state." (PrepCom 3, p.8)

สำหรับสหรัฐอเมริกายังมีที่ท่าไม่ชัดเจนว่าต้องการให้กำหนดแนวทางปฏิบัติในการประเมินผลกระทบที่มีผลผูกพันทางกฎหมายหรือไม่ "The US preferred elaborating **non-binding guidance on EIAs**. ... The US, Japan, China, Norway and New Zealand preferred that states make decisions on EIAs, with the **US preferring the ILBI set standards**, consistent with UNCLOS, to **guide states in conducting them**." (PrepCom 3, p.8)

¹⁹⁹ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.12; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8

"Japan underlined the need for a common understanding of EIAs; and called for the ILBI to develop **EIA guidelines**, balancing conservation and development, **without undermining** existing frameworks." (PrepCom 1, p.12) "Japan, Norway and Australia, recommended **avoiding duplication of EIA procedures under other frameworks**." (PrepCom 2, p.12) "China requested considering EIA regulations for ABNJ that already exist in different fora, cautioning, with Norway, Japan and the Russian Federation, **against duplication**." (PrepCom 3, p.8)

3.2.1.5 วัตถุประสงค์ของการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมาก เช่น ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China African Group สหภาพยุโรป ปาปัวนิวกินี แอลจีเรีย บังกลาเทศ เม็กซิโก ฟิจิ นอร์เวย์ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ จีน สหรัฐอเมริกา สวิตเซอร์แลนด์ และญี่ปุ่น มีความเห็นสอดคล้องกันว่า การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีมีความสำคัญต่อการช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนาเพื่อให้สามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ที่กำหนดในตราสารฉบับใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล การปฏิบัติหน้าที่ในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพโดยการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะช่วยสนับสนุนการบรรลุวัตถุประสงค์ของความตกลงในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน และยังเห็นว่า การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นประเด็นคาบเกี่ยว (cross-cutting issue) กับองค์ประกอบอื่นๆ ของตราสารทางกฎหมายตาม package 2011²⁰⁰

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลจะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีทางทะเลไว้ในภาค 14 แต่ก็ไม่ได้มีการปฏิบัติตามเท่าที่ควร ผู้แทนประเทศจีน ปาปัวนิวกินี แอลจีเรีย บังกลาเทศ กลุ่มประเทศ African Group และสหรัฐอเมริกา จึงเสนอให้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างจริงจัง โดยอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติภาค 14 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวบรรลุผลในการปฏิบัติ²⁰¹

²⁰⁰ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 14, 15; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p. 13; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.14

“Norway considered capacity building and technology transfer **key for developing countries to fulfill obligations** under the ILBI, including concerning MPAs and EIAs.” (PrepCom 1, p. 14) “Drawing attention to North-South and South-South cooperation in building capacity to **ensure access to MGRs** in ABNJ, the G-77/China called for defining clear capacity-building obligations, and considering **capacity building as a crosscutting issue** for each element of the 2011 “package.” (PrepCom 1, p.15)

²⁰¹ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 14, 15; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p. 13; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.14

“China stressed that the ILBI should give full regard to developing countries’ needs and **formulate new capacity-building and technology-transfer provisions** based on UNCLOS Part XIV and the SDGs.” (PrepCom 1, p. 14) “Greenpeace, Pew, WWF, NRDC and the High Seas Alliance prioritized establishing means for the full implementation of UNCLOS Part XIV, taking into account the IOC Criteria and Guidelines, as highlighted in SDG 14. The US supported “**robust and ambitious**” capacity-building provisions under the ILBI.” (PrepCom 1, p.15)

ทั้งนี้ ผู้แทนของประเทศปาปัวนิวกินี ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แคมเบีย กลุ่มประเทศ PSIDs G-77/China เนปาล คอสตาริกา และกลุ่มประเทศพัฒนาน้อยที่สุด เสนอให้คำนึงถึงความต้องการ พิเศษ (special requirement) ของประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นเกาะ ขนาดเล็ก (SIDs) ประเทศที่ไร้ฝั่งทะเล (LLDCs) ประเทศพัฒนาน้อยที่สุด (LDCs) ประเทศ African Group และรัฐที่เสียเปรียบทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น²⁰²

กล่าวโดยสรุป เป้าหมายของการประชุม Preparatory Committee คือการระบุ ประเด็นที่ควรกำหนดเป็นองค์ประกอบของความตกลงฉบับใหม่ กล่าวคือความตกลงควรมีองค์ประกอบ ใดบ้าง ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันยังคงได้แก่กรอบใหญ่ของการจัดการความ หลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งประกอบด้วยประเด็นหลัก 4 ประเด็น ตาม “package 2011” และเห็นพ้องกันมาตั้งแต่การประชุม BBNJ Working Group โดยที่ประชุม เห็นว่าจะต้องมีการกำหนดเน้นย้ำว่า แต่ละประเด็นหลักล้วนนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ของความ ตกลงคือการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างยั่งยืน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มีการระบุวัตถุประสงค์ของการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ซึ่งแสดง ให้เห็นว่า ในที่สุดที่ประชุมก็มีข้อยุติให้แก่ข้อขัดแย้งจากการประชุม BBNJ Working Group ในหลักการ ว่าจะต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล แต่ที่ยังตกลงกันไม่ได้คือ รายละเอียดของหลักเกณฑ์

นอกจากการยืนยันในกรอบใหญ่ ที่ประชุมยังพิจารณาองค์ประกอบอื่นๆ และตกลง กันได้เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ ขอบเขตเชิงพื้นที่ของความตกลง และความสัมพันธ์ระหว่างความตกลง ฉบับใหม่กับกฎหมายที่มีอยู่ รวมถึงประเด็นย่อยของประเด็นหลักในกรอบใหญ่ ได้แก่ ขั้นตอนหลักๆ ของการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล และการกำหนดพันธกรณีในการประเมินผลกระทบของกิจกรรม จะเห็นได้ว่าประเด็นที่ตกลงกันได้จึงเป็นเพียงกรอบใหญ่และองค์ประกอบที่จะเป็นบัญญัติทั่วไปใน ความตกลงเพียงบางเรื่องเท่านั้น

²⁰² Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.15; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.13; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.9

3.2.2 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นขัดแย้งกัน

3.2.2.1 cross-cutting issues

(1) ปัญหาว่าขอบเขต (material scope) ของตราสารทางกฎหมายครอบคลุมกิจกรรมประมงหรือไม่

ผู้เข้าร่วมประชุมยังคงมีความเห็นขัดแย้งกันในประเด็นที่เคยหยิบยกขึ้นพิจารณามาแล้วในชั้นการประชุม BBNJ Working Group ว่า ตราสารทางกฎหมายควรมีขอบเขตครอบคลุมการจัดการประมงหรือไม่

ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China คอสตาริกา กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นเกาะขนาดเล็กในมหาสมุทรแปซิฟิก (PSIDs) จากไมกา ประชาคมแคริบเบียน (CARICOM) กลุ่มประเทศ African Group เปรู อินโดนีเซีย ชิลี อาร์เจนตินา องค์การ IUCN รวมถึงนอร์เวย์ และสหรัฐอเมริกา* มีความเห็นว่า ตราสารทางกฎหมายครอบคลุมการจัดการกิจกรรมทุกอย่างที่ส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลรวมถึงการประมง เพื่อให้เกิดกรอบกฎหมายระดับโลกที่ครอบคลุมและแก้ไขปัญหาการจัดการแบบแยกเป็นส่วนๆ และการขาดการประสานงานของกรอบกฎหมายที่มีอยู่เดิม ตามแนวทางการจัดการแบบบูรณาการ หากยกเว้นกิจกรรมประมงจากขอบเขตย่อมส่งผลกระทบต่อความเชื่อมโยงของการบริหารจัดการ

กลุ่มประเทศ African Group ให้เหตุผลว่า การจัดการการประมงขององค์การ RFMOs ไม่ครอบคลุมพื้นที่ทางทะเลและชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตทั้งหมด และไม่มีวัตถุประสงค์ในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพโดยรวม รวมทั้งประสิทธิภาพในการดำเนินการก็แตกต่างกันไปในแต่ละภูมิภาค²⁰³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

* ประเทศสหรัฐอเมริกาเคยมีความเห็นในการประชุม BBNJ Working Group ว่าขอบเขตของตราสารฉบับใหม่ไม่ครอบคลุมการประมง

²⁰³ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.4

“New Zealand suggested that the ILBI complement existing agreements to **ensure a comprehensive global framework**, noting that excluding specific sectors, such as fisheries, would **undermine governance coherence**.

The **US** called for a clear and broad scope, **without excluding fisheries**, welcoming the expertise of global fisheries instruments and RFMOs in the process.

The African Group stated that RFMOs: are often limited to a particular oceanic area; have mandates limited to a specific resource; do not address marine biodiversity in general; and have varying degrees of effectiveness. He stressed the need for a **comprehensive global regime, including fisheries, to address fragmentation and lack of coordination**.

Norway, Peru, Indonesia and IUCN supported including fisheries in the ILBI. Chile clarified that including fisheries **would not modify the RFMOs’ mandates, but would serve to coordinate** with them. ...

New Zealand reiterated that fisheries should be included in the ILBI, but the question is “how”

ส่วนผู้แทนประเทศไอซ์แลนด์ ญี่ปุ่น และรัสเซีย เห็นว่า ขอบเขตของตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ไม่ครอบคลุมการประมง เนื่องจากมีกรอบการจัดการตามความตกลง Fish Stock Agreement โดยองค์การ FAO และ RFMOs อยู่แล้ว จึงไม่มีช่องว่างทางกฎหมายที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขโดยตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่²⁰⁴

(2) ปัญหาว่าตราสารทางกฎหมายควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบและความรับผิดหรือไม่

ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้แทนประเทศบังกลาเทศ เม็กซิโก คอสตาริกา ตองกา และจีน เสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดในตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ โดยพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ เช่น มาตรา 235 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในการปฏิบัติตามพันธกรณีในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลและความรับผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ มาตรา 263 เกี่ยวกับความรับผิดชอบและความรับผิดของรัฐและองค์การระหว่างประเทศ อันเกิดจากการใช้มาตรการเกี่ยวกับการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลโดยขัดกับอนุสัญญาและการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว มาตรา 304 ซึ่งกำหนดว่าบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาเกี่ยวกับความรับผิดชอบและความรับผิดสำหรับความเสียหายไม่เสื่อมเสียต่อการใช้หลักเกณฑ์ที่มีอยู่และการพัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและความรับผิดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงมาตรา 35 Fish Stock Agreement ซึ่งกำหนดว่า รัฐภาคีมีความรับผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศสำหรับความเสียหายหรือการสูญเสียที่เกี่ยวข้องกับความตกลงดังกล่าว โดยองค์การ IUCN เสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์ว่ารัฐภาคีตราสาร ทางกฎหมายฉบับใหม่และองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่ มีสิทธิกล่าวอ้างในนามประชาคมระหว่างประเทศให้รัฐที่ละเมิดพันธกรณีในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลรับผิดชอบและชดเชยความเสียหายได้²⁰⁵

ส่วนสหภาพยุโรป อิหร่าน สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และเปรู เห็นว่าไม่จำเป็นต้องกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดในตราสารฉบับใหม่อย่างชัดเจน เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ของ

²⁰⁴ Ibid, p.4

“Noting that the Working Group could not reach agreement on the issue of scope, Iceland reiterated that **high seas fisheries fall outside the scope**. Japan stressed that fisheries are addressed under the UNFSA, by RFMOs, and by the Food and Agriculture Organization of the UN (FAO) instruments. The Russian Federation urged more detailed discussions on scope, focusing on “real legal gaps” and noting that fishing is not among these.” (PrepCom 1, p.4)

²⁰⁵ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.17

“IUCN suggested, *inter alia*, that any ILBI state party and competent international organizations be entitled to **invoke, also on behalf of the international community**, the responsibility of any state that has breached its obligations to protect the marine environment; and all environmental damage should be subject to reparation.”

กฎหมายระหว่างประเทศอยู่แล้วตามร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำผิดในทางระหว่างประเทศ (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts) ของ ILC และความเห็นแนะนำของ ITLOS เกี่ยวกับความรับผิดชอบและพันธกรณีของรัฐที่อุปถัมภ์บุคคลและองคภาวะเกี่ยวกับกิจกรรมในบริเวณพื้นที่²⁰⁶

นอกจากนี้ ผู้แทนคอสตาริกา ไมโครนีเซีย กลุ่มประเทศ African Group PSIDs ฟิลิปปินส์ และองค์การ IUCN เสนอให้ตราสารฉบับใหม่จัดตั้งกองทุนความรับผิดชอบ (liability fund) และกองทุนเพื่อฟื้นฟูความเสียหาย (rehabilitation fund) เพื่อให้เป็นไปตามหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (polluter pay principle) โดยผู้แทนไมโครนีเซียเสนอให้ผู้ทำกิจกรรมวางประกันหลักทรัพย์ (security deposit) เพื่อใช้ในการชดเชยความเสียหาย อย่างไรก็ตาม เม็กซิโกเห็นว่าควรให้ความสำคัญกับมาตรการเชิงป้องกันมากกว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบและความรับผิดชอบเพื่อแก้ไขการละเมิดกฎหมาย การชดเชยเยียวยาและการบรรเทาความเสียหาย ส่วนประเทศญี่ปุ่นไม่เห็นด้วยกับการจัดตั้งกองทุนดังกล่าว²⁰⁷

3.2.2.2 ประเด็นเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

(1) คำนิยาม และขอบเขตของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

(1.1) ข้อเสนอให้ใช้คำนิยามของกฎหมายที่มีอยู่

ในการประชุม BBNJ Working Group ผู้เข้าร่วมประชุมแสดงความเห็นว่าจำเป็นต้องกำหนดคำนิยามและขอบเขตของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ เนื่องจาก

²⁰⁶ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.17; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.17; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.13

“Iran expressed **doubts about the need for ILBI provisions on responsibility and liability**, pointing to customary international law as codified by the International Law Commission (ILC) in this connection, and the opportunity for the ILBI to refer to the **Draft Articles of the ILC** to avoid fragmentation.” (PrepCom 2, p.17)

“The US said that existing rules on responsibility and liability suffice. Peru referenced the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) Advisory Opinion on deep-seabed mining on sponsoring states’ responsibilities and obligations, noting that relevant principles provide the basis for an ILBI liability framework.” (PrepCom 3, p.13)

²⁰⁷ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 17; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.17; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.13

“PSIDS, supported by IUCN and opposed by Japan, suggested establishing **a rehabilitation fund and a liability fund** under the ILBI, with the FSM explaining that, for the liability fund, the proponent would provide **a security deposit** to be used as reparation for damage.” (PrepCom 3, p.13)

“Mexico, supported by Costa Rica, **prioritized preventive measures, with liability and responsibility provisions serving as a “plan B”** to address violations, reparations and mitigation.” (PrepCom 3, p.13)

จะต้องกำหนดระบอบกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพยากรดังกล่าวเพื่อให้เกิดความชัดเจน²⁰⁸ โดยยังไม่มี การเสนอว่า นิยามของคำว่า “ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล” ควรเป็นอย่างไร

ต่อมาในการประชุม Preparatory Committee ผู้เข้าร่วมประชุมได้เน้นย้ำความจำเป็น ในการกำหนดคำนิยามและเสนอทางเลือกในการปรับหรือพัฒนาคำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรม จากกฎหมายหรือตราสารที่มีอยู่ ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมาก เช่น ผู้แทนนิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย สหภาพยุโรป แคนาดา ไอซ์แลนด์ ฟิจิ ไมโครนีเซีย แอลจีเรีย สิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ และกลุ่มประเทศ CARICOM สนับสนุนการปรับหรือพัฒนาคำนิยามจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 และพิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลาย ทางชีวภาพ ค.ศ. 2010 เนื่องจากเป็นคำนิยามพื้นฐาน (baseline definition) และเพื่อให้เกิดความ สอดคล้องกันระหว่างอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ กับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ รวมถึงเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามโดยไม่เจตนา²⁰⁹ โดยผู้แทนคอสตาริกา ไมโครนีเซีย สหรัฐอเมริกา ศรีลังกา เน้นย้ำว่าทรัพยากรพันธุกรรมจะต้องมีองค์ประกอบคือคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่า ที่อาจเป็นไปได้ (actual or potential value)²¹⁰ ซึ่งสอดคล้องกับองค์ประกอบของคำนิยามตาม อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ และสหภาพยุโรปได้เสนอให้พิจารณาคำนิยามตาม สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ค.ศ. 2001²¹¹

มาตรา 2 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 กำหนดว่า “ทรัพยากรชีวภาพ (biological resources)” หมายถึงทรัพยากรพันธุกรรม สิ่งมีชีวิต หรือส่วนใด ๆ ของสิ่งมีชีวิต ประชากร หรือองค์ประกอบที่มีชีวิตของระบบนิเวศ ซึ่งมีประโยชน์หรือคุณค่าที่แท้จริง หรือที่เป็นไปได้ต่อมนุษยชาติ “ทรัพยากรพันธุกรรม (genetic resource)” หมายถึง สารพันธุกรรม ที่มีคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้ และ “สารพันธุกรรม (genetic material)” หมายถึง วัตถุใดๆ ของพืช สัตว์ จุลชีพ หรือแหล่งอื่นๆ ซึ่งบรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ในการถ่ายทอดทางพันธุกรรม (functional unit of heredity) ดังนั้น จากคำนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ทรัพยากรพันธุกรรมก็คือ ทรัพยากรชีวภาพประเภทหนึ่ง ซึ่งมีคุณค่าหรือประโยชน์ในเชิงการนำคุณสมบัติทางพันธุกรรมของ สิ่งมีชีวิตไปใช้ประโยชน์

²⁰⁸ UNGA, BBNJ Seventh Meeting Report, UN Doc. A/69/82 (5 May 2014), para.57

²⁰⁹ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.7

“IUCN urged aligning the definition of MGRs with the CBD to avoid unintentional non-compliance, and including scientists in the PrepCom work on definitions.” (PrepCom 1, p.7)

²¹⁰ Ibid, p.17; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.3

²¹¹ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.7

ส่วนพิธีสารนาโงยาฯ กำหนดให้นำคำนิยามตามมาตรา 2 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมาใช้บังคับกับพิธีสารด้วย²¹² เนื่องจากพิธีสารนาโงยาฯ เป็นตราสารที่มุ่งอนุรักษ์การตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม²¹³

มาตรา 2 แห่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรฯ กำหนดว่า “ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร” หมายถึง สารพันธุกรรมใดๆ จากพืชที่มีคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้ทางอาหารหรือการเกษตร และ “สารพันธุกรรม” หมายถึงวัตถุใดๆ ของพืช รวมถึงวัตถุที่ใช้สืบพันธุ์หรือขยายพันธุ์พืช ซึ่งบรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรม²¹⁴

ส่วนผู้แทนประเทศรัสเซีย ไอซ์แลนด์และญี่ปุ่น มีความเห็นว่าจะไม่ควรปรับหรือพัฒนาคำนิยามจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ และพิธีสารนาโงยาฯ เนื่องจากทรัพยากรมีชีวิตมีขอบเขตที่แตกต่างกันและคำนิยามจากตราสารที่มีอยู่ไม่เหมาะสมกับบริบทของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ²¹⁵

(1.2) ทรัพยากรพันธุกรรมหมายความรวมถึงข้อมูลทางพันธุกรรมหรือไม่

ในการประชุมมีประเด็นปัญหาว่า ทรัพยากรพันธุกรรม จะหมายถึงเฉพาะสิ่งมีชีวิตหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของสิ่งมีชีวิตที่แท้จริงทางกายภาพเท่านั้น หรือหมายความรวมถึงหน่วยทางพันธุกรรมซึ่งเกิดจากการสังเคราะห์ขึ้นในภายหลังโดยไม่ต้องอาศัยเซลล์ของสิ่งมีชีวิตที่แท้จริง และข้อมูลลำดับพันธุกรรมดิจิทัล (digital sequence information/data) และหมายความรวมถึงอนุพันธ์ (derivatives) ของสิ่งมีชีวิตด้วยหรือไม่

²¹² Nagoya Protocol Article 2 Use of Terms: The terms defined in Article 2 of the Convention shall apply to this Protocol.

²¹³ Nagoya Protocol, Preamble

²¹⁴ International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, Article 2

“Plant genetic resources for food and agriculture” means any genetic material of plant origin of actual or potential value for food and agriculture.

“Genetic material” means any material of plant origin, including reproductive and vegetative propagating material, containing functional units of heredity.

²¹⁵ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 7; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.17; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

“Canada, supported by Iceland, noted that definitions are logical within their specific contexts, while the FSM stressed that CBD Article 2 reflects baseline definitions. ... Iceland cautioned against drawing definitions from other treaties that may not fit the BBNJ context.” (PrepCom 1, p.7) “Japan opposed amending existing definitions in the PrepCom context. The Russian Federation, opposed by Chile, warned delegations about the legal implications of adapting definitions from other instruments.” (PrepCom 2, p.3)

เนื่องจากวิธีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมโดยทั่วไป ได้แก่การเก็บหรือจับสิ่งมีชีวิตประเภทพืช สัตว์ จุลินทรีย์ หรือสิ่งมีชีวิตอื่นๆ เพื่อนำมาเป็นตัวอย่างและสกัด (extract) เอาเซลล์ของสิ่งมีชีวิตที่บรรจุหน่วยทางพันธุกรรมคือ DNA มาใช้ในการศึกษาค้นคว้าคุณสมบัติทางพันธุกรรมเพื่อศึกษาเรียนรู้เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตตลอดจนกระบวนการทางชีววิทยาและการแสดงออกทางพันธุกรรม หรือคุณสมบัติของสิ่งมีชีวิตอันเป็นผลจากคุณสมบัติทางพันธุกรรมดังกล่าว ซึ่งอาจนำไปพัฒนาต่อยอดเป็นผลิตภัณฑ์ที่ใช้ประโยชน์ต่อไปได้

วัตถุประสงค์ของการศึกษาทางวิทยาศาสตร์แท้จริงแล้วก็คือข้อมูลทางพันธุกรรม (genetic information) ซึ่งบรรจุในหน่วยทางพันธุกรรมหรือยีน ในปัจจุบันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้การได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนอกจากการถอดรหัสข้อมูลลำดับทางพันธุกรรม (DNA sequencing) จากยีนของสิ่งมีชีวิตทางกายภาพแล้ว ยังอาจได้มาจากการสร้างแบบจำลองทางคอมพิวเตอร์ (computer simulation) อีกด้วย ข้อมูลทางพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิต เป็นทรัพยากรประเภท in-silico genetic resource²¹⁶

ในปัจจุบัน การแสวงประโยชน์จากข้อมูลลำดับทางพันธุกรรมมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นควบคู่ไปกับการใช้ทรัพยากรมีชีวิต²¹⁷ หากนักวิทยาศาสตร์สามารถสังเคราะห์ (synthesize) หรือทำซ้ำหน่วยทางพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตหรือข้อมูลทางพันธุกรรมซึ่งจับต้องไม่ได้²¹⁸ การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมก็ไม่จำเป็นต้องใช้ส่วนประกอบของร่างกายหรือเซลล์ทางกายภาพของสิ่งมีชีวิตและไม่จำเป็นต้องอาศัยการเก็บตัวอย่างสิ่งมีชีวิตในแหล่งพื้นที่ทุกครั้ง หรือไม่จำเป็นต้องเก็บตัวอย่างในปริมาณมาก²¹⁹

²¹⁶ CBD Ad Hoc Technical Expert Group on Digital Sequence Information on Genetic Resources, Synthesis of Views and Information on the Potential Implications of the Use of Digital Sequence Information on Genetic Resources for the Three Objectives of the Convention and the Objective of the Nagoya Protocol, Doc. CBD/DSI/AHTEG/2018/1/2 (9 January 2018), para. 95(c); Fact-Finding and Scoping Study on Digital Sequence Information on Genetic Resources in the Context of the Convention on Biological Diversity and the Nagoya Protocol, Doc. CBD/DSI/AHTEG/2018/1/3 (12 January 2018), para. 21

และในการประชุม Preparatory Committee ครั้งที่ 2 ผู้แทนองค์การ IUCN เสนอนิยามของคำว่า in-silico resource ว่า หมายถึงข้อมูลที่บรรจุ DNA, RNA, โปรตีน หรือเอ็นไซม์

“The International Union for the Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN) recommended including *in situ*, *ex situ* and *in silico* in a definition of MGRs, as well as derivatives, and defining resources *in silico* as “data containing DNA, RNA, proteins or enzymes.”” (PrepCom 2, p.3)

²¹⁷ Doc. CBD/DSI/AHTEG/2018/1/3 (12 January 2018), para. 18-22

²¹⁸ Ibid, para. 24, 80

²¹⁹ Arianna Broggiato, "Marine Genetic Resources Beyond National Jurisdiction - Coordination and Harmonisation of Governance Regimes," *Environmental Law and Policy* 41, 1 (2011), p.35; Elisa Morgera, Matthias Buck, and Elsa Tsioumani, *The 2010 Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing in Perspective: Implications for International Law and Implementation Challenges*, (Leiden: Brill, 2012), p.153-154

ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้แทนบราซิล คอสตาริกา อาร์เจนตินา กลุ่มประเทศ PSIDs และองค์การ IUCN เห็นว่า คำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในความตกลงอนุวัติการฯ รวมถึงข้อมูลลำดับพันธุกรรมดิจิทัล (digital sequence information) หรือข้อมูลทางพันธุกรรม (genetic information) จากสิ่งมีชีวิตในทะเล ซึ่งเป็นทรัพยากรพันธุกรรมประเภท “in-silico genetic resource” ด้วย²²⁰ เช่นเดียวกับผู้แทนฟิลิปปินส์ โคลัมเบีย เม็กซิโก กลุ่มประเทศ CARICOM และ African Group ซึ่งสนับสนุนว่า ทรัพยากรพันธุกรรมรวมถึง in-silico genetic resource²²¹ โดยองค์การ IUCN ได้เสนอว่า “in-silico genetic resource” หมายถึงข้อมูลที่บรรจุ DNA RNA โปรตีน หรือเอ็นไซม์²²² ข้อมูลทางพันธุกรรมจึงแตกต่างจากทรัพยากรพันธุกรรมที่เป็นวัตถุหรือสารใดๆ ที่บรรจุขึ้นหรือหน่วยทางพันธุกรรม ซึ่งเป็นส่วนประกอบของสิ่งมีชีวิตหรือร่างกายของสิ่งมีชีวิตที่เป็นวัตถุจับต้องได้ เนื่องจากข้อมูลลำดับพันธุกรรมดิจิทัลเป็นข้อมูลที่ไม่อาจจับต้องได้ แม้จะบรรจุข้อมูลทางพันธุกรรมเหมือนทรัพยากรพันธุกรรม แต่ก็มีปัญหาว่าจะจัดเป็นทรัพยากรพันธุกรรมได้หรือไม่ เนื่องจากไม่ใช่สิ่งมีชีวิตทางกายภาพที่เป็นวัตถุจับต้องได้โดยตรง

มูลเหตุของการหยิบยกประเด็น digital sequence information ขึ้นในการประชุม Preparatory Committee เนื่องจากเป็นประเด็นในการประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ และพิธีสารนาโงยา ซึ่งยังไม่ได้ข้อยุติว่า ทรัพยากรพันธุกรรม หมายความว่ารวมถึงทรัพยากรประเภทข้อมูลทางพันธุกรรมด้วยหรือไม่ โดยที่ประชุมเวทีดังกล่าวจะทำการพิจารณาประเด็นผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น (potential implication) ของ digital sequence information ต่อวัตถุประสงค์ของ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

²²⁰ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 7; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.3; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

“Costa Rica suggested a **definition including genetic information** from marine organisms with current or potential value, and taking into account economic value and ecosystem services.” (PrepCom 1, p.7) “Costa Rica, supported by Argentina, proposed relying on the Nagoya Protocol definition of genetic resources including derivatives, and also addressing digital data. Brazil and IUCN, opposed by the Republic of Korea, recommended addressing **digital sequence information.**” (PrepCom 3, p.3)

²²¹ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.3; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

“The International Union for the Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN) recommended including *in situ*, *ex situ* and **in silico in a definition of MGRs**, as well as derivatives, and defining resources in silico as “data containing DNA, RNA, proteins or enzymes.” (PrepCom 2, p.3) “CARICOM, PSIDs and the African Group recommended including MGRs accessed *ex situ* and **in silico** in the ABS regime.” (PrepCom 3, p.3)

²²² Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.3

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ในการประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพครั้งที่ 14 และการประชุมภาคีพิธีสารนาโงยาฯ ครั้งที่ 3 ในปี 2018 ต่อไป²²³

ส่วนผู้แทนของประเทศสหรัฐอเมริกา เกาหลี และญี่ปุ่น มีความเห็นว่า คำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมในตราสารทางกฎหมายไม่ครอบคลุมถึงข้อมูลลำดับพันธุกรรมดิจิทัล (genetic sequence data) เนื่องจากเป็นข้อมูลที่ได้มาโดยไม่ต้องอาศัยสิ่งมีชีวิตทางกายภาพที่เป็นต้นกำเนิดของสารพันธุกรรม ทรัพยากรพันธุกรรมควรจำกัดเฉพาะทรัพยากรที่มีต้นกำเนิดจากสิ่งมีชีวิตทางกายภาพเท่านั้น²²⁴

(1.3) ความตกลงควรกำหนดคำนิยามของอนุพันธ์ (derivatives) หรือไม่

ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้แทนประเทศเวเนซุเอลา คอสตาริกา เม็กซิโก อาร์เจนตินา โคลัมเบีย ฟิลิปปินส์ ไมโครนีเชีย กลุ่มประเทศ African Group CARICOM และ PSIDs เห็นว่า ความตกลงฉบับใหม่ควรกำหนดคำนิยามของอนุพันธ์ (derivatives) ซึ่งตามพิธีสารนาโงยาฯ คำว่าอนุพันธ์ หมายถึง สารประกอบชีวเคมีที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติอันเป็นผลจากการแสดงออกทางพันธุกรรมหรือการเผาผลาญของทรัพยากรชีวภาพหรือทรัพยากรพันธุกรรม แม้ว่าจะไม่ได้บรรจุหน่วยทางพันธุกรรม (functional unit of heredity)²²⁵ อนุพันธ์จึงอาจเป็นสารที่บรรจุหน่วยทางพันธุกรรมหรือไม่ก็ได้

ผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มนี้เห็นว่า เนื่องจากพิธีสารนาโงยาฯ กำหนดคำนิยามของคำว่า “การใช้ทรัพยากรพันธุกรรม” หมายถึง การวิจัยและพัฒนาเกี่ยวกับองค์ประกอบทางพันธุกรรม และ/หรือ

²²³ Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity and the meeting of the Parties to Nagoya Protocol, Decision on Digital sequence information on genetic resources, Doc. CBD/COP/DEC/XIII/16, Doc. CBD/NP/MOP/DEC/2/14 (16 December 2016)

²²⁴ IISD, Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.3; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

“Japan argued that acquiring genetic information from another country **without the genetic resource** is beyond the scope of the Nagoya Protocol, and that genetic data should not be included in the ILBI.” (PrepCom 2, p.3)

The US proposed definitions of: MGRs as “any marine genetic material of plant, animal or microbial origin of actual or potential value collected from the Area”; and marine genetic material as “any material of plant, animal or microbial origin containing functional units of heredity, collected from the Area,” **highlighting the exclusion of derivatives and of information describing material, such as genetic sequence data.** (PrepCom 2, p.3)

²²⁵ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.3; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

“The African Group, the Philippines, Colombia, Mexico and the FSM, opposed by China, Japan, the Republic of Korea and Canada, noted that definitions **should cover derivatives.**” (PrepCom 3, p.3)

Article 2(e) Nagoya Protocol:

“Derivative” means a naturally occurring biochemical compound resulting from the genetic expression or metabolism of biological or genetic resources, even if it does not contain functional units of heredity.

ชีวเคมีของทรัพยากรพันธุกรรม รวมถึงโดยการใช้เทคโนโลยี ชีวภาพ ซึ่งหมายถึงการประยุกต์ใช้ทางเทคโนโลยีใดๆ ที่มีการใช้ระบบทางชีววิทยา สิ่งมีชีวิต หรืออนุพันธุ์ของสิ่งมีชีวิต เพื่อทำหรือดัดแปลงผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการเพื่อการใช้โดยเฉพาะเจาะจง²²⁶ ดังนั้น เมื่อการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมรวมถึงการใช้เทคโนโลยีชีวภาพซึ่งอาจเป็นการใช้อนุพันธุ์ของสิ่งมีชีวิต ทรัพยากรพันธุกรรมจึงครอบคลุมถึงอนุพันธุ์ด้วย แม้ว่าจะไม่ได้บรรจุหน่วยทางพันธุกรรม (functional unit of heredity) ก็ตาม ส่วนผู้แทนประเทศสหรัฐอเมริกา จีน ญี่ปุ่น เกาหลี แคนาดา และรัสเซีย เห็นว่า ทรัพยากรพันธุกรรมไม่รวมถึงอนุพันธุ์ของสิ่งมีชีวิต²²⁷

(1.4) ทรัพยากรพันธุกรรมรวมถึงทรัพยากรนอกแหล่งตามธรรมชาติหรือไม่

ผู้แทนประเทศแคเมอรูน ฟิลิปปินส์ โคลัมเบีย เม็กซิโก กลุ่มประเทศ CARICOM PSIDs African Group และองค์การ IUCN²²⁸ ได้เสนอว่า คำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลครอบคลุมทั้งทรัพยากรที่อยู่ในแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ) และนอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) ส่วนผู้แทนสหรัฐอเมริกาคัดค้านการรวมทรัพยากรนอกแหล่งตามธรรมชาติในขอบเขตคำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรม²²⁹

²²⁶ Nagoya Protocol

Article 2(c) “**Utilization of genetic resources**” means to conduct research and development on the genetic and/or biochemical composition of genetic resources, including through the application of biotechnology as defined in Article 2 of the Convention;

Article 2(d) “**Biotechnology**” as defined in Article 2 of the Convention means any technological application that uses biological systems, living organisms, or **derivatives** thereof, to make or modify products or processes for specific use.

²²⁷ IISD, Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.3; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

“The African Group, the Philippines, Colombia, Mexico and the FSM, **opposed by China, Japan, the Republic of Korea and Canada**, noted that definitions should cover derivatives.” (PrepCom 3, p.3)

“JAPAN and the REPUBLIC OF KOREA said there was no need to define derivatives.” (PrepCom 3 Highlights: Monday, 27 March 2017) “The US proposed definitions of MGRs and marine genetic material, **highlighting the exclusion of derivatives** and of information describing material, such as genetic sequence data.” (PrepCom 3, p.3)

²²⁸ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

“Brazil pointed to the link with fair and democratic access to MGRs, including in situ, ex situ and in silico access.” (PrepCom 1, p.7) “CARICOM, PSIDs and the African Group recommended including MGRs accessed **ex situ** and in silico in the ABS regime.” (PrepCom 3, p.3) “Mexico emphasized the need to ensure that states have the capacities to: access MGRs in situ, **ex situ** and in silico.” (PrepCom 3, p.9)

²²⁹ Ibid, p.3

เนื่องจากการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรม กระทำโดยการเก็บตัวอย่างสิ่งมีชีวิตในทะเลและใช้ส่วนประกอบหรือเซลล์ของสิ่งมีชีวิตที่เป็นตัวอย่างมาสกัดเอาสารพันธุกรรมซึ่งบรรจุหน่วยทางพันธุกรรมที่ทำหน้าที่ในการสืบพันธุ์ ซึ่งก็คือยีน เพื่อนำไปใช้เป็นวัตถุดิบในการศึกษาค้นคว้าและพัฒนาต่อไป ทรัพยากรพันธุกรรมในแหล่งตามธรรมชาติก็คือ in-situ marine genetic resource*

ส่วนทรัพยากรพันธุกรรมไม่ว่าจะอยู่ในรูปของสิ่งมีชีวิตที่สมบูรณ์หรือส่วนประกอบของสิ่งมีชีวิตที่บรรจุหน่วยทางพันธุกรรม รวมถึงสารพันธุกรรมหรือยีนที่สกัดจากสิ่งมีชีวิต ก็สามารถเก็บรักษาไว้ในห้องปฏิบัติการเพื่อใช้ประโยชน์ต่อไปได้ ทรัพยากรพันธุกรรมที่เก็บรักษาในคลังข้อมูล (repository) หรือธนาคารยีน (gene bank) จึงเป็นทรัพยากรพันธุกรรมที่อยู่นอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ marine genetic resource)

การเก็บรักษาทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลนอกแหล่งที่อยู่ตามธรรมชาติมีข้อดีได้แก่ การอนุรักษ์ทรัพยากร เนื่องจากการเก็บรักษาสิ่งมีชีวิตส่วนหนึ่งไว้ในแหล่งที่มีการควบคุมดูแล และสามารถนำไปใช้ประโยชน์ต่อไปได้โดยไม่จำเป็นต้องเข้าไปแสวงหาหรือเก็บตัวอย่างสิ่งมีชีวิตในแหล่งที่อยู่ตามธรรมชาติทุกครั้งที่ต้องใช้ทรัพยากร ทำให้ผลกระทบต่อสิ่งมีชีวิตและสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่อาจเกิดขึ้นจากการสำรวจทางชีวภาพลดลง นอกจากนี้ ผู้ที่ไม่สามารถเข้าถึงทรัพยากรในแหล่งตามธรรมชาติได้ด้วยตนเองไม่ว่าจะด้วยข้อจำกัดในด้านเงินทุนหรือศักยภาพในการวิจัย ก็สามารถเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมนอกแหล่งตามธรรมชาติและนำไปใช้ประโยชน์ได้*

(1.5) ประเด็นเรื่องขอบเขตเชิงพื้นที่ที่พบทรัพยากรพันธุกรรม

การกำหนดคำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมยังมีประเด็นเกี่ยวกับ **ขอบเขต**ของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอีกด้วยว่าจะหมายถึงทรัพยากรพันธุกรรมเฉพาะในบริเวณพื้นที่ (the Area) หรือทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐทั้งหมด ทั้งในทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่

ในการประชุม BBNJ Working Group ครั้งที่ 4 ผู้แทนแคนาดาเสนอว่า ระเบียบกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมในทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่แตกต่างกัน²³⁰ ในการประชุมครั้งที่ 8 มีบางรัฐเห็นว่า ตราสารทางกฎหมายจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับทรัพยากรพันธุกรรมในบริเวณพื้นที่ (the Area) ซึ่งมีช่องว่างทางกฎหมายอย่างชัดเจนเท่านั้น ขณะที่บางรัฐเห็นว่า

* อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา 2 ให้ความหมายของคำว่า “in-situ condition” ว่า เป็นสภาพซึ่งทรัพยากรพันธุกรรมมีอยู่ในระบบนิเวศและในแหล่งที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ

* เชื่อมโยงกับประเด็นเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ เนื่องจากการเก็บรักษาตัวอย่างทรัพยากรพันธุกรรมนอกแหล่งตามธรรมชาติสามารถเอื้อให้รัฐที่เป็นประเทศกำลังพัฒนามีโอกาสและสามารถเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลได้มากขึ้น

²³⁰ IISD, Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee.p.4

“Canada favored: discussing the regime applicable to MGRs in the high seas, separately from MGRs in the Area.”

ระบอบกฎหมายใหม่ต้องกำหนดคำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมครอบคลุมทั้งที่พบในทะเลหลวง และบริเวณพื้นที่ เพื่อให้ทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐทั้งหมดตกอยู่ภายใต้บังคับของ ระบอบกฎหมายอันหนึ่งอันเดียวกัน²³¹

ในการประชุม Preparatory Committee มีเพียงผู้แทนสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่เห็นว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล หมายถึงเฉพาะทรัพยากรที่พบในบริเวณพื้นที่ (the Area) โดยได้เสนอ คำนิยามว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล หมายถึงสารพันธุกรรมทางทะเลใดๆ ที่มีแหล่งกำเนิด จากพืช สัตว์ หรือจุลชีพ ที่เก็บได้จากบริเวณพื้นที่ ซึ่งมีคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้ และสารพันธุกรรมทางทะเล (marine genetic material) หมายถึงวัตถุใดๆ ที่มีแหล่งกำเนิดจากพืช สัตว์ หรือจุลชีพ ที่บรรจุนำมาทางพันธุกรรม ที่เก็บได้จากบริเวณพื้นที่ (the Area)²³²

(1.6) ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลรวมถึงทรัพยากรประมงหรือไม่

เนื่องจากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ หมายถึงสารพันธุกรรม (genetic material) ที่บรรจุนำมาทางพันธุกรรมซึ่งอาจเป็นส่วนประกอบของสิ่งมีชีวิต หรือตัวสิ่งมีชีวิต ในทะเล ได้แก่ พืช สัตว์ จุลชีพ หรือสิ่งมีชีวิตชนิดอื่นๆ รวมถึงทรัพยากรประมงซึ่งได้แก่สัตว์น้ำจำพวก ปลา ปลาหมึก หอย เป็นต้น ก็อาจเป็นทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลได้เช่นกัน หากส่วนประกอบ หรือร่างกายของสัตว์น้ำดังกล่าวมีหน่วยทางพันธุกรรมที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์หรือพัฒนาในทาง เทคโนโลยีชีวภาพต่อไปได้

ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล จะรวมถึงทรัพยากร ประมงที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางพันธุกรรมหรือใช้ประโยชน์โดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรมด้วย หรือไม่ ซึ่งแตกต่างจากประเด็นเกี่ยวกับขอบเขต (scope materiae) ของตราสารทางกฎหมายที่ได้ กล่าวถึงข้างต้น ซึ่งพิจารณาว่า ตราสารทางกฎหมายมีขอบเขตครอบคลุมกิจกรรมประมงซึ่งเป็นการแสวงประโยชน์ทรัพยากรในฐานะสินค้าอุปโภคบริโภคหรือทรัพยากรชีวภาพ (commodities or biological resources) และมีกรอบกฎหมายและองค์การอนุรักษ์จัดการบางส่วนอยู่แล้วหรือไม่

²³¹ UNGA, BBNJ Eighth Meeting Report, UN Doc. A/69/177 (23 July 2014), para.46

“While a view was expressed that an international instrument could address marine genetic resources of the Area, as this was where a clear legal gap existed, some delegations stressed that an international instrument should apply to marine genetic resources of **both the seabed and the water column** in order to ensure a uniform regime.”

²³² IISD, Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.3

“The US proposed definitions of: MGRs as “any marine genetic material of plant, animal or microbial origin of actual or potential value **collected from the Area**.” (ซึ่งมีข้อสังเกตว่า คำนิยามดังกล่าวเป็นการปรับจากคำนิยาม ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ให้เข้ากับบริบทของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล)

ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมาก ได้แก่ ซิลี อาร์เจนตินา ไอซ์แลนด์ กลุ่มประเทศ PSIDs บราซิล และองค์การ IUCN เสนอว่าควรแยกแยะทรัพยากรประมงซึ่งใช้ในฐานะสินค้า (commodities) ออกจากทรัพยากรประมงที่ใช้ในฐานะแหล่งของข้อมูลทางพันธุกรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยและพัฒนา²³³ ผู้แทนประเทศจาไมก้า บังกลาเทศ กลุ่มประเทศ African Group ตรินิแดดและโทบาโก มอริเชียส เม็กซิโก บราซิล ซิลี อาร์เจนตินา คอสตาริกา โดมินีกัน เอลซัลวาดอร์ กัวเตมาลา ฮอนดูรัส อูรุกวัย อินโดนีเซีย CARICOM PSIDs และสหภาพยุโรป เห็นว่าคำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลควรรวมทรัพยากรประมงที่ไม่ได้ใช้ในฐานะทรัพยากรชีวภาพหรือสินค้า แต่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางพันธุกรรม เนื่องจากทรัพยากรประมงเป็นส่วนหนึ่งของความหลากหลายทางชีวภาพและเป็นทรัพยากรสำคัญของการวิจัยด้านการประมง (fisheries research)²³⁴ โดยผู้แทนประเทศบังกลาเทศ และตรินิแดดและโทบาโก ซึ่งสนับสนุนหลักการมรดก่วมกันของมนุษยชาติเพื่อให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล เห็นว่า การกำหนดคำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลให้ครอบคลุมทรัพยากรประมง ไม่กระทบ (undermine) ต่อบุญสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ แต่อย่างใด²³⁵ บังกลาเทศกล่าวอ้างว่า นิยามของทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ก็ครอบคลุมสารพันธุกรรมจากสิ่งมีชีวิตทุกชนิด เช่นเดียวกับ

²³³ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.7; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.2; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.7

“Japan opposed including commodities in the definition of MGRs, while Chile and PSIDs suggested differentiation between fisheries as a commodity and as a source of genetic information.” (PrepCom 1, p.7) “Several delegations recommended distinguishing between fish as genetic resources, used for research and development purposes, and fish used as a commodity.” (PrepCom 3, p.2)

²³⁴ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.6; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.2-3

“The African Group emphasized that MGRs should **include genetic compounds from fish**, as excluding fish would affect the package.” (PrepCom 1, p.6) “Mauritius suggested defining MGRs as “resources extracted from living organisms in the sea, **including fish species** and marine plants, recognized as forming part of marine biodiversity.” (PrepCom 2, p.3) “CARICOM called for the **definition of MGRs to include fish used for their genetic properties.**” (PrepCom 3, p.2-3) “Mexico, speaking on behalf of Argentina, Brazil, Chile, Costa Rica, Dominican Republic, El Salvador, Guatemala, Honduras and Uruguay, highlighted: common heritage as the guiding principle, supported by Pacific Small Islands Developing States (PSIDs); **including fish as MGRs**” (PrepCom 3, p.2) “The World Wide Fund for Nature (WWF) recommended including fish as a key component of biodiversity and all research, including fisheries research.” (PrepCom 3, p.3)

²³⁵ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.6

“Bangladesh, supported by Trinidad and Tobago, argued that including fish as MGRs under the common heritage principle for sharing benefits will not undermine UNCLOS.”

ผู้แทนประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา ไอซ์แลนด์ และเกาหลี ซึ่งเห็นว่า ทรัพยากรประมงที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางพันธุกรรมควรอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์อย่างเดียวกันกับสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ที่ใช้ประโยชน์เพื่อวัตถุประสงค์เดียวกัน²³⁶

นอกจากนี้ ผู้แทนประเทศญี่ปุ่น จีน สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป เห็นว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ไม่รวมถึงทรัพยากรชีวภาพหรือสิ่งมีชีวิต เช่น ทรัพยากรประมง ที่ใช้ในฐานะสินค้าทั่วไป (commodities) เนื่องจากอยู่ภายใต้การจัดการของกรอบกฎหมายที่มีอยู่แล้ว²³⁷ โดยผู้แทนรัสเซียคัดค้านการจัดการทรัพยากรประมงในขอบเขตของตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่โดยสิ้นเชิง โดยกล่าวว่าทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ไม่รวมถึงทรัพยากรประมงที่ใช้ในฐานะสินค้า และที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางพันธุกรรม เช่น ปลาและสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม โดยให้เหตุผลว่าเพื่อไม่ให้กระทบต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้ว²³⁸

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ผู้เข้าร่วมประชุมส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนา มีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า ควรแยกแยะทรัพยากรประมงที่ใช้ในฐานะทรัพยากรชีวภาพออกจากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล และขอบเขตของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลรวมถึงสิ่งมีชีวิตที่เป็นทรัพยากรประมงที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางพันธุกรรมด้วย โดยมีเพียงประเทศรัสเซียที่เห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลไม่รวมถึงปลาและสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม

(2) หลักการใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

ประเด็นเรื่องหลักการที่ใช้บังคับและสถานะทางกฎหมายของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลเป็นประเด็นที่มีการหยิบยกขึ้นหารือตั้งแต่การประชุม BBNJ Working Group แต่ผู้เข้าร่วม

²³⁶ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4

“The US, supported by Canada, Iceland and the Republic of Korea, stressed that fish used for their genetic properties should be treated as any other organism used for the same purpose.”

²³⁷ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.7; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

“Japan **opposed including commodities** in the definition of MGRs,” (PrepCom 1, p.7) “The US, supported by Canada, Iceland and the Republic of Korea, stressed that fish used for their genetic properties should be treated as any other organism used for the same purpose, but **fish used as a commodity is addressed by other legal frameworks.**” (PrepCom 2, p.4) “The EU stressed that **fish as biological resources are outside** the mandate of the ILLBI. Japan and China, opposed by Indonesia, **favored excluding fish used as commodities.**” (PrepCom 3, p.3)

²³⁸ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.7; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

“The Russian Federation stated that the definition of MGRs should exclude reference to fisheries resources.” (PrepCom 1, p.7) “Cautioning against prejudicing existing agreements, the Russian Federation opined that MGRs do not include fish and marine mammals.” (PrepCom 3, p.3)

ประชุมยังไม่สามารถหาข้อยุติได้ ในการประชุม Preparatory Committee ก็มีการพิจารณาประเด็นดังกล่าวเช่นกัน โดยผู้เข้าร่วมประชุมยังคงมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสามกลุ่ม กลุ่มแรกคือประเทศกำลังพัฒนาที่สนับสนุนหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ กลุ่มที่สองคือกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วที่สนับสนุนหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง และกลุ่มสุดท้ายเสนอให้ยุติการถกเถียงเรื่องสถานะทางกฎหมายของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล แต่ควรมุ่งเน้นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่สามารถปฏิบัติได้ (pragmatic approach)

(2.1) กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาสนับสนุนหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ

ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China African Group PSIDs ซิลี เม็กซิโก ตรินิแดดและโตเบโก จาไมกา ฟิลิปปินส์ เวเนซุเอลา บังกลาเทศ บราซิล คอสตาริกา แอลจีเรีย เวียดนาม อาร์เจนตินา โดมินิกัน เอลซัลวาดอร์ กัวเตมาลา ฮอนดูรัส อูรุกวัย โมโรคโค และองค์การ IUCN มีความเห็นสอดคล้องกันว่า การมีช่องว่างทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ทำให้ประเทศอุตสาหกรรมเพียงส่วนน้อยแสวงประโยชน์จากทรัพยากรเพียงฝ่ายเดียวโดยไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์ ดังนั้น จึงสนับสนุนหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติในการบังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล เนื่องจากเป็นหลักการที่แก้ไขปัญหาและ **ประกันให้เกิดความเป็นธรรม** ในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากร ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ประการหนึ่งของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ตามที่ปรากฏในอารัมภบทแห่งอนุสัญญาว่า “... รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ ยอมรับความปรารถนาของการก่อตั้งระเบียบทางกฎหมายสำหรับทะเลและมหาสมุทร ... ที่จะส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในทะเลและมหาสมุทร **อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ** ...” เนื่องจากระบอบกฎหมายมรดกร่วมกันของมนุษยชาติกำหนดให้สิทธิเหนือทรัพยากรเป็นของมนุษยชาติทั้งหมด โดยมีองค์กรเป็นผู้กระทำการแทน²³⁹ และการทำกิจกรรมในบริเวณพื้นที่ (the Area) ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด²⁴⁰ ดังนั้น รัฐที่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรจึงมีหน้าที่แบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับแก่รัฐอื่นๆ บนพื้นฐานของหลักความเท่าเทียมและความเป็นธรรมเพื่อประกันว่าการทำกิจกรรมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด

กลุ่มประเทศเหล่านี้กล่าวอ้างว่า มาตรา 136 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้กำหนดว่า บริเวณพื้นที่และทรัพยากรในบริเวณพื้นที่เป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ แม้ว่ามาตรา 133 (เอ) จะได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “ทรัพยากร” ในบริเวณพื้นที่ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของระบอบกฎหมายมรดกร่วมกันของมนุษยชาติว่า

²³⁹ UNCLOS Article 137 para.2

²⁴⁰ UNCLOS Article 140 para.1

“เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งภาคนี้

(เอ) “ทรัพยากร” หมายถึงทรัพยากรแร่ทั้งปวงซึ่งอยู่ในสภาพของแข็ง ของเหลว หรือแก๊ส ที่อยู่ในที่นั้นในบริเวณพื้นที่ ที่หรือใต้พื้นดินท้องทะเล รวมทั้งก้อนแร่โลหะสารพัดชนิด (poly- metallic nodules)”

แต่ประเทศกำลังพัฒนาก็ให้เหตุผลว่า คำนิยามดังกล่าวมีลักษณะแคบและกำกวม เนื่องจากความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรที่มีชีวิตซึ่งรวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในบริเวณพื้นที่ในขณะที่ยังอนุญาตว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ มีข้อจำกัด ผู้ร่างกฎหมายไม่ทราบว่าในพื้นที่ดินท้องทะเลอาจมีทรัพยากรที่มีชีวิตที่มีประโยชน์และมีคุณค่าทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกับทรัพยากรแร่ หากในขณะเตรียมร่างกฎหมาย ผู้ร่างได้ทราบเช่นนั้น ก็ย่อมจะกำหนดให้ทรัพยากรพันธุกรรมอยู่ภายใต้บังคับของระบอบมรดก่วมกันของมนุษยชาติในทำนองเดียวกับทรัพยากรแร่ด้วยเช่นกัน เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 มีเจตนารมณ์ในการจัดการประเด็นปัญหาทั้งปวงที่เกี่ยวกับการทำกิจกรรมและการใช้ประโยชน์ในทะเลและมหาสมุทร ทั้งนี้ แม้คำนิยามตามมาตราดังกล่าวของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ จะไม่ได้กล่าวถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลหรือทรัพยากรที่มีชีวิต แต่ในเมื่อบริเวณพื้นที่ (the Area) มีสถานะทางกฎหมายเป็นมรดก่วมกันของมนุษยชาติอยู่แล้ว ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลที่อยู่ในบริเวณพื้นที่ย่อมมีสถานะเป็นมรดก่วมกันของมนุษยชาติด้วยเช่นเดียวกัน²⁴¹

(2.2) กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วสนับสนุนหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง

ผู้แทนของประเทศสหรัฐอเมริกา รัสเซีย ญี่ปุ่น และแคนาดา ยืนยันว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอยู่ภายใต้บังคับของหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง และเห็นว่าควรส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อมนุษยชาติโดยไม่ต้องกำหนดระบอบการแบ่งปันผลประโยชน์ซึ่งจะก่อให้เกิดภาระทางการเงินและการบริหารจัดการ ประเทศเหล่านี้คัดค้านการใช้หลักการมรดก่วมกันของมนุษยชาติ เนื่องจากทรัพยากรที่อยู่ภายใต้บังคับของหลักการดังกล่าวตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ มีเพียงทรัพยากรแร่เท่านั้น และเห็นว่าไม่ควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือ “re-negotiate” หลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เพื่อกำหนดให้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลเป็นมรดก่วมกันของมนุษยชาติ โดยประเทศญี่ปุ่นให้เหตุผลว่า กลไก

²⁴¹ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.6; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

“The African Group, supported by Chile: pointed to ambiguity in UNCLOS’ s narrow definition of “resources” in the Area, which excludes MGRs because of limited scientific knowledge at the time of its drafting; and argued that such a definition does not affect the applicability of common heritage, as UNCLOS Article 136 (Common Heritage of Mankind) applies to the Area itself.” (PrepCom 1, p.6)

การแบ่งปันผลประโยชน์ที่มีอยู่ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ค.ศ. 2001 ก็ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติแต่อย่างใด²⁴²

(2.3) กลุ่มที่สนับสนุนแนวทางที่สามารถปฏิบัติได้ (pragmatic approach)

ในการประชุม BBNJ Working Group ผู้แทนสหภาพยุโรป ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ไอซ์แลนด์ และจีน มีความเห็นว่า ควรหลีกเลี่ยงการกำหนดสถานะทางกฎหมายของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลว่าเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติหรืออยู่ภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวง และกำหนดหลักเกณฑ์ที่สามารถปฏิบัติได้ (pragmatic approach) ซึ่งรวมถึงกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร

ในการประชุม Preparatory Committee มีข้อสังเกตว่า นอกจากประเทศดังกล่าวแล้ว ผู้เข้าร่วมประชุมที่เคยสนับสนุนหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติในชั้นการประชุม BBNJ Working Group ได้แก่ อินโดนีเซีย ซิลี รวมถึงประเทศอื่นๆ เช่น บังกลาเทศ อิหร่าน เนปาล กลุ่มประเทศ African Group และประเทศที่เคยสนับสนุนหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง²⁴³ เช่น แคนาดา สวิตเซอร์แลนด์ นอร์เวย์ ได้แสดงท่าทีสนับสนุนหรือเปิดกว้างสำหรับการเจรจากำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมตามแนวทางที่สามารถปฏิบัติได้ (pragmatic approach) ประเทศเหล่านี้มีความเห็นว่า ควรหลีกเลี่ยงหรือยุติการถกเถียงเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล สหภาพยุโรปเห็นว่าสถานะทางกฎหมายไม่ได้เป็นเงื่อนไขที่จำเป็นในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากร²⁴⁴ และผู้แทนองค์การ WWF ประเทศไอซ์แลนด์ แคนาดา สวิตเซอร์แลนด์ นอร์เวย์ เห็นว่าต้องกำหนดระบอบกฎหมายเฉพาะ (sui generis regime) ซึ่งสนับสนุนหรือไม่ลดแรงจูงใจในการเข้าถึงและการวิจัยทรัพยากร²⁴⁵

²⁴² Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.6-7; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.9

“Favoring minimum restrictions on a case-by-case basis on MSR, Japan, with the US, cautioned against renegotiating UNCLOS with regard to common heritage. ... Japan underscored that existing ABS mechanisms, such as under the ITPGR, are not based on common heritage.” (PrepCom 1, p.7)

²⁴³ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4

“The EU, supported by the US, Australia, Norway, Bangladesh and Iran, favored a pragmatic approach.”

²⁴⁴ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.7

“Noting that the legal status of MGRs in ABNJ is not a precondition for regulating access, the EU preferred a pragmatic approach.”

²⁴⁵ Ibid, p.8

ส่วนผู้แทนประเทศอินโดนีเซียเห็นว่าจำเป็นต้องพัฒนาระบบกฎหมายเฉพาะที่ประสานหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติและเสรีภาพในทะเลหลวงเข้าด้วยกัน เช่นเดียวกับเนปาลและกลุ่มประเทศ African Group ที่เห็นว่าหลักการทั้งสองไม่ขัดแย้งซึ่งกันและกัน²⁴⁶ รวมถึงผู้แทนออสเตรเลียและนอร์เวย์ที่เห็นว่า แนวทางที่สามารถปฏิบัติได้สามารถอ้างอิงถึงหลักการทั้งสองได้โดยไม่จำเป็น ต้องปรับใช้เพียงระบอบใดระบอบหนึ่งกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล เนื่องจากทรัพยากรสามารถพบได้ทั้งในทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area)²⁴⁷ สำหรับผู้แทนประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น แม้ว่าจะเคยกล่าวสนับสนุนการใช้แนวทางที่สามารถปฏิบัติได้ (pragmatic approach) อยู่บ้าง²⁴⁸ แต่ก็เนื่องมาจากต้องการคัดค้านการใช้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติและท้ายที่สุดแล้วก็ยังคงสนับสนุนหลักการเสรีภาพในทะเลหลวงซึ่งเปิดให้เข้าถึงทรัพยากรได้โดยเสรีโดยไม่ต้องแบ่งปันผลประโยชน์²⁴⁹

“Switzerland called for a pragmatic approach to MGRs in the high seas to increase legal certainty, while maintaining the freedom of MSR. ... Canada supported a *sui generis* regime that would not provide disincentives for access.” (PrepCom 1, p.8)

²⁴⁶ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

“The African Group noted that common heritage and freedom of the high seas are not mutually exclusive, with CARICOM recalling that high seas freedoms are not absolute.” (PrepCom 2, p.4)

“Nepal and others, opposed by Iceland, emphasized that freedom of the high seas and common heritage are not mutually exclusive.” (PrepCom 3, p.3)

²⁴⁷ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4

“Noting that MGRs occur in the water column and in the Area, AUSTRALIA, supported by NORWAY, favored **a pragmatic approach** under which reference could still be made to the principles of common heritage and high seas freedoms without exclusively applying any of these regimes to MGRs.”

²⁴⁸ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.6; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4

“Japan, with the US, cautioned against focusing on common heritage with regard to living resources, preferring a pragmatic approach.” (PrepCom 1, p.6)

²⁴⁹ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.9

“JAPAN, with the US, underscored high seas freedom and requested further discussions on the common heritage principle and on “equitable” benefit-sharing, noting that the kind of benefit-sharing under the ILBI is still under discussion.” (PrepCom 2, p.4)

“The US further suggested, supported by Japan and the Russian Federation and opposed by the African Group, Brazil, Iran, the Cook Islands, Switzerland and Costa Rica, eliminating references to access in the ILBI draft elements, **emphasizing open access** to ABNJ for MSR that **should not be linked to benefit-sharing.**” (PrepCom 4, p.9)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ผู้เข้าร่วมประชุมมีแนวโน้มที่จะสนับสนุนการกำหนดระบอบกฎหมายเฉพาะที่สามารถปฏิบัติได้เกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลมากขึ้น แทนที่จะมุ่งหาข้อยุติเด็ดขาดเกี่ยวกับหลักการที่มีอยู่ที่สามารถใช้บังคับกับทรัพยากรได้ เพื่อรักษาข้อเรียกร้องของตน กล่าวคือการให้ความสำคัญกับการแบ่งปันผลประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนา และการรักษาไว้ซึ่งเสรีภาพในการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลของประเทศพัฒนาแล้ว

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นว่า หลักการหรือระบอบกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในบริเวณพื้นที่และทะเลหลวงควรเป็นระบอบเดียวกันหรือไม่ ผู้แทนประเทศเวียดนาม จาไมกา บังกลาเทศ กลุ่มประเทศ CARICOM และ African Group เห็นว่า ระบอบที่ใช้กับทรัพยากรในพื้นที่ทั้งสองควรเป็นระบอบเดียวกัน (single regime) เพื่อให้เกิดความสอดคล้องของกฎหมายและเป็นการส่งเสริมแรงจูงใจของภาคเอกชน²⁵⁰ ส่วนผู้แทนประเทศแอฟริกาใต้เพียงประเทศเดียวเสนอว่า ให้ใช้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวงกับทรัพยากรที่พบในทะเลหลวง และหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติบังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมในบริเวณพื้นที่²⁵¹

(3) การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

ประเด็นเรื่องสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม อาจกล่าวได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับหลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากรซึ่งผู้เข้าร่วมประชุมแต่ละฝ่ายมีข้อเสนอที่ขัดแย้งกันอยู่ระหว่างหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติและหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง เนื่องจากการเลือกระบบกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรม ย่อมส่งผลทางกฎหมายต่อสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรที่แตกต่างกัน กล่าวคือ หากระบอบกฎหมายใหม่ในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง รัฐทุกรัฐย่อมสามารถเข้าถึงและแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมได้โดยอิสระ เว้นแต่จะอยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิต อันเป็นเงื่อนไขหรือข้อจำกัดของการแสวงประโยชน์จากทรัพยากร

²⁵⁰ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.6-7; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.10

“Jamaica recommended: promoting regulatory coherence through a single regime for the Area and high seas.” (PrepCom 1, p.7) “The African Group stressed that a clear, single-access regime to MGRs found both in the Area and the water column could incentivize private-sector contributions for CB&TT, recommending an integral link between CB&TT, a global ABS mechanism and a benefit-sharing fund.” (PrepCom 3. p.10)

²⁵¹ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

“South Africa suggested that high seas freedoms apply to high seas MGRs, including benefit-sharing, while common heritage governs MGRs of the Area.”

รวมทั้งไม่มีข้อบังคับให้ต้องแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากร²⁵² แต่หากระบบกฎหมายใหม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ เช่นเดียวกับระบบกฎหมายที่ใช้บังคับกับการทำเหมืองแร่ใต้ทะเลลึกในบริเวณพื้นที่ มนุษยชาติทั้งหมดย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิเหนือทรัพยากรพันธุกรรม โดยมีองค์การระหว่างประเทศกระทำการแทนมนุษยชาติในการบริหารจัดการการแสวงประโยชน์ทรัพยากร ดังนั้น การเข้าถึงทรัพยากรย่อมไม่สามารถกระทำได้โดยเสรี หากแต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์การระหว่างประเทศตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนด รวมทั้งมีหน้าที่ต้องแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรเพื่อประกันว่าการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมดอีกด้วย และจะเห็นได้ว่า สิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมก็เป็นปัจจัยสำคัญต่อการตัดสินใจของแต่ละประเทศในการเลือกหลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากรด้วย

(3.1) ความจำเป็นในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

กลุ่มผู้แทนของประเทศกำลังพัฒนา ได้แก่ คอสตาริกา ตรินิแดดและโตเบโก อินเดียนา ปาปัวนิวกินี เปรู โมโครนีเซีย กัวเตมาลา กลุ่มประเทศ African Group PSIDs CARICOM AOSIS (Alliance of Small Island States) และประเทศพัฒนาน้อยที่สุด (LDCs) เห็นว่า ตราสารกฎหมายหรือความตกลงอนุวัติการฉบับใหม่ จำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล เพื่อป้องกันการแสวงประโยชน์มากเกินไป (over-exploitation) และเพื่อสนับสนุนให้เกิดการแบ่งปันผลประโยชน์²⁵³ โดยประเทศคอสตาริกาเสนอให้องค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) ทำหน้าที่ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล²⁵⁴ และบางประเทศเสนอให้กำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้เข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล เช่น โมโครนีเซีย เสนอให้ประเทศพัฒนาแล้วจ่ายเงินเข้ากองทุนการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์เพื่อสนับสนุนประเทศกำลังพัฒนา แลกเปลี่ยนกับการได้รับสิทธิในการสำรวจทรัพยากร²⁵⁵ และกลุ่มประเทศ PSIDs และฟิลิปปินส์เสนอให้การเสริมสร้างความสามารถเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม²⁵⁶

²⁵² Petra Drankier et al., "Marine Genetic Resources in Areas Beyond National Jurisdiction: Access and Benefit-Sharing," *The International Journal of Marine and Coastal Law* 27, 2 (2012), p.417

²⁵³ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.7: "India underscored the need to regulate MGR access and use to prevent over-exploitation and promote benefit-sharing."

²⁵⁴ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4

²⁵⁵ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.7

"The FSM called for an equitable ABS regime, granting exploration rights to developed countries in exchange for payments into an ABS fund to support developing countries."

²⁵⁶ Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.10, 14

"The Philippines underscored that capacity building should be a precondition for access." (p.10)

ส่วนผู้แทนของรัฐอีกกลุ่มหนึ่ง ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เกาหลี รัสเซีย แคนาดา ไชล์แลนด์ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ สิงคโปร์ จีน และสหภาพยุโรป ซึ่งมีทั้งกลุ่มที่สนับสนุนหลักการเสรีภาพในทะเลหลวงและกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดสถานะทางกฎหมายของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลให้อยู่ภายใต้หลักการใดหลักการหนึ่ง เห็นว่า หลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลภายใต้ความตกลงฉบับใหม่ จะต้องเปิดให้รัฐทุกรัฐเข้าถึงทรัพยากรได้โดยเสรี (open access) โดยไม่ต้องมีองค์การระหว่างประเทศทำหน้าที่ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรหรือสร้างข้อจำกัดการเข้าถึงที่ไม่จำเป็น เพื่อไม่ให้เป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการสำรวจทางชีวภาพและเสรีภาพในการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อมนุษยชาติทั้งหมดไม่ว่าในปัจจุบันหรืออนาคต²⁵⁷ หรือเป็นอุปสรรคต่อการทำกิจกรรมอย่างอื่นในทะเล และเพื่อไม่ให้เกิดภาระในการบริหารจัดการ²⁵⁸ เนื่องจากการกำหนดให้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอยู่ภายใต้บังคับของหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติย่อมมีการกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการในการควบคุมหรือจัดการการเข้าถึงทรัพยากรตลอดจนการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากร ซึ่งมีภาระค่าใช้จ่ายและขั้นตอนในการบริหารจัดการ โดยผู้แทนสหภาพยุโรปเห็นว่า หลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรต้องส่งเสริมให้เกิดการวิจัยและพัฒนา และประเทศญี่ปุ่นเห็นว่า ควรจำกัดการเข้าถึงทรัพยากรและการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลน้อยที่สุดและพิจารณาเป็นรายกรณีไป²⁵⁹

จะเห็นได้ว่า ไม่เฉพาะแต่กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วที่สนับสนุนให้ใช้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวงบังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลเท่านั้นที่เสนอให้เข้าถึงทรัพยากรโดยเสรี บางประเทศที่สนับสนุนแนวทางที่สามารถปฏิบัติได้ (pragmatic approach) เช่น จีน²⁶⁰ ก็ต้องการให้หลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรเป็นไปโดยเสรีและไม่เป็นอุปสรรคต่อการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลเช่นเดียวกัน

(3.2) การกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมแต่ละรูปแบบ

ในประเด็นเกี่ยวกับคำนิยามและขอบเขตของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ผู้เข้าร่วมประชุม Preparatory Committee บางส่วนได้เสนอว่า นอกจากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในแหล่ง

²⁵⁷ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4

²⁵⁸ Ibid, p.4, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.6

“The EU noted that: no international organization has the mandate to regulate access; access should be conducive to research; administrative burdens should be avoided; and due regard should be given to the interest of all states, the international community and future generations.” (PrepCom 2, p.4)

²⁵⁹ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.6

²⁶⁰ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.10

ตามธรรมชาติ (in-situ) แล้ว ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลควรรวมถึงทรัพยากรที่อยู่ในรูปแบบอื่นๆ ด้วย ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรมนอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) และทรัพยากรพันธุกรรมในรูปข้อมูลดิจิทัล (in-silico) ซึ่งก็คือข้อมูลพันธุกรรมที่บรรจุในคอมพิวเตอร์ ดังนั้น หากความตกลงอนุวัติการฉบับใหม่ กำหนดให้คำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลครอบคลุมทรัพยากรรูปแบบอื่นๆ ดังกล่าวด้วย ก็จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรรูปแบบอื่นๆ นอกจากทรัพยากรพันธุกรรมในแหล่งตามธรรมชาติด้วยเช่นกัน

การกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมขึ้นอยู่กับความเห็นของแต่ละรัฐว่า ขอบเขตของทรัพยากรด้วยว่าครอบคลุมรูปแบบใดบ้าง ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China ซิลี บราซิล อาร์เจนตินา และจาไมกา เสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทั้งในรูปทรัพยากรในแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ) นอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) และในรูปข้อมูลดิจิทัล (in-silico)²⁶¹ โดยยังไม่ได้เสนอว่าจะกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรแต่ละรูปแบบอย่างไร

ส่วนผู้แทนประเทศสหรัฐอเมริกาคัดค้านการรวมทรัพยากรนอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) ในขอบเขตคำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรม²⁶² และผู้แทนสหรัฐอเมริกา เกาหลี ญี่ปุ่น คัดค้านการรวมข้อมูลลำดับพันธุกรรมดิจิทัล (genetic sequence data) ซึ่งเป็นทรัพยากรประเภท in-silico ในขอบเขตคำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรม²⁶³

(4) การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

เนื่องจากการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ อาจอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดเงื่อนไขควบคุมการเข้าถึงทรัพยากร หรือหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร ดังนั้น มาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรจึงมีความสำคัญ เพื่อประกันว่าผู้ทำกิจกรรมแสวงประโยชน์จากทรัพยากรได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรและประกันให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร

กลุ่มประเทศที่สนับสนุนการเข้าถึงทรัพยากรโดยเสรี เช่น สหรัฐอเมริกา รัสเซีย ญี่ปุ่น เกาหลี จีน และสหภาพยุโรป ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดมาตรการติดตามการใช้ทรัพยากร

²⁶¹ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.7

“PSIDS supported including access to resources, as well as to biological data. The G-77/China underscored the interrelationship between *in situ*, *ex situ* and *in silico* access and resources falling under the benefit-sharing regime, with Chile explaining that *in silico* access refers to genetic resources in digital form. Brazil pointed to the link with fair and democratic access to MGRs, including *in situ*, *ex situ* and *in silico* access.”

²⁶² Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

²⁶³ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.19; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.3; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

พันธุกรรม ทางทะเล (monitoring MGR utilization) โดยประเทศจีนให้เหตุผลว่าเพื่อรักษาความลับทางการค้าและเสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า รัฐอาจแจ้งการเก็บตัวอย่างทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในแหล่งตามธรรมชาติโดยความสมัครใจผ่านกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) ได้²⁶⁴ ส่วนสหรัฐอเมริกาเห็นว่า อาจเป็นภาระแก่นักวิทยาศาสตร์หรือภาคอุตสาหกรรม²⁶⁵

ส่วนประเทศกำลังพัฒนาซึ่งสนับสนุนให้มีการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ได้แก่ กลุ่มประเทศ PSIDs CARICOM African Group ฟิลิปปินส์ บราซิล คอสตาริกา และอิหร่าน เสนอให้กำหนดมาตรการหรือรูปแบบการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (monitoring MGR utilization) หรือการสืบค้นย้อนกลับ (MGR traceability)²⁶⁶ โดยผู้แทนประเทศอาร์เจนตินาได้เสนอพิจารณาหลักเกณฑ์ตามมาตรา 17 แห่งพิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ²⁶⁷ เพื่อใช้เป็นแบบอย่างในการกำหนดรูปแบบการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากร

การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามพิธีสารนาโงยา เป็นไปตามหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ที่ว่า รัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากรพันธุกรรม (providing state) มีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติของตนและมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของตนได้ การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดยรัฐผู้ใช้ (user) และการแบ่งปันผลประโยชน์ตอบแทนแก่รัฐผู้ให้ทรัพยากรเป็นไปตามหลักความยินยอมที่ได้รับแจ้งล่วงหน้า (prior informed consent) ของรัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากรซึ่งเป็นประเทศแหล่งกำเนิดของทรัพยากรหรือรัฐภาคีที่ได้รับทรัพยากรพันธุกรรม โดยสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และเป็นไปตามความตกลงที่เห็นชอบร่วมกัน (mutually agreed terms) ซึ่งเป็นหลักการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสัญญา (contractual basis)

²⁶⁴ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

“China favored an open-access system of MGRs *in situ*, noting that states may provide, on a voluntary basis, notification through the CHM on the MGRs collected.”

²⁶⁵ Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.10

“The US expressed concern about monitoring and potential burdens for scientists and industry.”

²⁶⁶ Ibid, p.10

“PSIDs, CARICOM, the African Group, the Philippines, Brazil and Iran supported, whereas Japan, the US, the EU, China, the Russian Federation and the Republic of Korea opposed, setting out modalities for monitoring MGR utilization, with Brazil and Costa Rica adding “including addressing traceability.””

²⁶⁷ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

มาตรา 17 แห่งพิธีสารนาโงยาฯ ได้กำหนดมาตรการในการติดตามการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรม (monitoring the utilization of genetic resources) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันให้รัฐภาคีปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ เกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม รวมทั้งเพิ่มความโปร่งใสในการใช้ทรัพยากร ได้แก่

1. การกำหนดจุดตรวจสอบ (checkpoint) เพื่อรวบรวมและรับข้อมูลเกี่ยวกับความยินยอมที่ได้รับแจ้งล่วงหน้า แหล่งกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรม การจัดทำความตกลงที่เห็นชอบร่วมกัน และข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม โดยรัฐภาคีสามารถเรียกให้ผู้ใช้ทรัพยากรพันธุกรรมให้ข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมดังกล่าว ณ จุดตรวจสอบได้ จุดตรวจสอบจึงต้องมีประสิทธิภาพและทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมหรือการรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องในขั้นตอนใดๆ ของการวิจัย พัฒนา การประดิษฐ์ ขั้นตอนก่อนการใช้ในเชิงพาณิชย์ หรือในขั้นตอนการใช้ในเชิงพาณิชย์ (commercialization)²⁶⁸

2. การสนับสนุนให้รัฐภาคีกำหนดในความตกลงที่เห็นชอบร่วมกัน (mutually agreed terms) ให้ผู้ให้และผู้ใช้ทรัพยากรพันธุกรรมแบ่งปันข้อมูลเกี่ยวกับการอนุรักษ์ตามความตกลงดังกล่าว เช่น โดยวิธีการรายงานต่อรัฐภาคี²⁶⁹

3. การออกเอกสารรับรองการปฏิบัติตามที่ได้รับการยอมรับระหว่างประเทศ (IRCC, internationally recognized certificate of compliance) พิธีสารนาโงยาฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีออกใบอนุญาตหรือสิ่งที่เทียบเท่า (a permit or its equivalent) ในเวลาที่เข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม เพื่อเป็นหลักฐานของการให้ความยินยอมที่ได้แจ้งล่วงหน้าและการจัดทำความตกลงที่เห็นชอบร่วมกัน และให้แจ้งต่อกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ด้วย (Access and Benefit Sharing Clearing-House)²⁷⁰ ใบอนุญาตหรือสิ่งที่เทียบเท่าดังกล่าวซึ่งได้จัดให้มีไว้ (made available) ในกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร ให้ถือว่าเป็นเอกสารรับรองการปฏิบัติตามที่ได้รับการยอมรับระหว่างประเทศ (internationally recognized certificate of compliance, IRCC) ซึ่งเอกสารดังกล่าวต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตที่ไม่เป็นความลับ อย่างน้อย ได้แก่ หน่วยงานที่ออกใบอนุญาต วันที่ออกใบอนุญาต ผู้ให้ทรัพยากร สิ่งระบุโดยเฉพาะของเอกสาร (unique identifier of the certificate) ข้อมูลเกี่ยวกับการได้รับอนุญาต ได้แก่ บุคคลหรือหน่วยงานที่ได้รับความยินยอมที่ได้รับแจ้งล่วงหน้า ทรัพยากรพันธุกรรมที่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึง การรับรองการจัดทำความตกลง

²⁶⁸ Nagoya Protocol Article 17(1)(a)

²⁶⁹ Nagoya Protocol Article 17(1)(b)

²⁷⁰ Nagoya Protocol Article 6(1),(3)(e)

ที่เห็นชอบร่วมกัน การรับรองว่าได้รับความยินยอมที่ได้รับแจ้งล่วงหน้า และการใช้ในทางการค้าและ/หรือไม่ใช่ในทางการค้าที่ได้รับอนุญาต²⁷¹ เอกสารรับรองการปฏิบัติตามที่ได้รับการยอมรับระหว่างประเทศ (IRCC) จะใช้เป็นหลักฐานว่า ทรัพยากรพันธุกรรมที่ระบุในเอกสารได้รับอนุญาตให้เข้าถึงโดยสอดคล้องกับความยินยอมที่ได้รับแจ้งล่วงหน้าและได้จัดทำความตกลงที่เห็นชอบร่วมกันและอาจถูกตรวจสอบ ณ จุดตรวจสอบได้²⁷²

นอกจากนี้ กลุ่มประเทศ African Group และ CARICOM ได้เสนอมาตรการติดตามตรวจสอบโดยการบังคับให้แจ้งเตือนล่วงหน้าก่อนการทำกิจกรรมการสำรวจทางชีวภาพโดยผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) การรายงานหรือการให้ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลที่ได้ค้นพบ²⁷³ และประเทศอาร์เจนตินาได้เสนอให้ใช้การออก passport สำหรับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล²⁷⁴ เพื่อใช้ติดตามและแสดงแหล่งกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลตลอดสายของการใช้ประโยชน์ตั้งแต่การวิจัย พัฒนา การคิดค้นผลิตภัณฑ์ จนถึงการใช้ในเชิงพาณิชย์โดยใช้เอกสารรับรองการปฏิบัติตามที่ได้รับการยอมรับระหว่างประเทศ (internationally recognized certificate of compliance, IRCC) ตามพิธีสารนาโงยา เป็นแบบอย่าง²⁷⁵ รวมถึงการเสนอให้จัดตั้งหน่วยงานระดับชาติที่รับผิดชอบเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นจุดตรวจสอบเพื่อติดตามการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและประกันให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์²⁷⁶ ส่วนประเทศจีน

²⁷¹ Nagoya Protocol Article 17 para.4

²⁷² Nagoya Protocol Article 17 para.1(a)(iii), para.3

²⁷³ IISD, Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3; UNGA, Chair's streamlined non-paper on elements of a draft text of an international legally-binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction [Online], 9 January 2018. Available from: http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/Chairs_streamlined_non-paper_to_delegations.pdf, ("Chair's streamlined non-paper"), para.78

"The African Group favored an ABS mechanism under the ILBI COP to receive obligatory prior notification of bioprospecting in a centralized database, with Japan welcoming openness to consider notification, rather than prior informed consent." (PrepCom 3, p.3)

²⁷⁴ IISD, Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

"CARICOM noted the need for requiring notifications to ensure traceability and monitoring, without hindering MSR, with Argentina saying that this could be done by issuing "passports" for MGRs in ABNJ or relying on the Nagoya Protocol's internationally recognized certificate of compliance." (PrepCom 3, p.3)

²⁷⁵ UNGA, Chair's streamlined non-paper., para.79

"This passport could be drawn from the Certificate of Compliance under the Nagoya Protocol, which would accompany genetic resources in order to demonstrate their origin at any stage of research, development, innovation, or commercialization."

²⁷⁶ Ibid, para.80

ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ มีท่าทีเปิดกว้างสำหรับการหารือเกี่ยวกับมาตรการแจ้งเตือนการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม โดยประเทศจีนเสนอให้ใช้การแจ้งเตือนโดยความสมัครใจของรัฐ²⁷⁷

(5) รูปแบบของผลประโยชน์และกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์

ผู้เข้าร่วมประชุม Preparatory Committee มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับรูปแบบของผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลที่จะต้องทำการแบ่งปัน ประเทศกำลังพัฒนา เช่น กลุ่มประเทศ G-77/China อินโดนีเซีย คอสตาริกา จาไมกา เม็กซิโก (ในนามกลุ่มประเทศละตินอเมริกา ได้แก่ อาร์เจนตินา บราซิล ชิลี โดมินีกัน เอลซัลวาดอร์ กัวเตมาลา ฮอนดูรัส และอูรุกวัย) กลุ่มประเทศ CARICOM และ African Group เสนอให้แบ่งปันผลประโยชน์ทั้งในรูปแบบที่เป็นตัวเงินและไม่ใช้ตัวเงิน โดยมีองค์การ WWF เสนอให้แบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่ใช้ตัวเงินในขั้นแรกๆ ของการแสวงประโยชน์ และแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบตัวเงินเมื่อมีการแสวงผลกำไรในเชิงพาณิชย์²⁷⁸

ส่วนประเทศอื่นๆ เช่น สหรัฐอเมริกา รัสเซีย ญี่ปุ่น แคนาดา นอร์เวย์ ไอซ์แลนด์ จีน สวิตเซอร์แลนด์ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สหภาพยุโรป สนับสนุนให้มุ่งเน้นการแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่ใช้ตัวเงิน โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา รัสเซีย นอร์เวย์ และญี่ปุ่นคัดค้านการแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบตัวเงินเนื่องจากเป็นอุปสรรคหรือลดแรงจูงใจในการวิจัยและพัฒนาซึ่งเป็นประโยชน์ต่อมนุษยชาติทั้งหมดรวมถึงคนรุ่นอนาคต ขณะที่การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่ใช้ตัวเงินจะช่วยกระตุ้นให้เกิดการลงทุนทำกิจกรรม ประเทศนอร์เวย์และนิวซีแลนด์แสดงความเห็นว่า ผลประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่ใช้ตัวเงินก็มีมูลค่าทางการเงิน (financial value) เช่นกัน²⁷⁹

“National authorities in charge of intellectual property rights could be established as a checkpoint to monitor the utilization of marine genetic resources and ensure benefit sharing.”

²⁷⁷ IISD, Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

²⁷⁸ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.8; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee. , p.3-4

“The G-77/China called for both monetary and non-monetary benefit-sharing, expressing willingness to discuss different monetary benefit-sharing modalities.” (PrepCom 3, p.3)

“WWF recommended viewing benefit-sharing as a continuum, where non-monetary benefit-sharing is applicable early in the process and monetary benefit-sharing at the commercialization stage.” (PrepCom 3, p.4)

²⁷⁹ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee. , p.4; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.10

The Russian Federation, the US, Canada, the EU, Switzerland and Japan called for focusing on non-monetary benefit-sharing, with the EU referring to readily available options for non-monetary benefit-sharing in UNCLOS provisions on MSR and marine technology. ... The US, Japan and Norway cautioned that monetary benefit-sharing could be a disincentive to MSR, with Iceland noting that non-monetary benefit-sharing could encourage

(5.1) ข้อเสนอให้นำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่มีอยู่มาใช้เป็นแบบอย่าง

1. หลักเกณฑ์ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชฯ

ผู้แทนของบางประเทศ เช่น สหภาพยุโรป ฟิลิปปินส์ จาไมกา เม็กซิโก CARICOM เปรู ได้เสนอให้พิจารณาแบบอย่างจากหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร²⁸⁰ ซึ่งกำหนดให้มีระบบพหุภาคี (Multilateral System) เพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดที่ระบุไว้ในภาคผนวก (facilitated access)

เงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชภายใต้ระบบพหุภาคีได้แก่การจัดทำความตกลงระหว่างรัฐภาคีที่เป็นผู้ให้และผู้รับทรัพยากรพันธุกรรมตามรูปแบบของความตกลงมาตรฐานในการถ่ายโอนวัสดุทางพันธุกรรม (Standard Material Transfer Agreement, SMTA) ที่สภาบริหาร (Governing Body) ของสนธิสัญญากำหนดขึ้น เพื่อให้การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชภายใต้ระบบพหุภาคีเป็นไปโดยสอดคล้องภายใต้มาตรฐานเดียวกัน โดยรัฐภาคีไม่ต้องกำหนดเงื่อนไขของความตกลงเองซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละกรณี²⁸¹ การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชโดยได้รับอำนาจ

relevant investment. Norway and New Zealand noted that non-monetary benefits also have financial value. (PrepCom 3, p.4)

²⁸⁰ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.8; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee. , p.4-5; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.4

International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGRFA), Article 1 Objectives

“1.1 The objectives of this Treaty are the conservation and sustainable use of plant genetic resources for food and agriculture and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of their use, in harmony with the Convention on Biological Diversity, for sustainable agriculture and food security.”

²⁸¹ Drankier et al., Marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction: access and benefit-sharing., p.380; Pratibha Brahmi and Vandana Tyagi, "Access and Benefit Sharing Mechanism under the Multilateral System of the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture," in K.P. Laladhas, Preetha Nilayangode, and Oommen V. Oommen, *Biodiversity for Sustainable Development*, (Switzerland Springer, 2017), p.24; ประภ สิริสาตี, "การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรมพืช : แนวทางทางกฎหมายสำหรับประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 49, 55

International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGRFA), Article 12

12.1 The Contracting Parties agree that **facilitated access** to plant genetic resources for food and agriculture **under the Multilateral System**, as defined in Article 11, shall be in accordance with the provisions of this Treaty.

12.4 To this effect, facilitated access, in accordance with Articles 12.2 and 12.3 above, shall be provided pursuant to a **standard material transfer agreement (MTA)**, which shall be **adopted by the Governing Body** and contain the provisions of Articles 12.3a, d and g, as well as the benefit-sharing provisions set forth in Article 13.2d(ii) and other relevant provisions of this Treaty ...

ความสะดวก (facilitated access) ถือว่าเป็นผลประโยชน์ที่สำคัญของระบบพหุภาคี²⁸² และผลประโยชน์ที่เกิดจากการเข้าถึงซึ่งได้รับการอำนวยความสะดวก (facilitated access) และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชภายใต้ระบบพหุภาคี ซึ่งรวมถึงการใช้ในเชิงพาณิชย์ จะต้องแบ่งปันอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม²⁸³

สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชฯ ได้กำหนดวิธีการแบ่งปันผลประโยชน์ ทั้งในรูปแบบที่ไม่ใช่ตัวเงิน ได้แก่ การแลกเปลี่ยนข้อมูล (exchange of information) การเข้าถึงและการถ่ายทอดเทคโนโลยี (access to and transfer of technology) การเสริมสร้างความสามารถ (capacity building) รวมถึงรูปแบบที่เป็นตัวเงินซึ่งเกิดจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่ได้รับจากระบบพหุภาคีในเชิงพาณิชย์ (commercialization)

สนธิสัญญาได้กำหนดรูปแบบการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงินซึ่งไม่ได้มีเงื่อนไขว่าการวิจัย พัฒนา หรือใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมจะต้องดำเนินมาถึงขั้นตอนการพัฒนาผลิตภัณฑ์ออกใช้แสวงกำไรในทางการค้า (commercialization)²⁸⁴ ได้แก่

1. การแลกเปลี่ยนข้อมูล (exchange of information) โดยเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชให้แก่รัฐภาคีทั้งหมดผ่านระบบข้อมูลระดับโลก (global information system) ซึ่งรัฐภาคีร่วมมือจัดตั้งขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกในการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ เทคนิค และสิ่งแวดลอมเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมพืช²⁸⁵

²⁸² ITPGRFA Article 13.1

13.1 The Contracting Parties recognize that **facilitated access** to plant genetic resources for food and agriculture which are included in the Multilateral System **constitutes itself a major benefit** of the Multilateral System and agree that **benefits accruing therefrom shall be shared fairly and equitably** in accordance with the provisions of this Article.

²⁸³ ITPGRFA Article 13.1 - 13.2

13.2 The Contracting Parties agree that **benefits arising from the use**, including commercial, of plant genetic resources for food and agriculture under the Multilateral System shall be **shared fairly and equitably** through the following mechanisms: the exchange of information, access to and transfer of technology, capacity-building, and the sharing of the benefits arising from commercialization ...

²⁸⁴ ITPGRFA Article 13.2

²⁸⁵ ITPGRFA Article 13.2 (a)

“The Contracting Parties agree to make available information which shall, inter alia, encompass catalogues and inventories, information on technologies, results of technical, scientific and socio-economic research, including characterization, evaluation and utilization, regarding those plant genetic resources for food and agriculture under the Multilateral System. Such information shall be made available, where non-confidential, subject to applicable law and in accordance with national capabilities. Such information shall be made available to all Contracting Parties to this Treaty through the information system, provided for in Article 17.”

2. การจัดให้มีหรืออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงเทคโนโลยีสำหรับการอนุรักษ์ (conservation) การวิเคราะห์ (characterization) การประเมิน (evaluation) และการใช้ (use) ทรัพยากรพันธุกรรมพืชฯ ภายใต้ระบบพหุภาคี โดยการเข้าถึงและการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่เป็นธรรมและเป็นที่ยอมรับมากที่สุด (fair and most favourable terms) รวมถึงเงื่อนไขแบบผ่อนปรน (concessional terms) หรือแบบสิทธิพิเศษ (preferential terms) ในกรณีที่ได้ตกลงร่วมกัน และจะต้องสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ²⁸⁶

3. การเสริมสร้างความสามารถ โดยให้ความสำคัญกับการจัดตั้งและ/หรือเสริมสร้างโครงการเพื่อการศึกษาและฝึกอบรมทางวิทยาศาสตร์และเทคนิคเกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืน การพัฒนาและเสริมสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการอนุรักษ์และการใช้อย่างยั่งยืนในประเทศกำลังพัฒนา และการดำเนินการวิจัยวิทยาศาสตร์โดยร่วมมือกับสถาบันในประเทศดังกล่าว รวมถึงการพัฒนาสมรรถนะการวิจัยในสาขาที่ประเทศดังกล่าวต้องการ²⁸⁷

สำหรับการแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบตัวเงิน สนธิสัญญา ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งกลไกทางการเงินที่เหมาะสม เช่น ในรูปแบบ Trust Account เพื่อรับและใช้ประโยชน์ทรัพยากรทางการเงินที่ได้รับ และกำหนดหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์ ซึ่งจะต้องระบุในความตกลงมาตรฐาน

²⁸⁶ ITPGRFA Article 13.2 (b)

i) the Contracting Parties undertake to **provide and/ or facilitate access to technologies** for the conservation, characterization, evaluation and use of plant genetic resources for food and agriculture which are under the Multilateral System. ...

iii) access to and transfer of technology as referred to in (i) and (ii) above, including that protected by intellectual property rights, to developing countries that are Contracting Parties, in particular least developed countries, and countries with economies in transition, shall be provided and/ or facilitated under fair and most favourable terms, ... including on concessional and preferential terms where mutually agreed, inter alia, through partnerships in research and development under the Multilateral System. Such access and transfer shall be provided on terms which recognize and are consistent with the adequate and effective protection of intellectual property rights.

²⁸⁷ ITPGRFA Article 13.2 (c)

... the Contracting Parties agree to give priority to

(i) establishing and/ or strengthening programmes for scientific and technical **education and training** in conservation and sustainable use of plant genetic resources for food and agriculture,

(ii) developing and strengthening **facilities** for conservation and sustainable use of plant genetic resources for food and agriculture, in particular in developing countries, and countries with economies in transition, and

(iii) **carrying out scientific research** preferably, and where possible, in developing countries and countries with economies in transition, in cooperation with institutions of such countries, and **developing capacity for such research** in fields where they are needed.

ในการถ่ายทอดวัสดุทางพันธุกรรม (Standard Material Transfer Agreement : SMTA) โดยให้ ผู้รับทรัพยากรพันธุกรรมพืชจากระบบพหุภาคีซึ่งแสวงผลกำไรในเชิงพาณิชย์ (commercialize) จากผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นทรัพยากรพันธุกรรมพืชและผลิตภัณฑ์ซึ่งประกอบด้วย (incorporate) สารที่เข้าถึงได้จากระบบพหุภาคี จ่ายเงินเข้าสู่กลไกทางการเงินโดยขึ้นอยู่กับเงื่อนไขว่า ผู้รับทรัพยากรพันธุกรรมพืชกำหนดข้อจำกัดการเข้าถึงผลิตภัณฑ์เพื่อการวิจัยและการปรับปรุงพันธุ์พืชต่อไปโดยบุคคลอื่นหรือไม่ หากผู้รับทรัพยากรพันธุกรรมพืชจากระบบพหุภาคีได้ใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากสินค้าดังกล่าวโดยมีข้อจำกัดในการที่บุคคลอื่นจะใช้สินค้าดังกล่าวในการวิจัยหรือปรับปรุงพันธุ์พืชต่อไป* ผู้รับทรัพยากรมีหน้าที่จ่ายเงินผลประโยชน์ที่เกิดจากการแสวงผลกำไรอย่างเป็นธรรม (equitable share of the benefits arising from the commercialization of that product) แต่ถ้าหากสินค้าดังกล่าวไม่มีข้อจำกัดในการใช้โดยบุคคลอื่น สนธิสัญญาฯ เพียงกระตุ้น (encourage) ให้ผู้รับทรัพยากรจ่ายเงินเข้าสู่กลไกทางการเงิน²⁸⁸

สภามติ (Governing Body) เป็นองค์กรที่มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระดับ รูปแบบ และวิธีการจ่ายเงิน (level, form and manner of the payment)²⁸⁹ นอกจากการจ่ายเงินภาคบังคับแล้ว รัฐภาคีหรือเอกชนอาจจ่ายเงินโดยสมัครใจ (voluntary contribution)²⁹⁰ เงินที่ได้รับจากการแบ่งปันภาคบังคับจากรัฐผู้รับทรัพยากรพันธุกรรมหรือการจ่ายโดยความสมัครใจจะนำเข้าสู่กองทุน (trust account) ซึ่งบริหารจัดการโดยสภามติเพื่อใช้ประโยชน์ตามที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศกำหนดโดยไม่ได้นำมาจ่ายให้แก่รัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ แม้จะเป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมพืชก็ตาม²⁹¹ ซึ่งเป็นข้อแตกต่างจากการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม

* เช่น มีการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่สินค้าที่ผลิตจากทรัพยากรพันธุกรรมพืชภายใต้ระบบพหุภาคี (Gerald K. Moore and Witold Tymowski, *Explanatory Guide to the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*, (Gland, Switzerland: IUCN, 2005), p.111)

²⁸⁸ ITPGRFA Article 13.2 (d)(ii)

The Contracting Parties agree that the **standard Material Transfer Agreement** referred to in Article 12.4 shall include a requirement that a **recipient who commercializes a product** that is a plant genetic resource for food and agriculture and **that incorporates material accessed from the Multilateral System**, shall **pay** to the mechanism referred to in Article 19.3f, **an equitable share of the benefits arising from the commercialization** of that product, except whenever such a product is available **without restriction** to others for further research and breeding, in which case the recipient who commercializes shall be **encouraged to make such payment**.

²⁸⁹ ITPGRFA Article 13.2 (d)(ii)

²⁹⁰ ITPGRFA Article 18.4 (f)

²⁹¹ ITPGRFA Article 19.3 (f)

19.3 The functions of the Governing Body shall be to promote the full implementation of this Treaty, keeping in view its objectives, and, in particular, to:

ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ซึ่งจ่ายให้แก่รัฐผู้ให้ทรัพยากรพันธุกรรมตามความตกลงร่วมกันระหว่างผู้ให้และผู้รับทรัพยากร²⁹²

2. หลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรที่ไม่มีชีวิตในไหล่ทวีปส่วนที่เกินกว่า 200 ไมล์ทะเล ตามมาตรา 82 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

ในการประชุม Preparatory Committee ผู้แทนประเทศบังคลาเทศและอิหร่านซึ่งสนับสนุนให้ใช้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติบังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ได้เสนอให้ใช้รูปแบบการแบ่งปันผลประโยชน์รูปตัวเงินตามมาตรา 82 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ²⁹³ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินและการให้ส่วนแบ่งจากการแสวงประโยชน์ทรัพยากรไม่มีชีวิต ซึ่งได้แก่ทรัพยากรแร่ในไหล่ทวีปส่วนที่เกินกว่า 200 ไมล์ทะเล ซึ่งเป็นพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของรัฐเจ้าของไหล่ทวีป ส่วนประเทศจาไมกาและกลุ่มประเทศ African Group เห็นว่าหลักเกณฑ์ตามมาตราดังกล่าวเป็นตัวอย่างของเกณฑ์ที่เป็นธรรม (equitable criteria) ในการแบ่งปันผลประโยชน์

มาตรา 82 ได้กำหนดว่า รัฐที่มีหน้าที่ในการจ่ายเงินหรือให้ส่วนแบ่ง ได้แก่รัฐชายฝั่งที่ทำกิจกรรมแสวงประโยชน์ทรัพยากรไม่มีชีวิตในไหล่ทวีปส่วนที่เกินกว่า 200 ไมล์ทะเลโดยมีข้อยกเว้นสำหรับรัฐกำลังพัฒนาซึ่งเป็นผู้นำเข้าสู่ทรัพยากรแร่ที่ผลิตในไหล่ทวีปของตนจากหน้าที่ในการจ่ายเงินหรือการให้ส่วนแบ่งที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรแร่ดังกล่าว

หลักเกณฑ์การจ่ายเงินหรือการให้ส่วนแบ่ง กำหนดให้กระทำโดยผ่านองค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศเป็นรายปี ภายหลังจากการผลิตในแหล่งผลิตเป็นระยะเวลาห้าปีแรก โดยในปีที่หก อัตราการจ่ายเงินหรือการให้ส่วนแบ่งจะเท่ากับร้อยละ 1 ของปริมาณหรือปริมาตรการผลิตใน

f) establish, as needed, an appropriate mechanism, such as a **Trust Account**, for receiving and utilizing **financial resources** that will accrue to it for purposes of implementing this Treaty.

²⁹² ปจารย์ สิริสาตี, "การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรมพืช : แนวทางกฎหมายสำหรับประเทศไทย.", หน้า 56

Convention on Biological Diversity, Article 15 para. 7

Each Contracting Party shall take legislative, administrative or policy measures, as appropriate, and in accordance with Articles 16 and 19 and, where necessary, through the financial mechanism established by Articles 20 and 21 with the aim of **sharing in a fair and equitable way the results of research and development and the benefits arising from the commercial and other utilization of genetic resources with the Contracting Party providing** such resources. Such sharing shall be upon **mutually agreed terms**.

²⁹³ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.8; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4, 5; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.4

“Jamaica drew attention to Article 10 of the Nagoya Protocol, and, with the EU, to its annex (monetary and non-monetary benefits) as well as, supported by the African Group, to **UNCLOS Article 82** (payments from the exploitation of the outer continental shelf) as guidance on equitable criteria.” (PrepCom 1, p.8)

แหล่งผลิต และในปีต่อๆ มา อัตราการจ่ายเงินหรือการให้ส่วนแบ่งจะเพิ่มขึ้นร้อยละ 1 ต่อปี จนกระทั่งถึงปีที่สิบสอง หลังจากนั้น อัตราจะคงไว้ที่ร้อยละ 7 ของปริมาณหรือปริมาตรการผลิต ผลประโยชน์ในรูปแบบตัวเงินที่ได้รับจากการจ่ายหรือการแบ่งส่วนให้โดยผ่านองค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศนั้น องค์กรจะต้องจัดสรรให้แก่รัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ บนพื้นฐานของเกณฑ์การแบ่งปันอย่างเป็นธรรม (equitable sharing criteria) โดยคำนึงถึงผลประโยชน์และความต้องการของรัฐกำลังพัฒนาโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐที่พัฒนาน้อยที่สุดและรัฐไร้ชายฝั่ง²⁹⁴

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 140 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เกี่ยวกับการทำกิจกรรมแสวงประโยชน์จากทรัพยากรแร่ซึ่งเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติในบริเวณพื้นที่ซึ่งกำหนดว่ากิจกรรมในบริเวณพื้นที่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด และองค์กรจะต้องจัดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างอื่นที่ได้รับจากการทำกิจกรรมในบริเวณพื้นที่อย่างเป็นธรรม โดยผ่านกลไกที่เหมาะสมและบนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 82 เป็นการขยายการใช้บังคับองค์ประกอบอย่างหนึ่งของหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ได้แก่ การแบ่งปันผลประโยชน์เพื่อประกันว่าการทำกิจกรรมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด ซึ่งใช้บังคับกับบริเวณพื้นที่และทรัพยากรแร่ในบริเวณพื้นที่มาใช้บังคับกับการแบ่งปันผลประโยชน์จากการแสวงประโยชน์ทรัพยากรแร่ในพื้นที่ไหล่ทวีปส่วนที่เกินกว่า 200 ไมล์ทะเลด้วยแม้ว่าพื้นที่ไหล่ทวีปดังกล่าวจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐและกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ทรัพยากรแร่ในพื้นที่ดังกล่าวมีสถานะเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติเหมือนเช่นทรัพยากรแร่ในบริเวณพื้นที่ แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการผลิตทรัพยากรเช่นเดียวกัน

²⁹⁴ UNCLOS Article 82 Payments and contributions with respect to the exploitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles

1. The coastal State shall make **payments or contributions in kind** in respect of the exploitation of the non-living resources of the continental shelf beyond 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured.

2. The payments and contributions shall be made annually with respect to all production at a site after the first five years of production at that site. For the sixth year, the rate of payment or contribution shall be 1 per cent of the value or volume of production at the site. The rate shall increase by 1 per cent for each subsequent year until the twelfth year and shall remain at 7 per cent thereafter. Production does not include resources used in connection with exploitation.

3. A developing State which is a net importer of a mineral resource produced from its continental shelf is exempt from making such payments or contributions in respect of that mineral resource.

4. The payments or contributions shall be made through the Authority, which shall distribute them to States Parties to this Convention, on the basis of equitable sharing criteria, taking into account the interests and needs of developing States, particularly the least developed and the land-locked among them.

สำหรับประเด็นเรื่องการจัดสรรผลประโยชน์ที่ได้รับ ทั้งในรูปแบบการจ่ายเงินหรือการให้ส่วนแบ่งตามมาตรา 82 ในกรณีการแสวงหาประโยชน์ในพื้นที่ไหล่ทวีปส่วนที่เกินกว่า 200 ไมล์ทะเล และผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางเศรษฐกิจอย่างอื่นจากการทำกิจกรรมในบริเวณพื้นที่อย่างเป็นธรรม (equitable sharing) กฎหมายกำหนดให้ดำเนินการจัดสรรโดยองค์กรเดียวกันคือ องค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) ซึ่งกระทำโดยให้สมาชิกใหญ่ขององค์กร (Assembly) พิจารณาและอนุมัติหลักเกณฑ์ ข้อบังคับ และวิธีการดำเนินการ เกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับจากการทำกิจกรรมในบริเวณพื้นที่อย่างเป็นธรรม ตามคำแนะนำของคณะมนตรี (Council)²⁹⁵ และมีหน้าที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมโดยสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และหลักเกณฑ์ ข้อบังคับ และวิธีดำเนินการขององค์กรดังกล่าว²⁹⁶

มาตรา 82 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ จึงเป็นตัวอย่างที่อาจใช้พิจารณาในการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ว่าจะต้องคำนึงถึงประเด็นใดบ้าง ได้แก่ ผู้มีหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์ หลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปตัวเงินโดยสอดคล้องกับลักษณะของผลประโยชน์ที่ได้รับ ความจำเป็นในการมีองค์กรหรือหน่วยงานบริหารจัดการผลประโยชน์โดยการรับและนำไปจัดสรรบนพื้นฐานของหลักเกณฑ์การแบ่งปันอย่างเป็นธรรม ซึ่งจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในรายละเอียดว่าจะมีวิธีการจัดสรรผลประโยชน์อย่างไร เพื่อให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว

3. กลไกการแบ่งปันผลประโยชน์ตามมาตรา 10 แห่งพิธีสารนาโงยาฯ

นอกจากนี้ ผู้แทนประเทศจาไมกาและกลุ่มประเทศ African Group ยังได้เสนอให้พิจารณากลไกการแบ่งปันผลประโยชน์พหุภาคีระดับโลกตามพิธีสารนาโงยาฯ (Global Multilateral Benefit-Sharing Mechanism) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีพิจารณาความจำเป็นและวิธีการสำหรับกลไกแบ่งปันผลประโยชน์ดังกล่าว เพื่อจัดการการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาดั้งเดิมที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรม ที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ข้ามพรมแดน (transboundary) หรือสถานการณ์ที่ไม่สามารถให้อนุญาตหรือรับความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (prior informed consent, PIC) อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม โดยผลประโยชน์ที่ผู้ใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาดั้งเดิมที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมแบ่งปันผ่านทางกลไกนี้ จะต้อง

²⁹⁵ UNCLOS Article 160(2)(f)(i)

²⁹⁶ UNCLOS Article 160(g)

นำไปใช้สนับสนุนการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนในระดับโลก²⁹⁷

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของพิธีสารนาโงยาฯ ไม่ได้กำหนดจัดตั้งกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์พหุภาคีระดับโลกดังกล่าวโดยตรง แต่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่อนุญาต (enabling clause) ให้รัฐภาคีพิจารณาว่า มีความจำเป็นในการจัดตั้งกลไกดังกล่าวหรือไม่และด้วยวิธีการอย่างไร การอนุวัติการตามบทบัญญัติดังกล่าวในการจัดตั้งกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์หรือไม่จึงขึ้นอยู่กับเจตจำนงของรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ซึ่งในปัจจุบันก็ยังไม่มีการจัดตั้งกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์ดังกล่าว²⁹⁸

(5.2) การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่ใช่ตัวเงิน (non-monetary benefits)

เป็นรูปแบบการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ประเทศกำลังพัฒนาเรียกร้องและประเทศพัฒนาแล้วก็มีที่ท่าสนับสนุนมากกว่าการแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบตัวเงิน ผลประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่ใช่ตัวเงินจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมที่ผู้แทนประเทศกำลังพัฒนาเสนอให้มีการแบ่งปัน เช่น

1. ความร่วมมือในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์หรือการมีส่วนร่วมของนักวิทยาศาสตร์จากประเทศกำลังพัฒนาในการวิจัย (เม็กซิโก เปรู กลุ่มประเทศ PSIDs)
2. การแบ่งปันข้อมูล ความรู้ ผลการวิจัย เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม (เม็กซิโก เปรู กลุ่มประเทศ PSIDs CARICOM สิงคโปร์ องค์การ IUCN)
3. การเสริมสร้างความสามารถในการเข้าถึงและใช้ทรัพยากรพันธุกรรม (เม็กซิโก ในนามประเทศอาร์เจนตินา บราซิล ชิลี คอสตาริกา โดมินิกัน เอลซัลวาดอร์ กัวเตมาลา ฮอนดูรัส และอูรุกวัย, เปรู กลุ่มประเทศ PSIDs และกลุ่ม G77-China)
4. การแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากรพันธุกรรม รวมถึงข้อมูลทางพันธุกรรม (genetic data) โดยผ่านคลังข้อมูลหรือกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (repository, clearing-house mechanism) (บาร์บาโดส สิงคโปร์ กลุ่มประเทศ CARICOM)

²⁹⁷ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.7; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.4; Nagoya Protocol Article 10 Global Multilateral Benefit-Sharing Mechanism

Parties shall consider the need for and modalities of a global multilateral benefit sharing mechanism to address the fair and equitable sharing of benefits derived from the utilization of genetic resources and traditional knowledge associated with genetic resources that occur in transboundary situations or for which it is not possible to grant or obtain prior informed consent. The **benefits shared** by users of genetic resources and traditional knowledge associated with genetic resources through this mechanism **shall be used to support the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components globally.**

²⁹⁸ CBD, What has been done on the need for and modalities of a global multilateral benefit-sharing mechanism? [Online], 21 January 2018. Available from: <https://www.cbd.int/abs/art10-whatdone.shtml>

ส่วนกลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว ได้แก่ สหรัฐอเมริกา รัสเซีย จีน ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สวิตเซอร์แลนด์ แคนาดา นอร์เวย์ ไชล์แลนด์ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ให้ความสำคัญหรือมุ่งเน้นการแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่ใช่ตัวเงิน เช่น นิวซีแลนด์และสหภาพยุโรปเสนอวิธีการสนับสนุนการวิจัยและพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรม รวมถึงการแบ่งปันข้อมูล ความรู้ และผลการวิจัย ออสเตรเลียสนับสนุนการเข้าร่วมในการวิจัยและการแบ่งปันผลการวิจัย และสหภาพยุโรปมุ่งเน้นการถ่ายทอดเทคโนโลยี เป็นต้น²⁹⁹

ผลประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่ใช่ตัวเงินตามภาคผนวกพิธีสารนาโงยาฯ ซึ่งผู้แทนประเทศจาไมกา เปรู เม็กซิโก และสหภาพยุโรป ได้เสนอให้ใช้เป็นแบบอย่างหรือแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์ ได้แก่ การแบ่งปันผลการวิจัยและการพัฒนา ความร่วมมือในการวิจัยวิทยาศาสตร์และโครงการพัฒนาโดยเฉพาะกิจกรรมการวิจัยด้านเทคโนโลยีชีวภาพในประเทศ ผู้ให้ทรัพยากร การมีส่วนร่วมในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ ความร่วมมือด้านการศึกษาและฝึกอบรม การอนุญาตให้เข้าถึงแหล่งเก็บรักษาทรัพยากรพันธุกรรมนอกแหล่งตามธรรมชาติและฐานข้อมูล การถ่ายทอดความรู้และเทคโนโลยี โดยเฉพาะความรู้และเทคโนโลยีที่ใช้ทรัพยากรพันธุกรรม เทคโนโลยีชีวภาพ หรือที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน การเสริมสร้างความสามารถสำหรับการถ่ายทอดเทคโนโลยี การฝึกอบรมด้านทรัพยากรพันธุกรรม การเข้าถึงข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า ข้อเสนอของผู้เข้าร่วมประชุมเกี่ยวกับวิธีการแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่ใช่ตัวเงินจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมบางวิธีการสอดคล้องกับตัวอย่างในภาคผนวกท้ายพิธีสารนาโงยาฯ ได้แก่ การแบ่งปันผลงานวิจัยและการพัฒนา³⁰⁰ ความร่วมมือในการวิจัยวิทยาศาสตร์³⁰¹ การศึกษาและฝึกอบรม³⁰² การเข้าถึงแหล่งเก็บรักษาทรัพยากรพันธุกรรมและฐานข้อมูล³⁰³ การถ่ายทอดความรู้และเทคโนโลยี³⁰⁴ เป็นต้น

²⁹⁹ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 8; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4-5; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.4

“ The Russian Federation, the US, Canada, the EU, Switzerland and Japan called for focusing on **non-monetary benefit-sharing**, with the EU referring to readily available options for non-monetary benefit-sharing in UNCLOS provisions on MSR and marine technology.” (PrepCom 3, p.4)

³⁰⁰ Annex of Nagoya Protocol para.2(a)

³⁰¹ Annex of Nagoya Protocol para.2(b)

³⁰² Annex of Nagoya Protocol para.2(d)(j)

³⁰³ Annex of Nagoya Protocol para.2(e)

³⁰⁴ Annex of Nagoya Protocol para.2(f)

สำหรับกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่ใช่ตัวเงิน ผู้แทนกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาต่างๆ ได้แก่ กลุ่ม G-77/China บราซิล เวเนซุเอลา อาร์เจนตินา คอสตาริกา CARICOM รวมถึงสหภาพยุโรป เสนอให้มีกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) เพื่อแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ได้แก่ การแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากร ข้อมูลความรู้ ผลการวิจัย และแนวทางปฏิบัติ การเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการเสริมสร้างความสามารถ และการประสานความต้องการและความช่วยเหลือในการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนา เป็นต้น³⁰⁵

(5.3) การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบตัวเงิน (monetary benefits)

เป็นรูปแบบของผลประโยชน์ที่มีข้อขัดแย้งชัดเจน กล่าวคือกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาต้องการให้แบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบตัวเงิน ขณะที่ประเทศพัฒนาแล้วคัดค้านเนื่องจากเห็นว่าเป็นอุปสรรคต่อการวิจัยและพัฒนา และสนับสนุนให้แบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงินซึ่งก็มีมูลค่าทางการเงินในตัวเองเช่นกัน

ผู้แทนประเทศกำลังพัฒนาได้เสนอให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบตัวเงินที่เกิดขึ้นในขั้นตอนต่างๆ ของการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรม เช่น บังกลาเทศและเม็กซิโกเสนอให้แบ่งปันผลประโยชน์ตลอดสายของการสำรวจ การวิจัย และพัฒนา³⁰⁶ ไมโครนีเซียเสนอให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมการเข้าถึงทรัพยากรตั้งแต่ขั้นตอนการเก็บตัวอย่าง³⁰⁷ ส่วนประเทศอื่นๆ เสนอให้แบ่งปันผลประโยชน์เมื่อมีการแสวงกำไรในเชิงพาณิชย์จากทรัพยากร (commercialization) เช่น จาไมกา

³⁰⁵ IISD, Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.4

“ The G- 77/China called for establishing a CHM, with AOSIS recommending an accessible and easy CHM including a **network or platforms for knowledge sharing**. Canada supported a CHM for information sharing and **for matching needs and available expertise**. ... Argentina suggested sharing through the CHM information and **genetic resources’ samples, research results, training and study programmes, data analysis and publications**. The FSM underscored the need for standardizing data collection and facilitating access to samples. Venezuela reflected on the CHM’s role in managing information, and **sharing best practices and lessons learned**. ... The EU drew attention to interlinkages between the different elements of the package, noting the CHM’s potential role in promoting international collaboration and coordination on **capacity building**.”

³⁰⁶ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.7

“ Bangladesh stated that MGRs do not respect jurisdictional boundaries, and the ILBI should encourage benefit- sharing **throughout the chain of discovery and R&D**, with additional **benefit- sharing from commercialization**.”

³⁰⁷ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.4

“ The FSM envisaged benefit-sharing upon sample collection, a fee to ensure exclusive access, and additional monetary benefit-sharing upon commercialization.”

คอสตาริกา ไมโครนีเชีย บราซิล กลุ่มประเทศ CARICOM African Group บังกลาเทศ และเม็กซิโก³⁰⁸ หรือเมื่อได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (royalties) เช่น เวเนซุเอลา คอสตาริกา กลุ่มประเทศ AOSIS รวมถึงข้อเสนอรูปแบบอื่นๆ เช่น การเก็บภาษี การจ่ายเงินที่กำหนดจำนวนแน่นอนล่วงหน้า ค่าธรรมเนียมใบอนุญาต³⁰⁹ กลุ่มประเทศ PSIDs เสนอให้มีการจ่ายเงินทั้งภาคบังคับและสมัครใจเข้ากองทุน (Trust Fund) เพื่อส่งเสริมการเข้าถึงและการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม รวมถึงการเสริมสร้างความสามารถ³¹⁰

สำหรับกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์รูปตัวเงิน ผู้แทนประเทศตรินิแดดและโตบาโก อินโดนีเซีย PSIDs G-77/China ได้เสนอให้จัดตั้งกองทุน (Trust Fund) เพื่อแบ่งปันผลประโยชน์ โดยกลุ่มประเทศพัฒนาน้อยที่สุด (LDCs) และกลุ่มประเทศที่เป็นเกาะขนาดเล็ก (SIDS) เสนอว่าประเทศดังกล่าวควรเป็นผู้รับผลประโยชน์ในลำดับแรกและได้รับยกเว้นจากหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์รูปตัวเงิน³¹¹

นอกจากนี้ ผู้แทนประเทศจาไมกา เม็กซิโก กลุ่มประเทศ CARICOM PSIDs นอร์เวย์ และสหภาพยุโรป ยังได้เสนอให้ใช้ภาคผนวกแห่งพิธีสารนาโงยาฯ เป็นแบบอย่างหรือแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์³¹² ภาคผนวกดังกล่าวได้กำหนดรายการซึ่งเป็นตัวอย่างของผลประโยชน์รูปตัวเงินที่สามารถแบ่งปันได้ ได้แก่ ค่าธรรมเนียมการเข้าถึงทรัพยากรหรือค่าธรรมเนียมต่อทรัพยากรที่เก็บได้ การชำระเงินล่วงหน้า (Up-front payments) การชำระเมื่อถึงกำหนดเวลา (Milestone payments) การชำระค่าภาคหลวง (Payment of royalties) ค่าธรรมเนียม

³⁰⁸ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.7; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.4

“The African Group called for: a benefit-sharing mechanism administered by the secretariat of the ILBI, and benefit-sharing to support the designation and management of MPAs and for CB&TT related to ABNJ. He further favored: compulsory monetary benefit-sharing upon commercialization. ... New Zealand and the Philippines, exploring different stages triggering monetary benefit-sharing; and suggested, with Brazil, that monetary benefits should arise upon commercialization.” (PrepCom 3, p.4)

³⁰⁹ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.4

“Costa Rica supported advance fixed-amount payments or license fees, in addition to royalties.” (PrepCom 3, p.4)

³¹⁰ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3

³¹¹ Ibid, p.4; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.16

“The G-77/China suggested establishing a **trust fund** within the CHM, taking into account existing mechanisms, **to ensure fair distribution of benefits**. LDCs noted that they and SIDS should be the primary beneficiaries of a trust fund, and be exempted from monetary obligations.” (PrepCom 4, p.16)

³¹² Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.8; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.4; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.3-4

ใบอนุญาตในกรณีที่มีการแสวงหากำไรเชิงพาณิชย์ ค่าธรรมเนียมพิเศษที่เรียกเก็บเข้ากองทุนการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน การสนับสนุนเงินทุนวิจัย การลงทุนร่วมกัน (Joint Ventures) และการเป็นเจ้าของร่วมกันเหนือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา³¹³ จะเห็นได้ว่า ข้อเสนอของผู้เข้าร่วมประชุมบางรายสอดคล้องกับรูปแบบผลประโยชน์ในรูปแบบตัวเงินตามภาคผนวก แห่งพิธีสารนาโงยา ได้แก่ ค่าธรรมเนียมการเข้าถึงทรัพยากร การจ่ายเงินล่วงหน้า ค่าธรรมเนียม ใบอนุญาต การจ่ายเงินเข้ากองทุน เป็นต้น

(6) ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

เนื่องจากผู้แสวงประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอาจได้รับความคุ้มครอง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหนือทรัพยากรพันธุกรรม หรือผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธี ที่เกิดจากการใช้ ทรัพยากรทรัพยากรตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ส่งผลให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียง ผู้เดียวในการห้ามมิให้บุคคลที่สามผลิต ใช้ เสนอขาย ขาย หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ เพื่อใช้ในวัตถุประสงค์ดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร หรือมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอัน ที่จะห้ามมิให้บุคคลที่สามใช้กรรมวิธี และใช้ เสนอขาย ขาย หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ซึ่งผลิตโดยใช้ กรรมวิธีที่ได้รับสิทธิบัตรกรรมวิธีโดยตรง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร และผู้ทรงสิทธิบัตร มีสิทธิโอน โอนโดยการรับมรดก และทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร (licensing contracts) ได้³¹⁴

³¹³ Annex of Nagoya Protocol

1. Monetary benefits may include, but not be limited to:
 - (a) Access fees/fee per sample collected or otherwise acquired;
 - (b) Up-front payments;
 - (c) Milestone payments;
 - (d) Payment of royalties;
 - (e) Licence fees in case of commercialization;
 - (f) Special fees to be paid to trust funds supporting conservation and sustainable use of biodiversity;
 - (g) Salaries and preferential terms where mutually agreed;
 - (h) Research funding;
 - (i) Joint ventures;
 - (j) Joint ownership of relevant intellectual property rights.

³¹⁴ TRIPS Article 28 Rights Conferred

1. A patent shall confer on its owner the following exclusive rights:
 - (a) where the subject matter of a patent is a product, to prevent third parties not having the owner's consent from the acts of: making, using, offering for sale, selling, or importing⁶ for these purposes that product;
 - (b) where the subject matter of a patent is a process, to prevent third parties not having the owner's consent from the act of using the process, and from the acts of: using, offering for sale, selling, or importing for these purposes at least the product obtained directly by that process.

การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล เนื่องจากรัฐผู้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมอาจได้รับผลประโยชน์ตอบแทนการอนุญาตหรือยินยอมให้บุคคลที่สามใช้การประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่เกิดจากการวิจัยและพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล และอาจไม่มีการเผยแพร่ข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม รวมถึงการสำรวจ วิจัย และพัฒนาทรัพยากรอย่างน้อยจนกว่าจะได้รับสิทธิบัตร เนื่องจากการขอรับสิทธิบัตรมีเงื่อนไขว่า สิ่งที่จะขอรับสิทธิบัตรจะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่และไม่เคยเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์มาก่อนวันยื่นขอรับสิทธิบัตร³¹⁵ การปกปิดข้อมูลดังกล่าวจึงอาจเป็นอุปสรรคต่อการแบ่งปันผลประโยชน์ โดยเฉพาะข้อมูลความรู้ และผลการวิจัยจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลได้

(6.1) ประเด็นว่าความตกลงอนุวัติการฯ ควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่

ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China คอสตาริกา ตรินิแดดและโตบาโก เม็กซิโก (ในนามประเทศอาร์เจนตินา บราซิล ชิลี คอสตาริกา โดมินิกัน เอลซัลวาดอร์ กัวเตมาลา ฮอนดูรัส และอูรุกวัย) African Group CARICOM และเนปาล เสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์หรือระบอบกฎหมายเฉพาะ (sui generis regime) เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงอนุวัติการฯ โดยแอลจีเรียและชิลี เห็นว่าขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมายและการเจรจาในกรอบองค์การ WIPO ไม่ครอบคลุมทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป แคนาดา ญี่ปุ่น นอร์เวย์ สวิตเซอร์แลนด์ และสิงคโปร์ เห็นว่าประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) จึงไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในความตกลงฉบับใหม่ สหภาพยุโรปได้ยกตัวอย่างบทบัญญัติของสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรฯ ซึ่งกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชว่า ผู้รับทรัพยากรพันธุกรรมพืชภายใต้ระบบพหุภาคีจะต้องไม่เรียกร้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือสิทธิอื่นๆ ที่จำกัดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืช หรือชิ้นส่วน หรือส่วนประกอบทางพันธุกรรมของทรัพยากรใน

2. Patent owners shall also have the right to assign, or transfer by succession, the patent and to conclude licensing contracts.

³¹⁵ TRIPS Article 27 Patentable Subject Matter

1. Subject to the provisions of paragraphs 2 and 3, patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application. ...

รูปแบบที่ได้รับจากระบบพหุภาคี และเห็นว่าตราสารกฎหมายฉบับใหม่ไม่ควรกำหนดบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว³¹⁶

(6.2) ประเด็นว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรมในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรหรือไม่

นอกจากนี้ ในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ไม่มีกฎหมายบังคับว่าจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดหรือที่มาของทรัพยากรพันธุกรรม ทำให้ไม่อาจทราบได้ว่า ทรัพยากรพันธุกรรมหรือการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรเป็นการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐซึ่งอาจจะอยู่ภายใต้บังคับของการแบ่งปันผลประโยชน์หรือไม่ ผู้แทนของประเทศอิหร่าน กลุ่มประเทศ African Group อินโดนีเซีย แอลจีเรีย อาร์เจนตินา บราซิล ฮอนดูรัส CARICOM เนปาล โคลัมเบีย เปรู ฟิลิปปินส์ จึงเสนอให้มีการเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (disclosure of origin) ในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ซึ่งจะช่วยให้ทราบได้ว่า ทรัพยากรพันธุกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรมีแหล่งกำเนิดในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ และระบุได้ว่าผู้แสวงประโยชน์ได้ดำเนินการมาถึงขั้นตอนการขอรับสิทธิบัตรซึ่งอาจเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเงื่อนไขของหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปตัวเงินแล้ว เพื่อประกันการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ส่วนผู้แทนสหภาพยุโรปเห็นว่า หน้าที่ในการเปิดเผยแหล่งกำเนิดดังกล่าวสามารถกำหนดไว้ในกฎหมายภายในเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาได้ และแคนาดาคัดค้านการเปิดเผยแหล่งกำเนิดทรัพยากร³¹⁷

³¹⁶ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.8; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.5; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.4

“Noting that a mandatory disclosure requirement could exist under patent law, the EU referred to the ITPGR’s Standard Material Transfer Agreement including IPRs, **cautioning against including IPRs as such in the ILBI text.**” (PrepCom 1, p.8) “Arguing, with Honduras, that **the ILBI should include IPRs**, the African Group supported: with CARICOM and Nepal, **developing a sui generis system**; and, with Iran and Brazil, but opposed by Canada, establishing mandatory disclosure of the origin of MGRs in patent applications. ... Japan, Canada, the EU, Switzerland, Norway, Chile, Singapore and the US **cautioned against IPR-related provisions in the ILBI**, noting that they are addressed in other fora.” (PrepCom 3, p.4)

International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, Article 12

12.1 The Contracting Parties agree that facilitated access to plant genetic resources for food and agriculture under the Multilateral System, as defined in Article 11, shall be in accordance with the provisions of this Treaty.

12.3 Such access shall be provided in accordance with the conditions below:

d) Recipients shall not claim any intellectual property or other rights that limit the facilitated access to the plant genetic resources for food and agriculture, or their genetic parts or components, in the form received from the Multilateral System.

³¹⁷ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.8; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.5; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.4, 10; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.10

(7) องค์กรในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China และเปรู เสนอว่าตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่จะต้องกำหนดให้มีองค์กรทำหน้าที่บริหารจัดการการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล รวมทั้งตรวจสอบการปฏิบัติตาม

ผู้แทนคอสตาริกา เม็กซิโก จาไมกา ตองกา กลุ่มประเทศ CARICOM เสนอให้ขยายอำนาจหน้าที่ขององค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) ในการบริหารจัดการการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ รวมถึงการจัดตั้งกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) โดยมีผู้แทนกลุ่มประเทศ African Group และไมโครนีเซีย เสนอให้แบ่งโครงสร้างขององค์กร ISA เป็นสองแผนกเพื่อบริหารจัดการทรัพยากรมีชีวิตและทรัพยากรที่ไม่มีชีวิต และผู้แทนบังกลาเทศเสนอให้คณะกรรมการวางแผนด้านเศรษฐกิจ (Economic Planning Commission) ขององค์กร ISA ตามมาตรา 164 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ มีอำนาจจัดการทรัพยากรมีชีวิตภายใต้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ³¹⁸

แต่ผู้แทนของบางประเทศก็ไม่เห็นด้วยกับการขยายอำนาจขององค์กร ISA ผู้แทนสหรัฐอเมริกาเห็นว่าเป็นการลดแรงจูงใจของรัฐที่ไม่ใช่ภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ในการเข้าร่วมในระบอบการแบ่งปันผลประโยชน์ และผู้แทนคอสตาริกาเห็นว่า หากขยายอำนาจขององค์กร ISA ก็จำเป็นต้องมีกลไกเพื่อประกันการมีส่วนร่วมในองค์กร ISA ของรัฐที่เป็นภาคีตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ทั้งหมด รวมถึงรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ด้วย ส่วนผู้แทนประเทศญี่ปุ่นและรัสเซียคัดค้านว่า การขยายอำนาจหน้าที่ขององค์กร ISA เหนือทรัพยากรพันธุกรรมเป็นการละเมิดหลักเกณฑ์อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ³¹⁹

“Iran, supported by the African Group, underscored the need for patent disclosure to ensure transparency, predictability and compliance with a fair and equitable benefit-sharing regime based on common heritage. ... Noting that a mandatory disclosure requirement could exist under patent law, the EU referred to the ITPGR’s Standard Material Transfer Agreement including IPRs, cautioning against including IPRs as such in the ILBI text.” (PrepCom 1, p.8)

³¹⁸ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.8, 16; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.10

“Recalling **suggestions to the ISA to monitor BBNJ by expanding its mandate** to include living resources, the African Group, with Bangladesh, noted that this cost-effective option should be considered, with the African Group, supported by the FSM, suggesting that two distinct divisions be established within the ISA to deal with living resources and non-living ones, respectively. Bangladesh recalled UNCLOS Article 164 on an ISA economic planning commission, suggesting that it be tasked with addressing living resources under the common heritage principle.” (PrepCom 1, p.16)

³¹⁹ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.8, 16; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.17; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.10

3.2.2.3 ประเด็นเกี่ยวกับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

(1) องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ประเด็นหนึ่งที่ผู้เข้าร่วมประชุม Preparatory Committee มีความเห็นแตกต่างกัน ได้แก่ ประเด็นเกี่ยวกับการแนวทางการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลว่าจะดำเนินการโดยใช้แนวทางระดับโลก (global approach) หรือแนวทางระดับภูมิภาค (regional approach) เนื่องจากปัจจุบันมีองค์การระหว่างประเทศที่ควบคุมการทำกิจกรรมร่ายภาคส่วนหรือคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอยู่แล้ว โดยไม่มีกฎหมายกลางหรือองค์กรกลางระหว่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดตั้งและการจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลอย่างครอบคลุมในระดับโลก ผู้แทนของรัฐต่างๆ จึงมีความเห็นแย้งกันในประเด็นดังกล่าวว่า องค์กรใดจะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาตัดสินใจจัดตั้งและตรวจสอบทบทวนการดำเนินการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

(1.1) แนวทางระดับโลก (global approach)

ผู้แทนของรัฐฝ่ายที่สนับสนุนการใช้แนวทางระดับโลก (global approach) ในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่ สหภาพยุโรป กลุ่มประเทศ African Group G-77/China เม็กซิโก เอลซัลวาดอร์ เปรู อิหร่าน อาร์เจนตินา คอสตาริกา อินโดนีเซีย องค์กร IUCN PEW NRDC และ Greenpeace เสนอว่าตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์กลางเกี่ยวกับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลรวมถึงเครือข่ายตัวแทนพื้นที่คุ้มครองทั่วโลก และจัดตั้งองค์กรและกระบวนการระดับโลกเพื่อพิจารณาคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง รวมทั้งการติดตามตรวจสอบผลการดำเนินงานและการทบทวนการจัดตั้งพื้นที่³²⁰ เนื่องจากแนวทางระดับโลกจะ

CHULALONGKORN UNIVERSITY

“The Russian Federation argued that including MGRs under the ISA’s mandate would entail a violation of UNCLOS.” (PrepCom 1, p.8) “The US cautioned against deciding on the structure of an institutional mechanism before addressing its scope and tasks, stressing that **expanding the ISA’s mandate may provide a disincentive** for UNCLOS non-parties to participate in a benefit-sharing regime. Costa Rica noted that if the ISA is used, **a parallel mechanism will be necessary to ensure full representation** of all ILBI parties, including those that are not parties to UNCLOS.” (PrepCom 1, p.16)

³²⁰ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.9, 11; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.7; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.6; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.12

“In plenary, Chair Duarte proposed focusing on **three options**: a **global model**, establishing a global institution to consider and decide on ABMT proposals; a **hybrid model**, reinforcing regional and sectoral organizations’ mandates through regional coordination mechanisms, and providing global guidance and oversight; and a **regional and sectoral model**, recognizing regional and sectoral bodies’ authority for decision making,

ช่วยแก้ไขปัญหาการดำเนินการแยกเป็นส่วนๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบัน (patchwork system) ซึ่งมีข้อเสียเนื่องจากแต่ละองค์การที่มีหน้าที่รับผิดชอบต่างดำเนินการโดยอิสระเป็นเอกเทศต่างหากจากกันและขาดความร่วมมือและการประสานงานระหว่างกัน ขณะที่แนวทางระดับโลกจะก่อให้เกิดความเชื่อมโยงและความร่วมมือระหว่างองค์การต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และการจัดตั้งเครือข่ายพื้นที่คุ้มครองที่เชื่อมโยงกันในระดับโลก³²¹ โดยผู้แทนสหภาพยุโรป กลุ่มประเทศ African Group อาร์เจนตินา คอสตาริกา และองค์การ NGOs เห็นว่า องค์การควบคุมการทำกิจกรรมรายภาคส่วนและองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคที่มีอยู่ โดยเฉพาะ RFMOs มีขอบเขตอำนาจหน้าที่จำกัดเฉพาะในพื้นที่ทางทะเลบางแห่ง การควบคุมกิจกรรมเฉพาะสาขา การอนุรักษ์จัดการสิ่งมีชีวิตเฉพาะบางชนิดพันธุ์ รวมทั้งมีการเข้าร่วมเป็นสมาชิกจำกัด ทำให้ไม่สามารถจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลซึ่งต้องใช้แนวทางจัดการแบบบูรณาการ และการจัดการข้ามภาคส่วนได้ รวมทั้งเห็นว่าการเสริมสร้างอำนาจหน้าที่ของ RFMOs ที่มีอยู่จำกัดและความร่วมมือประสานงานไม่เพียงพอสำหรับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลอย่างมีประสิทธิภาพ³²²

monitoring and review of ABMTs, with the ILBI providing general policy guidance to promote cooperation, without global-level oversight.” (PrepCom 3, p.6)

“The EU recommended: the ILBI create a **mechanism to establish and manage a global MPA network**; a list of general criteria for MPA identification; recognition of existing MPAs fulfilling the criteria, through a simplified procedure; and relevant organizations be responsible for management measures and report to an overarching mechanism that will review effectiveness of MPAs and their management plans.” (PrepCom 1, p.9) “Costa Rica suggested **creating standards** binding states as well as upon global and regional organizations; a **global body to monitor, review and ensure compliance**” (PrepCom 1, p.11)

³²¹ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.6

“The EU, supported by the High Seas Alliance, emphasized the **need for a global MPA network** and a **global mechanism establishing MPAs**, arguing that: stricter protection measures **do not undermine existing agreements; coherence, consistency, and inclusiveness are lacking in the current patchwork system**, with ABMTs adopted under different criteria; and capacity building to ensure implementation of ILBI measures on ABMTs is needed. Mexico, with El Salvador, emphasized the **added value of a global system facilitating greater coordination**, using existing tools.” (PrepCom 3, p.6)

³²² Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 11; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p. 7; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p. 6; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.12

“Pew, NRDC and Greenpeace stressed that **most existing regional and sectoral bodies** do not have the competence to protect BBNJ. ... NRDC stated that **coordination is not enough**, preferring a scientific committee to propose MPAs to a decision-making body that would address any conflicts. Greenpeace and the Deep Sea Conservation Coalition pointed to: **limited progress** under UNFSA; **difficulties in establishing MPAs through RFMOs**; and the **need for a cross-sectoral approach.**” (PrepCom 2, p.7)

ผู้แทนประเทศสวีเดนและแคนาดา ฟิจิ โมร็อกโก เสนอว่า ผู้มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่ รัฐภาคีโดยเสียงข้างมากหรือฉันทามติ เช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่น* African Group G-77/China และอาร์เจนตินา ที่เสนอให้ที่ประชุมรัฐภาคี (Conference of Parties) ของความตกลงอนุวัติการฉบับใหม่มีอำนาจตัดสินใจ ส่วนผู้แทนเม็กซิโกและเนปาลเสนอให้องค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคเป็นผู้ตัดสินใจ³²³

(1.2) แนวทางระดับภูมิภาค (regional approach)

ผู้แทนของรัฐที่สนับสนุนแนวทางระดับภูมิภาค (regional approach) ในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่ แคนาดา รัสเซีย สหรัฐอเมริกา ไอซ์แลนด์ ปาเลา และศรีลังกา เห็นว่า มาตรการทางกฎหมายฉบับใหม่ควรกำหนดแนวทางทั่วไป (global guideline) เป็นมาตรฐานสำหรับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในระดับภูมิภาคและส่งเสริมความร่วมมือประสานงานระหว่างองค์กรต่างๆ โดยผู้แทนออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา แคนาดา และรัสเซีย เสนอให้ใช้แนวทางลักษณะเดียวกับความตกลงอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เกี่ยวกับการอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์คร่อมเขตและชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ (Fish Stock Agreement) ซึ่งกำหนดให้รัฐดำเนินการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมงโดยจัดตั้งองค์การจัดการประมงระดับภูมิภาค (RFMOs)³²⁴

ประเทศเหล่านี้เห็นว่า องค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่ องค์การควบคุมกิจกรรมรายภาคส่วนหรือองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค (sectoral and regional bodies) เช่น องค์การจัดการประมงระดับภูมิภาค (RFMOs) โดยไม่จำเป็นต้องจัดตั้งองค์การหรือสถาบันระดับโลกเพิ่มเติมเพื่อทำหน้าที่ในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองหรือควบคุมดูแล (oversight) การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองในระดับภูมิภาค เนื่องจากองค์การที่มีอยู่แล้วมีความเชี่ยวชาญและความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะทางนิเวศวิทยาและชีววิทยาของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในแต่ละภูมิภาคมากกว่าองค์การที่จัดตั้งในระดับโลก รวมทั้งสามารถดำเนินการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลได้รวดเร็วและตอบสนองความจำเป็นและลักษณะเฉพาะ

³²³ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.6

³²⁴ Ibid, p. 10; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p. 7; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.6; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.6-7

“Australia favoring global standards **applicable at the regional level**, and reporting at the global level but **without the need for global endorsement of regional decisions.**” (PrepCom 2, p.7)

“Canada and the Russian Federation cautioned against a global approach and duplication of efforts, preferring implementation at the **regional or sectoral levels** following the UNFSA model.” (PrepCom 3, p.6)

ในระดับภูมิภาค³²⁵ อย่างไรก็ตาม การใช้แนวทางระดับภูมิภาคจำเป็นต้องเสริมสร้างอำนาจหน้าที่ขององค์การจัดการประมงระดับภูมิภาคและจัดตั้งกลไกการปรึกษาหารือและความร่วมมือประสานงานระหว่างภาคส่วนต่างๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการทำกิจกรรมทางทะเล เช่น RFMOs IMO เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันระหว่างมาตรการจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่แตกต่างกัน³²⁶

(1.3) แนวทางแบบผสม (hybrid approach)

ผู้แทนประเทศนิวซีแลนด์เห็นว่า องค์การระดับโลกหรือที่ประชุมรัฐภาคีอาจไม่มีความรู้หรือความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองเท่ากับองค์การรายภาคส่วนหรือองค์การระดับภูมิภาค (sectoral or regional bodies) และผู้แทนไมโครนีเซียเห็นว่าการตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลโดยกระบวนการระดับโลกอาจมีความล่าช้า ส่วนแนวทางระดับภูมิภาคก็อาจทำให้เกิดการดำเนินการที่ไม่ครอบคลุม

ผู้เข้าร่วมประชุมที่สนับสนุนแนวทางแบบผสม (hybrid approach) ในการจัดตั้งและจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล เช่น ผู้แทนประเทศนิวซีแลนด์ นอร์เวย์ ญี่ปุ่น และกลุ่มประเทศ PSIDs เห็นว่า ตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานระดับโลกเพื่อใช้ในการจัดตั้งและบริหารจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในระดับภูมิภาค องค์การที่มีอำนาจในการตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่ องค์การรายภาคส่วนหรือองค์การระดับภูมิภาคซึ่งมีความเข้าใจลักษณะเฉพาะของแต่ละภูมิภาคและความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองที่ใช้ในพื้นที่คุ้มครองทางทะเลมากกว่าองค์การระดับโลก

³²⁵ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.7; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.11

“Iceland supported a regional approach, recommending capacity building for RFMOs and regional seas conventions. The Russian Federation preferred global guidelines on ABMT management under the ILBI, noting that rapid action to designate, review or terminate MPAs should be taken at the regional level to ensure **responsiveness to regional needs.**” (PrepCom 3, p. 7) “Russian Federation **opposed the creation of a new global mechanism for creating ABMTs,** noting that they should be established by **existing specialized mechanisms without additional instructions,** and that the text should address coordination and cooperation among competent instruments.” (PrepCom 4, p.11)

³²⁶ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 10; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.7; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.6-7; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.6-7

“Japan **warned against overriding the mandates of existing bodies** like the International Maritime Organization (IMO) and regional fisheries management organizations (RFMOs), calling for consultation, cooperation and collaboration, with Iceland proposing to **strengthen cross-sectoral cooperation and build RFMOs’ capacity.**” (PrepCom 3, p.6)

ผู้แทนญี่ปุ่นเห็นว่า แนวทางแบบผสมเป็นการประนีประนอมระหว่างแนวทางระดับโลกและแนวทางระดับภูมิภาค และเสนอว่าตราสารฉบับใหม่ควรกำหนดกลไกปรึกษาหารือกับองค์กรที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองอย่างเป็นทางการและให้คำแนะนำแก่องค์กรระดับภูมิภาคในการตัดสินใจซึ่งจะมีผลผูกพันรัฐภาคีความตกลงอนุวัติการ รวมทั้งรัฐที่ไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์การระดับภูมิภาคด้วย ผู้แทนประเทศออสเตรเลียเสนอว่าองค์การระดับโลก เช่น ที่ประชุมรัฐภาคีทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและสนับสนุนความร่วมมือประสานงานระหว่างภูมิภาคต่างๆ เช่นเดียวกับผู้แทนกลุ่มประเทศ PSIDs ซึ่งเสนอให้มีการควบคุมดูแล (oversight) การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในระดับโลก

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า แนวทางแบบผสมคือการตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลโดยองค์การรายภาคส่วนหรือองค์การระดับภูมิภาค โดยมีกลไกการประสานงานเพื่อสนับสนุนการจัดตั้งขององค์การดังกล่าว และองค์การระดับโลกทำหน้าที่สนับสนุนความร่วมมือ การให้คำปรึกษารวมถึงควบคุมดูแล (oversight) การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล³²⁷

(2) ระยะเวลาในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นแตกต่างกันในประเด็นเรื่องระยะเวลาในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ผู้แทนสหภาพยุโรป ไมโครนีเซีย อาร์เจนตินา เนปาล เห็นว่าพื้นที่คุ้มครองทางทะเลไม่ควรจัดตั้งเพียงเป็นการชั่วคราวหรือมีกำหนดระยะเวลา โดยเฉพาะสหภาพยุโรปเห็นว่าควรจัดตั้งโดยไม่มีกำหนดเวลา โดยมีกระบวนการทบทวนเป็นระยะเพื่อปรับเปลี่ยนหรือแก้ไขได้

ส่วนผู้แทนประเทศรัสเซีย โมนาโก ญี่ปุ่น และสหรัฐอเมริกา เห็นว่าพื้นที่คุ้มครองทางทะเลควรจัดตั้งเป็นการชั่วคราวและยกเลิกหรือยุติลงเมื่อบรรลุวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายเฉพาะในการอนุรักษ์ โดยมีการทบทวนประสิทธิภาพของมาตรการคุ้มครองเป็นระยะเพื่อให้ทราบว่าการ

³²⁷ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.6-7

“Norway favored a hybrid approach. Noting that this model could help achieve compromise, Japan reiterated that the ILBI should identify concrete measures in consultation with relevant bodies and consider establishing MPAs from a holistic viewpoint, and refer guidance to regional bodies for their final decision, which would be binding on ILBI members, including those that are not members of regional organizations. New Zealand supported regional coordination, questioning whether an ILBI COP would have better understanding of measures required than regional and sectoral bodies. ... PSIDS advocated designating and managing ABMTs at the regional level under globally harmonized standards and oversight ... The FSM cautioned that global decision-making could be slow, and regional approaches could create implementation gaps.” (PrepCom 3, p.6-7)

จัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลบรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งแล้วหรือไม่ และประเทศจีนเห็นว่าการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลควรมีกำหนดระยะเวลา โดยมีการทบทวนเพื่อต่อหรือขยายระยะเวลาได้³²⁸

(3) การรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่มีอยู่แล้ว

ผู้แทนสหภาพยุโรปเสนอให้ความตกลงฉบับใหม่กำหนดกระบวนการรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลซึ่งมีการจัดตั้งในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐตามอนุสัญญาหรือความตกลงควบคุมการทำกิจกรรมรายภาคส่วนหรือคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในระดับภูมิภาคที่มีอยู่แล้วซึ่งมีคุณสมบัติสอดคล้องกับเกณฑ์การระบุและคัดเลือกพื้นที่คุ้มครองทางทะเลตามที่กำหนดในตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่³²⁹ แต่ผู้แทนประเทศสิงคโปร์ตั้งข้อสังเกตว่ารูปแบบหรือวิธีการรับรอง รวมทั้งผลทางกฎหมายของการไม่รับรองพื้นที่คุ้มครองที่มีอยู่ จะเป็นอย่างไร และเห็นว่าไม่ควรใช้การตัดสินใจภายใต้กระบวนการตามตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่แทนที่หรือลบล้าง (substitute) การตัดสินใจขององค์การอื่นๆ³³⁰ กล่าวคือ แม้ว่าพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่จัดตั้งโดยองค์การรายภาคส่วนหรือระดับภูมิภาคจะไม่ผ่านการรับรองตามกระบวนการของตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ เนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การระบุและคัดเลือกพื้นที่คุ้มครองทางทะเล แต่ก็ไม่ควรส่งผลให้พื้นที่คุ้มครองที่จัดตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายที่มีอยู่แล้วสิ้นผลไป เพื่อมิให้ความตกลงอนุวัติการหรือตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ส่งผลกระทบหรือทำลายกฎหมายและการดำเนินการขององค์การรายภาคส่วนหรือระดับภูมิภาคที่มีอยู่แล้ว

³²⁸ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 10, 11; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.6, 8; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.7; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.12

“China, with Japan, recommended that ABMTs, including MPAs, should be terminated when their specific targets are achieved. The US stressed that ABMTs should be designed to achieve certain objectives and modified when that objective is achieved, pointing to the process under the Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR). The EU called for designating MPAs for an indefinite period, and establishing a regular review based on research to allow for modifying, amending or de-designating MPAs.” (PrepCom 4, p.12)

³²⁹ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.6; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.11

“The EU recommended: the ILBI create a mechanism to establish and manage a global MPA network; a list of general criteria for MPA identification; recognition of existing MPAs fulfilling the criteria, through a simplified procedure; and relevant organizations be responsible for management measures and report to an overarching mechanism that will review effectiveness of MPAs and their management plans.” (PrepCom 1, p.9)

“The EU proposed inviting regional and sectoral organizations to submit proposals on the consultation process and for establishing a procedure for complementary measures or recognition of existing ABMTs, provided they comply with ILBI criteria. Singapore queried recognition modalities and possible effects of non-recognition, cautioning against substituting other organizations’ decision-making with decision-making under the ILBI.” (PrepCom 3, p.6)

³³⁰ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.6

3.2.2.4 ประเด็นเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

(1) การประเมินผลกระทบข้ามเขต

ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมากสนับสนุนให้ตราสารฉบับใหม่กำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินผลกระทบข้ามเขต (Transboundary Environmental Impact Assessments) ระหว่างพื้นที่ที่อยู่ภายในและนอกเขตอำนาจรัฐ โดยผู้แทนกลุ่มประเทศ African Group CARICOM เซเนกัล สนับสนุนให้ประเมินผลกระทบทั้งของกิจกรรมในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐที่ส่งผลกระทบต่อพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐและในทางกลับกันด้วย³³¹

ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้แทนประเทศคอซตาริกา กลุ่มประเทศ African Group นอร์เวย์ องค์กร WWF IUCN Greenpeace กลุ่มประเทศ CARICOM PSIDs อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ เซเนกัล เม็กซิโก และไนจีเรีย สนับสนุนการประเมินผลกระทบของกิจกรรมในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐที่ส่งผลกระทบต่อพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ³³² โดยผู้แทนกลุ่มประเทศ African Group ไมโครนีเซีย อาร์เจนตินา และนอร์เวย์ เห็นว่า กิจกรรมภายใต้เขตอำนาจรัฐที่ส่งผลกระทบต่อพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายภายใน (national legislation)³³³ และผู้แทนกลุ่มประเทศ CARICOM เสนอวิธีการว่าให้ตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่กำหนดให้ประเมินผลกระทบของกิจกรรมภายใต้เขตอำนาจของรัฐตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในและรายงานต่อองค์กรตามตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่³³⁴

³³¹ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.12-13

“The African Group opined that the ILBI should also cover activities within national jurisdiction with impacts in ABNJ and vice versa.” (PrepCom 2, p.9)

³³² Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.12; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.7; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.13

“Norway ... noting that the PrepCom’s role is addressing activities that may have impacts, **regardless of where they take place.**” (PrepCom 2, p.9) “Greenpeace emphasized that all human activities should be assessed for potential adverse effects **regardless of where they take place.** IUCN cautioned against conflicting and duplicative processes, if EIA triggers do not include activities within national jurisdiction with potential impacts on ABNJ and do not use the threshold of significant adverse impacts.” (PrepCom 3, p.7)

³³³ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.7

“The FSM, Argentina and Norway, argued that activities within national jurisdiction that have an impact in ABNJ should be governed by national legislation.” (PrepCom 3, p.7)

³³⁴ Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.12-13

ผู้แทนสหรัฐอเมริกาเสนอให้พิจารณาว่า ควรกำหนดให้การประเมินผลกระทบข้ามเขตเป็นส่วนหนึ่งหรือแยกเป็นอีกกระบวนการต่างหากจากการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (EIA) ผู้แทนประเทศนิวซีแลนด์ เม็กซิโก โดมินิกัน และแคนาดา เห็นว่าการประเมินผลกระทบข้ามเขตเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (EIA) โดยไม่ต้องกำหนดเป็นกระบวนการต่างหาก³³⁵

นอกจากนี้ ผู้เข้าร่วมประชุมยังได้เสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบสำหรับกรณีกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อพื้นที่ภายในเขตอำนาจรัฐ เช่น ผู้แทนไมโครนีเชีย ออสเตรเลีย และอินโดนีเชีย เสนอให้แจ้งเตือนรัฐชายฝั่งประชิดถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกิจกรรมดังกล่าว เพื่อรับฟังข้อมูลและความเห็นในระหว่างกระบวนการประเมินผลกระทบ ผู้แทนประเทศฟีจีและออสเตรเลียเสนอให้มีการปรึกษาหารือระหว่างรัฐเจ้าของธงกับรัฐชายฝั่งที่อาจได้รับผลกระทบก่อนเสร็จสิ้นการประเมินผลกระทบข้ามเขต³³⁶ เช่นเดียวกับผู้แทนไมโครนีเชียและแคนาดาที่เสนอว่าต้องปรึกษาหารือและให้รัฐที่อาจได้รับผลกระทบมีส่วนร่วมในการประเมินผลกระทบ³³⁷ โดยผู้แทนกลุ่มประเทศ CARICOM และเวียตนามเสนอว่าต้องได้รับความเห็นชอบหรือความยินยอมจากรัฐที่อาจได้รับผลกระทบจากการทำกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐด้วย³³⁸

“CARICOM suggested: addressing activities in ABNJ having an impact in areas under national jurisdiction in accordance with CBD Article 14 (impact assessment and minimizing adverse impacts) and UNCLOS Articles 206 (assessment of activities’ potential effects) and 207 (pollution from land-based sources); and governing activities in areas within national jurisdiction that have an impact in ABNJ through national legislation, with a **reporting requirement** under the ILBI.”

³³⁵ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.7, 8

“Mexico suggested: supported by the Dominican Republic, relying on general principles rather than an indicative list; developing flexible minimum standards for triggering EIAs; and **including transboundary impacts in all stages of EIAs, rather than in a separate evaluation.**” (PrepCom 3, p.7)

³³⁶ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8

“The FSM, with Australia and Indonesia, proposed notifying adjacent coastal states on potential impacts arising from activities in ABNJ, allowing input and comments during the EIA process.” (PrepCom 3, p.8)

³³⁷ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.7

“The FSM, with Canada, maintained that affected states should be consulted and involved in EIAs for activities in ABNJ that have an impact on areas within national jurisdiction.”

³³⁸ Ibid, p.7, 8

“CARICOM suggested that the ILBI address all activities with an impact on ABNJ, including transboundary impacts, and that coastal states have the right to approve activities in ABNJ affecting them.” (PrepCom 3, p.7)

ส่วนผู้แทนสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา จีน ญี่ปุ่น ไอร์แลนด์ แคนาดา และโคลัมเบีย เห็นว่า มาตรการทางกฎหมายควรจำกัดขอบเขตเฉพาะการประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่กระทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐเท่านั้น โดยผู้แทนสหภาพยุโรปเห็นว่ารัฐชายฝั่งมีหน้าที่ตามมาตรา 194 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ อยู่แล้ว ซึ่งมาตรการดังกล่าวกำหนดให้รัฐใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันว่ากิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนจะต้องกระทำในลักษณะที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยภาวะมลพิษแก่รัฐอื่นและสิ่งแวดล้อมของรัฐเหล่านั้น และมลพิษซึ่งเกิดจากอุบัติเหตุหรือกิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนจะไม่แพร่กระจายออกนอกพื้นที่ที่รัฐใช้สิทธิอธิปไตย³³⁹

(2) การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์

นอกจากการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (EIA) ซึ่งเป็นการประเมินผลกระทบของกิจกรรมทางทะเลในระดับโครงการ (project) แล้ว ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ สหภาพยุโรป กลุ่ม African Group CARICOM PSIDs แคนาดา นอร์เวย์ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ โมนาโก ไมโครนีเซีย อาร์เจนตินา เซเนกัล อิหร่าน และองค์การ NGOs เช่น IUCN WWF และ High Seas Alliance เสนอให้ตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (Strategic Environmental Assessment, SEA)³⁴⁰ ซึ่งเป็นเครื่องมือการประเมินผลกระทบสะสม (cumulative impacts) ของกิจกรรมต่างๆ ที่กระทำในพื้นที่บริเวณเดียวกัน ตามแนวทางการควบคุม

³³⁹ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.8

“ The EU noted that the ILBI will address activities in ABNJ that might have an impact on BBNJ, pointing to the existing responsibility of coastal states under UNCLOS Article 194(2) to regulate activities under their jurisdiction or control that may cause transboundary impacts. ... China stated that only activities in ABNJ with harmful impacts on ABNJ should be covered by EIAs. ... The US underlined that the PrepCom’s mandate is restricted to ABNJ.” (PrepCom 2, p.9)

³⁴⁰ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.13

“ The African Group drew from the definition in the Kyiv Protocol on SEA, noting that **SEAs allow for addressing potential cumulative impacts** at an early stage and assessing alternatives against agreed criteria. The EU urged including SEAs under the ILBI, noting challenges in SEA governance in ABNJ.” (PrepCom 2, p.10) “The EU, CARICOM, PSIDs, New Zealand, Australia, Canada and Norway **supported including SEAs in the ILBI**, with Norway noting links to MPA establishment and the EU highlighting a role for the ILBI in promoting cooperation between states at the regional level conducting SEAs in ABNJ. PSIDs asserted that SEAs are complementary to EIAs, and expressed openness to linking them to MSP.” (PrepCom 3, p.8)

กิจกรรมแบบข้ามสาขา (cross-sectoral approach) และการจัดการแบบบูรณาการ (integrated approach) ส่วนผู้แทนประเทศสหรัฐอเมริกา รัสเซีย จีน ญี่ปุ่น เห็นว่า การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์อยู่นอกขอบเขตของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ (ซึ่งกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 206)³⁴¹

พิธีสารว่าด้วยการประเมินด้านสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในบริบทข้ามพรมแดน (Protocol on Strategic Environmental Assessment to the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, Kiev Protocol 2003) กำหนดค่านิยมของการประเมินด้านสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ว่าหมายถึง การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม รวมถึงผลกระทบต่อสุขภาพ³⁴² ที่อาจเกิดขึ้นซึ่งประกอบด้วยกำหนดขอบเขตของรายงานด้านสิ่งแวดล้อมและการเตรียมรายงาน การดำเนินการในการมีส่วนร่วมและการปรึกษาหารือกับสาธารณะ³⁴³ และการคำนึงถึงรายงานด้านสิ่งแวดล้อมรวมทั้งผลของการมีส่วนร่วมและการปรึกษาหารือกับสาธารณะในแผนงานหรือโครงการ³⁴⁴

การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (SEA) จึงเป็นการประเมินผลกระทบในระดับนโยบาย โครงการ หรือแผนงาน ซึ่งมีขอบเขตกว้างกว่าการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (EIA) ของกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้กระบวนการตัดสินใจซึ่งมีเป้าหมายและวัตถุประสงค์ด้านการพัฒนามีการคำนึงถึงข้อพิจารณาด้านสิ่งแวดล้อม (environmental considerations) การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ช่วยแก้ไขปัญหาคumulative impacts ตั้งแต่ระดับต้นน้ำในกระบวนการเชิงนโยบายและการวางแผนมากกว่าจะเป็นการบรรเทาปัญหาผลกระทบในระดับโครงการ (project)

³⁴¹ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.10; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.13

“Expressing interest in SEAs’ role in evaluating cumulative impacts, the US highlighted that **SEAs go beyond UNCLOS scope**, and decision making on SEAs involving all states would be challenging.” (PrepCom 2, p.10) “Japan underscored lack of common understanding of SEA-related obligations, and China reiterated that **SEAs do not fall under the scope of UNCLOS.**” (PrepCom 3, p.8)

³⁴² Protocol on Strategic Environmental Assessment to the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Kiev Protocol 2003)

มาตรา 2 วรรค 7 กำหนดว่า “ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม รวมถึงผลกระทบต่อสุขภาพ” หมายถึง ผลกระทบใดๆ ต่อสิ่งแวดล้อม รวมถึงสุขภาพของมนุษย์ พืช สัตว์ ความหลากหลายทางชีวภาพ ดิน ภูมิอากาศ อากาศ น้ำ ภูมิประเทศ แหล่งตามธรรมชาติ ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (material assets) มรดกทางวัฒนธรรม และปฏิสัมพันธ์ในระหว่างปัจจัยต่างๆ เหล่านี้

³⁴³ มาตรา 2 วรรค 8 แห่ง Kiev Protocol 2003 กำหนดว่า “สาธารณะ” หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตั้งแต่หนึ่งรายขึ้นไป และสมาคม องค์กร หรือกลุ่ม ตามกฎหมายหรือทางปฏิบัติระดับชาติ

³⁴⁴ มาตรา 2 วรรค 5 แห่ง Kiev Protocol 2003 กำหนดว่า “แผนงานและโครงการ” หมายถึง แผนงานและโครงการและการปรับเปลี่ยนใดๆ ต่อแผนงานและโครงการ ซึ่งกำหนดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎระเบียบ หรือการบริหาร และอยู่ภายใต้การเตรียมการ และ/หรือการรับรองโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ หรือได้จัดเตรียมโดยผู้มีอำนาจหน้าที่เพื่อการรับรองโดยกระบวนการที่เป็นทางการโดยรัฐสภาหรือรัฐบาล

ที่ปลายน้ำและยังช่วยให้เกิดการเตือนภัยล่วงหน้า (early warning) ถึงผลกระทบในระดับกว้างและผลกระทบสะสมที่เกิดจากโครงการขนาดเล็กหลายโครงการ ซึ่งโดยลำพังแต่ละโครงการอาจอยู่ในระดับต่ำกว่าเกณฑ์การคัดกรองกิจกรรมที่อยู่ภายใต้บังคับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (EIA)³⁴⁵ โดยองค์การ WWF เห็นว่า การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์จะทำให้ได้รับข้อมูลพื้นฐานซึ่งช่วยให้การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (EIA) ในระดับโครงการกระทำได้ง่ายและรวดเร็วยิ่งขึ้นรวมถึงมีค่าใช้จ่ายน้อยลง³⁴⁶ และผู้แทนประเทศออสเตรเลีย องค์การ WWF และ High Seas Alliance เห็นว่าการประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์เป็นเครื่องมือของการวางแผนเชิงพื้นที่ทางทะเล (Marine Spatial Planning, MSP) ซึ่งเป็นการจัดสรรพื้นที่สำหรับใช้ในการทำกิจกรรมต่างๆ ในบริเวณเดียวกัน³⁴⁷

ผู้แทนองค์การ IUCN WWF และ High Seas Alliance เห็นว่า การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์มีความสำคัญต่อการประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่เกิดขึ้นใหม่ รวมถึงผลกระทบสะสมระหว่างการทำกิจกรรมกับปรากฏการณ์ธรรมชาติ ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและปรากฏการณ์ทะเลกรด (ocean acidification) เช่นเดียวกับผู้แทนจามาิกาและปาปัวนิวกินีที่เสนอให้มีการประเมินผลกระทบข้ามภาคส่วนระหว่างกิจกรรมต่างๆ เช่น กิจกรรมวิศวกรรมดาวเคราะห์ (geo-engineering) การเพิ่มธาตุอาหารในมหาสมุทร (ocean fertilization) ขยะในทะเล (marine debris) เสียงใต้น้ำ (underwater noise) การวางเคเบิลใต้น้ำ³⁴⁸ ซึ่งเป็นกิจกรรมที่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่และยังไม่มีกฎหมายเฉพาะรายภาคส่วนควบคุม

³⁴⁵ Hussein Abaza, Ronald Bisset, and Barry Sadler, *Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach*, (Geneva: UNEP, 2004), p.86; Robin Warner, *Strategic Environmental Assessment and Its Application to Marine Areas Beyond National Jurisdiction* [Online], 14 March 2018. Available from: http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/Warner_Strategic_Environmental_Assessment_PrepCom2.pdf

³⁴⁶ IISD, Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8

“ WWF highlighted that bio-regional SEAs considering **cumulative and cross-sectoral impacts** would provide a broad information framework within which individual EIAs could be conducted in a faster, cheaper and easier manner.” (PrepCom 3, p.8)

³⁴⁷ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p. 10; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.10; Warner, "Strategic Environmental Assessment and Its Application to Marine Areas Beyond National Jurisdiction".

“ WWF and the High Seas Alliance **underscored that SEAs:** should not be a one-off exercise but periodically improved; may encompass ocean acidification and climate change effects, together with their interactions; **facilitate MSP; address potential cross-sectoral conflicts;** and provide the means to meet relevant UNCLOS obligations.” (PrepCom 2, p.10)

³⁴⁸ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.12; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.10

(3) รูปแบบของเกณฑ์การคัดกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ

การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นมาตรการในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลโดยการประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นทำกิจกรรม และนำผลการประเมินที่ได้รับมาใช้ในการตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมหรือไม่ ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดในการควบคุมการทำกิจกรรมอย่างไร เพื่อป้องกันหรือลดผลกระทบของกิจกรรมต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล ดังนั้น การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจึงมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการทำกิจกรรมของรัฐ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้บังคับให้ประเมินผลกระทบของกิจกรรมทุกกิจกรรม ดังจะเห็นได้จากมาตรา 206 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งกำหนดว่า เมื่อรัฐมีเหตุอันควรเชื่อว่า กิจกรรมที่วางแผนไว้ภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมอาจก่อให้เกิดภาวะมลพิษร้ายแรงหรือการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญและเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล ให้รัฐเหล่านั้นประเมินผลที่อาจเกิดจากกิจกรรมเช่นนั้นต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล เท่าที่จะปฏิบัติได้ หลักเกณฑ์ภาวะมลพิษร้ายแรง (substantial pollution) หรือการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญและเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล (significant and harmful changes) จึงเป็นหลักเกณฑ์กั้นกรอง (screening criteria) ที่กฎหมายกำหนดเพื่อบ่งชี้ว่ากิจกรรมใดบ้างจะต้องประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ มิได้ให้ความหมายหรือคำอธิบายว่า ผลกระทบในลักษณะใดจึงจะถือว่าเป็นผลกระทบทางลบอย่างมีนัยสำคัญ (significant adverse impact, SAI) ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ในการประเมินผลกระทบจึงเป็นดุลพินิจของรัฐในการตีความหลักเกณฑ์ดังกล่าว

ผู้เข้าร่วมประชุม Preparatory Committee ได้เสนอว่าตราสารทางกฎหมายจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการคัดกรองกิจกรรมทางทะเลที่ต้องประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยใช้รูปแบบต่างๆ ได้แก่

(3.1) รายการกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ (list of activities)

ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้แทนองค์การ High Seas Alliance Greenpeace ผู้แทนประเทศคอซอวาร์กา อินโดนีเซียและกลุ่มประเทศ G-77/China เสนอให้กำหนดรายการกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นเพียงตัวอย่าง (illustrative/non-exhaustive list)³⁴⁹ โดยมีกลไกทบทวนหรือปรับปรุงรายการกิจกรรมเป็นระยะเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและพัฒนาการ

³⁴⁹ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.10; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.3, 13

“Costa Rica proposed a non-exhaustive list subject to periodic review, including activities that are absolutely banned like nuclear or chemical waste dumping.” (PrepCom 2, p.10) “The G-77/China favored a flexible and regularly updated list of activities requiring EIAs or exemptions.” (PrepCom 4, p.13)

ของการทำกิจกรรมทางทะเลในอนาคตด้วย³⁵⁰ เนื่องจากอาจเป็นไปได้ยากที่กฎหมายจะระบุกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบทั้งหมดได้อย่างครบถ้วน รวมถึงอาจมีกิจกรรมรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นในภายหลัง นอกเหนือจากกิจกรรมในรายการซึ่งเข้าข่ายจำเป็นต้องประเมินผลกระทบเช่นกัน

ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China เสนอว่า อาจกำหนดรายการกิจกรรมที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องประเมินผลกระทบ (negative/exclusion list)³⁵¹ ซึ่งอาจเนื่องจากกิจกรรมดังกล่าวมีผลกระทบเล็กน้อยหรือทราบผลกระทบเป็นอย่างดีแล้วและมีการกำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรมเพื่อป้องกันผลกระทบไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้แทนออสเตรเลีย และองค์การ IUCN ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดรายการกิจกรรมที่ได้รับยกเว้นการประเมินผลกระทบ³⁵²

นอกจากการระบุรายการกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบแล้ว ผู้แทนองค์การ High Seas Alliance ยังได้เสนอให้กำหนดรายการแหล่งที่อยู่ สัตว์ฐาน หรือพื้นที่ ซึ่งต้องประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่ทำในบริเวณดังกล่าวเสมอ³⁵³

(3.2) เกณฑ์ระดับเริ่มต้น (threshold)

ผู้แทนของบางรัฐ เช่น ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ จีน ญี่ปุ่น และกลุ่มประเทศ African Group ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดรายการกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ เนื่องจากผลกระทบของกิจกรรมทางทะเลในแต่ละภูมิภาคยังขึ้นอยู่กับบริบทหรือปัจจัยอื่นๆ ที่แตกต่างกันออกไปอีกด้วย เช่น ความเปราะบางหรือความยืดหยุ่นของระบบนิเวศ ผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและปรากฏการณ์ทะเลกรด ดังนั้น ผลกระทบของกิจกรรมอย่างเดียวกันจึงอาจแตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ กล่าวคือการทำกิจกรรมในบางพื้นที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบที่ไม่ร้ายแรง ในขณะที่ในบางพื้นที่อาจเป็นกิจกรรมที่เข้าข่ายต้องประเมินผลกระทบ กิจกรรมอย่างเดียวกันจึงไม่ได้ส่งผลกระทบอย่างเท่าเทียมกันเสมอไปและอาจจำเป็นต้องประเมินผลกระทบเพียงบางกรณีเท่านั้น³⁵⁴ และผู้แทนสหภาพยุโรปเห็นว่าควรกำหนดเกณฑ์ระดับเริ่มต้น (threshold) ก่อนการจัดทำรายการกิจกรรม³⁵⁵

³⁵⁰ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.12, 14; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.10; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.3, 13

³⁵¹ Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.13

“The G-77/China favored a flexible and regularly updated list of activities requiring EIAs or **exemptions.**”

³⁵² Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8

³⁵³ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.12

“The High Seas Alliance proposed creating open-ended lists of habitats, features and areas, as well as of activities always subject to EIAs.”

³⁵⁴ Ibid, p.12

“Australia highlighted that the same activity can have distinct impacts in different areas, depending on fragility and resilience, which can also be affected by climate change and ocean acidification. ... New Zealand noted difficulty in listing activities requiring EIAs due to varying regional contexts.”

³⁵⁵ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.9

ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China สหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา นอร์เวย์ ออสเตรเลีย แคนาดา นิวซีแลนด์ ญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ และโดมินิกัน เสนอให้กำหนดเกณฑ์ระดับเริ่มต้น (threshold) โดยพิจารณาจากลักษณะของกิจกรรมเป็นเกณฑ์มาตรฐานเพื่อป้องกันว่า กิจกรรมต้องประเมินผลกระทบหรือไม่ หากกิจกรรมที่เสนอมีลักษณะเข้าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ผู้ทำกิจกรรมก็มีหน้าที่ในการประเมินผลกระทบของกิจกรรม การกำหนดเกณฑ์คัดกรองในรูปแบบนี้จึงมีความยืดหยุ่นกว่าการกำหนดเกณฑ์ในรูปแบบรายการกิจกรรม เนื่องจากจะต้องพิจารณาว่าการทำกิจกรรมแต่ละครั้งเข้าเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือไม่เป็นรายกรณีไป (case by case evaluation)

ผู้แทนสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นอร์เวย์ สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น นิวซีแลนด์ เอิริเทรีย คอสตาริกา* อิหร่าน แคนเมอรูน ไมโครนีเซีย สนับสนุนเกณฑ์ภาวะมลพิษร้ายแรง (substantial pollution) หรือการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญและเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล (significant and harmful changes) ตามมาตรา 206 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งแคนเมอรูนเห็นว่า อนุสัญญาไม่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “significance”³⁵⁶ เช่นเดียวกับผู้แทนนอร์เวย์ สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น นิวซีแลนด์ ที่เห็นว่าต้องขยายความหลักเกณฑ์ดังกล่าว³⁵⁷

ขณะที่บางรัฐ เช่น สหรัฐอเมริกาและนิวซีแลนด์ เสนอให้กำหนดเกณฑ์การคัดกรองเป็นลำดับขั้นตามความร้ายแรงของผลกระทบของกิจกรรม (tiered approach) โดยเฉพาะประเทศเกาหลีที่เสนอว่า ในกรณีที่กิจกรรมส่งผลกระทบน้อยกว่าระดับเล็กน้อย (minor impact) ก็ไม่ต้องประเมินผลกระทบ หากกิจกรรมส่งผลกระทบในระดับเล็กน้อย ให้ใช้กระบวนการเบื้องต้นโดยไม่ต้องทบทวนหรือติดตามตรวจสอบ และหากกิจกรรมส่งผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญ ให้ประเมินผลกระทบเต็มรูปแบบ (comprehensive EIA)³⁵⁸ ซึ่งเป็นเกณฑ์คัดกรองกิจกรรมตามแนวทางของพิธีสารมาดริด ค.ศ. 1991 ภายใต้สนธิสัญญาแอนตาร์กติก

“The EU prioritized setting thresholds, impacts and criteria before deciding on a list of activities.”

³⁵⁶ Ibid, p.10

³⁵⁷ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8

“The EU, Japan, New Zealand and Norway suggested further elaborating EIA criteria in Article 206 (assessment of potential effects of activities) as guidelines for decision-making regarding potential thresholds.”

³⁵⁸ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee. p.10; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8

“The US favored: supported by New Zealand, a tiered approach ranging from the identification of activities with no significant effects to the EIA requirement proportional to the level of impact.” (PrepCom 2, p. 10) “The Republic of Korea proposed requiring, in case of: less than a minor impact, no EIA; minor impacts, a preliminary procedure without reviewing or monitoring modalities; and significant harm, a comprehensive EIA.” (PrepCom 3, p.8)

(3.3) รูปแบบผสมระหว่างรายการและเกณฑ์ระดับเริ่มต้น (hybrid approach)

ผู้แทนกลุ่มประเทศ PSIDs CARICOM เม็กซิโก ชิลี แคนาดา สิงคโปร์ เนปาล ฟิจิ เวียดนาม ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เสนอให้ใช้เกณฑ์คัดกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมโดยใช้ทั้งรูปแบบรายการกิจกรรมและเกณฑ์สารบัญญัติประกอบกัน³⁵⁹

เกณฑ์การคัดกรองกิจกรรมใช้ในการบ่งชี้ว่า กิจกรรมที่เสนอจะต้องประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือไม่ ซึ่งเป็นขั้นตอนแรกของกระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทั้งหมด โดยมีข้อสังเกตว่า ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับรูปแบบต่างๆ ของเกณฑ์คัดกรองกิจกรรมดังกล่าว สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติโดยสมัครใจเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมโดยคำนึงถึงความหลากหลายทางชีวภาพ (Voluntary guidelines on biodiversity-inclusive impact assessment)³⁶⁰ ที่จัดทำโดยที่ประชุมภาคีสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ซึ่งได้ยกตัวอย่างรูปแบบของเกณฑ์พิจารณา กิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ ได้แก่ รายการกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ (positive list/inclusion list) รายการพื้นที่ที่ต้องประเมินผลกระทบของกิจกรรมในพื้นที่ การชี้ขาดโดยผู้เชี่ยวชาญ (expert judgement) หรือรูปแบบผสมระหว่างรายการและการชี้ขาดโดยผู้เชี่ยวชาญ³⁶¹ ทั้งนี้ การคัดกรองกิจกรรมยังไม่ใช่การพิจารณาเพื่อตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมที่เสนอหรือไม่ ซึ่งเป็นอีกขั้นตอนหนึ่งต่างหากภายหลังจากการประเมินผลกระทบของกิจกรรมและนำผลของการประเมินมาประกอบการพิจารณาแล้ว

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของกิจกรรมในพื้นที่ที่มีความสำคัญ (EBSAs) หรือพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ซึ่งผู้แทนกลุ่มประเทศ African Group

³⁵⁹ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee. p.9, 10; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.7

“Mexico, supported by Chile, suggested: a hybrid system between an exhaustive list of activities triggering EIAs and a case-by-case determination, ensuring relevance in relation to future technological advances; and EIAs for new activities or those at the limit between severe and non-severe impacts against established criteria.” (PrepCom 2, p.9)

“Canada preferred combining a list of activities and a threshold level, with the FSM favoring a low threshold that is mutually reinforcing with a list of activities included in an annex, allowing for regular updates. ... Nepal preferred criteria and activities to be listed, to ensure objectivity.” (PrepCom 2, p.10)

“PSIDs, CARICOM and Viet Nam said the threshold should consider socio-cultural and economic factors, with a regularly updated and reviewed list of activities requiring EIAs. New Zealand supported a tiered threshold approach and an indicative list, stressing the need for a case-by-case assessment. Fiji preferred a hybrid between a list of activities and a threshold, calling for further discussion on the activities that the list could contain.” (PrepCom 3, p.7)

³⁶⁰ Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Voluntary Guidelines on Biodiversity-Inclusive Impact Assessment, Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/VIII/28 (15 June 2006)

³⁶¹ Ibid, Annex para.10

PSIDs และ CARICOM เสนอให้กำหนดเกณฑ์คัดกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบในพื้นที่ดังกล่าวต่ำกว่าระดับของเกณฑ์สำหรับกิจกรรมในพื้นที่ทั่วไป กล่าวคือกิจกรรมในพื้นที่ดังกล่าวอาจต้องประเมินผลกระทบมากกว่าหรือด้วยขั้นตอนและมาตรฐานที่เข้มงวดกว่ากิจกรรมในพื้นที่แวดล้อม เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่คุ้มครองสูงกว่าพื้นที่อื่นๆ ขณะที่ผู้แทนสหภาพยุโรป นิวซีแลนด์ และญี่ปุ่น เห็นว่าไม่จำเป็นต้องกำหนดเกณฑ์พิเศษเนื่องจากเกณฑ์คัดกรองอย่างเดียวก็เพียงพอสำหรับการประเมินผลกระทบทั้งในพื้นที่ทางทะเลปกติและในพื้นที่คุ้มครอง³⁶²

(4) องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ

ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้แทนสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา รัสเซีย จีน ไชล์แลนด์ นอร์เวย์ แคนาดา ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ กลุ่ม CARICOM แคมเบอร์น แอลจีเรีย สิงคโปร์ เป็นต้น มีความเห็นว่า ผู้มีหน้าที่ทำการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ได้แก่ รัฐบาลที่ความตกลงฉบับใหม่³⁶³

อย่างไรก็ตาม ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นแตกต่างกันในประเด็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ อนุญาตให้กระทำกิจกรรมทางทะเลที่เสนอและประเมินผลกระทบในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ผู้เข้าร่วมประชุมฝ่ายหนึ่ง ได้แก่ ผู้แทนสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ รัสเซีย แคนาดา นอร์เวย์ จีน ญี่ปุ่น เกาหลี และไมโครนีเซีย เห็นว่า รัฐซึ่งมีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือกิจกรรม ได้แก่ รัฐเจ้าของธง (flag state) เป็นผู้มีอำนาจพิจารณารายงานผลการประเมินและตัดสินใจอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินกิจกรรม โดยผู้แทนออสเตรเลียเห็นว่าการกำหนดให้รัฐประเมินผลกระทบแต่ให้องค์การระหว่างประเทศอื่นเป็นผู้ตัดสินใจจะทำให้กระบวนการขาดความต่อเนื่องหรือเชื่อมโยงกัน³⁶⁴

³⁶² IISD, Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.10; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8

“The African Group, CARICOM and PSIDs supported a special provision on EIAs in EBSAs. New Zealand, the EU and Japan argued that guidelines and screening criteria are sufficient.” (PrepCom 3, p.8)

³⁶³ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 12; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.11; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8

ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 206 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ที่กำหนดพันธกรณีทั่วไปให้รัฐมีหน้าที่ในการประเมินผลกระทบ โดยบทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า รัฐ (States) ไม่ใช่คำว่า รัฐบาล (State Parties) แสดงให้เห็นว่า การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นหน้าที่ของรัฐทุกรัฐตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่ใช่หน้าที่ที่จำกัดเฉพาะรัฐบาลของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เท่านั้น

³⁶⁴ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 13; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p. 11; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p. 8; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.13

“The EU stressed that each state party should be responsible for: deciding that an EIA is required for activities under its jurisdiction or control, applying the decided thresholds or criteria; and **deciding whether an activity should proceed or not** on the basis of an EIA.” (PrepCom 2, p.10)

จึงไม่เห็นด้วยกับการกำหนดให้องค์กรหรือสถาบันที่จัดตั้งขึ้นตามตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่เป็นผู้ตัดสินใจ อย่างไรก็ตาม ผู้แทนประเทศปาเลาเห็นว่าหากกำหนดให้รัฐเจ้าของธงเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจให้ทำกิจกรรม อาจก่อให้เกิดปัญหาเรือชักธงสะดวก (EIA of convenience/flag of convenience) เหมือนเช่นกรณีการทำประมงในทะเลหลวง ซึ่งผู้ทำกิจกรรมในทะเลหลวงอาจเลือกจดทะเบียนสัญชาติเรือกับรัฐที่มีหลักเกณฑ์การพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบและการตัดสินใจอนุญาตให้ทำกิจกรรมในระดับเข้มงวดน้อยกว่ารัฐอื่นๆ³⁶⁵

ส่วนผู้เข้าร่วมประชุมอีกฝ่ายหนึ่ง ได้แก่ ผู้แทนกลุ่มประเทศ African Group องค์การ NGOs เช่น IUCN Greenpeace WWF คอสตาริกา เอริเทรีย กลุ่มประเทศ PSIDs และ G-77/China เห็นว่า ผู้มีอำนาจตัดสินใจได้แก่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ เช่น ที่ประชุมของรัฐภาคีโดยมีคณะกรรมการด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคให้คำแนะนำ³⁶⁶ ส่วนผู้แทนกลุ่มประเทศ CARICOM เสนอให้ใช้แนวทางแบบลำดับขั้น (tiered approach) ของสนธิสัญญาแอนตาร์กติก³⁶⁷

“The Russian Federation expressed skepticism regarding a centralized body conducting EIAs, cautioning against duplication of mandates, bureaucratization and delays. The US, Japan, China, Norway and New Zealand preferred that **states make decisions on EIAs**, with the **US preferring the ILBI set standards**, consistent with UNCLOS, to guide states in conducting them. (PrepCom 3, p.8)

“The EU, with Australia, New Zealand, Norway, Canada, Japan, the Republic of Korea and the US, stressed that ILBI parties will be responsible for deciding to conduct an EIA **and to authorize an activity.**” (PrepCom 4, p.13)

“Australia noted **a disconnect** between requiring countries to conduct EIAs and leaving decisions on authorizing activities to an international body.” (PrepCom 1, p.13)

³⁶⁵ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.11

“Palau proposed: assessing not only impacts on the physical environment, but also economic, social, and health considerations; and developing a transparent and tiered approach with an independent review, approval and oversight mechanism in light of possible **“EIA flags of convenience”**; and a COP as a last resort if EIA guidelines are not respected.” (PrepCom 2, p. 11) “The FSM cautioned against the possibility for companies seeking authorization from countries with the least stringent regulations.” (PrepCom 1, p.13)

³⁶⁶ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.13

“PSIDs proposed a global decision-making body, supported by WWF. CARICOM proposed a scientific committee to conduct, review, and make recommendations to the COP, as well as an appeals process. Tonga suggested designating an international body responsible for ensuring fairness and transparency in the EIA process through uniform guidelines, as well as a monitoring and review mechanism.” (PrepCom 3, p. 8) “The G-77/China favored establishing a decision-making body under the ILBI.” (PrepCom 4, p.13)

³⁶⁷ Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.13

ซึ่งกำหนดให้รัฐกลั่นกรองโดยการประเมินในขั้น preliminary stage และ initial environmental evaluation ว่ากิจกรรมอาจส่งผลกระทบต่อมากกว่าระดับเล็กน้อยหรือชั่วคราว (minor or transitory impact) หรือไม่ หากกิจกรรมส่งผลกระทบต่อมากกว่าระดับดังกล่าวจึงต้องเข้าสู่กระบวนการระหว่างประเทศคือการประเมินผลกระทบในขั้น comprehensive environmental evaluation (CEE) ซึ่งจะต้องเผยแพร่รายงานการประเมินต่อสาธารณะและแจ้งเวียนให้รัฐภาคีทุกรัฐสามารถแสดงความเห็น รวมทั้งเสนอรายงานการประเมินผลกระทบต่อคณะกรรมการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (Committee for Environmental Protection) เพื่อพิจารณาและให้คำปรึกษาต่อ Antarctic Treaty Consultative Meeting

(5) การติดตามทบทวนผลกระทบของการทำกิจกรรม

ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นว่า ความตกลงจำเป็นต้องกำหนดให้มีการตรวจสอบทบทวนการทำกิจกรรมที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการ แต่ไม่ได้หารือในรายละเอียดอย่างชัดเจน เช่น ผู้แทนสหภาพยุโรป กลุ่ม G-77/China สหรัฐอเมริกา เห็นว่าเป็นหน้าที่ของรัฐในการติดตามตรวจสอบผลกระทบของกิจกรรม³⁶⁸ ผู้แทนนิวซีแลนด์เสนอให้รัฐเป็นผู้ควบคุมให้ผู้เสนอทำกิจกรรมรายงาน³⁶⁹ ส่วนผู้แทนประเทศอื่นๆ เช่น อินเดีย เอริเทรีย แคเมอรูน คอสตาริกา PSIDs CARICOM IUCN WWF มีความเห็นในทำนองว่า ความตกลงจะต้องกำหนดให้มีองค์กรหรือกลไกระดับโลกทำหน้าที่ติดตามทบทวนการทำกิจกรรม โดยอาจใช้วิธีการรายงาน³⁷⁰ และมาตรการบังคับในกรณีไม่ปฏิบัติตามแผนการจัดการ เช่น การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน การวางประกัน³⁷¹

ซึ่งเป็นองค์การบริหารของสนธิสัญญา Antarctic Treaty ทั้งนี้ การตัดสินใจขั้นสุดท้ายในการอนุญาตให้กระทำการจะไม่สามารถทำได้ หากองค์การดังกล่าวยังไม่ได้พิจารณาว่ารายงานการประเมินผลกระทบ (CEE) (Article 1-5 Annex I to Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty)

³⁶⁸ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.13-14

“The EU proposed that: a **state party** decides, based on a threshold, whether an EIA is required and **ensures monitoring of the effects of activities**; and the ILBI provides a follow-up procedure.” (PrepCom 3, p.8)

“The G-77/China, with the US, stressed that monitoring and review should be based on **UNCLOS Article 204** (monitoring of the risks or effects of pollution). ... The US proposed setting out “**states’ obligations to undertake monitoring of pollution risks of activities they permit or engage in ABNJ.**” (PrepCom 4, p.13-14)

UNCLOS Article 204 Monitoring of the risks or effects of pollution

2. In particular, **States shall keep under surveillance the effects of any activities which they permit or in which they engage in order to determine whether these activities are likely to pollute the marine environment.**

³⁶⁹ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.13; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8

“New Zealand underscored the need for an adaptive process to include **monitoring and review mechanisms**, suggesting that **states require proponents to monitor impacts**, including long-term ones, and report back.” (PrepCom 1, p.13) “New Zealand supported: a common set of reporting and monitoring requirements, noting that the proponent should prepare a **monitoring plan**, reporting to the sponsor state **to ensure compliance ...**” (PrepCom 3, p.8)

³⁷⁰ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.13; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.11; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8

“India proposed that the contractor monitor EIA activities and report back to an ILBI scientific or technical body. Cautioning against proliferation of reporting mechanisms, Eritrea, with Cameroon, favored an **international monitoring and reporting body.**” (PrepCom 1, p.13)

“Eritrea stressed the importance of a **global governing body** to determine whether a planned activity could occur, as well as **to monitor and enforce EIAs in ABNJ.**” (PrepCom 2, p.11)

“WWF highlighted the need for a **global oversight process** through the ILBI COP and its subsidiary bodies, for both EIAs and SEAs. CARICOM suggested mandatory monitoring and review, and a **self-reporting element to reduce the burden on the evaluating body.**” (PrepCom 3, p.8)

³⁷¹ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.13

3.2.2.5 ประเด็นเกี่ยวกับการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

(1) เงื่อนไขในการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ผู้เข้าร่วมประชุมที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา ได้แก่ กลุ่มประเทศ G-77/China PSIDs อินเดีย เนปาล ฟิจิ เห็นว่า การถ่ายทอดเทคโนโลยีควรเป็นไปตามเงื่อนไขที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล (fair and reasonable terms) และมีทั้งเงื่อนไขภาคบังคับและสมัครใจ ส่วนประเทศพัฒนาแล้ว ได้แก่ สหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เกาหลี สวิตเซอร์แลนด์ แคนาดา รัสเซีย และออสเตรเลีย มีความเห็นสอดคล้องกันว่า การถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องเป็นไปตามความสมัครใจและเงื่อนไขที่ตกลงร่วมกัน (mutually agreed terms)³⁷²

ผู้แทนกลุ่มประเทศ CARICOM AOSIS และเอริเทรีย เห็นว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ควรเป็นอุปสรรคกีดขวางการถ่ายทอดเทคโนโลยี ขณะที่ผู้แทนสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป แคนาดา ญี่ปุ่น เกาหลี สวิตเซอร์แลนด์ และเม็กซิโก เห็นว่าต้องเคารพสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และประเด็นดังกล่าวอยู่ภายใต้กรอบการเจรจาอื่นโดยเฉพาะองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO)³⁷³

“Cameroon stressed links between monitoring activities conducted prior to the ILBI entry into force and the scope of the EIA regime; and, with the FSM, the need for a **reparation mechanism**, including a **fund** giving effect to the polluter pays principle, which should be separate from a benefit-sharing fund. Venezuela called for **mandatory issuance of bond guarantees** to ensure compliance.”

³⁷² Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.13; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.9

“Nepal stressed that CB&TT should be carried out on a **mandatory basis**, calling for an indicative list of activities for which marine technology is necessary. Fiji stressed the need to go beyond voluntary procedures and mutually agreed terms for technology transfer, noting that CB&TT provisions could form part of the conditions for permits or contracts, as under the ISA. Japan noted that technology transfer should be done based on agreed terms, with the US adding it can be done either **voluntarily or under mutually agreed terms and conditions**.” (PrepCom 2, p.13) “The G-77/China called for CB&TT on fair and reasonable terms and conditions, with AOSIS adding it should be country-specific.” (PrepCom 3, p.9)

³⁷³ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.10; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.10

“AOSIS noted that **IPRs should not act as a barrier to CB&TT** and called for further assessing the role of IPRs for technology transfer. Eritrea noted that the ILBI could provide for eliminating barriers to technology transfer and unfavorable trading regimes. The EU, with Mexico, the US and Japan, recommended **respecting IPRs**. The EU, Japan, the Republic of Korea, the US and Switzerland suggested leaving IPR discussions to other fora. Canada underscored that any approach to CB&TT must be consistent with other obligations, including IPRs.” (PrepCom 3, p.10)

(2) การสนับสนุนเงินทุนเพื่อเสริมสร้างความสามารถ

ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมากโดยเฉพาะผู้แทนประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าจำเป็นต้องจัดตั้งกองทุนเพื่อเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมถึงการสนับสนุนการดำเนินการตามตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ของประเทศกำลังพัฒนา โดยผู้แทนกลุ่มประเทศ African Group CARICOM AOSIS อาร์เจนตินา เปรู เนปาล เสนอให้จัดตั้งกองทุนใหม่ และผู้แทน African Group CARICOM สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น นอร์เวย์ ฟิลิปปีนส์ สวิตเซอร์แลนด์ เสนอให้ใช้ประโยชน์จากกองทุนที่มีอยู่แล้ว โดยเฉพาะผู้แทนสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และไอซ์แลนด์ เสนอให้ใช้ Global Environment Facility (GEF)³⁷⁴

ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China AOSIS สิงคโปร์ อินโดนีเซีย บังกลาเทศ อินเดีย โมร็อกโก ตองกา เม็กซิโก เห็นว่า จำเป็นต้องจัดตั้งกองทุนหรือกลไกทางการเงินที่เพียงพอ คาดหมายได้ และให้การสนับสนุนเงินทุนในระยะยาวได้อย่างยั่งยืน โดยเสนอแหล่งที่มาของเงินทุนทั้งภาคบังคับและสมัครใจ ทั้งนี้ ผู้แทนประเทศเคนยาและกานาสนับสนุนแหล่งเงินทุนภาคบังคับเนื่องจากเห็นว่าแหล่งเงินทุนโดยสมัครใจเป็นแหล่งเงินทุนที่ไม่ยั่งยืน และผู้แทนประเทศเนปาลและซามัวเสนอให้มีการสนับสนุนเงินทุนภาคบังคับเป็นพิเศษแก่ประเทศพัฒนาน้อยที่สุด ส่วนผู้แทนประเทศพัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกาและแคนาดาเต็มใจสนับสนุนแหล่งเงินทุนโดยความสมัครใจมากกว่า³⁷⁵

³⁷⁴ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p. 10, 11; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.15

GEF ก่อตั้งขึ้นในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (UNCED, Rio Earth Summit) ในปี 1992 เพื่อสนับสนุนการแก้ไขปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมของโลก และทำหน้าที่กลไกทางการเงิน (financial mechanism) ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ 1992 โดยสนับสนุนทางการเงินแก่ประเทศกำลังพัฒนาในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา (Global Environment Facility, Conventions [Online], 19 December 2017. Available from: <https://www.thegef.org/partners/conventions>; About Us [Online], 19 December 2017. Available from: <https://www.thegef.org/about-us>)

³⁷⁵ IISD, Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.15; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.10, 11; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.15

“The G- 77/China, supported by Singapore, highlighted the need for a sufficient and predictable funding mechanism, to be **complemented by a voluntary trust fund**. In addition to a global BBNJ trust fund, PSIDS called for an additional funding mechanism or endowment fund managed by the ILBI secretariat to support CB&TT, as well as MSR in ABNJ. ... Indonesia proposed a minimum **mandatory funding scheme**, also open to **voluntary funding**.” (PrepCom 3, p.10-11)

“The US, Japan and Iceland supported using the Global Environment Facility (GEF), and **voluntary financing**. The EU preferred: with Japan and Norway, financing CB&TT through existing funds; and, with the US, establishing a trust fund for developing countries’ participation in ILBI meetings. Canada underscored that contributions should be voluntary.” (PrepCom 3, p.11)

สำหรับแหล่งที่มาของเงินทุน ผู้แทนตรีนิแดดและโทบาโก กลุ่มประเทศ African Group AOSIS บังกลาเทศ ไทย อินเดีย สิงคโปร์ โมร็อกโก และฟิลิปปินส์ เสนอแหล่งที่มาจากการบริจาคโดยองค์กรและกองทุนต่างๆ เช่น GEF ธนาคารโลก รวมถึงรัฐ องค์กรระหว่างประเทศ ภาคเอกชน ประชาสังคม เป็นต้น³⁷⁶ และมีประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับแหล่งที่มาของเงินทุนจากการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม โดยผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China บราซิล กายอานา และเม็กซิโก สนับสนุนให้ใช้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลกำไรเชิงพาณิชย์ที่ได้รับจากการแบ่งปันดังกล่าวเป็นเงินทุนในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี เช่นเดียวกับฟิลิปปินส์ที่เสนอให้ใช้เงินค่าธรรมเนียมใบอนุญาตและค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (royalties)³⁷⁷ แต่บางประเทศ เช่น ไมโครนีเซีย บังกลาเทศ อินโดนีเซีย ตรีนิแดดและโทบาโก เห็นว่า การพึ่งพาแหล่งเงินทุนจากการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ขึ้นอยู่กับ การเข้าถึงและการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในเชิงพาณิชย์ อาจไม่เพียงพอและไม่ยั่งยืน และผู้แทนรัสเซียซึ่งไม่สนับสนุนแหล่งเงินทุนจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล³⁷⁸

กล่าวโดยสรุป แม้ที่ประชุม Preparatory Committee จะตกลงกันได้ว่ากรอบใหญ่ของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐจะต้องประกอบด้วย

³⁷⁶ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.16; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.15; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.10, 11; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.15

“Drawing attention, with Bangladesh and India, to the ISA funding mechanism, AOSIS called for a common fund, without prejudice to other financial mechanisms like a rehabilitation fund, which will: address the cross-cutting nature of capacity building; include both **voluntary and mandatory contributions**; and be **open to** the private sector and international organizations.” (PrepCom 3, p.11)

³⁷⁷ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p. 11; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.15

“The African Group recommended using existing funding mechanisms and, supported by AOSIS, Argentina, Peru and Nepal, a new specific fund, with Brazil and Guyana recommending **contributions also from benefit-sharing**. ... Mexico called for innovative financing, mandatory contributions, and a **percentage of funding from the commercialization of MGRs**, which was supported by Thailand, who added private-public partnerships and private funding. ...” (PrepCom 3, p.11)

³⁷⁸ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.16; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p. 10, 11

“Calling, with Bangladesh, for adequate and sustainable funding for the ILBI, the FSM cautioned against making funding for CB&TT conditional upon access to and use of MGRs.” (PrepCom 3, p.10) “Indonesia stressed the need for a funding mechanism for conserving BBNJ, not contingent on benefits deriving from MGR use. ... The Russian Federation underscored challenges in generating royalties from MGRs and in attracting private funding.” (PrepCom 3, p.11)

ประเด็นหลัก 4 ประเด็น ตาม “package 2011” กล่าวคือการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและการแบ่งปันผลประโยชน์ พื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี แต่ที่ประชุมก็ยังไม่บรรลุข้อยุติว่า ความตกลงฉบับใหม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในรายละเอียดที่เป็นประเด็นย่อยของแต่ละประเด็นหลักทั้งสี่อย่างไรบ้าง อย่างไรก็ตามผลลัพธ์ของการประชุม Preparatory Committee ก็คือการทำหนด (list) ประเด็นต่างๆ ที่ควรพิจารณาเป็นองค์ประกอบของความตกลงฉบับใหม่ ซึ่งสามารถรวบรวมเพื่อนำไปสู่การจัดทำกรอบโครงสร้างสำหรับการใช้ในการเจรจาต่อรองให้ได้ข้อยุติในรายละเอียดที่เป็นเนื้อหาสาระต่อไปได้

ในการหารือเกี่ยวกับประเด็นย่อยของแต่ละประเด็นหลักในกรอบใหญ่ ที่ประชุมมีข้อขัดแย้งโดยมีสาเหตุมาจากจุดยืน (positions) ที่แตกต่างกันของประเทศกำลังพัฒนากับประเทศพัฒนาแล้ว ซึ่งขับเคลื่อนโดยผลประโยชน์ที่แต่ละฝ่ายต้องการได้มาหรือรักษาไว้ ประเทศกำลังพัฒนาต้องการผลประโยชน์จากทรัพยากรในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐแต่ยังไม่มีศักยภาพในการแสวงหาผลประโยชน์ด้วยตนเอง และเชื่อว่า การรวมศูนย์อำนาจตัดสินใจไว้ที่สถาบันหรือองค์กรในระดับโลก จะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพโดยการควบคุมกิจกรรมต่างๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อ และกรอบการบริหารจัดการมหาสมุทรที่เข้มแข็งและบูรณาการกฎหมายและองค์การต่างๆ ที่มีอยู่เข้าด้วยกัน ขณะที่ประเทศพัฒนาแล้วต้องการสงวนผลประโยชน์จากทรัพยากรและเสรีภาพในการทำกิจกรรมต่างๆ โดยมีข้อจำกัดให้น้อยที่สุด จึงค่อนข้างกังวลกับการรวมศูนย์อำนาจตัดสินใจควบคุมไว้ที่องค์กรระดับโลก และสนับสนุนการดำเนินมาตรการอนุรักษ์บนพื้นฐานของการกำกับดูแลตนเอง (self-regulation) หรือการร่วมมือในระดับภูมิภาค ซึ่งมีลักษณะหลวมๆ หรือผ่อนคลายกว่า

ที่ประชุมมีข้อขัดแย้งในแต่ละประเด็นหลักของกรอบใหญ่ ดังนี้

1. การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและการแบ่งปันผลประโยชน์ มีข้อขัดแย้งในสารบัญญัติเกี่ยวกับหลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากร คำนียามและขอบเขตของทรัพยากร สิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรและหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์ การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากร สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากร และข้อขัดแย้งเกี่ยวกับองค์กรในการจัดการทรัพยากร

2. พื้นที่คุ้มครองทางทะเล มีข้อขัดแย้งในรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง และข้อขัดแย้งเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองว่าควรเป็นองค์กรระดับโลกหรืออาศัยองค์การที่มีอยู่แล้ว

3. การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม มีข้อขัดแย้งเกี่ยวกับขอบเขตและหลักเกณฑ์ของพันธกรณีในการประเมินผลกระทบของกิจกรรม รวมถึงข้อขัดแย้งเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจอนุญาตให้ทำกิจกรรมว่าควรเป็นองค์กรระดับโลกหรือรัฐแต่ละรัฐที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือการทำกิจกรรม

4. การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี มีข้อขัดแย้งในหลักการว่าการช่วยเหลือเพื่อลดช่องว่างระหว่างประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาดังกล่าวควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจะก่อให้เกิดพันธกรณีหลวมๆ ในการร่วมมือระหว่างกันหรือตั้งอยู่บนพื้นฐานของการบังคับ ซึ่งจะก่อให้เกิดพันธกรณีที่เคร่งครัดกว่า ข้อขัดแย้งดังกล่าวนำมาสู่ประเด็นด้านสารบัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขในการถ่ายทอดเทคโนโลยี และประเด็นด้านกลไก กล่าวคือแหล่งที่มาของเงินกองทุนเพื่อใช้ในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

นอกจากประเด็นหลักทั้งสี่ ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับขอบเขตของความตกลงว่าควรยกเว้น (exclude) กิจกรรมประมงหรือไม่ เนื่องจากฝ่ายหนึ่งเห็นว่า กรอบกฎหมายและองค์การที่มีอยู่เน้นเฉพาะการอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์ทรัพยากรและไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพจากผลกระทบของการประมง ขณะที่อีกฝ่ายเห็นว่า กรอบกฎหมายและองค์การที่มีอยู่เพียงพอต่อการจัดการกิจกรรมประมงแล้ว

3.2.3 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน

3.2.3.1 *cross-cutting issues*

(1) อารัมภบทของตราสารทางกฎหมาย

ผู้เข้าร่วมประชุมได้เสนอแนะอย่างกว้างๆ ว่าอารัมภบทความตกลงฉบับใหม่ควรกล่าวถึงประเด็นต่างๆ ได้แก่ มูลเหตุของการจัดทำความตกลง การตระหนักถึงบทบาทของกรอบกฎหมายและองค์การที่มีอยู่ การเสริมสร้างความร่วมมือและการประสานงาน การช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนา ความจำเป็นในการมีระบอบกฎหมายที่ครอบคลุม (comprehensive global regime) เพื่อปรับปรุงการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล เป็นต้น³⁷⁹

(2) หลักการและแนวทางการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ

ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมากได้เสนอว่า ตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ควรกำหนดหลักการและแนวทางที่เป็นพื้นฐานของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เช่น หลักการป้องกันไว้ก่อน แนวทางการจัดการเชิงระบบนิเวศ การจัดการแบบบูรณาการ การจัดการแบบปรับตัว การจัดการบนพื้นฐานของวิทยาศาสตร์ หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน ความร่วมมือระหว่างประเทศและการประสานงาน การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียและสาธารณะ

³⁷⁹ Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.5-6

หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หลักความโปร่งใสและการเปิดเผยข้อมูล หลักความรับผิดชอบร่วมกันแต่แตกต่างกัน หลักความวิตกกังวลร่วมกันของมนุษยชาติ เป็นต้น³⁸⁰

(3) องค์กรที่มีหน้าที่ดำเนินการตามตราสารทางกฎหมาย

ผู้เข้าร่วมประชุมได้เสนอว่า ความตกลงจะต้องกำหนดให้มีองค์กรเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย โดยหลักๆ ได้แก่ องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ (decision-making body) องค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิค (scientific and technical body) และเลขาธิการ (secretariat) และหารือเกี่ยวกับหน้าที่อย่างกว้างๆ ของแต่ละองค์กร โดยยังไม่ได้ตกลงเกี่ยวกับรูปแบบ โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่โดยละเอียด

1. องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ เช่น ที่ประชุมรัฐภาคี เพื่อทำหน้าที่ติดตามทบทวนการดำเนินการตามตราสารทางกฎหมาย การแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการ การสนับสนุนความร่วมมือประสานงานกับองค์การควบคุมกิจกรรมรายภาคส่วนและองค์การระดับภูมิภาคที่เกี่ยวข้อง การตัดสินใจและการให้คำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินการโดยเฉพาะมาตรการอนุรักษ์³⁸¹

ผู้แทนของบางประเทศ เช่น กลุ่มประเทศ PSIDs เนปาล โมนาโก ฟิลิปปินส์ องค์กร IUCN สนับสนุนแนวทางระดับโลกโดยการตัดสินใจและทบทวนการดำเนินการโดยองค์กรระดับโลก ส่วนผู้แทนบางประเทศ เช่น รัสเซีย นอร์เวย์ แคนาดา สิงคโปร์ ไม่เห็นด้วยกับการตรวจสอบทบทวน (oversight) ในระดับโลกหรือการมีองค์การระหว่างประเทศเหนือรัฐ (supranational authority)³⁸² เช่นเดียวกับบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนาและนิวซีแลนด์ที่มุ่งเน้นบทบาทขององค์กรตัดสินใจในการแลกเปลี่ยนข้อมูล การสนับสนุนการเสริมสร้างความสามารถ ความร่วมมือประสานงาน และการหารือเกี่ยวกับการดำเนินการตามตราสารทางกฎหมาย (light arrangements)³⁸³ และผู้แทนนอร์เวย์ นิวซีแลนด์ ซิลี และตองกา

³⁸⁰ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.5-6; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.16; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.11; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.7-9

³⁸¹ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.17; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.12-13; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.7-9

³⁸² Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.13

“Canada opposed creating a “global oversight function,” as it would undermine other instruments, and, with Singapore, suggested further discussions on subsidiary bodies’ functions and cost-effectiveness. The Russian Federation opposed establishing a supra-national authority, adding that it would be impractical to create a global scientific forum.”

³⁸³ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.17; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.15

Australia favored light arrangements to support: sharing of data and science; visibility of capacity-building opportunities; improved coordination; discussions on the implementation at the relevant level of ILBI standards;

เสนอให้ใช้แนวทางแบบผสมผสานระหว่างแนวทางระดับโลกและระดับภูมิภาค (hybrid approach) โดยมีองค์กรระดับโลก เช่น ที่ประชุมรัฐภาคี เพื่อหารือแลกเปลี่ยนความเห็นและกำหนดแนวทางการดำเนินการในระดับภูมิภาคโดยองค์การรายภาคส่วนหรือองค์การระดับภูมิภาคซึ่งจะรายงานผลการดำเนินการกลับมา เป็นต้น³⁸⁴

2. องค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ โดยเฉพาะในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยผู้แทนของรัสเซียและนอร์เวย์เสนอให้ใช้อำนาจดังกล่าวในระดับภูมิภาค³⁸⁵

3. เลขาธิการ เพื่อทำหน้าที่สนับสนุนองค์กรตัดสินใจในการดำเนินการตามตราสารทางกฎหมาย โดยผู้แทนของกลุ่มประเทศ African Group คอสตาริกา เม็กซิโก ฟิจิ นอร์เวย์ เสนอให้ใช้ส่วนกิจการทางทะเลและกฎหมายทะเล (DOALOS) องค์กรสหประชาชาติ ทำหน้าที่เลขาธิการตามความตกลง³⁸⁶

(4) กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism)

ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า ตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ต้องกำหนดให้มีกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) ซึ่งไม่เพียงเป็นเครื่องมือในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีเท่านั้น แต่ยังเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบอื่นๆ

and potentially sharing details on MGR access. (PrepCom 3, p.17) “Preferring the use of existing mechanisms, Australia and New Zealand suggested “a mechanism of cooperation with relevant regional and sectoral bodies.” (PrepCom 4, p.15)

³⁸⁴ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.12-13

“New Zealand supported a hybrid approach with regional and sectoral bodies reporting on implementation, and national entities implementing the ILBI. Norway preferred a **hybrid approach** of global and regional elements, with: a COP where states and stakeholders exchange views, to provide direction to the regional level; a scientific function, potentially at the regional level; a secretariat role performed by a strengthened UNDOALOS; and a CHM drawing from the ISA or the IOC, which could be managed by UNDOALOS. He **cautioned against, *inter alia*, creating a “supra-national instrument,”** arguing that holding other bodies and instruments accountable to ILBI structures could be seen as undermining them.”

³⁸⁵ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.17; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.13; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.15-16

³⁸⁶ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.12; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.16

“The African Group noted, with CARICOM, the ISA’s potential role and, with Costa Rica, Mexico and Fiji, the opportunity for UN Division of Ocean Affairs and the Law of the Sea (UNDOALOS) to assume secretariat functions.” (PrepCom 3, p.12)

ของตราสารทางกฎหมายด้วย ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและการแบ่งปันผลประโยชน์ การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล และการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

(4.1) หน้าที่ของกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร

ผู้เข้าร่วมประชุมได้เสนอว่ากลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1. การแบ่งปัน เผยแพร่และแลกเปลี่ยนข้อมูล ความรู้ ผลการวิจัยเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม ข้อมูลพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ในการจัดตั้งและรายงานผลการติดตามการดำเนินการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การเผยแพร่รายงานการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบสะสม ภูมิปัญญาดั้งเดิม และแนวทางปฏิบัติในการประเมินผลกระทบ เป็นต้น (กลุ่มประเทศ G-77/China จีน สหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สิงคโปร์ เกาหลี บราซิล ชิลี เวเนซุเอลา อาร์เจนตินา ศรีลังกา ไมโครนีเซีย ปาปัวนิวกินี คอสตาริกา เม็กซิโก บังกลาเทศ กลุ่มประเทศ CARICOM AOSIS PSIDs)³⁸⁷

นอกจากนี้ ผู้แทนอาร์เจนตินาและไมโครนีเซีย ยังได้เสนอว่ากลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารมีบทบาทในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมโดยการแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากร³⁸⁸ และผู้แทน Greenpeace และออสเตรเลีย ยังเห็นว่ากลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารยังมีบทบาทในการอำนวยความสะดวกและติดตามตรวจสอบการดำเนินการตามตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่อีกด้วย³⁸⁹ ดังนั้น จะเห็นว่ากลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเป็นเครื่องมือที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการด้านการอนุรักษ์ซึ่งเป็นองค์ประกอบอื่นๆ ของตราสารทางกฎหมายนอกจากการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

2. การอำนวยความสะดวกการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับโครงการหรือโอกาสในการเสริมสร้างความสามารถ และข้อมูลเกี่ยวกับความต้องการของประเทศกำลังพัฒนา รวมทั้งประสานความต้องการและความช่วยเหลือระหว่าง

³⁸⁷ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 16; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.14; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.4, 8-10, 15; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.16

³⁸⁸ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.4, 15

“Argentina suggested sharing through the CHM information and genetic resources’ samples, research results, training and study programmes, data analysis and publications.”

³⁸⁹ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p. 15; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.10

“Greenpeace called for a clearinghouse to facilitate implementation and monitoring.” (PrepCom 2, p.15)
“Australia supported creating a new CHM and proposed using it for, *inter alia*, compliance, review, and benefit-sharing from MGRs.” (PrepCom 3, p.10)

ผู้ให้และผู้รับ (ฟีจี ออสเตรเลีย สิงคโปร์ นิวซีแลนด์ อาร์เจนตินา สหภาพยุโรป แคนาดา กลุ่มประเทศ CARICOM G-77/ China และ LDCs)³⁹⁰

(4.2) รูปแบบของกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร

ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้แทนกลุ่มประเทศ PSIDs สิงคโปร์ เม็กซิโก แคนาดา ตองกา สหภาพยุโรป CARICOM สนับสนุนให้ใช้กลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารระดับโลกที่รวบรวมข้อมูลเบ็ดเสร็จในจุดเดียว (one-stop-shop) หรือ single clearing-house mechanism ซึ่งบริหารจัดการโดยเลขาธิการความตกลงฉบับใหม่ โดยเชื่อมโยงกับเครือข่ายของกลไกระดับภูมิภาค เช่นเดียวกับผู้แทนคณะกรรมการด้านสมุทรศาสตร์ระหว่างประเทศ (IOC) ขององค์การ UNESCO ที่เสนอให้ใช้รูปแบบ hub-and-node³⁹¹

ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China AOSIS CARICOM และเม็กซิโก เสนอให้กลไกดังกล่าวเปิดให้เข้าถึงข้อมูลได้โดยเสรี รวมถึงการเข้าถึงได้โดยองค์การระหว่างประเทศและเอกชน ส่วนผู้แทนสหรัฐอเมริกาและเกาหลีสนับสนุนกลไกการแบ่งปันข้อมูลแบบ online โดยความสมัครใจ และญี่ปุ่นเห็นว่า ข้อมูลเกี่ยวกับความต้องการและเป้าหมายของแต่ละประเทศควรเข้าถึงได้โดยรัฐเท่านั้น³⁹²

³⁹⁰ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.16; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.14; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.10; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.17

“Australia supported a transparent, responsive, up-to-date and easy-to-engage clearinghouse mechanism to: **receive and disseminate capacity-building opportunities** and projects; allow **articulation of countries’ needs**; and **catalyze coordination between donors.**” (PrepCom 1, p. 16) “New Zealand noted that the clearinghouse could be used for: collecting information on relevant activities; recording needs and matching offers; expanding knowledge on available assistance; identifying gaps; and catalyzing new assistance.” (PrepCom 3, p.10)

³⁹¹ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.10; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.16

“CARICOM proposed building on existing CHMs to develop a one-stop-shop mechanism, supported by Norway, Pakistan, Bangladesh and IUCN. The EU preferred: using existing CHMs, noting the IOC’s role in exchanging scientific information, and providing transparency; relying on a **one-stop-shop CB&TT mechanism**, linked to regional arrangements; and further exploring the PSIDS proposal for a **central CHM linked to regional ones**, as well as an inventory and gap assessment of existing mechanisms. The IOC suggested: a “**hub-and-node**” CHM **encompassing regional networks**; dynamic integration of experts and a user-friendly online system; a tech-smart interface; engagement of both users and creators; and cost-effectiveness and non-duplication.” (PrepCom 3, p.10)

³⁹² Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.10

“The Republic of Korea, with the US, supported a voluntary, online information-sharing mechanism. ... Japan favored making information on needs and priorities only accessible to states.”

นอกจากนี้ ผู้แทนสหภาพยุโรป กลุ่มประเทศ African Group CARICOM PSIDs นอร์เวย์ จีน ปากีสถาน บังกลาเทศ องค์การ IUCN สหรัฐอเมริกา และอิหร่าน มีความเห็นสอดคล้องกันว่าควรใช้ประโยชน์จากกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่มีอยู่ เช่น IOC ขององค์การ UNESCO³⁹³ และประเทศฟินแลนด์ และเปรู ยังได้สนับสนุนการจัดตั้งศูนย์ระดับภูมิภาคในลักษณะเดียวกับ ศูนย์วิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีระดับภูมิภาคตามมาตรา 276 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลและการเสริมสร้างการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อทำหน้าที่เป็นกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เนื่องจากตอบสนองต่อความต้องการระดับชาติได้ดีกว่ากลไกระดับโลก³⁹⁴ ส่วนรัสเซียไม่เห็นด้วยกับการจัดตั้งกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะกลไกระดับโลกเนื่องจากอาจก่อให้เกิดระบบที่ยุ่งยากซับซ้อน (over-bureaucratization) และไม่ก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่ม รวมทั้งจะต้องพิจารณาความต้องการการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นรายกรณีไป³⁹⁵

(5) การระงับข้อพิพาท

ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมากมีความเห็นสอดคล้องกันว่า ตราสารทางกฎหมายจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยใช้แบบอย่างจากกฎหมายที่มีอยู่ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และความตกลง Fish Stock Agreement โดยผู้แทนสหภาพยุโรปเห็นว่า ควรกำหนดให้ข้อพิพาทตามตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่เป็นข้อพิพาทตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ผู้แทนบังกลาเทศและคอซตาริกาได้แสดงความเห็นว่าข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้น ได้แก่ ข้อพิพาทเหนือทรัพยากรพันธุกรรมหรือการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่เดียวกัน ข้อพิพาทเนื่องจากการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อทำกิจกรรมในพื้นที่เดียวกัน เป็นต้น³⁹⁶

³⁹³ Ibid, p.10; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.16; OBIS, Ocean Biogeographic Information System [Online], 21 March 2018. Available from: <http://www.iobis.org/>

³⁹⁴ IISD, Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.10

“Norway favored a regional approach, with Fiji supporting **regional centers** as established by UNCLOS Article 276 (establishment of regional centers) serving as the CHM, arguing that they would be more responsive to national needs.”

³⁹⁵ Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.16, 17

“The Russian Federation questioned the value added of a CHM, cautioning against over-bureaucratization.”

³⁹⁶ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.16; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.18, 19; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.14; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.17

ประเด็นหนึ่งที่ว่าผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นแตกต่างกันได้แก่การระงับข้อพิพาทโดย ITLOS ผู้เข้าร่วมประชุมบางส่วนเช่น ผู้แทนประเทศเม็กซิโก CARICOM เสนอให้ใช้กลไกการระงับข้อพิพาทโดย ITLOS รวมถึงการขอความเห็นแนะนำ (advisory opinion) ขณะที่ผู้แทนองค์การ Greenpeace IUCN แคนาดา อินโดนีเซีย เห็นว่า ITLOS ยังไม่เพียงพอหรือควรเป็นหนทางสุดท้ายในการระงับข้อพิพาท

นอกจากนี้ ผู้เข้าร่วมประชุมยังได้เสนอวิธีการระงับข้อพิพาทในรูปแบบต่างๆ เช่น เม็กซิโกและโคลัมเบีย เสนอการระงับข้อพิพาททางเทคนิคด้วยวิธีการที่ไม่เป็นปฏิกิริยา (non-adversarial) หรือโดยใช้คณะผู้เชี่ยวชาญ นิวซีแลนด์และอิหร่านเสนอให้ใช้การขอความเห็นแนะนำ สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลียเสนอการใช้อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย เป็นต้น³⁹⁷

3.2.3.2 ประเด็นเกี่ยวกับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

(1) คำนิยาม

ผู้เข้าร่วมประชุมมีข้อเสนอเกี่ยวกับคำนิยามของเครื่องมือการจัดการเชิงพื้นที่ (area-based management tools) และพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (marine protected areas) โดยการปรับหรือพัฒนาจากคำนิยามที่ปรากฏในตราสารหรืออนุสัญญาที่มีอยู่แล้ว โดยผู้แทนประเทศจาไมกา ญี่ปุ่น นิวซีแลนด์ กลุ่มประเทศ African Group และองค์การ IUCN เสนอให้แยกแยะมาตรการจัดการเชิงพื้นที่ที่รายภาคส่วนกิจกรรม (sectoral area based management tools) ออกจากพื้นที่คุ้มครองทางทะเลซึ่งให้ความคุ้มครองระบบนิเวศทางทะเลอย่างเป็นองค์รวมจากผลกระทบของกิจกรรมแบบข้ามสาขา (cross-sectoral) และเสนอให้ใช้คำนิยามพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (marine protected

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

“Chile, with Indonesia, Australia and the FSM, stressed that **dispute-settlement mechanisms under UNCLOS and UNFSA** provide a satisfactory framework, suggesting consideration of additional mechanisms for solving disputes of a more technical nature. ... Bangladesh highlighted possible disputes over MGRs between states or contractors, or on access to MGRs in the same area, or, with Costa Rica, jurisdictional disputes when conducting EIAs. Costa Rica pointed also to possible disputes over ABMTs. The FSM noted that under UNFSA, a formal tribunal is not always necessary, as technical matters are settled by experts.” (PrepCom 1, p. 16) “The EU argued that disputes under the ILBI could qualify as disputes under UNCLOS, with modalities to be decided at a later stage.” (PrepCom 4, p.17)

³⁹⁷ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 16; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.18, 19; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.14; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.17

“Considering recourse to the ITLOS as a last resort, CARICOM, supported by Canada and Indonesia, favored drawing on UNFSA provisions on peaceful dispute resolution. ... Mexico called for non-adversarial dispute settlement to address technical disputes, with Colombia suggesting they be resolved by a group of experts.” (PrepCom 3, p.14)

areas) ขององค์การ IUCN³⁹⁸ ซึ่งกำหนดว่า หมายถึงพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่กำหนดขึ้นอย่างชัดเจน คุ้มครอง อุทิศ และจัดการ โดยวิธีการทางกฎหมายหรือวิธีการอื่นที่มีประสิทธิภาพ เพื่อบรรลุการอนุรักษ์ ธรรมชาติพร้อมด้วยนิเวศบริการและคุณค่าทางวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องในระยะยาว³⁹⁹

ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China สหภาพยุโรป ออสเตรเลีย และไมโครนีเซีย เสนอให้ ปรับจากคำนิยามของที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ซึ่งกำหนดคำนิยาม ของพื้นที่คุ้มครองทางทะเลว่า หมายถึงพื้นที่ใดๆ ที่กำหนดขึ้นภายในหรือประชิดกับสิ่งแวดล้อม ทางทะเล รวมถึงห้วงน้ำด้านบนและพืช สัตว์ ที่อยู่อาศัยร่วมกัน และลักษณะทางประวัติศาสตร์และ ทางวัฒนธรรม ซึ่งได้รับการสงวนโดยวิธีการทางกฎหมายหรือวิธีการอย่างอื่นที่มีประสิทธิภาพ ได้แก่ วิธีการทางจารีตประเพณี โดยมีผลว่า ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลและชายฝั่งได้รับความ คุ้มครองในระดับสูงกว่าพื้นที่แวดล้อม⁴⁰⁰ รวมถึงผู้แทนนิวซีแลนด์ จาไมกา บราซิล โมนาโก อาร์เจนตินา อูรุกวัย โมร็อกโค สหภาพยุโรป และกลุ่มประเทศ PSIDs เสนอให้ปรับจากคำนิยามตาม อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ซึ่งกำหนดว่า พื้นที่คุ้มครอง (protected area) หมายถึงพื้นที่ที่กำหนดขึ้นทางภูมิศาสตร์ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือควบคุมและจัดการเพื่อให้บรรลุ

³⁹⁸ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.11-12

“Jamaica, with Japan, New Zealand, IUCN and others, pointed to IUCN’s definition of MPAs; and distinguished sectoral ABMTs such as MARPOL Special Areas and VMEs, from cross-sectoral ABMTs, including MPAs and marine spatial planning (MSP).” (PrepCom 1, p.9) “IUCN stressed the importance of distinguishing between sectoral ABMTs and MPAs, noting that MPAs focus on the long-term conservation of nature and ecosystem services, offering comprehensive protection.” (PrepCom 4, p.11-12)

³⁹⁹ Jon Day et al., *Guidelines for Applying the Iucn Protected Area Management Categories to Marine Protected Areas*, (Gland: IUCN, 2012),

“A protected area is a clearly defined geographical space, recognised, dedicated and managed, through legal or other effective means, to achieve the long-term conservation of nature with associated ecosystem services and cultural values.”

⁴⁰⁰ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.6; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.10; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.17; Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/VII/5 (13 April 2004),, footnote of para.11

“Marine and coastal protected area means any defined area within or adjacent to the marine environment, together with its overlying waters and associated flora, fauna and historical and cultural features, which has been reserved by legislation or other effective means, including custom, with the effect that its marine and/or coastal biodiversity enjoys a higher level of protection that is surroundings.”

วัตถุประสงค์การอนุรักษ์โดยเฉพาะ⁴⁰¹ และกลุ่มองค์กร NGOs ซึ่งเสนอคำนิยามว่า พื้นที่คุ้มครองทางทะเล หมายถึงพื้นที่ทางทะเลที่กำหนดขึ้นทางภูมิศาสตร์ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเพื่อควบคุม จัดการ หรือห้ามการทำกิจกรรมของมนุษย์เพื่อบรรลุการอนุรักษ์ธรรมชาติในระยะยาว

นอกจากนี้ องค์กร NGOs และผู้แทนคออสตาริกา เซเนกัล ปากีสถาน ยังเสนอให้กำหนดคำนิยามของพื้นที่สงวนทางทะเล (marine reserves) ซึ่งหมายถึงพื้นที่ที่ห้ามการทำกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงหรือในรูปแบบทำลายล้าง (extractive and destructive activities) โดยสิ้นเชิง⁴⁰²

(2) เกณฑ์การระบุหรือคัดเลือกพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ผู้เข้าร่วมประชุมได้เสนอให้พิจารณาหลักเกณฑ์การคัดเลือกพื้นที่ที่มีความสำคัญที่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศ ซึ่งอาจนำไปปรับให้เข้ากับบริบทหรือใช้เป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์การระบุและคัดเลือกพื้นที่คุ้มครองทางทะเลตามตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ได้ ได้แก่ ผู้แทนสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา จากไมกา และองค์กร IUCN เสนอให้พิจารณาเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับการระบุพื้นที่ทางทะเลที่มีความสำคัญทางระบบนิเวศและทางชีววิทยา ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครอง (Scientific Criteria for Identifying Ecologically or Biologically Significant Marine Areas in need of Protection in Open-Ocean Waters and Deep-Sea Habitats: EBSAs)⁴⁰³

⁴⁰¹ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.6; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.5

Convention on Biological Diversity, Article 2

"Protected area" means a geographically defined area which is designated or regulated and managed to achieve specific conservation objectives.

⁴⁰² Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.6; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.5; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.11

"The High Seas Alliance and the Natural Resource Defense Council (NRDC) favored adapting CBD and IUCN definitions, also including cultural values; and, supported by Greenpeace, defining marine reserves as "areas of the ocean completely protected from all extractive and destructive activities." (PrepCom 2, p.6)

⁴⁰³ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.10

ซึ่งเกณฑ์ EBSAs ดังกล่าวได้นำเสนอในการประชุมเชิงปฏิบัติการผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเกณฑ์ทางนิเวศวิทยาและระบบจำแนกประเภททางชีวภูมิศาสตร์สำหรับพื้นที่ทางทะเลที่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครอง (Expert Workshop on Ecological Criteria and Bio-geographic Classification Systems for Marine Areas in Need of Protection) และได้รับการรับรองในการประชุมภาคีสัญญาคครั้งที่ 9 (Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Marine and Coastal Biodiversity, Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/IX/20 (9 October 2008), para.14 and Annex I)

เกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ในการระบุพื้นที่ EBSAs ดังกล่าว ได้แก่ ความเฉพาะตัวหรือความหายาก (uniqueness or rarity) พื้นที่ที่มีความสำคัญเป็นพิเศษสำหรับระยะการดำรงชีวิตของชนิดพันธุ์ (special importance for life-history stages of species) พื้นที่ที่มีความสำคัญสำหรับชนิดพันธุ์หรือแหล่งที่อยู่ที่ถูกคุกคาม ใกล้จะสูญพันธุ์ หรือลดจำนวนลง (Importance for threatened, endangered or declining species and/or habitats) พื้นที่ที่มีความอ่อนแอ เปราะบาง อ่อนไหว หรือฟื้นตัวช้า (Vulnerability, fragility, sensitivity, or slow recovery) เกณฑ์ผลผลิตทางชีวภาพ (Biological productivity) ความหลากหลายหลายทางชีวภาพ (Biological diversity) และเกณฑ์ความเป็นธรรมชาติ (naturalness) ซึ่งผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China ก็ได้เสนอเกณฑ์ความเฉพาะตัว (uniqueness) ความเปราะบางทางนิเวศ (ecological sensitivity) และเกณฑ์ผลผลิตทางชีวภาพ (biological productivity) ซึ่งสอดคล้องกับเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ EBSAs⁴⁰⁴ ทั้งนี้ ข้อมูลในขณะที่มีการประชุม Preparatory Committee ครั้งที่ 3 ปรากฏว่ามีการคัดเลือกพื้นที่ EBSA จำนวน 279 แห่ง และมี 71 แห่ง ตั้งอยู่ในพื้นที่ทางทะเลนอกเขตอำนาจรัฐ คิดเป็นร้อยละ 21 ของพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐทั้งหมด⁴⁰⁵

นอกจากเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ในการระบุพื้นที่ EBSAs ภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายหลายทางชีวภาพฯ แล้ว ผู้แทนประเทศสหรัฐอเมริกาและปาปัวนิวกินียังได้เสนอให้พิจารณาเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ในการระบุระบบนิเวศทางทะเลที่มีความเปราะบาง (Vulnerable Marine Ecosystems, VMEs)⁴⁰⁶ ตามแนวทางระหว่างประเทศในการจัดการประมงน้ำลึกในทะเลหลวง (International Guidelines for the Management of Deep-Sea Fisheries in the High Seas

อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมภาคีสัญญาว่าด้วยความหลากหลายหลายทางชีวภาพฯ ได้จำกัดบทบาทในการระบุพื้นที่ EBSAs ด้วยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์และเทคนิคเท่านั้น เนื่องจากตระหนักว่าสมาชิกประชาชาติมีบทบาทเกี่ยวกับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและกำหนดมาตรการคุ้มครองในพื้นที่ดังกล่าวจึงยังคงเป็นภารกิจทางกฎหมายและเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามระบอบกฎหมายใหม่ (Decision on Marine and coastal biodiversity, Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/X/29 (29 October 2010), para. 26)

นอกจากนี้ ที่ประชุมภาคีสัญญาว่าด้วยความหลากหลายหลายทางชีวภาพฯ ยังได้รับรองเกณฑ์และแนวทางด้านวิทยาศาสตร์ในการคัดเลือกพื้นที่เพื่อจัดตั้งเครือข่ายตัวแทนพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (Scientific Guidance for Selecting Areas to Establish a Representative Network of Marine Protected Areas, including in Open-Ocean Waters and Deep-Sea Habitats) ซึ่งกำหนดคุณสมบัติและองค์ประกอบของเครือข่ายพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่พึงประสงค์ ได้แก่ ประกอบด้วยพื้นที่ที่มีความสำคัญทางระบบนิเวศและทางชีววิทยา (Ecologically and biologically significant areas) ความเป็นตัวแทน (Representativity) ความเชื่อมโยง (Connectivity) สภาพทางนิเวศที่ซ้ำกัน (Replicated ecological features) พื้นที่ที่มีขนาดและการคุ้มครองเพียงพอและสามารถอยู่รอดได้ (Adequate and viable sites) (Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/IX/20 (9 October 2008), para.14 and Annex II)

⁴⁰⁴ IISD, Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.5

⁴⁰⁵ Ibid, p.9

⁴⁰⁶ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.10

2008) ที่กำหนดโดยองค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) เพื่อให้รัฐและ RFMOs จัดการการประมงอย่างยั่งยืนและอนุวัติการตามข้อมติสหประชาชาติที่ 61/105 เกี่ยวกับการประมงอย่างมีความรับผิดชอบ (Responsible Fisheries)⁴⁰⁷ โดยการใช้ทรัพยากรทางทะเลที่มีชีวิตอย่างยั่งยืน การป้องกันผลกระทบทางลบอย่างมีนัยสำคัญต่อระบบนิเวศในทะเลลึกที่เปราะบาง และการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในระบบนิเวศดังกล่าว⁴⁰⁸

แนวทางดังกล่าวได้กำหนดว่า ระบบนิเวศทางทะเลจะมีลักษณะเปราะบางเมื่อมีคุณสมบัติข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อรวมกัน ได้แก่ ความเฉพาะตัวหรือความหายาก (Uniqueness or rarity) ความสำคัญเชิงหน้าที่ของแหล่งที่อยู่ (Functional significance of the habitat) ความเปราะบาง (Fragility) คุณสมบัติทางระยะเวลาการดำรงชีวิตของชนิดพันธุ์ที่ทำให้การฟื้นฟูเป็นไปได้ยาก (life-history traits of component species that make recovery difficult) ความซับซ้อนเชิงโครงสร้าง (Structural complexity)⁴⁰⁹

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การคัดเลือกและระบุพื้นที่ที่มีความสำคัญในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลทั้ง EBSAs และ VMEs ต่างก็พิจารณาจากลักษณะของระบบนิเวศแหล่งที่อยู่ และสิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์ต่างๆ ที่อาศัยอยู่ในแหล่งที่อยู่ในพื้นที่ดังกล่าว โดยให้ความสำคัญกับลักษณะที่มีความโดดเด่น เป็นเอกลักษณ์ แสดงถึงความหลากหลายทางชีวภาพ มีความสำคัญต่อการธำรงรักษาความหลากหลายทางชีวภาพ หรือเป็นพื้นที่ที่มีระบบนิเวศ แหล่งที่อยู่ และชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตที่เปราะบางและอ่อนไหวต่อผลกระทบจากการทำกิจกรรมหรือฟื้นฟูตัวเองจากผลกระทบได้ช้า เป็นต้น

และนอกจากเกณฑ์การระบุพื้นที่ EBSAs และ VMEs ผู้แทนของบางประเทศยังได้เสนอเกณฑ์การคัดเลือกพื้นที่คุ้มครองอื่นๆ เช่น โมนาโกเสนอพื้นที่ที่เปราะบางและมีความสำคัญต่อชนิดพันธุ์บางอย่าง นิวซีแลนด์และออสเตรเลียเสนอการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลเพื่อจัดการภัยคุกคามเฉพาะอย่างและพื้นที่ที่มีความเป็นตัวแทน (representativity) และฟิลิปปินส์เสนอเกณฑ์ความหลากหลาย (biodiversity richness) ความเชื่อมโยงทางชีวกายภาพ (biophysical connectivity) และความสำคัญของนิเวศบริการต่อความมั่นคงทางอาหารและความยืดหยุ่นต่อสภาพภูมิอากาศ เป็นต้น⁴¹⁰

⁴⁰⁷ FAO International Guidelines for the Management of Deep-sea Fisheries in the High Seas (2008), para.1

⁴⁰⁸ FAO International Guidelines for the Management of Deep-sea Fisheries in the High Seas (2008), para.6

⁴⁰⁹ FAO International Guidelines for the Management of Deep-sea Fisheries in the High Seas (2008), para.42, 46

⁴¹⁰ IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.10

(3) เนื้อหาของคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (proposal)

ผู้แทนสหภาพยุโรปเสนอว่า คำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (proposal) จะต้องประกอบด้วยเนื้อหา ได้แก่ วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การทำกิจกรรมที่อาจเป็นภัยคุกคามต่อความหลากหลายทางชีวภาพและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น ขอบเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ แผนการจัดการ (management plan) ทำนองเดียวกับผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China ที่เสนอว่า คำขอจะต้องระบุวัตถุประสงค์ การกำหนดขอบเขตพื้นที่ และมาตรการอนุรักษ์จัดการโดยเฉพาะเจาะจง นอกจากนี้ ผู้แทนประเทศจีน ญี่ปุ่น นอร์เวย์ และกลุ่มประเทศ LDCs เห็นว่าคำขอจะต้องระบุเหตุผลความจำเป็นหรือฐานทางวิทยาศาสตร์ในการระบุหรือคัดเลือกพื้นที่คุ้มครองทางทะเล และผู้แทนออสเตรเลียเสนอให้ระบุแผนการติดตามตรวจสอบและการทบทวนด้วย⁴¹¹

(4) การจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

เมื่อมีการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลโดยการระบุพื้นที่ตามหลักเกณฑ์ความสำคัญทางนิเวศวิทยาและชีววิทยาเพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลแล้ว องค์ประกอบสำคัญที่จะช่วยให้การอนุรักษ์ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพคือมาตรการอนุรักษ์คุ้มครอง (protective or conservation measures) ที่ใช้บังคับในการจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลดังกล่าวอย่างเข้มงวดกว่ามาตรการอนุรักษ์ที่ใช้ในพื้นที่ทางทะเลแวดล้อม มาตรการคุ้มครองดังกล่าวได้แก่การควบคุม ห้ามหรือจำกัดการทำกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครองทางทะเล⁴¹² เพื่อลดหรือป้องกันผลกระทบที่เกิดจากการทำกิจกรรมดังกล่าวต่อระบบนิเวศและความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ หากปราศจากมาตรการคุ้มครองดังกล่าวแล้ว พื้นที่ที่จัดตั้งก็มีสถานะเป็นเพียง “paper parks” หรือสวนกระดาษเท่านั้น⁴¹³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴¹¹ Ibid, p.10; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.11

“The EU clarified that proposals for MPA establishment should ... contain: spatial boundaries, conservation objectives, identification of threats, and priority elements for a management plan. She noted the need to consider a process for endorsing existing MPAs under the ILBI.” (PrepCom 1, p.10) “The G-77/China suggested as information to be included in ABMT proposals: objective, delimitation of the area, and specified conservation and management measures.” (PrepCom 2, p.8)

⁴¹² UNGA, BBNJ Fourth Meeting Report, UN Doc. A/66/119 (30 June 2011), para.50, BBNJ Fifth Meeting Report, UN Doc. A/67/95 (13 June 2012), para.44

⁴¹³ Petra Drankier, "Marine Protected Areas in Areas Beyond National Jurisdiction," *The International Journal of Marine and Coastal Law* 27, 2 (2012), p.291; Nele Matz-Lück and Johannes Fuchs, "The Impact of Oskar on Protected Area Management Beyond National Jurisdiction: Effective Regional Cooperation or a Network of Paper Parks?," *Marine Policy* 49 (2014), p.163

ผู้เข้าร่วมประชุมได้เสนอมาตรการจัดการต่างๆ ได้แก่ ผู้แทนประเทศอิหร่านเสนอการห้ามทำกิจกรรมแสวงประโยชน์ในระยะเวลาที่กำหนด (time-bound moratorium) เพื่อให้ทรัพยากรได้ฟื้นฟูตัวเอง⁴¹⁴ องค์การ IUCN เสนอให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจตามตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่เป็นผู้กำหนดมาตรการ และจาไมกา เสนอการประเมินผลกระทบในระดับมาตรฐานที่สูงกว่าพื้นที่แวลลอม

ผู้แทนประเทศนอร์เวย์เห็นว่า วัตถุประสงค์ของเครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ได้แก่การควบคุมหรือจำกัดการทำกิจกรรมเพื่อคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ และตราสารทางกฎหมายจะต้องไม่กำหนดมาตรการจัดการเนื่องจากเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรหรือรัฐที่มีอยู่แล้วโดยเสนอให้องค์การระดับภูมิภาคหรือองค์การรายภาคส่วนเป็นผู้กำหนดมาตรการเพื่อจัดการภัยคุกคาม และผู้แทนประเทศรัสเซียเห็นว่าไม่จำเป็นต้องจำกัดการทำกิจกรรมทุกอย่าง⁴¹⁵

(5) การติดตามตรวจสอบและทบทวนการดำเนินการ

ผู้เข้าร่วมประชุม เช่น ผู้แทนองค์การ IUCN คอสตาริกา สวิตเซอร์แลนด์ เนปาล กลุ่มประเทศ G-77/China และ PSIDs มีความเห็นสอดคล้องกันว่า ตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่จะต้องกำหนดให้มีกลไกการติดตามตรวจสอบการดำเนินการตามแผนการจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลเป็นระยะ (regular review, follow-up action) เพื่อประเมินความคืบหน้าและประสิทธิภาพของพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ซึ่งเป็นไปตามแนวทางในการจัดการแบบปรับเปลี่ยนได้ (adaptive management) โดยผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/ China ซิลี คอสตาริกา เม็กซิโก ฟิจิ และองค์การ IUCN เสนอให้ใช้กลไกระดับโลก (global mechanism) ในการตรวจสอบทบทวนการดำเนินการ ส่วนผู้แทนกลุ่มประเทศ CARICOM และเปรู เสนอให้องค์การระดับภูมิภาคหรือองค์การรายภาคส่วนมีหน้าที่ติดตามการดำเนินการ และผู้แทนประเทศรัสเซียไม่เห็นด้วยกับการใช้กลไกระดับโลกในการตรวจสอบทบทวนการดำเนินการ⁴¹⁶

⁴¹⁴ IISD, "Prepcom 2 Highlights: Tuesday, 30 August 2016," *Earth Negotiations Bulletin* 25, 111 (2016), p.1

⁴¹⁵ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.10

"Norway called for discussions on how to link existing management tools to the challenges identified within ABMTs, **suggesting that the ILBI will not have management tools of its own, as these are already enshrined in other bodies' and states' competences;** and suggesting that **regional and sectoral bodies be allowed to develop measures** to address the pressures and conservation goals identified by the ILBI. ... The Russian Federation argued that: MPA establishment proposals must be assessed individually, considering geographical particularities and the status of the ecosystems, only on the basis of sufficient scientific data; and **MPAs should not restrict all activities,** or be permanent, recalling coastal state rights to the continental shelf."

⁴¹⁶ Ibid, p. 10; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p. 7; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.7, 12; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.12

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นพ้องกันในหลักการว่าจำเป็นต้องกำหนดกลไกติดตามทบทวนการดำเนินการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล แต่จะเป็นหน้าที่ขององค์การใดและกลไกจะเป็นอย่างไร ยังคงต้องเจรจากันต่อไป เช่น ผู้แทนสหภาพยุโรป โทโก CARICOM และองค์การ IUCN เสนอให้ใช้วิธีการรายงานการทำกิจกรรมตามแผนการจัดการเป็นระยะโดยรัฐภาคี⁴¹⁷

(6) ความสัมพันธ์กับมาตรการตามกฎหมายอื่นๆ

ผู้เข้าร่วมประชุมมีข้อเสนอเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ (ABMTs) ที่จัดตั้งตามความตกลงฉบับใหม่กับเครื่องมือภายใต้กฎหมายอื่นๆ โดยเฉพาะความตกลงรายภาคส่วนและความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค ซึ่งยังไม่ชัดเจนและขาดรายละเอียดเพียงพอ เช่น การแบ่งแยกบทบาทขององค์การตามความตกลงใหม่กับองค์กรระดับภูมิภาคหรือรายภาคส่วนที่มีอยู่ เคารพอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอยู่ การเสริมสร้างความร่วมมือและการประสานงานระหว่างองค์กรที่มีอำนาจใช้เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่⁴¹⁸ การตั้งองค์กรกลาง (central entity) เพื่อประสานมาตรการตามความตกลงใหม่กับกฎหมายที่มีอยู่⁴¹⁹ เป็นต้น

“Switzerland called for a **review process** allowing for **adaptive management plans**. CARICOM emphasized the need for guidelines on monitoring of implementation, which could be delegated to **regional bodies**. Peru favored **monitoring through sectoral and regional organizations**, and creating a compliance system.” (PrepCom 3, p.7) “Costa Rica proposed that the ILBI include a list of scientific criteria for MPA establishment and a **global mechanism to monitor, review** and ensure compliance.” (PrepCom 1, p.10) “IUCN suggested establishing a non-hierarchical **global mechanism** to: facilitate and implement a global MPA network, **institute a reporting and review mechanism**, and coordinate implementation.” (PrepCom 2, p.7) “The Russian Federation cautioned against a global mechanism governing MPAs.” (PrepCom 2, p.17)
⁴¹⁷ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p. 7; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.7; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.12

“The EU proposed requiring **state parties to report regularly**, in a standardized format, on activities pursuant to a **management plan**; and indicated that MPAs should be designated for an indefinite time period, with Nepal pointing to the opportunity to make amendments after the original designation.” (PrepCom 3, p.7)

⁴¹⁸ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.7

“Canada suggested **delineating the roles** of the ILBI and existing sectoral and regional bodies, and discussing measures where regional or sectoral expertise is absent. The Russian Federation prioritized **respecting the mandates** of existing regional and sectoral bodies, like the IMO and RFMOs. The North East Atlantic Fisheries Commission pointed out that ABMTs already exist in ABNJ so the focus should be on **strengthening cooperation and coordination** among entities with a mandate to establish ABMTs.”

⁴¹⁹ Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.11

“Mexico, supported by CARICOM, proposed establishing a **central entity to harmonize and coordinate measures** adopted under the ILBI and existing measures adopted by other instruments.”

3.2.3.3 ประเด็นเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

(1) คำนิยามของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China เสนอว่า ตราสารทางกฎหมายจะต้องกำหนดคำนิยามของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยผู้แทนประเทศจาไมกา คอสตาริกา และสหภาพยุโรป เสนอให้ใช้คำนิยามที่กำหนดโดยที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งกำหนดว่าการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นกระบวนการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้นของโครงการหรือการพัฒนาที่เสนอ โดยคำนึงถึงผลกระทบที่สัมพันธ์ระหว่างกันด้านสังคม-เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และสุขภาพของมนุษย์ ทั้งด้านที่เป็นคุณและเป็นโทษ⁴²⁰ และผู้แทนคอสตาริกาเสนอให้ใช้คำนิยามของโครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (UNEP) ซึ่งกำหนดว่า การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หมายถึง การตรวจสอบ วิเคราะห์ และประเมินกิจกรรมที่วางแผนไว้ เพื่อป้องกันการพัฒนาที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมและอย่างยั่งยืน⁴²¹

นอกจากนี้ ผู้แทนประเทศจาไมกาและองค์การ High Seas Alliance ได้เสนอให้ใช้คำนิยามของการประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (Strategic Environmental Assessment) จากพิธีสารว่าด้วยการประเมินด้านสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในบริบทข้ามพรมแดน (Kiev Protocol on Strategic Environmental Assessment to the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context 2003) ซึ่งกำหนดว่า การประเมินด้านสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ หมายถึงการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมรวมถึงผลกระทบต่อสุขภาพที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งประกอบด้วย การกำหนดขอบเขตของรายงานด้านสิ่งแวดล้อมและการเตรียมรายงาน การดำเนินการในการมีส่วนร่วมและการปรึกษาหารือกับสาธารณะ และการคำนึงถึงรายงานรวมทั้งผลการดำเนินการดังกล่าวในการตัดสินใจแผนงานหรือโครงการ⁴²²

⁴²⁰ Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/VIII/28 (15 June 2006), Annex para.5

“Environmental impact assessment (EIA) is a process of evaluating the likely environmental impacts of a proposed project or development, taking into account inter-related socio-economic, cultural and human-health impacts, both beneficial and adverse.”

⁴²¹ UNEP Governing Council, Decision 14/25 Goals and Principles of Environmental Impact Assessment, UN Doc. UNEP/GC.14/17 (17 June 1987)

“EIA means an examination, analysis and assessment of planned activities with a view to ensuring environmentally sound and sustainable development.”

⁴²² IISD, Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.12

Kiev Protocol 2003 Article 2 para.6

(2) ขั้นตอนการประเมินผลกระทบ

(2.1) ขั้นตอนหลักของการประเมินผลกระทบ

ผู้เข้าร่วมประชุม เช่น ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China คอสตาริกา ได้เสนอขั้นตอนต่างๆ ของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ได้แก่ การยื่นคำขอประเมินผลกระทบ การประเมินผลกระทบและจัดทำรายงาน การตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรม และการตรวจสอบทบทวน⁴²³ และประธานในการประชุมครั้งที่ 2 ได้เสนอและสรุปเป็นประเด็นที่ยังต้องพิจารณาต่อไปว่าจะกำหนดขั้นตอนการประเมินผลกระทบ (procedural steps) ต่อไปนี้หรือไม่ ได้แก่ การคัดกรองกิจกรรม (screening) การกำหนดขอบเขต (scoping) ของผลกระทบที่จะทำการประเมิน การเข้าถึงข้อมูล การแจ้งเตือน การปรึกษาหารือและการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย รวมถึงการปรึกษาหารือกับรัฐที่เกี่ยวข้องและการประสานงานกับองค์การรายภาคส่วนและองค์การระดับภูมิภาค การทบทวนโดยอิสระ (independent scientific review) การพิจารณารายงาน และการเผยแพร่รายงาน⁴²⁴

ในการประชุมครั้งที่ 4 แม้ผู้เข้าร่วมประชุมจะยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน แต่ก็มีความเห็นโดยรวมน่าขั้นตอนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ได้แก่ การกลั่นกรองกิจกรรม

“Strategic environmental assessment” means the evaluation of the likely environmental, including health, effects, which comprises the determination of the scope of an environmental report and its preparation, the carrying out of public participation and consultations, and the taking into account of the environmental report and the results of the public participation and consultations in a plan or programme.”

⁴²³ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.10, 11

“The G-77/ China suggested an advisory scientific and technical body, and including, in a step-wise process: description of proposed activities, potential impacts and mitigation measures; decision making; and a monitoring and compliance mechanism. ... The EU proposed for the ILBI to: require state parties to ensure that EIAs and SEAs are carried out according to agreed criteria prior to authorizing activities that may cause harmful effects; provide for monitoring of effects and compliance; and oblige parties to publicly report on EIAs.” (PrepCom 2, p.10)

“Costa Rica recommended that: the activity proponent **submit an application** to the state; the state assess the activity’s potential for harm in light of threshold criteria in the ILBI; if the criteria are met, the state be responsible for **conducting EIAs** and making the outcome publicly available; **public consultation** with all stakeholders, including existing organizations, be opened; an ILBI **scientific committee review EIA outcomes** and make recommendations; and an appeals process be created.” (PrepCom 2, p.11)

⁴²⁴ Ibid, p.12

“According to the Chair’s understanding, possible issues, requiring further discussion also include whether the EIA/EIA and TEIA process should follow the following **procedural steps**: screening, scoping, access to information, public notification and consultation/at the global level, including effective participation of stakeholders and consultation with states/relevant states/relevant states, including adjacent coastal states, coordination with existing sectoral and regional organizations, / independent scientific review of reports/ at the global level, consideration of reports and publication of reports.” (PrepCom 2, p.12)

(screening) ว่ากิจกรรมดังกล่าวต้องประเมินผลกระทบหรือไม่ การกำหนดขอบเขต (scoping) ของผลกระทบที่จะทำการประเมิน การประเมินผลกระทบ (evaluation) การแจ้งเตือนและปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสีย การเผยแพร่รายงานการประเมิน การพิจารณาและตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรม และการตรวจสอบทบทวนผลกระทบของการทำกิจกรรม (monitoring and review)⁴²⁵ โดยผู้แทนสหภาพยุโรปเสนอให้มีการเผยแพร่เหตุผลของการตัดสินใจด้วย⁴²⁶ ซึ่งก็จะเป็นกรอบสำหรับพิจารณาหารือในรายละเอียดต่อไป

(2.2) การมีส่วนร่วมและการปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสีย

ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China สหภาพยุโรป ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ตรินิแดดและโตบาโก คอสตาริกา นอร์เวย์ กลุ่มประเทศ AOSIS องค์การ IUCN เห็นว่าต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสีย (stakeholders) มีส่วนร่วมในกระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมโดยการปรึกษาหารือ การแลกเปลี่ยนข้อมูล และการรับฟังข้อมูลและความเห็นต่อรายงานการประเมินผลกระทบเพื่อนำมาประกอบการตัดสินใจ เพื่อให้เป็นไปตามหลักความโปร่งใส⁴²⁷ องค์การ IUCN เสนอว่า ผู้มีส่วนได้เสียได้แก่ทุกคน รวมถึงอุตสาหกรรม นักวิทยาศาสตร์ NGOs และเด็ก ส่วนผู้แทนกลุ่มประเทศ PSIDs เคนยา และออสเตรเลีย เสนอว่าผู้มีส่วนได้เสียรวมถึงชนพื้นเมืองและประชาคมท้องถิ่น⁴²⁸

(2.3) การตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรม

เมื่อรัฐหรือองค์กรตามตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ซึ่งมีอำนาจได้พิจารณารายงานการประเมินผลกระทบรวมถึงข้อมูลและความเห็นที่ได้รับประกอบแล้ว ปรากฏว่า กิจกรรมที่เสนออาจส่งผลกระทบต่ออย่างมีนัยสำคัญ (SAIs) ต่อระบบนิเวศและความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล

⁴²⁵ Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.14

⁴²⁶ Ibid, p.13

⁴²⁷ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 13; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.10

“The G-77/China recommended conducting EIAs with stakeholder consultation in a transparent manner. Australia, with the EU, Algeria, Trinidad and Tobago, and New Zealand, highlighted the obligation for consultation and cooperation between states with identifiable interests, calling on the ILBI to ensure an inclusive process. ... IUCN emphasized: providing EIA and SEA documentation to the public for comment; and including comments in decision-making procedures.” (PrepCom 1, p.13)

⁴²⁸ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.11

“IUCN emphasized that “we are all stakeholders,” including industry, scientists, NGOs, and children, drawing attention to the ISA’s online public consultations on draft regulations for the exploitation of deep seabed minerals. ... During the final plenary, the African Group preferred including relevant stakeholders “including coastal states,” while PSIDS, supported by Kenya, requested reference to “local communities” and indigenous peoples.”

ตามที่ตราสารทางกฎหมายกำหนด ผู้แทนองค์การ Greenpeace DSCC High Seas Alliance สหภาพยุโรป เอิริเทรีย และอิหร่าน เน้นย้ำว่าผู้มีอำนาจตัดสินใจไม่ควรอนุญาตให้ทำกิจกรรม⁴²⁹ โดยผู้แทนแอลจีเรีย คอสตาริกา ไมโครนีเซีย และกลุ่มประเทศ CARICOM เสนอว่า หากผลปรากฏว่า ผู้เสนอไม่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรม ควรกำหนดให้มีกระบวนการประเมินผลกระทบใหม่อีกครั้ง หรือการเสนอทางเลือกอื่นนอกจากการทำกิจกรรมที่เสนอ รวมทั้งการอุทธรณ์ผลการตัดสินใจ⁴³⁰

(2.4) การเผยแพร่รายงานการประเมินผลกระทบ

ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้แทนแคนาดา เม็กซิโก อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ บังกลาเทศ คอสตาริกา นิวซีแลนด์ สหภาพยุโรป นอร์เวย์ อิหร่าน ตองกา กลุ่มประเทศ AOSIS PSIDs และ High Seas Alliance เห็นว่า ความตกลงฉบับใหม่ควรกำหนดให้เผยแพร่รายงานการประเมินผลกระทบโดยผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) หรือคลังข้อมูลกลาง (central information repository)⁴³¹ โดยบังกลาเทศเห็นว่า การเผยแพร่รายงานการประเมินผลกระทบเป็นหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 205 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล⁴³² และยังเป็นวิธีการเสริมสร้างความสามารถของรัฐต่างๆ ในการปฏิบัติตามพันธกรณีในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอีกด้วย เนื่องจากเป็นการเผยแพร่ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการทำกิจกรรมรวมถึงผลกระทบสะสมซึ่งอาจช่วยรัฐภาคีในการเตรียมประเมิน ผลกระทบ และตัดสินใจอนุญาตให้ทำกิจกรรม⁴³³ นอกจากนี้ ผู้แทนสหภาพยุโรปและกลุ่มประเทศ PSIDs ยังเห็นว่า ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับ

⁴²⁹ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.13; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.11-12

“Iran and Eritrea suggested that consequences of negative EIA reports could be the discontinuation of proposed activities.” (PrepCom 2, p.11-12)

⁴³⁰ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.12-13; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.13

“The FSM proposed that the assessments could be reassessed and the proponent allowed to propose alternative activities.” (PrepCom 2, p.12)

⁴³¹ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.13; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.11

⁴³² Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.11

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล มาตรา 205 กำหนดให้รัฐจัดพิมพ์รายงานผลการประเมินหรือวิเคราะห์ความเสี่ยงหรือผลกระทบของภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลและรายงานผลการติดตามตรวจสอบผลกระทบของกิจกรรมที่ตนอนุญาตหรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับที่ได้รับตามมาตรา 204 (การสังเกต วัด ประเมินค่า หรือวิเคราะห์ความเสี่ยงหรือผลกระทบของภาวะมลพิษ และการติดตามตรวจสอบผลกระทบของกิจกรรมที่รัฐอนุญาตหรือเข้าไปเกี่ยวข้อง) หรือจัดส่งรายงานเป็นระยะที่เหมาะสมต่อองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่ ซึ่งจะเผยแพร่แก่รัฐที่ปวง

⁴³³ Ibid, p.11; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8, 9

ระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่ได้รับจากการประเมินผลกระทบยังอาจนำไปใช้ประโยชน์ในการศึกษาและจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลได้อีกด้วย⁴³⁴

(3) เนื้อหาของรายงานการประเมินผลกระทบ

ผู้เข้าร่วมประชุม เช่น ผู้แทนสหภาพยุโรป เสนอว่าเนื้อหาของรายงานการประเมินผลกระทบ ประกอบด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับกิจกรรมที่เสนอ ทางเลือกที่เป็นไปได้นอกเหนือจากการทำกิจกรรม รายละเอียดเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น รวมถึงผลกระทบสะสมและผลกระทบข้ามเขต มาตรการป้องกัน หลีกเลียง บรรเทาผลกระทบ วิธีการประเมินผลกระทบและความไม่แน่นอนของ ข้อมูลและความรู้ที่ใช้ในการประเมิน แผนการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมและแผนการติดตามตรวจสอบ เป็นต้น⁴³⁵

3.2.3.4 ประเด็นเกี่ยวกับการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

(1) รูปแบบและวิธีการเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยี

ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมากได้เสนอแนะรูปแบบและวิธีการต่างๆ ในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยผู้แทนเม็กซิโก คอสตาริกา ฟิจิ ฟิลิปปินส์ กัวเตมาลา ไทย และกลุ่มประเทศ PSIDs เสนอให้กำหนดรายการรูปแบบและวิธีการซึ่งเป็นเพียงตัวอย่างและไม่จำกัดเฉพาะรูปแบบที่กำหนดในรายการเท่านั้น (indicative and non-exhaustive list) ขณะที่ผู้แทน

“New Zealand suggested the ILBI: support states in meeting their obligations, involving organizations with relevant mandates; and provide for a central information repository available to those preparing, assessing and deciding on EIAs. ... Venezuela noted that EIA reports are a form of capacity building.” (PrepCom 2, p.11) “Australia supported a central repository such as a web-based platform, including baseline data, with Tonga adding that cumulative impacts, as well as information on negative effects of climate change and ocean acidification should be included.” (PrepCom 3, p.9)

⁴³⁴ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 11; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.8-9

“The EU called attention to the information that EIAs and SEAs can provide for designating and managing MPAs.” (PrepCom 1, p. 11) AOSIS supported an EIA information registry for publishing EIA reports. PSIDS proposed that a central repository for EIA information be hosted by the ILBI secretariat, which could be used for, *inter alia*, baseline data on ABMTs, including MPAs.” (PrepCom 3, p.8-9)

⁴³⁵ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p. 11; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.13-14

“The EU suggested specifying as general rules of procedure for EIAs the **requirements for minimum content of assessment reports**, for quality control and public availability, including on: activity description; baseline information and duration of proposed activities; severity of impacts; methods used and uncertainties; proposed mitigation measures; and monitoring plans. (PrepCom 2, p.11)

สหภาพยุโรป กลุ่มประเทศ CARICOM สิงคโปร์ และนอร์เวย์ ไม่เห็นด้วยกับความจำเป็นในการกำหนดรายการ⁴³⁶

รูปแบบและวิธีการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี ได้แก่

1. การแบ่งปันข้อมูล ผลการวิจัย และตัวอย่างทรัพยากร โดยผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) หรือคลังข้อมูล (central information repository) (บังกลาเทศ ไมโครนีเซีย จาไมกา อาร์เจนตินา ตรินิแดดและโตบาโก ญี่ปุ่น กลุ่มประเทศ AOSIS)

2. ความร่วมมือทางวิทยาศาสตร์ การวิจัยวิทยาศาสตร์ร่วมกันโดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนาหรือการมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนาในการวิจัยวิทยาศาสตร์ (สหภาพยุโรป IUCN เม็กซิโก จาไมกา อาร์เจนตินา ปาปัวนิวกินี ฟิลิปปินส์ กลุ่มประเทศ AOSIS สหรัฐอเมริกา)

3. โครงการฝึกอบรมหรือทุนการศึกษาโดยเฉพาะสำหรับนักวิทยาศาสตร์ โดยใช้ประโยชน์โครงการที่มีอยู่หรือประสานงานระหว่างโครงการ และการจัดตั้งเครือข่ายฝึกอบรมระดับโลก (สหภาพยุโรป เม็กซิโก บาร์บาดอส ตรินิแดดและโตบาโก ไมโครนีเซีย ปาปัวนิวกินี ฟิลิปปินส์ องค์การ IUCN Greenpeace แอฟริกาใต้ อิหร่าน นิวซีแลนด์ แคนาดา และกลุ่มประเทศ African Group)

4. การพัฒนาบุคลากรและสถาบัน (บราซิล อาร์เจนตินา ไมโครนีเซีย กลุ่มประเทศ PSIDs บาร์บาดอส ตรินิแดดและโตบาโก ปาปัวนิวกินี ญี่ปุ่น แคนาดา)

5. การถ่ายทอดเทคโนโลยี ได้แก่ การถ่ายทอดข้อมูลและความรู้ด้านวิทยาศาสตร์ทางทะเล ทักษะความรู้ คู่มือ แนวทางปฏิบัติ ตัวอย่างและเครื่องมืออุปกรณ์ วิธีการวิเคราะห์วิจัย เป็นต้น (สหภาพยุโรป ไมโครนีเซีย และกลุ่มประเทศ AOSIS) โดยผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมากเสนอให้ใช้หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีทางทะเลของคณะกรรมการด้านสมุทรศาสตร์ระหว่างประเทศขององค์การ UNESCO (Intergovernmental Oceanographic Commission Criteria and Guidelines on the Transfer of Marine Technology) เป็นแบบอย่างในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบวิธีการถ่ายทอดเทคโนโลยี (กลุ่มประเทศ G-77/China African Group สหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา คอสตาริกา องค์การ NGOs และ CARICOM)⁴³⁷

ทั้งนี้ ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้แทนกลุ่มประเทศ G-77/China CARICOM AOSIS African Group กัวเตมาลา ไมโครนีเซีย ฟิลิปปินส์ แคนาดา ออสเตรเลีย เห็นว่า การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องเป็นไปตามแนวทาง country-driven และผู้แทนประเทศเอกวาดอร์ โดมินีกัน สหภาพยุโรป แคนาดา และออสเตรเลีย เห็นว่าต้องเป็นไปตามแนวทาง

⁴³⁶ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.14

⁴³⁷ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p.15; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.13, 14; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.14

needs-based หรือ needs-driven เช่นเดียวกับผู้แทนนิวซีแลนด์ กลุ่มประเทศ G-77/China PSIDs CARICOM สหภาพยุโรป คอสตาริกาที่เห็นว่าต้องตอบสนองต่อความต้องการของประเทศกำลังพัฒนา โดยผู้แทนสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น เสนอว่าต้องมีความยืดหยุ่นในการปรับเปลี่ยนตามความต้องการและลำดับความสำคัญที่เปลี่ยนแปลงไป⁴³⁸

ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้แทนแคเมอรูน แซมเบีย อินโดนีเซีย ปาปัวนิวกินี เม็กซิโก องค์การ IUCN กลุ่มประเทศ G-77/China African Group ฮอนดูรัส เซเนกัล เห็นว่า จำเป็นต้องมีองค์กรซึ่งอาจเป็นองค์กรเฉพาะกิจ (ad hoc body) องค์กรตัดสินใจ หรือองค์กรลำดับรอง ตามตราสารทางกฎหมาย ทำหน้าที่สนับสนุนความร่วมมือประสานงานและอำนวยความสะดวกแก่การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมถึงการประเมินและทบทวนความต้องการและเป้าหมายของประเทศกำลังพัฒนาเป็นระยะ ส่วนผู้แทนกลุ่มประเทศ PSIDs AOSIS เสนอให้จัดตั้งกลไกอำนวยความสะดวกหรือศูนย์ระดับภูมิภาคในการถ่ายทอดเทคโนโลยี⁴³⁹

(2) การติดตามและทบทวนประสิทธิภาพของการดำเนินการ

ผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้แทนกลุ่มประเทศ AOSIS PSIDs สหภาพยุโรป อาร์เจนตินา องค์การ IUCN เม็กซิโก และสหรัฐอเมริกา เห็นว่า จำเป็นต้องประเมินและทบทวนความต้องการและเป้าหมายของประเทศกำลังพัฒนาเป็นระยะ (periodic review) โดยผู้แทนกลุ่มประเทศ CARICOM และเม็กซิโกเสนอให้เป็นหน้าที่ของที่ประชุมรัฐภาคีตราสารทางกฎหมายฉบับใหม่ นอกจากนี้ผู้เข้าร่วมประชุม เช่น ผู้แทนกลุ่มประเทศ CARICOM เม็กซิโก ฟิจิ อิหร่าน เป็นต้น ยังเห็นว่าจำเป็นต้องติดตามตรวจสอบประสิทธิภาพของการดำเนินการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

⁴³⁸ Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.13; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.9; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.8, 14

“The G-77/China called for CB&TT to be **country-driven**, foster inclusiveness, and be **responsive to national needs, priorities and interests**. ... CARICOM underscored equitable participation through needs-based and country-driven capacity building. ... The EU, supported by Japan and the US, proposed including regional concerns, by stating that “CB&TT should be **needs-driven**, country-owned and **responsive to priorities** related to the ILBI, with flexibility to adapt as needs and priorities change.” (PrepCom 2, p.13)

⁴³⁹ Summary of the First Session of the Preparatory Committee., p. 15- 16; Summary of the Second Session of the Preparatory Committee., p.14; Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.9

“Cameroon called for: an *ad hoc* body to assess, discuss and agree on capacity-building needs and priorities for interventions linked to ILBI implementation; as well as capacity- building delivery and funding mechanisms.” (PrepCom 1, p.15)

“AOSIS highlighted: the role of regional centers; knowledge-sharing through R&D; joint scientific research cooperation; and the need for regular assessments of capacity.” (PrepCom 2, p. 14) “PSIDs observed that CB&TT should: be voluntary and mandatory; connect regional centers of excellence; and reach the national level through a targeted trust fund.” (PrepCom 3, p.9)

ผู้เข้าร่วมประชุมได้เสนอวิธีการทบทวนประสิทธิภาพของการดำเนินการ เช่น ผู้แทนกลุ่มประเทศ CARICOM เม็กซิโก เสนอให้มีการประชุมเพื่อทบทวนการดำเนินการในลักษณะเดียวกับความตกลง Fish Stock Agreement ตองกาเสนอวิธีการให้รัฐรายงานการดำเนินการต่อองค์กรซึ่งจะให้คำแนะนำต่อที่ประชุมรัฐภาคี และพิจาเสนอให้ศูนย์ระดับภูมิภาคเป็นผู้ติดตามตรวจสอบ ผู้แทนออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น ได้เสนอให้ใช้กลไก follow-up action และการแลกเปลี่ยนความเห็นเกี่ยวกับกิจกรรมการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี⁴⁴⁰ ดังนั้น ผู้เข้าร่วมประชุมจึงยังต้องเจรจาหรือต่อไปว่าจะกำหนดกลไกหรือวิธีการทบทวนความต้องการและเป้าหมายของประเทศกำลังพัฒนา รวมถึงการติดตามตรวจสอบประสิทธิภาพของการดำเนินการอย่างไร

กล่าวโดยสรุป นอกจากประเด็นที่ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันและประเด็นที่มีข้อขัดแย้งกันแล้ว ยังมีประเด็นอื่นๆ ที่ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน เพียงแต่หยิบยกขึ้นว่าความตกลงฉบับใหม่ควรมีประเด็นดังกล่าวเป็นองค์ประกอบ แม้ในบางประเด็นจะมีการเสนอว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์อย่างไร หรือมีแนวทางกว้างๆ ในการกำหนดหลักเกณฑ์อย่างไร แต่ก็ยังไม่มี การหารือหรือถกเถียงจนได้ข้อยุติในรายละเอียด ผลลัพธ์ที่ได้จากการประชุมจึงเป็นการระบุประเด็น (list) เพื่อรวบรวมไปจัดทำกรอบโครงสร้าง ซึ่งการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของสาระของแต่ละประเด็นเพื่อให้ได้ข้อยุติเป็นภารกิจที่จะต้องกระทำต่อไป

ที่ประชุมได้นำประเด็นหลักในกรอบใหญ่ตาม “package 2011” ทั้งสี่ประเด็น ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและการแบ่งปันผลประโยชน์ พื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี มาพิจารณาว่าแต่ละประเด็นหลักควรมีประเด็นย่อยใดบ้าง สำหรับประเด็นย่อยของแต่ละประเด็นหลักใน “package 2011” ที่ที่ประชุมเพียงแต่ยกขึ้นว่าความตกลงฉบับใหม่ควรมีประเด็นดังกล่าว หรือเพียงแต่มีข้อเสนอหลักเกณฑ์หรือแนวทางกว้างๆ โดยยังไม่หารือถกเถียงกันเพื่อให้ได้ข้อยุติ มีดังนี้

1. พื้นที่คุ้มครองทางทะเล มีข้อเสนอในรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง ได้แก่ เกณฑ์การระบุพื้นที่ และเนื้อหาของคำขอจัดตั้งพื้นที่ ส่วนการจัดการพื้นที่คุ้มครอง และการติดตามทบทวนการดำเนินการเป็นประเด็นที่มีการยกขึ้นแต่ต้องหารือในรายละเอียดต่อไป
2. การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม มีข้อเสนอในรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการที่จะต้องประเมินผลกระทบของกิจกรรมอย่างไร

⁴⁴⁰ Summary of the Third Session of the Preparatory Committee., p.11; Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee., p.15

3. การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี มีข้อเสนอเกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการต่างๆ ในการเสริมสร้างความสามารถ และยกประเด็นขึ้นว่าความตกลงจะต้องกำหนดกระบวนการทบทวนการดำเนินการ

ส่วนประเด็นย่อยของการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและการแบ่งปันผลประโยชน์ ล้วนเป็นประเด็นที่มีการถกเถียงและมีข้อขัดแย้งกัน ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 3.2.2

นอกจากประเด็นหลักใน “package 2011” ที่ประชุมยังได้ระบุประเด็นอื่นๆ ที่ควรกำหนดเป็นองค์ประกอบของความตกลงฉบับใหม่ ได้แก่ อาร์มภบท หลักการและแนวทาง องค์กรกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร การระงับข้อพิพาท

สรุปภาพรวมของผลการประชุม Preparatory Committee

เวทีการประชุม Preparatory Committee มีเป้าหมายในการจัดทำคำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติเกี่ยวกับองค์ประกอบของความตกลงฉบับใหม่ว่าด้วยการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน ซึ่งเป็นการดำเนินการต่อเนื่องจากเวที BBNJ Working Group ที่มีผลลัพธ์ของการประชุมคือการกำหนดกรอบใหญ่หรือ “package 2011” โดยมีประเด็นหลัก 4 ประเด็น และให้คำแนะนำแก่สมัชชาในการตัดสินใจจัดทำความตกลงฉบับใหม่ พัฒนาการคือที่ประชุม Preparatory Committee ได้นำประเด็นหลักในกรอบใหญ่ดังกล่าวมาพิจารณาขยายผลว่าควรกำหนดประเด็นย่อยใดบ้าง รวมทั้งระบุประเด็นอื่นๆ ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่ความตกลงฉบับใหม่ควรจะต้องมี ผลลัพธ์ของการประชุม Preparatory Committee จึงได้แก่การกำหนด (list) ประเด็น ซึ่งสามารถรวบรวมเพื่อนำไปสู่การจัดทำกรอบโครงสร้างสำหรับการเจรจาต่อรองให้ได้ข้อยุติในรายละเอียดที่เป็นเนื้อหาสาระต่อไป

แม้ว่ากระบวนการภายใต้กรอบสหประชาชาติเพื่อนำไปสู่การจัดทำความตกลงฉบับใหม่จะยังไม่เสร็จสิ้น แต่ผลลัพธ์ของการประชุมคือการกำหนดประเด็นที่จะผันเป็นองค์ประกอบของความตกลงฉบับใหม่ รวมถึงข้อขัดแย้ง ข้อเสนอหลักเกณฑ์และแนวทางในบางประเด็น ที่ผู้เข้าร่วมประชุมหยิบยกก็สามารถนำไปใช้ในการพิจารณาได้ว่า ความตกลงที่จะมีการจัดทำต่อไปจะมีแนวทางอย่างไร

3.3 ผลสรุปประเด็นที่เกิดจากการประชุม BBNJ Working Group และ Preparatory Committee เพื่อจัดทำกรอบทางกฎหมายในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ

ภายหลังจากผู้เขียนได้อธิบายถึงประเด็นในการประชุมโดยแยกออกเป็นการประชุม BBNJ Working Group ในลำดับแรก และการประชุม Preparatory Committee ในลำดับต่อมาแล้ว จึงขอสรุปประเด็นทั้งหมดที่เกิดขึ้นในการประชุมทั้งสองกระบวนการเพื่อนำไปจัดทำกรอบทาง

กฎหมายสำหรับใช้ในการพิจารณาแนวทางในการกำหนดบทบัญญัติของร่างความตกลงฉบับใหม่เกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายในบทต่อไป

ในการสรุปประเด็นที่เป็นผลการประชุม BBNJ Working Group และ Preparatory Committee ซึ่งที่ประชุมได้มีการหารือใน 4 เรื่องหลัก ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล พื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมทั้งมีการหารือในประเด็นอื่นๆ นอกจาก 4 เรื่องหลักดังกล่าว หรือ cross-cutting issues ที่ที่ประชุมเห็นว่าควรจะเป็นบทบัญญัติของความตกลงฉบับใหม่ด้วย โดยที่ประชุมยังไม่สามารถตกลงกันได้ทั้งหมดทุกประเด็น ผู้เขียนจึงขอสรุปประเด็นจากการประชุมโดยแบ่งออกเป็น 3 หัวข้อหลัก ได้แก่

1. ประเด็นที่ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน จำนวน 9 ประเด็น
2. ประเด็นที่ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกัน จำนวน 19 ประเด็น และ
3. ประเด็นที่ที่ประชุมยังไม่มีข้อตกลงกันอย่างชัดเจน จำนวน 16 ประเด็น ดังต่อไปนี้

3.3.1 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน

1. การขาดกฎหมายเฉพาะในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ

ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งเป็นความตกลงที่ครอบคลุมประเด็นเกี่ยวกับทะเลและมหาสมุทรทั้งหมด ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์โดยเฉพาะในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ก็มีขอบเขตการใช้บังคับไม่ครอบคลุมองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าว และในปัจจุบัน ยังมีความตกลงอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพในลักษณะที่แยกเป็นส่วนๆ โดยขาดความร่วมมือประสานงานระหว่างกัน ได้แก่ ความตกลงที่ควบคุมผลกระทบของกิจกรรมเฉพาะอย่าง เช่น ความตกลง Fish Stock Agreement ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs ข้อบังคับขององค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) ความตกลงภายใต้กรอบองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) และความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคซึ่งมีขอบเขตการใช้บังคับไม่ครอบคลุมพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐทุกแห่ง

ที่ประชุมพิจารณาแล้วมีความเห็นตรงกันว่าการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยประเด็นหลัก 4 เรื่อง ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล พื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และการเสริมสร้างความสามารถและการ

ถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งนำมาสู่การผลักดันให้จัดทำความตกลงเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์ครอบคลุม ทั้ง 4 เรื่อง เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่มีช่องว่างหรือความไม่เพียงพอ ดังนี้

1. ไม่มีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์

2. ไม่มีกฎหมายที่เป็นกรอบในระดับโลกซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ กระบวนการ องค์กร ในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นเครื่องมือคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพจากภัยคุกคามหรือผลกระทบของกิจกรรมต่างๆ ได้อย่างครอบคลุม

และจำเป็นต้องมีความตกลงที่กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการในการคัดเลือกพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การจัดตั้ง การจัดการและมาตรการควบคุมกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครอง รวมถึงการติดตามทบทวนผลการดำเนินการ เป็นต้น

3. ไม่มีกฎหมายที่กำหนดกระบวนการประเมินผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพของกิจกรรมที่เกิดขึ้นใหม่และยังไม่มีกระบวนการควบคุม (unregulated activities) รวมถึงการประเมินผลกระทบสะสม (cumulative impacts) ระหว่างกิจกรรมต่างๆ เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ กำหนดเพียงพันธกรณีทั่วไปในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

และจำเป็นต้องมีความตกลงที่กำหนดกระบวนการประเมินผลกระทบ เช่น เกณฑ์ กลั่นกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ ผู้มีหน้าที่ประเมินผลกระทบ การจัดทำและการพิจารณา รายงาน การตรวจสอบผลการทำกิจกรรม เป็นต้น

4. แม้จะมีบทบัญญัติภาค 14 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีทางทะเล แต่ก็ไม่ได้รับการปฏิบัติตามเท่าที่ควร ซึ่งการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีมีความสำคัญเนื่องจากช่วยให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถเข้าถึงและแสวงประโยชน์จากทรัพยากรและความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล รวมถึงสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการอนุรักษ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แม้ที่ประชุมจะมีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับความจำเป็นในการจัดทำความตกลงฉบับใหม่ แต่ในที่สุดก็สามารถตกลงกันให้คำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติในการจัดทำความตกลง โดยเฉพาะในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐได้ ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงประเด็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับความจำเป็นในการจัดทำความตกลงฉบับใหม่พอสังเขปว่า ที่ประชุมฝ่ายหนึ่งเห็นว่าจำเป็นต้องจัดทำความตกลงฉบับใหม่เพื่อแก้ไขปัญหาลูกข่ายทางกฎหมาย (regulatory gaps) คือการขาดกฎหมายคุ้มครองการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล การขาดกฎหมายคุ้มครองผลกระทบของกิจกรรมทางทะเลรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้น ความไม่ครอบคลุมพื้นที่ทางทะเลทั้งหมดของความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค และช่องว่างการบริหารจัดการ (governance gaps) เช่น การขาดกลไกการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในระดับโลก

การขาดองค์กรเพื่อสนับสนุนความร่วมมือและการประสานงานระหว่างความตกลงและองค์การที่มีอยู่ และประกันการปฏิบัติตามและการบังคับใช้กฎหมาย

ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่เต็มใจจะให้กำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพยายามกล่าวอ้างว่าไม่จำเป็นต้องจัดทำความตกลงใหม่ เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่ปัจจุบันไม่มีช่องว่าง (legal gap) และเพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐแล้ว เพียงแต่จะต้องปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมาย เสริมสร้างองค์การที่มีอยู่ และสนับสนุนความร่วมมือประสานงานระหว่างความตกลงและองค์การต่างๆ แต่หากจัดทำความตกลงฉบับใหม่อาจซ้ำซ้อนหรือกระทบต่อความตกลงและองค์การที่มีอยู่และไม่เหมาะสมต่อการแก้ไขปัญหาโดยเร่งด่วน

cross-cutting issues

2. วัตถุประสงค์ของความตกลง

ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า วัตถุประสงค์ของความตกลงได้แก่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน โดยการอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ อย่างมีประสิทธิภาพ

3. ขอบเขตของความตกลง

3.1 ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า ความตกลงมีขอบเขตการใช้บังคับเชิงพื้นที่ (geographical scope) ในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งได้แก่ทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) ทั้งนี้ โดยเคารพสิทธิและเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป

3.2 ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า ความตกลงต้องเปิดให้รัฐเข้าร่วมเป็นภาคีอย่างกว้างขวาง โดยไม่จำกัดเฉพาะรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ (personal scope)

3.3 ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า ขอบเขตเชิงเนื้อหา (material scope) ของความตกลงจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน ใน 4 ประเด็น ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลรวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

4. ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงฉบับใหม่กับกฎหมายที่มีอยู่

4.1 ความสัมพันธ์กับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่าความตกลงฉบับใหม่ ไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิ เขตอำนาจ และหน้าที่ของรัฐภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และจะต้องตีความและบังคับใช้ความตกลงในบริบทและโดยสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ รวมถึงเสริมสร้าง

หรือขยายความหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เพื่อให้การดำเนินการตามพันธกรณีในอนุสัญญาบรรลุผล

4.2 ความสัมพันธ์กับความตกลงอื่นๆ

ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันในหลักการว่าความตกลงฉบับใหม่จะต้องไม่ใช่หรือตีความในลักษณะที่ส่งผลกระทบต่อกรอบกฎหมาย ทรราชสาร และองค์กรที่มีอยู่แล้ว (existing frameworks, instruments and bodies) เช่น จะต้องหลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งกับความตกลงหรืออำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอยู่ หรือควบคุมการดำเนินการขององค์กรที่มีอยู่ เช่น องค์กรระดับภูมิภาค องค์กร RFMOs องค์กรทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) องค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) แต่จะต้องสนับสนุนให้เกิดความเชื่อมโยงระหว่างองค์กรต่างๆ เพิ่มขึ้น เช่น การกำหนดกระบวนการเพื่อความร่วมมือประสานงาน และเสริมสร้างกรอบกฎหมาย ทรราชสาร และองค์กร ที่มีอยู่แล้วดังกล่าว

ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล รวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์

5. วัตถุประสงค์ของการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม

ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน และเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาในการเข้าถึงและการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม

เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

6. วัตถุประสงค์ของเครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่

ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างยั่งยืน

7. ขั้นตอนหลักในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า ขั้นตอนหลักในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่ การยื่นคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (proposal) โดยรัฐภาคี ไม่ว่าจะโดยลำพังหรือโดยร่วมกันหรือองค์การระหว่างประเทศ การปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสียเช่น รัฐต่างๆ รวมถึงรัฐชายฝั่งที่อยู่ประชิด (adjacent coastal states) องค์กรควบคุมกิจกรรมรายภาคส่วนและองค์กรคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค ผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ เช่น ประชาสังคม กลุ่มชนพื้นเมืองและประชาคมท้องถิ่น เป็นต้น และการประเมินคำขอโดยองค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคเพื่อให้คำแนะนำแก่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ

การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

8. พันธกรณีในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่าความตกลงจะต้องกำหนดพันธกรณีของรัฐในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของกิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนที่กระทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ

การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

9. วัตถุประสงค์ของการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันว่า การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน โดยการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาเพื่อให้สามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ที่กำหนดในความตกลง

3.3.2 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นขัดแย้งกัน

cross-cutting issues

1. ขอบเขตของความตกลง

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับขอบเขตเชิงเนื้อหาของความตกลง (material scope) ว่า ความตกลงฉบับใหม่มีขอบเขตครอบคลุมถึงการควบคุมกิจกรรมประมงหรือไม่

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ขอบเขตของความตกลงฉบับใหม่ครอบคลุมถึงการควบคุมกิจกรรมทุกอย่างที่ส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล รวมถึงการประมงซึ่งเป็นภัยคุกคามที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่ง เพื่อให้แก้ไขปัญหาภัยคุกคามทั้งหมดได้อย่างครอบคลุม และสอดคล้องกับแนวทางการจัดการเชิงระบบนิเวศและการจัดการแบบบูรณาการข้ามภาคส่วน หากยกเว้นกิจกรรมประมงอาจทำให้การบริหารจัดการขาดความเชื่อมโยง

นอกจากนี้ แม้ว่าจะมีความตกลง Fish Stock Agreement และองค์การ RFMOs ที่มีอำนาจอนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมง แต่ความตกลงและการดำเนินการของ RFMOs ก็ยังไม่ครอบคลุมชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตและพื้นที่ทางทะเลทั้งหมด รวมทั้งมีวัตถุประสงค์หลักในการอนุรักษ์จัดการสิ่งมีชีวิตเฉพาะบางชนิดพันธุ์โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพโดยรวมจากผลกระทบของการประมง

อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ขอบเขตของความตกลงไม่ครอบคลุมกิจกรรมประมง เนื่องจากการประมงในทะเลหลวงอยู่ภายใต้การควบคุมของความตกลง Fish Stock Agreement องค์การ FAO และ RFMOs ซึ่งมีอำนาจในการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรรวมถึงการใช้เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่

กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จึงเพียงพอแล้วและไม่มีช่องว่าง มีเพียงปัญหาการอนุวัติการซึ่งไม่สามารถแก้ไขได้โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ในความตกลงฉบับใหม่

2. ความรับผิดชอบและความรับผิด

2.1 ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันในประเด็นว่าความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและความรับผิดหรือไม่

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ต้องกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและความรับผิด โดยใช้บทบัญญัติของความตกลงที่มีอยู่เป็นแบบอย่าง เช่น มาตรา 235, 263, 304 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ มาตรา 35 ความตกลง Fish Stock Agreement รวมทั้งมีข้อเสนอว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศกล่าวอ้างในนามประชาคมระหว่างประเทศให้รัฐที่ละเมิดพันธกรณีในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลรับผิดชอบและชดเชยความเสียหายได้

อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดในความตกลงอย่างชัดเจน เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศอยู่แล้วตามร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำผิดระหว่างประเทศของ ILC และความเห็นแนะนำของ ITLOS เกี่ยวกับความรับผิดชอบและพันธกรณีของรัฐที่อุปถัมภ์บุคคลและองคภาวะเกี่ยวกับกิจกรรมในบริเวณพื้นที่ (the Area)

2.2 ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันว่าความตกลงควรกำหนดให้จัดตั้งกองทุนความรับผิด (liability fund) และกองทุนฟื้นฟูความเสียหาย (rehabilitation fund) หรือไม่

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ควรจัดตั้งกองทุนความรับผิดเพื่อให้เป็นไปตามหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (polluter pay principle)

อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ความตกลงควรให้ความสำคัญกับมาตรการป้องกันความเสียหายมากกว่า และไม่เห็นด้วยกับการกำหนดให้จัดตั้งกองทุนดังกล่าว

ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล รวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์

3. หลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับหลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐว่าควรเป็นหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติหรือหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง รวมถึงความจำเป็นในการกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรดังกล่าว

3.1 กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอยู่ใต้บังคับของหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ โดยกล่าวอ้างข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 2749 (XXV) ในปี 1970 ซึ่งประกาศว่าพื้นดินท้องทะเลนอกเขตอำนาจรัฐรวมทั้งทรัพยากรในพื้นที่ดังกล่าวเป็นมรดก

ร่วมกันของมนุษยชาติ และมาตรา 136 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งกำหนดว่าบริเวณพื้นที่ (the Area) และทรัพยากรในบริเวณพื้นที่เป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ เนื่องจากหลักการดังกล่าว กำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์เพื่อประกันว่าการใช้ทรัพยากรเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติ ทั้งหมดซึ่งจะนำไปสู่ความเป็นธรรม

ประเทศดังกล่าวเห็นว่า แม้คำนิยามของทรัพยากรในบริเวณพื้นที่ตามมาตรา 133 (เอ) อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ จะกำหนดไว้เฉพาะทรัพยากรแร่ แต่คำนิยามดังกล่าวก็มีลักษณะ แคบและกำกวม เนื่องจากในเวลาที่ยกร่างอนุสัญญาฯ ความรู้ของผู้ร่างมีข้อจำกัดและไม่ทราบว่าใน พื้นดินท้องทะเลอาจมีทรัพยากรมีชีวิตที่มีคุณค่านอกจากทรัพยากรแร่ หากผู้ร่างได้ทราบถึงทรัพยากร พันธุกรรมดังกล่าวก็ต้องกำหนดให้อยู่ภายใต้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติเช่นเดียวกับ ทรัพยากรแร่เช่นกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อมาตรา 136 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ กำหนดให้ บริเวณพื้นที่เป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติแล้วทรัพยากรพันธุกรรมในบริเวณพื้นที่จึงย่อมอยู่ภายใต้ หลักการดังกล่าวด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ แม้ประเทศกำลังพัฒนาจะกล่าวอ้างถึงหลักการซึ่งใช้บังคับกับ บริเวณพื้นที่ แต่ก็เป็นการอ้างให้นำมาใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐโดยรวม

กลุ่มประเทศดังกล่าวคัดค้านการใช้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวงซึ่งเปิดโอกาสให้ เข้าถึงและแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมได้โดยเสรีและไม่มีข้อจำกัด เนื่องจากส่งผลให้การ เข้าถึงทรัพยากรเป็นไปตามหลักการผู้มาก่อนมีสิทธิได้ก่อน (first come, first served) และมีรัฐเพียง ส่วนน้อยที่มีศักยภาพทางเทคโนโลยีระดับสูงเท่านั้นที่ได้รับประโยชน์จากทรัพยากรโดยไม่มีการแบ่งปัน เป็นการขัดต่อหลักความเป็นธรรมและอาจนำไปสู่การทำลายสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นการบั่นทอนความยั่งยืน

3.2 กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วเห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอยู่ภายใต้หลักการ เสรีภาพในทะเลหลวง ซึ่งไม่บังคับให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่จะเป็นอุปสรรคต่อการวิจัยและ พัฒนารวมถึงก่อให้เกิดภาระในการบริหารจัดการ และคัดค้านว่าทรัพยากรพันธุกรรมไม่อยู่ภายใต้ หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ กำหนดชัดเจนว่า ทรัพยากรในบริเวณพื้นที่ที่มีสถานะเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติและอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติใน ภาค 11 หมายถึงเฉพาะทรัพยากรแร่ (mineral resources) เท่านั้น หากกำหนดให้ทรัพยากรพันธุกรรม อยู่ใต้บังคับหลักการดังกล่าวก็ต้องแก้ไขอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

3.3 กลุ่มประเทศที่เห็นว่าควรหลีกเลี่ยงการถกเถียงเพื่อกำหนดสถานะทางกฎหมาย ของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล เนื่องจากเห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมไม่อยู่ภายใต้บังคับของ หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติซึ่งใช้บังคับกับทรัพยากรแร่ในบริเวณพื้นที่เท่านั้น และหลักผู้มา ก่อนมีสิทธิได้ก่อนก็ขัดต่อความยั่งยืน ได้เสนอให้กำหนดระบอบกฎหมายเฉพาะ (sui generis regime) โดยมีหลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่สามารถ ปฏิบัติได้จริง (pragmatic approach) ซึ่งประเทศพัฒนาแล้วเห็นว่าระบอบดังกล่าวต้องไม่เป็นอุปสรรคหรือลด

แรงจูงใจในการวิจัยและพัฒนาทรัพยากร และบางประเทศเห็นว่าระบอบดังกล่าวสามารถประสานหลักการเสรีภาพในทะเลหลวงและหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติเข้าด้วยกันได้โดยไม่ต้องเลือกเพียงหลักการใดหลักการหนึ่ง

4. คำนิยามและขอบเขตของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันในประเด็นต่างๆ ดังนี้

4.1 ประเด็นการกำหนดคำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลโดยพัฒนาจากคำนิยามตามความตกลงที่มีอยู่ คืออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ และสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรฯ ซึ่งกำหนดในทำนองเดียวกันว่า ทรัพยากรพันธุกรรม หมายถึงสารพันธุกรรมที่มีคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้ และสารพันธุกรรม (genetic material) หมายถึง วัตถุใดๆ ของสิ่งมีชีวิต ซึ่งบรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรม (functional unit of heredity) มีบางประเทศเห็นว่าคำนิยามดังกล่าวไม่เหมาะสมกับบริบทของความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ

4.2 ประเด็นว่า ทรัพยากรพันธุกรรมรวมถึงทรัพยากรในรูปข้อมูลลำดับพันธุกรรมดิจิทัล (digital sequence information) หรือข้อมูลทางพันธุกรรม ซึ่งเกิดจากการถอดรหัสยีนของสิ่งมีชีวิตหรือการสร้างแบบจำลองทางคอมพิวเตอร์ด้วยหรือไม่

กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลรวมถึงทรัพยากรในรูปข้อมูลทางพันธุกรรมดังกล่าวด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้โอกาสในการได้รับแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมเพิ่มขึ้น

ส่วนประเทศพัฒนาแล้วเห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมหมายถึงเฉพาะทรัพยากรที่มีต้นกำเนิดมาจากสิ่งมีชีวิตทางกายภาพเท่านั้น ไม่รวมถึงข้อมูลที่จับต้องไม่ได้ซึ่งได้มาโดยไม่จำเป็นต้องเข้าถึงสิ่งมีชีวิตทางกายภาพ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าประเทศดังกล่าวไม่ต้องการให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ข้อมูลทางพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตด้วยซึ่งย่อมเป็นอุปสรรคหรือลดแรงจูงใจในการวิจัยและพัฒนาทรัพยากร

4.3 ประเด็นว่า ความตกลงควรต้องกำหนดคำนิยามของการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม (utilization of genetic resources) ซึ่งครอบคลุมถึงการใช้อนุพันธ์ (derivatives) ของสิ่งมีชีวิตในทำนองเดียวกับพิธีสารนาโงยาฯ หรือไม่ ซึ่งผลของการกำหนดคำนิยามดังกล่าว ทำให้การใช้อนุพันธ์ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ความตกลงฉบับใหม่กำหนดเช่นเดียวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมด้วย

พิธีสารนาโงยาฯ ได้กำหนดคำนิยาม ดังนี้

การใช้ทรัพยากรพันธุกรรม (utilization of genetic resources) หมายถึง การวิจัย และพัฒนาเกี่ยวกับองค์ประกอบทางพันธุกรรม และ/หรือชีวเคมีของทรัพยากรพันธุกรรม รวมถึงโดยการใช้เทคโนโลยีชีวภาพ (biotechnology)

เทคโนโลยีชีวภาพ (biotechnology) หมายถึงการประยุกต์ใช้ทางเทคโนโลยีใดๆ ที่มีการใช้ระบบทางชีววิทยา สิ่งมีชีวิต หรืออนุพันธ์ของสิ่งมีชีวิต เพื่อทำหรือดัดแปลงผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการเพื่อการใช้โดยเฉพาะเจาะจง

อนุพันธ์ (derivatives) หมายถึง สารประกอบชีวเคมีที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติอันเป็นผลจากการแสดงออกทางพันธุกรรมหรือการเผาผลาญของทรัพยากรชีวภาพหรือทรัพยากรพันธุกรรม แม้ว่าจะไม่ได้บรรจุหน่วยทางพันธุกรรม (functional unit of heredity)

กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าความตกลงควรกำหนดค่านิยมของการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมครอบคลุมถึงการใช้อนุพันธ์ของสิ่งมีชีวิตด้วย ส่วนประเทศพัฒนาแล้วเห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมไม่รวมถึงอนุพันธ์และความตกลงไม่ต้องกำหนดค่านิยมของคำดังกล่าว

4.4 ประเด็นว่า ทรัพยากรพันธุกรรม รวมถึงทรัพยากรที่เก็บรักษาไว้นอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) เช่น ธนาคารยีน (gene bank) ด้วยหรือไม่

ประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าค่านิยมของทรัพยากรพันธุกรรมครอบคลุมถึงทรัพยากรพันธุกรรมนอกแหล่งตามธรรมชาติด้วย ขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมไม่รวมถึงทรัพยากรนอกแหล่งตามธรรมชาติดังกล่าว

4.5 ประเด็นว่า ทรัพยากรพันธุกรรมหมายถึงทรัพยากรที่พบทั้งในทะเลหลวงและบริเวณพื้นน้ำหรือไม่

ที่ประชุมเห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมหมายถึงทรัพยากรที่พบในพื้นที่ทั้งสองแห่ง เพื่อให้ทรัพยากรพันธุกรรมนอกเขตอำนาจรัฐทั้งหมดอยู่ภายใต้บังคับของระบอบกฎหมายที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (uniform regime) มีเพียงประเทศสหรัฐอเมริกาที่เห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมหมายถึงเฉพาะทรัพยากรที่พบในบริเวณพื้นที่ (the Area) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากยังมีความไม่แน่นอนว่าหลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลตามความตกลงฉบับใหม่จะเป็นหลักการเสรีภาพในทะเลหลวงหรือหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ และจะส่งผลกระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรมีชีวิตตามหลักการเสรีภาพในทะเลหลวงเพียงใด ทำให้สหรัฐอเมริกาต้องการสงวนเสรีภาพในการเข้าถึงทรัพยากรในทะเลหลวงดังกล่าวโดยเสนอให้จำกัดขอบเขตของทรัพยากรพันธุกรรมเฉพาะที่พบในบริเวณพื้นที่ (the Area) เท่านั้น

4.6 ประเด็นว่า ทรัพยากรพันธุกรรมรวมถึงสิ่งมีชีวิตประเภททรัพยากรประมง เช่น ปลา ที่ใช้โดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรมหรือไม่

ที่ประชุมส่วนใหญ่เห็นว่า ควรแยกแยะทรัพยากรประมงที่ใช้ในฐานะสินค้าเพื่อบริโภค (commodities) ออกจากทรัพยากรประมงที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางพันธุกรรมและทรัพยากรพันธุกรรมครอบคลุมถึงทรัพยากรประมงที่ใช้ประโยชน์โดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรมดังกล่าวด้วย เพื่อให้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกันกับทรัพยากรพันธุกรรมที่เป็นสิ่งมีชีวิตชนิดอื่นๆ บางประเทศได้ให้เหตุผลว่า คำนียามของทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพก็ไม่ได้ยกเว้นสิ่งมีชีวิตชนิดใด มีเพียงประเทศรัสเซียที่เห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมไม่รวมถึงสิ่งมีชีวิตที่เป็นทรัพยากรประมง เช่น ปลา สัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม เพื่อไม่ให้กระทบต่อความตกลงที่มีอยู่แล้ว

5. การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันในหลักการว่า ความตกลงจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าแต่ละประเทศเห็นว่าหลักการใดใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรม และในทางกลับกัน สิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรก็เป็นปัจจัยสำคัญต่อการตัดสินใจของรัฐว่าจะสนับสนุนให้ใช้หลักการใดบังคับกับทรัพยากรด้วยเช่นกัน

กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเห็นว่าทรัพยากรอยู่ภายใต้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ เห็นว่าความตกลงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรเพื่อป้องกันการแสวงประโยชน์เกินสมควรและประกันการแบ่งปันผลประโยชน์ บางประเทศเสนอให้องค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) ทำหน้าที่ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรและกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตให้เข้าถึง เช่น การจ่ายเงินเข้ากองทุน ใบอนุญาต หรือการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงินรูปแบบอื่นๆ

กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วซึ่งสนับสนุนหลักการเสรีภาพในทะเลหลวงและบางประเทศที่ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดสถานะกฎหมายของทรัพยากร เห็นว่าการเข้าถึงทรัพยากรเป็นไปโดยเสรีโดยไม่ต้องมีองค์กรควบคุมหรือกำหนดข้อจำกัด ซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการสำรวจวิจัยและก่อให้เกิดภาระในการจัดการ

6. การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากร (monitoring of utilization)

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันในหลักการว่า ความตกลงจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลหรือไม่ ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าแต่ละประเทศเห็นว่าหลักการใดใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรม

กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมอยู่ภายใต้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติเห็นว่าการตกลงต้องกำหนดหลักเกณฑ์การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรหรือการสืบค้นย้อนกลับ (traceability) โดยใช้มาตรการต่างๆ เช่น มาตรการตามมาตรา 17 พิธีสารนาโงยาฯ ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากรพันธุกรรมออกใบอนุญาต (permit) เพื่อเป็นหลักฐานแสดงการให้ความยินยอมที่ได้รับแจ้งล่วงหน้า (prior informed consent) และการกำหนดเงื่อนไข

ที่ตกลงร่วมกัน (mutually agreed terms) ระหว่างผู้ให้และผู้ใช้ทรัพยากรในการเข้าถึงทรัพยากร และให้รัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากรแจ้งต่อกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งทำให้ใบอนุญาตที่จัดให้มีไว้ในกลไกดังกล่าวมีสถานะเป็นเอกสารรับรองการปฏิบัติตามที่ได้รับการยอมรับระหว่างประเทศ (internationally recognized certificate of compliance) และกำหนดให้รัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากรจัดตั้งจุดตรวจสอบข้อมูล (checkpoint) เกี่ยวกับความยินยอมและเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากร (ซึ่งระบุในเอกสาร IRCC) รวมถึงข้อมูลการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม และแจ้งข้อมูลที่ได้รับแก่รัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากรและต่อกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร

นอกจากมาตรการตามมาตรา 17 พิธีสารนาโงยาฯ ยังมีข้อเสนอเกี่ยวกับวิธีการอื่นๆ ในการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม เช่น การแจ้งเตือนล่วงหน้าก่อนทำการสำรวจ การให้ข้อมูล การออก passport ประจำตัวทรัพยากรโดยใช้เอกสาร IRCC เป็นแบบอย่าง เป็นต้น

ส่วนกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วซึ่งเห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมอยู่ใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวง ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากร เนื่องจากเป็นภาระแก่การวิจัยและภาคอุตสาหกรรม โดยประเทศจีนเห็นว่าเพื่อรักษาความลับทางการค้าและเสนอให้ใช้วิธีการแจ้งการเก็บตัวอย่างทรัพยากรแก่กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารด้วยความสมัครใจ

7. การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับรูปแบบของผลประโยชน์ที่จะกำหนดให้แบ่งปัน กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเสนอให้แบ่งปันผลประโยชน์ทั้งในรูปตัวเงินและไม่ใช้ตัวเงิน ในขณะที่กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วสนับสนุนการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงินมากกว่าการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินซึ่งจะเป็นอุปสรรคหรือลดแรงจูงใจในการวิจัยและพัฒนาทรัพยากร อีกทั้งผลประโยชน์ในรูปที่ไม่ใช่ตัวเงินก็มีมูลค่าทางการเงินเช่นกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า อาจเนื่องจากผลประโยชน์ในรูปที่ไม่ใช่ตัวเงินอาจเกิดขึ้นได้หลากหลายรูปแบบและแม้ว่าการทำกิจกรรมอาจยังดำเนินไปไม่ถึงขั้นตอนการพัฒนาผลิตภัณฑ์และจำหน่าย หรือยังไม่ประสบความสำเร็จในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ก็สามารถแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงินรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งได้แล้ว แต่การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปตัวเงินอาจลดแรงจูงใจในการวิจัยและพัฒนาอย่างมาก เนื่องจากกิจกรรมต้องใช้เงินลงทุนสูง ใช้ระยะเวลายาวนาน และยังไม่แน่นอนว่าจะประสบความสำเร็จหรือไม่

7.1 การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปที่ไม่ใช่ตัวเงิน (non-monetary benefits)

ที่ประชุมมีข้อเสนอเกี่ยวกับรูปแบบของผลประโยชน์ที่ควรกำหนดให้แบ่งปัน เช่น การแบ่งปันข้อมูล ความรู้ และผลการวิจัยเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม การแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากร และข้อมูลทางพันธุกรรม ความร่วมมือทางวิทยาศาสตร์และการมีส่วนร่วมในการวิจัย การเสริมสร้าง

ความสามารถในการเข้าถึงและการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม การถ่ายทอดเทคโนโลยี เป็นต้น และเสนอให้มีกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการแบ่งปันผลประโยชน์ เช่น ข้อมูล ความรู้ ผลการวิจัย และเป็นช่องทางประสานความต้องการและความช่วยเหลือในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

7.2 การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบตัวเงิน (monetary benefits)

กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเสนอให้แบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินในขั้นตอนต่างๆ ของการเข้าถึงและการใช้ทรัพยากร เช่น การจ่ายเงินค่าธรรมเนียมการเข้าถึงทรัพยากรหรือใบอนุญาตเงินที่ได้รับจากการแสวงกำไรเชิงพาณิชย์ (commercialization) ค่าตอบแทนการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการจ่ายเงินโดยสมัครใจ และผลประโยชน์อื่นๆ ตามภาคผนวกท้ายพิธีสารนาโงยา เป็นต้น และกลุ่มประเทศดังกล่าวเสนอให้จัดตั้งกองทุน (trust fund) เพื่อจัดสรรผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันหรือเพื่อใช้ในการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนา

นอกจากนี้ บางประเทศเสนอให้พิจารณาหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรตามความตกลงที่มีอยู่เป็นแบบอย่าง เช่น สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรฯ ซึ่งกำหนดให้ผู้รับทรัพยากรจากระบบพหุภาคี (multilateral system) มีหน้าที่จ่ายเงินเข้าสู่กลไกทางการเงินหากผู้รับทรัพยากรแสวงกำไรจากผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นทรัพยากรพันธุกรรมพืชและสารพันธุกรรมที่ได้เข้าถึงจากระบบพหุภาคี โดยมีข้อจำกัดในการที่บุคคลอื่นจะใช้ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในการวิจัยหรือปรับปรุงพันธุ์พืชต่อไป เช่น โดยการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับระดับ รูปแบบ และวิธีการจ่ายเงิน เป็นไปตามที่สภาบริหารของสนธิสัญญากำหนด

ประเทศบังกลาเทศเสนอให้พิจารณาหลักเกณฑ์การจ่ายเงินและการให้ส่วนแบ่งจากการแสวงประโยชน์ทรัพยากรแร่ในไหล่ทวีปส่วนที่เกินกว่า 200 ไมล์ทะเล ตามมาตรา 82 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งกำหนดให้รัฐชายฝั่งที่แสวงประโยชน์มีหน้าที่จ่ายเงินแก่องค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ ตามสัดส่วนของปริมาณการผลิตในแหล่งผลิตซึ่งขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการผลิตและองค์กรจะต้องนำผลประโยชน์ที่ได้รับมาจัดสรรให้แก่รัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ บนพื้นฐานของเกณฑ์การแบ่งปันอย่างเป็นธรรม

8. สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากร

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันว่า ความตกลงฉบับใหม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่

ประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าความตกลงต้องกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะ (sui generis regime) รวมถึงการเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรมในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรการ

ประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากรเพื่อให้ทราบว่าทรัพยากรที่ใช้มีแหล่งที่มาจากพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐและประกันการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร

ประเทศพัฒนาแล้วเห็นว่าประเด็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก จึงไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในความตกลงฉบับใหม่ ซึ่งรวมถึงหลักเกณฑ์การเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพยากร

9. องค์การในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับการขยายอำนาจขององค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) ให้ความสำคัญการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์

กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาซึ่งสนับสนุนหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติเสนอให้ขยายอำนาจขององค์กรดังกล่าวในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรม ในขณะที่บางประเทศไม่เห็นด้วยเนื่องจากเป็นการลดแรงจูงใจของรัฐที่ไม่ใช่ภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเข้าร่วมในระบอบการแบ่งปันผลประโยชน์ และบางประเทศเห็นว่าการขยายอำนาจขององค์กรดังกล่าวขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

10. องค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันในประเด็นองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ว่าจะเป็นไปตามแนวทางระดับโลก ระดับภูมิภาค หรือแนวทางแบบผสม

กลุ่มที่หนึ่งเสนอให้ใช้แนวทางระดับโลก (global approach) โดยความตกลงกำหนดให้มีกระบวนการและองค์กรระดับโลก (global body) เช่น ที่ประชุมภาคี ในการตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง รวมถึงการติดตามทบทวนการดำเนินการ เหตุผลคือเพื่อให้เกิดความเชื่อมโยงและการประสานงานกับองค์การที่เกี่ยวข้อง เช่น องค์การควบคุมกิจกรรมรายภาคส่วนและองค์กรคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค (sectoral and regional bodies) และนำไปสู่การจัดตั้งเครือข่ายพื้นที่คุ้มครองระดับโลก โดยกลุ่มนี้เห็นว่า องค์กรรายภาคส่วนหรือองค์กรระดับภูมิภาค มีอำนาจจำกัดในการควบคุมผลกระทบของกิจกรรมเฉพาะอย่างหรือในการคุ้มครองพื้นที่เพียงบางภูมิภาค ซึ่งไม่เหมาะสมกับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลเพื่อควบคุมกิจกรรมแบบข้ามภาคส่วน และอาจก่อให้เกิดการดำเนินการแบบกระจุกกระจายเป็นส่วนๆ

กลุ่มที่สองเห็นว่าควรใช้แนวทางระดับภูมิภาค (regional approach) โดยความตกลงฉบับใหม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง รวมถึงกลไกหรือกระบวนการประสานงานระหว่างองค์กรต่างๆ และกำหนดให้องค์การควบคุมกิจกรรมรายภาคส่วน โดยเฉพาะ

RFMOs หรือองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคมีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองเนื่องจากมีความเชี่ยวชาญ สามารถตอบสนองความต้องการโดยเฉพาะของแต่ละภูมิภาค และดำเนินการได้รวดเร็วกว่าองค์การระดับโลก โดยไม่ต้องกำหนดให้มืองค์กรใหม่ในระดับโลกทำหน้าที่จัดตั้งพื้นที่หรือควบคุมการดำเนินการขององค์การอื่นๆ เนื่องจากเป็นการเข้าซื้อหรือกระทบกระเทือนต่ออำนาจหน้าที่ขององค์การที่มีอำนาจใช้เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่อยู่แล้ว

กลุ่มที่สามเห็นว่าควรใช้แนวทางแบบผสม (hybrid approach) โดยความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง และกำหนดให้องค์การรายภาคส่วนหรือองค์การระดับภูมิภาคซึ่งมีความเข้าใจลักษณะเฉพาะของแต่ละภูมิภาคและความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการควบคุมกิจกรรมมากกว่าองค์การระดับโลก เป็นผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจซึ่งมีผลผูกพันรัฐภาคีความตกลงฉบับใหม่ ไม่เฉพาะแต่รัฐที่เป็นสมาชิกขององค์การรายภาคส่วนหรือองค์การระดับภูมิภาคดังกล่าวเท่านั้น และมีองค์การระดับโลกตามความตกลงฉบับใหม่ทำหน้าที่ประสานงานระหว่างองค์การต่างๆ และให้คำปรึกษา รวมถึงการควบคุมดูแล (oversight) การจัดตั้งพื้นที่

11. ระยะเวลาในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง

ที่ประชุมมีความเห็นแตกต่างกันว่า พื้นที่คุ้มครองทางทะเลควรจัดตั้งโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือไม่ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าควรมีกำหนดระยะเวลา หรือจัดตั้งเป็นการชั่วคราวและยกเลิกได้เมื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดการ อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าควรจัดตั้งพื้นที่เป็นการถาวรหรือไม่มีกำหนดระยะเวลาโดยมีกระบวนการทบทวนเพื่อปรับเปลี่ยนแก้ไขแผนการจัดการพื้นที่คุ้มครองเป็นระยะ

12. กระบวนการรับรองพื้นที่คุ้มครองที่มีอยู่แล้ว

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันว่าความตกลงควรกำหนดกระบวนการในระดับโลกในการรับรอง (global recognition) พื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่จัดตั้งโดยองค์การรายภาคส่วน เช่น RFMOs หรือองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคที่มีอยู่แล้ว ซึ่งสอดคล้องกับเกณฑ์ในการคัดเลือกพื้นที่คุ้มครองตามความตกลงฉบับใหม่หรือไม่

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์การรับรองดังกล่าว เพื่อให้พื้นที่คุ้มครองที่มีอยู่แล้วมีผลผูกพันรัฐภาคีความตกลงฉบับใหม่ทั้งหมด อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการไม่รับรองพื้นที่คุ้มครองที่มีอยู่แล้ว อาจกระทบต่อความสมบูรณ์ (validity) ของพื้นที่ดังกล่าวหรือเป็นการลบล้างการตัดสินใจขององค์การที่มีอยู่ซึ่งเป็นผู้จัดตั้งพื้นที่ดังกล่าว และเสนอว่าหากความตกลงจะกำหนดกระบวนการรับรอง ควรจำกัดเฉพาะพื้นที่คุ้มครองที่จัดตั้งโดยองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค เนื่องจากมาตรการเชิงพื้นที่ที่กำหนดโดยองค์การ RFMOs มีผลผูกพันรัฐภาคีความตกลง Fish Stock Agreement ซึ่งถือว่าการรับรองในระดับโลกอยู่แล้ว

การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

13. การประเมินผลกระทบข้ามเขต (transboundary impact assessment)

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันว่า ความตกลงควรกำหนดหน้าที่ในการประเมินผลกระทบข้ามเขต (transboundary impact assessment) หรือไม่

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดหน้าที่ประเมินผลกระทบข้ามเขต ทั้งกรณีที่เกิดกิจกรรมในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐส่งผลกระทบต่อพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ โดยเสนอให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในและรายงานต่อองค์กรตามความตกลงฉบับใหม่ และกรณีที่เกิดกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐส่งผลกระทบต่อพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐ โดยเสนอให้รัฐที่ทำกิจกรรมแจ้งเตือน ปรึกษาหารือ รับฟังข้อมูล ความเห็น หรือให้รัฐชายฝั่งที่อาจได้รับผลกระทบมีส่วนร่วมในกระบวนการประเมินผลกระทบด้วย ทั้งนี้ กระบวนการประเมินผลกระทบข้ามเขตไม่ต้องแยกต่างหากจากการประเมินผลกระทบตามปกติ

อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า หน้าที่ในการประเมินผลกระทบตามความตกลงควรจำกัดเฉพาะกิจกรรมที่กระทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐเท่านั้น เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ต้องป้องกันไม่ให้เกิดกิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนส่งผลกระทบต่อพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐตามมาตรา 194 วรรค 2 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ อยู่แล้ว

14. การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันว่า ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (Strategic Environmental Assessment) หรือไม่

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว เพื่อประเมินผลกระทบในระดับนโยบาย โครงการ และแผนงาน ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการควบคุมกิจกรรมแบบบูรณาการและข้ามภาคส่วน (integrated and cross-sectoral approach) และเป็นเครื่องมือในการประเมินผลกระทบสะสม (cumulative impacts) แต่อีกฝ่ายเห็นว่า การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์อยู่นอกขอบเขตของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

15. รูปแบบของเกณฑ์การกลั่นกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ

15.1 ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับรูปแบบของเกณฑ์การกลั่นกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ (screening criteria)

ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่า ควรกำหนดในรูปแบบรายการกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ ซึ่งเป็นเพียงตัวอย่าง (illustrative/non-exhaustive list) และกำหนดกระบวนการทบทวนรายการเป็นระยะเพื่อให้ครอบคลุมกิจกรรมรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้น หรือรายการกิจกรรมที่ได้รับยกเว้นไม่ต้อง

ประเมินผลกระทบ หรือรายการแหล่งที่อยู่และพื้นที่ที่ต้องประเมิน ผลกระทบของกิจกรรมที่กระทำในบริเวณดังกล่าว เป็นต้น

ฝ่ายที่สองเห็นว่า ควรใช้รูปแบบเกณฑ์ระดับเริ่มต้น (threshold) เช่น เกณฑ์ภาวะมลพิษร้ายแรงหรือการเปลี่ยนแปลงที่มีนัยสำคัญและเป็นอันตราย ตามมาตรา 206 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ หรือกำหนดเกณฑ์กลั่นกรองเป็นระดับชั้น (tiered approach) ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของผลกระทบของกิจกรรม และเห็นว่ารูปแบบรายการกิจกรรมไม่เหมาะสม เนื่องจากกิจกรรมอย่างเดียวกันอาจมีผลกระทบแตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ ขึ้นอยู่กับบริบทหรือปัจจัยอื่นๆ และอาจจำเป็นต้องประเมินผลกระทบในบางกรณีเท่านั้น

ฝ่ายที่สามเสนอให้ใช้รูปแบบผสม (hybrid approach) ทั้งเกณฑ์ระดับเริ่มต้นและรายการกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ

15.2 ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันว่า ความตกลงควรกำหนดเกณฑ์การกลั่นกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบในพื้นที่คุ้มครองทางทะเลต่ำกว่าระดับของเกณฑ์สำหรับกิจกรรมในพื้นที่ทั่วไปหรือไม่

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ควรกำหนดเกณฑ์เป็นพิเศษสำหรับการกลั่นกรองกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ซึ่งส่งผลให้กิจกรรมในพื้นที่ดังกล่าวจะต้องประเมินผลกระทบมากกว่ากิจกรรมในพื้นที่อื่น หรือกำหนดกระบวนการที่เข้มงวดกว่า เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่คุ้มครองทางทะเลสูงกว่าพื้นที่อื่นๆ ขณะที่อีกฝ่ายเห็นว่าไม่จำเป็นต้องกำหนดเกณฑ์พิเศษ เนื่องจากเกณฑ์การกลั่นกรองเดียวกันก็เพียงพอสำหรับการประเมินผลกระทบทั้งในพื้นที่ปกติและในพื้นที่คุ้มครอง

16. องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรม

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันในประเด็นผู้มีอำนาจพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบและตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมหรือไม่

ฝ่ายหนึ่งซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศพัฒนาแล้วเห็นว่ารัฐที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือกิจกรรม ได้แก่ รัฐเจ้าของธง เป็นผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจ เนื่องจากการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ประเมินผลกระทบและองค์การระหว่างประเทศมีอำนาจตัดสินใจอนุญาตให้ทำกิจกรรมจะทำให้ขาดความเชื่อมโยงกันและอาจก่อให้เกิดความล่าช้าหรือเป็นอุปสรรคต่อการทำกิจกรรม

ฝ่ายที่สองซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่า องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามความตกลง เช่น ที่ประชุมภาคีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิค เป็นผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจ โดยมีบางประเทศเห็นว่าการกำหนด ให้รัฐเจ้าของธงมีอำนาจตัดสินใจอาจก่อให้เกิดปัญหาเรือชักธงสะดวก (flag of convenience) ทำนองเดียวกับการประมง

ฝ่ายที่สามเสนอให้ใช้แนวทางแบบลำดับขั้น (tiered approach) ผู้มีอำนาจตัดสินใจขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของผลกระทบของกิจกรรม กล่าวคือหากผลกระทบไม่สูงกว่าระดับเล็กน้อยหรือชั่วคราว (minor or transitory impact) ให้รัฐมีอำนาจตัดสินใจ แต่หากผลกระทบสูงกว่าระดับเล็กน้อยหรือชั่วคราว ต้องเข้าสู่กระบวนการระหว่างประเทศและผู้มีอำนาจตัดสินใจคือองค์กรตามความตกลง

17. การติดตามทบทวนผลกระทบของกิจกรรม

ที่ประชุมมีข้อขัดแย้งในหลักการว่าผู้มีหน้าที่ติดตามทบทวนผลกระทบของกิจกรรมที่ได้รับอนุญาตคือรัฐหรือองค์กรตามความตกลง ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า รัฐมีหน้าที่ติดตามทบทวนผลกระทบของกิจกรรม อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ต้องมีองค์กรหรือกลไกระหว่างประเทศในการติดตามทบทวนโดยยังไม่มีข้อตกลงกันว่าจะใช้วิธีการอย่างไร

การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

18. เงื่อนไขการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับเงื่อนไขการถ่ายทอดเทคโนโลยีว่าควรเป็นภาคบังคับหรือโดยความสมัครใจ และคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่

กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าการถ่ายทอดเทคโนโลยีควรเป็นไปตามเงื่อนไขที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล (fair and reasonable terms) และมีเงื่อนไขทั้งภาคบังคับและสมัครใจ (mandatory and voluntary) รวมทั้งเห็นว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ควรเป็นอุปสรรคกีดขวางการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งอยู่ในฐานะผู้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีสนับสนุนการถ่ายทอดในภาคบังคับเพื่อให้มีการปฏิบัติตามอย่างแท้จริง เนื่องจากบทบัญญัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของรัฐภาคีอาจไม่ได้รับการปฏิบัติตามเท่าที่ควร

กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วเห็นว่าการถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องเป็นไปตามความสมัครใจและเงื่อนไขที่ตกลงร่วมกัน (mutually agreed terms) รวมทั้งต้องเคารพสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

19. การสนับสนุนเงินทุนเพื่อเสริมสร้างความสามารถ

ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันในประเด็นเกี่ยวกับแหล่งที่มาของการสนับสนุนเงินทุน กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าจำเป็นต้องจัดตั้งกองทุนโดยมีแหล่งที่มาของเงินทุนทั้งจากภาคบังคับและความสมัครใจ ส่วนกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วสนับสนุนแหล่งที่มาของเงินทุนตามความสมัครใจ

นอกจากนี้ ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันว่าการสนับสนุนเงินทุนควรมีแหล่งที่มาจากเงินผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมที่ได้รับการแบ่งปันด้วยหรือไม่ ฝ่ายหนึ่ง

เสนอให้ใช้เงินผลประโยชน์หรือกำไรที่ได้รับแบ่งปันดังกล่าวเป็นเงินทุนสำหรับการเสริมสร้างความสามารถ อีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วย โดยมีบางประเทศเห็นว่า การพึ่งพาเงินผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอาจไม่เพียงพอและไม่ยั่งยืน

3.3.3 ประเด็นที่ผู้เข้าร่วมประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน

cross-cutting issues

1. อารัมภบท

ที่ประชุมเพียงเสนอแนะแนวทางกว้างๆ ว่าอารัมภบทของความตกลงควรกล่าวถึงประเด็นต่างๆ ได้แก่ มูลเหตุของการจัดทำความตกลง การตระหนักถึงบทบาทของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และความตกลงรวมถึงองค์การอื่นๆ ที่มีอยู่ในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน ความจำเป็นในการเสริมสร้างความร่วมมือประสานงาน ความจำเป็นในการช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนา และความจำเป็นในการมีระบอบกฎหมายที่ครอบคลุมเพื่อปรับปรุงการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล เป็นต้น

2. หลักการและแนวทางในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ

ที่ประชุมมีข้อเสนอที่ยังไม่มีการตกลงกันอย่างชัดเจนว่า ความตกลงจะต้องกำหนดหลักการและแนวทางต่างๆ เช่น หลักการป้องกันไว้ก่อน การจัดการเชิงระบบนิเวศ การจัดการแบบบูรณาการ (integrated management) แนวทางการจัดการแบบเปลี่ยนได้ (adaptive approach) การจัดการบนพื้นฐานของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดที่มีอยู่ หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน ความร่วมมือและการประสานงาน การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียและสาธารณะ หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หลักความโปร่งใสและการเปิดเผยข้อมูล หลักความรับผิดชอบร่วมกันแต่แตกต่างกัน หลักความวิตกกังวลร่วมกันของมนุษยชาติ เป็นต้น

3. องค์กรที่มีหน้าที่ดำเนินการตามความตกลง

ที่ประชุมมีข้อเสนออย่างกว้างๆ เกี่ยวกับหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ในการดำเนินการตามความตกลง ได้แก่ องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ (decision-making body) องค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิค (scientific and technical body) และเลขาธิการ (secretariat)

3.1 องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ (decision-making body) ทำหน้าที่ติดตามทบทวนการดำเนินการตามความตกลง การแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการ การสนับสนุนความร่วมมือและการประสานงานกับองค์การควบคุมกิจกรรมรายภาคส่วนและองค์การระดับภูมิภาคที่เกี่ยวข้อง การตัดสินใจหรือการให้คำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินมาตรการอนุรักษ์ เป็นต้น

3.2 องค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (scientific and technical body) มีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ โดยเฉพาะการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

3.3 เลขาธิการ (secretariat) ทำหน้าที่สนับสนุนการดำเนินการขององค์กรตัดสินใจ

4. กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism)

ที่ประชุมมีข้อเสนออย่างกว้างๆ เกี่ยวกับหน้าที่และรูปแบบของกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารซึ่งควรกำหนดให้จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นกลไกแลกเปลี่ยนข้อมูลในการดำเนินการตามความตกลง

4.1 ที่ประชุมเสนอว่า กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารทำหน้าที่ในการแลกเปลี่ยนและเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการตามความตกลงซึ่งสามารถใช้เสริมสร้างความสามารถของรัฐภาคี ได้แก่

- ข้อมูล ความรู้ ผลการวิจัยเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม และการแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากร ซึ่งเป็นวิธีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงินจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม

- การเผยแพร่ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ซึ่งใช้ในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การเผยแพร่รายงานการติดตามผลการดำเนินการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

- การเผยแพร่รายงานการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ข้อมูลเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบสะสม แนวทางปฏิบัติในการประเมินผลกระทบ เป็นต้น

นอกจากนี้ กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารยังอาจใช้ในการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการหรือโอกาสในการเสริมสร้างความสามารถ รวมทั้งเป็นช่องทางในการประสานความต้องการและความช่วยเหลือระหว่างผู้ให้และผู้รับอีกด้วย

4.2 ที่ประชุมมีข้อเสนอเกี่ยวกับรูปแบบต่างๆ ของกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เช่น กลไกรวบรวมข้อมูลเบ็ดเสร็จในจุดเดียว (one-stop-shop), single clearing-house ที่เชื่อมโยงกับเครือข่ายของกลไกในระดับภูมิภาค การจัดตั้งศูนย์ระดับภูมิภาคในลักษณะเดียวกับศูนย์วิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีระดับภูมิภาคตามมาตรา 276 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เป็นต้น บางประเทศเสนอให้ใช้กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่มีอยู่ เช่น กลไกของ IOC องค์กร UNESCO ทั้งนี้ บางประเทศได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับเงื่อนไขในการแบ่งปันข้อมูลและการเข้าถึงข้อมูลในกลไกดังกล่าวด้วย เช่น การแบ่งปันโดยสมัครใจและการเปิดให้เข้าถึงข้อมูลโดยเสรี

5. การระงับข้อพิพาท

ที่ประชุมมีข้อเสนอที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจนเกี่ยวกับวิธีการต่างๆ ในการระงับข้อพิพาท และการใช้หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่มีอยู่หรือการนำกฎหมายที่มีอยู่มาเป็นแบบอย่าง เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

6. คำนิยามของพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ที่ประชุมมีข้อเสนอที่ยังไม่ตกลงกันอย่างชัดเจนให้กำหนดคำนิยามของพื้นที่คุ้มครองทางทะเลโดยปรับจากคำนิยามตามความตกลงหรือตราสารที่มีอยู่ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ คำนิยามที่กำหนดโดยองค์การ IUCN และที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ เป็นต้น ซึ่งความตกลงและตราสารดังกล่าวกำหนดคำนิยามโดยมีสาระสำคัญว่า พื้นที่คุ้มครองคือพื้นที่ที่กำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ โดยใช้วิธีการทางกฎหมายหรือวิธีการอื่นในการจัดการเพื่อให้ความคุ้มครองพื้นที่ดังกล่าวในระดับสูงกว่าพื้นที่อื่นๆ

7. เกณฑ์การคัดเลือกพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ที่ประชุมมีข้อเสนอที่ยังไม่ตกลงกันอย่างชัดเจนว่า เกณฑ์การคัดเลือกพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่ เกณฑ์การคัดเลือกพื้นที่ Ecologically or Biologically Significant Marine Areas (EBSAs) ซึ่งกำหนดโดยที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ เกณฑ์การระบุระบบนิเวศทางทะเลที่มีความเปราะบาง (Vulnerable Marine Ecosystems, VMEs) ที่กำหนดโดยองค์การ FAO และเกณฑ์อื่นๆ

8. เนื้อหาของคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ที่ประชุมมีข้อเสนอซึ่งยังไม่ตกลงกันอย่างชัดเจนว่า เนื้อหาของคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ประกอบด้วยวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งพื้นที่ การกำหนดขอบเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ ภัยคุกคามและกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ ข้อมูลและเกณฑ์การคัดเลือกพื้นที่ แผนการจัดการ (management plan) แผนการติดตามตรวจสอบและการทบทวน เป็นต้น

9. การจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ที่ประชุมเพียงหารือในหลักการอย่างกว้างว่า การจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่การกำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรมในพื้นที่โดยเข้มงวดกว่าพื้นที่อื่นๆ เช่น การห้ามแสวงประโยชน์ทรัพยากรในระยะเวลาที่กำหนด การประเมินผลกระทบของกิจกรรมในมาตรฐานที่สูงกว่าพื้นที่อื่นๆ และรัฐภาคีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว

10. การติดตามและทบทวนการดำเนินการ

ที่ประชุมมีเพียงความเห็นในหลักการว่าความตกลงจะต้องกำหนดกระบวนการติดตามผลการดำเนินการเป็นระยะเพื่อประเมินประสิทธิภาพของพื้นที่คุ้มครองซึ่งนำไปสู่การปรับเปลี่ยนแผนการจัดการให้เหมาะสม

11. ความสัมพันธ์กับเครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ตามความตกลงอื่นๆ

ที่ประชุมเห็นว่าความตกลงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวโดยมีข้อเสนอที่ยังไม่ชัดเจน เช่น การเคารพอำนาจอหน้าที่ขององค์การระดับภูมิภาคหรือองค์การรายภาคส่วนที่มีอำนาจใช้เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ เช่น IMO RFMOs การควบคุมเฉพาะกิจกรรมที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ขององค์การดังกล่าว เป็นต้น

การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

12. คำนิยามของการประเมินผลกระทบ

ที่ประชุมมีข้อเสนอที่ยังไม่ตกลงกันอย่างชัดเจนให้กำหนดคำนิยามของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมโดยปรับจากคำนิยามของที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ หรือโครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (UNEP) และกำหนดคำนิยามของการประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (Strategic Environmental Assessment) โดยปรับหรือพัฒนาจากคำนิยามตาม Protocol on Strategic Environmental Assessment to the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context 2003

13. ขั้นตอนการประเมินผลกระทบ

ที่ประชุมมีข้อเสนอที่ยังไม่มีการตกลงกันอย่างชัดเจนว่า ขั้นตอนหลักในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ได้แก่ การกลั่นกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ (screening) การกำหนดขอบเขตของผลกระทบที่จะทำการประเมิน (scoping) การประเมินผลกระทบ (evaluation) การแจ้งเตือนและการปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสีย การเผยแพร่รายงานการประเมิน การพิจารณาและตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรม และการตรวจสอบทบทวนผลกระทบของกิจกรรมที่ได้รับอนุญาต

ทั้งนี้ ที่ประชุมได้แสดงความเห็นในหลักการกว้างๆ ว่า ความตกลงต้องกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการประเมินผลกระทบ เช่น โดยวิธีการปรึกษาหารือ การแลกเปลี่ยนข้อมูลและความเห็นเพื่อนำมาประกอบการตัดสินใจและเพื่อให้เกิดความโปร่งใส และเห็นว่าความตกลงต้องกำหนดให้มีการเผยแพร่รายงานการประเมินผลกระทบผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งบางประเทศเห็นว่าเป็นวิธีการเสริมสร้างความสามารถอย่างหนึ่งเนื่องจากข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบของกิจกรรมรวมถึงผลกระทบสะสมอาจช่วยรัฐอื่นในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบและการตัดสินใจได้

14. เนื้อหาของรายงานการประเมินผลกระทบ

ที่ประชุมมีข้อเสนอที่ยังไม่มีการตกลงกันอย่างชัดเจนว่า เนื้อหาของรายงานการประเมินผลกระทบประกอบด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับกิจกรรมที่เสนอ ทางเลือกอื่นที่เป็นไปได้

นอกเหนือจากการทำกิจกรรม รายละเอียดเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น รวมถึงผลกระทบสะสม และผลกระทบข้ามเขต มาตรการป้องกัน หลีกเลี่ยง บรรเทาผลกระทบ วิธีประเมินผลกระทบและความไม่แน่นอนของข้อมูลความรู้ในการประเมิน แผนการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม และแผนการติดตามตรวจสอบ เป็นต้น

การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

15. รูปแบบและวิธีการเสริมสร้างความสามารถ

ที่ประชุมมีข้อเสนอที่ยังไม่ตกลงกันอย่างชัดเจนเกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการเสริมสร้างความสามารถ เช่น การแบ่งปันข้อมูล ผลการวิจัย ตัวอย่างทรัพยากร ความร่วมมือทางวิทยาศาสตร์ และการมีส่วนร่วมในการวิจัยวิทยาศาสตร์ โครงการเพื่อให้เกิดการศึกษาและฝึกอบรม การพัฒนาบุคลากรและสถาบัน เป็นต้น ทั้งนี้ ที่ประชุมเสนอว่ารูปแบบและวิธีการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีควรสอดคล้องกับความต้องการหรือลำดับความสำคัญของแต่ละประเทศ (country-driven)

16. การติดตามทบทวนการดำเนินการ

ที่ประชุมมีข้อเสนอในหลักการว่าความตกลงต้องกำหนดกระบวนการเพื่อประเมินความต้องการของประเทศกำลังพัฒนาเป็นระยะ และกระบวนการทบทวนประสิทธิภาพของการดำเนินการ ซึ่งมีข้อเสนอเกี่ยวกับวิธีการทบทวนที่ยังไม่มีการตกลงกันอย่างชัดเจน เช่น การประชุมทบทวน (review conference) การรายงาน การติดตามตรวจสอบโดยศูนย์ระดับภูมิภาค การติดตามผลการดำเนินการ (follow-up action) เป็นต้น

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอแสดงผลสรุปประเด็นในการประชุมของ BBNJ Working Group และ Preparatory Committee ในตารางที่ 3 (โปรดดูหน้าถัดไป)

**ตารางที่ 3 ตารางแสดงผลสรุปประเด็นในการประชุมของ BBNJ Working Group
และ Preparatory Committee**

ลำดับ	ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้ เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ ตกลงกันอย่างชัดเจน
1	<p style="text-align: center;">ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน</p> <p>การขาดกฎหมายเฉพาะในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (หัวข้อ 3.1.1.1(1), 3.1.1.2(1), 3.1.1.2(1), 3.1.2(1))</p> <ul style="list-style-type: none"> - อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพที่ครอบคลุมประเด็นเกี่ยวกับทะเลและมหาสมุทรทั้งหมด ไม่ได้กำหนดหลักการเฉพาะในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ก็มีขอบเขตการใช้บังคับไม่ครอบคลุมองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าว - และในปัจจุบัน ยังมีความตกลงอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพในลักษณะที่แยกเป็นสว่นๆ โดยขาดความร่วมมือประสานงานระหว่างกัน ได้แก่ ความตกลงที่ควบคุมผลกระทบของกิจกรรมเฉพาะอย่าง เช่น ความตกลง Fish Stock Agreement ความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs ข้อบังคับองค์การพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) ความตกลงภายใต้กรอบองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) และความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคซึ่งมีขอบเขตการใช้บังคับไม่ครอบคลุมพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐทุกแห่ง - การจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ดังกล่าวประกอบด้วยประเด็นหลัก 4 เรื่อง ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล พื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประมงและผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งนำมาสู่การผลักดันให้จัดทำความตกลงเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์ครอบคลุมทั้ง 4 เรื่อง เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่มีข้อว่างหรือความไม่เพียงพอ ดังนี้ (หัวข้อ 3.1.1.1(3)-(5)) <ol style="list-style-type: none"> 1. ไม่มีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ 2. ไม่มีกฎหมายที่เป็นกรอบในระดับโลกซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ กระบวนการ องค์การในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นเครื่องมือคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพจากภัยคุกคามหรือผลกระทบของกิจกรรมต่างๆ ได้อย่างครอบคลุม 3. ไม่มีกฎหมายที่กำหนดกระบวนการประเมินผลกระทบความหลากหลายทางชีวภาพของกิจกรรมที่เกิดขึ้นใหม่และยังไม่มีกิจกรรมควบคุม (unregulated activities) รวมถึงการประเมินผลกระทบสะสม (cumulative impacts) ระหว่างกิจกรรมต่างๆ เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพกำหนดเพียงพันธกรณีทั่วไปในภาพประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม 	-	-

ลำดับ	ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้ เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
1	<p>4. แม้จะมีบทบัญญัติอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลภาค 14 เกี่ยวกับกาทยทอดเทคโนโลยีทางทะเล แต่ก็ไม่ได้รับการปฏิบัติตามเท่าที่ควร</p> <p>- แม้ที่ประชุมจะมีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับความจำเป็นในการจัดทำความตกลงฉบับใหม่ แต่ในที่สุด ก็สามารถตกลงให้คำแนะนำแก่สมาชิกสหประชาชาติในการจัดทำความตกลงโดยเฉพาะในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐได้</p>	-	-
Cross-Cutting Issues			
2	-	-	<p>อาร์มภพ (หัวข้อ 3.2.3.1(1))</p> <p>มีเพียงข้อเสนอเป็นประเด็นกว้างๆ ว่าอาร์มภพควรกล่าวถึงผลเหตุของการจัดทำความตกลง การตระหนักถึงบทบาทของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และการอนุรักษและองค์ที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ การเสริมสร้างความร่วมมือและการประสานงาน การช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนา ความจำเป็นในการมีระบบกฎหมายที่ครอบคลุมเพื่อปรับปรุงการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล เป็นต้น</p>
3	<p>วัตถุประสงค์ของความตกลง (หัวข้อ 3.1.2.1(1), 3.2.1.1(1)) คือการอนุรักษ์และ การใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน โดยการอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ อย่างมีประสิทธิภาพ</p>	-	-

ลำดับ	ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้ เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
4	-	-	<p>หลักการและแนวทางการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล (หัวข้อ 3.1.1(2), 3.2.3.1(2))</p> <p>มีข้อเสนอให้ระบุหลักการและแนวทางการหรือแนวทางใดบ้าง แต่ยังไม่ตกลงกันว่าความตกลงควรระบุหลักการหรือแนวทางใดบ้าง เช่น หลักการป้องกันไว้ก่อน แนวทางการจัดการเชิงระบบนิเวศ แนวทางการจัดการแบบบูรณาการ แนวทางการจัดการแบบปรับเปลี่ยนได้ การจัดการบนพื้นฐานของวิทยาศาสตร์ หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน ความร่วมมือและการประสานงาน การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียและสาธารณะ หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หลักความโปร่งใส และการเปิดเผยข้อมูล หลักความร่วมมือกันแต่แตกต่างกัน หลักความวิตกกังวลร่วมกันของมนุษยชาติ เป็นต้น</p>
5	<p>ขอบเขตการใช้บังคับเชิงพื้นที่ (geographical scope) (หัวข้อ 3.1.2.1(2), 3.2.1.1(2))</p> <p>ได้แก่ พื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ทั้งนี้ โดยต้องเคารพสิทธิและเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐ ได้แก่ ไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ</p> <p>ขอบเขตเชิงเนื้อหา (material scope)</p> <p>ความตกลงจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน ใน 4 ประเด็น ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลรวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี</p>	-	-

ลำดับ	ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
6	-	<p>ขอบเขตการใช้บังคับเชิงเนื้อหา (material scope) (หัวข้อ 3.1.1.2(2), 3.1.2.2(3), 3.2.2.1(1)) มีประเด็นข้อขัดแย้งว่า ขอบเขตของความตกลงครอบคลุมกิจกรรมประมง (fisheries) หรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : ความตกลงมีขอบเขตครอบคลุมการประมง เนื่องจากเป็นกิจกรรมหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล เพื่อให้เกิดกรอบกฎหมายระดับโลกที่แก้ไขภัยคุกคามได้อย่างครอบคลุม และแก้ไขการจัดการแบบแยกเป็นส่วนๆ และขาดการประสานงานของกรอบกฎหมายที่มีอยู่ หากยกเว้นกิจกรรมการประมงอาจทำให้ขาดความเชื่อมโยงในการบริหารจัดการ นอกจากนี้ การจัดการประมงขององค์การ RFMOs ยังไม่ครอบคลุมพื้นที่ทางทะเลและชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตทั้งหมด และไม่ครอบคลุมประเด็นการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพโดยรวมจากผลกระทบของการประมง อีกทั้งยังมีประสิทธิภาพในการดำเนินการแตกต่างกันในแต่ละภูมิภาค</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : ขอบเขตของความตกลงไม่ครอบคลุมการประมง เนื่องจากมีกรอบการจัดการตามความตกลง Fish Stock Agreement โดยองค์การ FAO และ RFMOs อยู่แล้ว จึงไม่มีช่องว่างทางกฎหมายที่จะต้องได้รับการแก้ไขโดยความตกลงฉบับใหม่</p>	-

ลำดับ	ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้ เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
7	<p>ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงฉบับใหม่กับกฎหมายที่มีอยู่ (หัวข้อ 3.1.2.1(3), 3.2.1.1(3))</p> <p>1. ไม่มีบทบัญญัติใดในความตกลงที่จะเป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิ เขตอำนาจ และหน้าที่ของรัฐภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และจะต้องตีความและบังคับใช้ความตกลงในบริบทของและโดยสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ</p> <p>2. ความตกลงฉบับใหม่จะต้องไม่ใช่หรือตีความในลักษณะที่เป็นการทำลาย (undermine) กรอบกฎหมาย มาตรการ และองค์การที่มีอยู่แล้ว (existing frameworks, instruments and bodies) แต่ต้องสนับสนุนความเชื่อมโยงที่เพิ่มขึ้นและเสริมสร้างกรอบกฎหมาย มาตรการ และองค์การ ที่มีอยู่แล้วดังกล่าว</p>	-	-
8	-	-	<p>องค์กรดำเนินการตามความตกลง (หัวข้อ 3.2.3.1(3))</p> <p>มีข้อเสนอกว้างๆ เกี่ยวกับหน้าที่ของแต่ละองค์กร ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ (decision-making body) ทำหน้าที่ติดตาม ทบทวนการดำเนินการตามตราสารทาง กฎหมาย การแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการ การสนับสนุนความร่วมมือประสานงานกับองค์กรควบคุมกิจกรรม ภายภาคส่วนและองค์การระดับภูมิภาคที่เกี่ยวข้อง การตัดสินใจและการให้คำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินการโดยเฉพาะมาตรการอนุรักษ์ องค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (scientific and technical body) ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่องค์การที่มีอำนาจตัดสินใจ โดยเฉพาะในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เลขานุการ (secretariat) ทำหน้าที่สนับสนุนองค์การตัดสินใจในการดำเนินการตามความตกลง

ลำดับ	ประเด็นที่ มีความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยัง ตกลงกันไม่ได้ เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
9	-	-	<p>กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (หัวข้อ 3.2.3(4))</p> <p>เพื่อเป็นเครื่องมือแลกเปลี่ยนข้อมูลในการดำเนินการตามความตกลง โดยมีข้อเสนออย่างกว้างๆ เกี่ยวกับหน้าที่และรูปแบบของกลไกดังกล่าว ซึ่งยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน ได้แก่</p> <p>หน้าที่ของกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. การแลกเปลี่ยนและเผยแพร่ข้อมูล ความรู้ ผลการวิจัยเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม การแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากร 2. การเผยแพร่ข้อมูลพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ซึ่งใช้ในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การเผยแพร่รายงานการติดตามผลการดำเนินการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล 3. การเผยแพร่รายงานการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ข้อมูลเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบสะสม แนวทางปฏิบัติในการประเมินผลกระทบ เป็นต้น 4. การเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการหรือโอกาสในการเสริมสร้างความสามารถ รวมทั้งเป็นช่องทางประสานงาน ความต้องการและความช่วยเหลือระหว่างผู้ให้และผู้รับ <p>รูปแบบของกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร</p> <p>เช่น รูปแบบศูนย์และเชื่อมโยงกับเครือข่ายระดับภูมิภาค หรือการใช้ประโยชน์จากกลไกที่มีอยู่แล้ว</p>
10	-	-	<p>การระบุข้อพิพาท (หัวข้อ 3.2.3.1(5))</p> <p>มีข้อเสนอเกี่ยวกับวิธีการต่างๆ ในการระบุข้อพิพาท และข้อเสนอให้ใช้หลักการของกฎหมายที่มีอยู่ หรือการนำกฎหมายที่มีอยู่มาเป็นแบบอย่าง เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ</p>

ลำดับ	ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยัง ไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน
11	-	<p>ความรับผิดชอบและความรับผิดชอบ (หัวข้อ 3.2.2.1(2))</p> <p>1. ความตกลงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและความรับผิดชอบหรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : ต้องกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและความรับผิดชอบ โดยใช้อย่างจากบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ความตกลง Fish Stock Agreement รวมทั้งข้อเสนอว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศกลางอ้างในนามประชาคมระหว่างประเทศให้รัฐที่ละเมิดพันธกรณีในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลรับผิดชอบและชดเชยความเสียหายได้</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : ไม่จำเป็นต้องกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบฉบับใหม่อย่างชัดเจน เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศอยู่แล้วตามร่างข้อบ่งชี้ของรัฐบาลสำหรับการกระทำผิดระหว่างประเทศของ ILC และความเห็นแนะนำของ ITLOS เกี่ยวกับความรับผิดชอบและพันธกรณีของรัฐที่อุปถัมภ์บุคคลและองค์การเกี่ยวกับกิจกรรมในบริเวณพื้นที่ (the Area)</p> <p>2. ความตกลงจำเป็นต้องกำหนดให้จัดตั้งกองทุนความรับผิดชอบ (liability fund) และกองทุนเพื่อฟื้นฟูความเสียหาย (rehabilitation fund) หรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : ควรจัดตั้งกองทุนดังกล่าวเพื่อใช้เป็นไปตามหลักกลุ่มผลประโยชน์จ่าย (polluter pay principle) โดยมีข้อเสนอ เช่น การวางประกันหลักทรัพ์เพื่อใช้ในการชดเชยความเสียหาย</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : ควรให้ความสำคัญกับมาตรการเชิงป้องกันความเสียหายมากกว่า และไม่เห็นด้วยกับการจัดตั้งกองทุนดังกล่าว</p>	-
ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (marine genetic resources) และการแบ่งปันผลประโยชน์			
12	-	<p>คำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (หัวข้อ 3.2.2(1))</p> <p>1. ควรกำหนดคำนิยามโดยปรับหรือพัฒนาจากคำนิยามตามกฎหมายที่มีอยู่ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ พิธีสารไนงายา สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชฯ หรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : ควรปรับหรือพัฒนาจากคำนิยามตามกฎหมายที่มีอยู่ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันและป้องกันการค้าที่ไม่ปฏิบัติตามโดยไม่เจตนา</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : ไม่ควรปรับหรือพัฒนาจากคำนิยามตามกฎหมายที่มีอยู่ เนื่องจากบริบทของทรัพยากรแตกต่างกัน</p>	

ลำดับ	ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
12	-	<p>2. ทรัพยากรพันธุกรรม หมายถึงทรัพยากรในรูปข้อมูลลำดับพันธุกรรม (digital sequence information) ด้วยหรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : ทรัพยากรพันธุกรรมรวมถึงความรวมถึงข้อมูลดังกล่าว</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : ทรัพยากรพันธุกรรมไม่ครอบคลุมถึงข้อมูลดังกล่าว เนื่องจากเป็นข้อมูลที่ได้มาโดยอัตโนมัติซึ่งชีวิตทางกายภาพที่เป็นต้นกำเนิดของสารพันธุกรรม ทรัพยากรพันธุกรรมควรจำกัดเฉพาะทรัพยากรที่มีต้นกำเนิดจากสิ่งมีชีวิตทางกายภาพเท่านั้น</p> <p>3. ความตกลงควรกำหนดคำนิยามของคำว่า การใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ครอบคลุมไปถึงการใช้อนุพันธุ์ (derivatives) ของสิ่งมีชีวิต ในทำนองเดียวกับพิธีสารนาโงยา ด้วยหรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : ทรัพยากรพันธุกรรมรวมถึงอนุพันธุ์ ซึ่งอาจบรรจุหน่วยทางพันธุกรรมหรือไม่ก็ได้ เนื่องจากพิจารณาจากคำนิยามของ “การใช้ทรัพยากรพันธุกรรม” ตามพิธีสารนาโงยา ซึ่งรวมถึงการใช้ “เทคโนโลยีชีวภาพ” และคำว่าเทคโนโลยีชีวภาพหมายถึงการประยุกต์ใช้ทางเทคโนโลยีที่มีการใช้อนุพันธุ์ด้วย</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : ทรัพยากรพันธุกรรมไม่รวมถึงอนุพันธุ์ของสิ่งมีชีวิต</p> <p>4. ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล หมายถึงเฉพาะทรัพยากรที่พบในแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ) หรือทรัพยากรที่มีการเก็บรักษาไว้ นอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) ด้วย</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : ทรัพยากรพันธุกรรม หมายถึงทั้งประเภท in-situ และ ex-situ</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : ทรัพยากรพันธุกรรม ไม่รวมถึงประเภท ex-situ</p> <p>5. ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลหมายถึงทรัพยากรที่พบทั้งในทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) หรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลหมายถึงทรัพยากรที่พบในพื้นที่ทางทะเลทั้งสองเขตดังกล่าว</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลหมายถึงเฉพาะที่พบในบริเวณพื้นที่ (the Area) เท่านั้น</p> <p>6. ความเว้น (exclude) ทรัพยากรประมงนอกจากขอบเขตคำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมหรือไม่ (ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล หมายถึงทรัพยากรประมงที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางพันธุกรรมด้วยหรือไม่)</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : ครม. และระหว่างทรัพยากรประมงที่ใช้ในสถานะสินค้า (commodities) ออกจากทรัพยากรประมงที่ใช้ในฐานะแหล่งข้อมูลทางพันธุกรรมไม่ควรรวม และเห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมหมายถึงทรัพยากรประมงที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางพันธุกรรมด้วย</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : ทรัพยากรพันธุกรรมไม่รวมถึงสิ่งมีชีวิตประเภททรัพยากรประมง เช่น ปลา สัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม เพื่อให้กระทบต่อกฎหมายอนุรักษ์จัดการทรัพยากรดังกล่าวที่มีอยู่แล้ว</p>	-

ลำดับ	ประเด็นที่ มีความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ ยังไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน
13	-	<p>หลักการที่ 1 : ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (หัวข้อ 3.1.1.2(3), 3.1.2.2(4), 3.2.2.2(2)) มีประเด็นข้อขัดแย้งว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลควรอยู่ภายใต้บังคับหลักการคุ้มครองร่วมกันของมนุษย์ชาติหรือหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาสนับสนุนหลักการคุ้มครองร่วมกันของมนุษย์ชาติ โดยกล่าวอ้างข้อมติสหประชาชาติที่ 2749 (XXV) และการตีความมาตรา 133 (เอ) และมาตรา 136 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ พร้อมทั้งเรียกร้องให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมมิใช่เหตุผลว่า การเข้าถึงทรัพยากรโดยเสรีและไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์ ขัดต่อหลักการความเป็นธรรมและบันทอนความยั่งยืน</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วสนับสนุนหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง โดยให้เหตุผลว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลไม่รวมอยู่ในขอบเขตของคำว่า “ทรัพยากร” ในบริเวณพื้นที่ ซึ่งจะตกอยู่ภายใต้บังคับหลักการคุ้มครองร่วมกันของมนุษย์ชาติ และการใช้หลักการดังกล่าวซึ่งกำหนดให้แบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรจะเป็นอุปสรรคต่อการวิจัยและพัฒนา ซึ่งแท้จริงแล้วก็นำมาซึ่งประโยชน์แก่มนุษยชาติได้เช่นกันในรูปแบบของสินค้าและผลิตภัณฑ์ที่ใช้ในการดำรงชีวิต เป็นต้น</p> <p>ฝ่ายที่ 3 : เห็นว่าควรหลีกเลี่ยงการแสวงหาข้อยุติเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทรัพยากรพันธุกรรมว่าจะต้องอยู่ภายใต้หลักการใด หลักการหนึ่งระหว่างหลักการคุ้มครองร่วมกันของมนุษย์ชาติหรือหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง เนื่องจากสถานะทางกฎหมายของทรัพยากรไม่ได้เป็นเงื่อนไขที่จำเป็นในการทำหนดหลักการจัดการทรัพยากร แต่ควรกำหนดหลักการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรที่สามารถปฏิบัติได้จริง (pragmatic approach)</p>	-
14	-	<p>การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (หัวข้อ 3.2.2(3))</p> <p>มีข้อขัดแย้งว่าควรถูกกำหนดหลักการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมหรือเปิดให้เข้าถึงได้โดยเสรี ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับหลักการที่แต่ละฝ่ายสนับสนุนให้ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมด้วย</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าต้องควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรเพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์เกินควรและเพื่อประกันการแบ่งปันผลประโยชน์ โดยเสนอให้มีองค์การควบคุมหรือกำหนดเงื่อนไขการเข้าถึง เช่น การจ่ายเงินเข้ากองทุน ไปอนุญาต เป็นต้น (ซึ่งสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองร่วมกันของมนุษย์ชาติ)</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วและบางประเทศที่สนับสนุนแนวทางที่สามารถปฏิบัติได้ เห็นว่า การเข้าถึงทรัพยากรต้องเป็นไปโดยเสรี โดยไม่ต้องมีองค์การควบคุมหรือกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัด เพื่อไม่ให้เป็นอุปสรรคต่อการวิจัยและพัฒนา (ซึ่งสอดคล้องกับหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง)</p>	-

ลำดับ	ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
15	-	<p>การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม (หัวข้อ 3.2.2(4))</p> <p>มีประเด็นข้อขัดแย้งว่า ควรกำหนดมาตรการตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลหรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาสนับสนุนให้กำหนดมาตรการติดตามการใช้ทรัพยากรเพื่อประกันการปฏิบัติตามเงื่อนไขการเข้าถึงและประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร โดยเสนอให้ใช้มาตรา 17 แห่งพิธีสารนียงยา เป็นแบบอย่าง รวมถึงเสนอมาตรการอื่นๆ เช่น การแจ้งเตือน การรายงาน การให้ข้อมูลเกี่ยวกับการค้นพบและการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วไม่เห็นด้วยกับการกำหนดมาตรการติดตามการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล เนื่องจากต้องการรักษาความลับทางการค้าและเพื่อให้เป็นภาระแก่การวิจัยและพัฒนา</p>	-
16	<p>วัตถุประสงค์ของการแบ่งปันผลประโยชน์ (หัวข้อ 3.2.1.2)</p> <p>การแบ่งปันผลประโยชน์มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน และเสริม สร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาในการเข้าถึงและการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล</p>	-	-

ลำดับ	ประเด็นที่ มีความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ ยังไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน
17	-	<p>ประเภทของผลประโยชน์และกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์ (หัวข้อ 3.2.2(5)) มีประเด็นข้อขัดแย้งว่า รูปแบบของผลประโยชน์ที่จะทำการแบ่งปัน ควรเป็นผลประโยชน์ในรูปแบบตัวเงินหรือผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงิน (monetary/non-monetary benefits)</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาสนับสนุนให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ทั้งในรูปแบบตัวเงิน เช่น ค่าธรรมเนียมการเข้าถึงทรัพยากร การจ่ายเงินล่วงหน้า ผลประโยชน์จากการแสวงกำไรเชิงพาณิชย์ ค่าตอบแทนการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยเรียกเก็บในขั้นตอนการใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติและชั้นตอนต่างๆ กัน และจัดตั้งกองทุนเพื่อแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร รวมทั้งการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงิน เช่น ความร่วมมือในการวิจัยวิทยาศาสตร์ การแบ่งปันข้อมูล ความรู้ ผลการวิจัย การแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากรโดยผ่านกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) การเสริมสร้างความสามารถ การถ่ายทอดเทคโนโลยี</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : คัดค้านการแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบตัวเงิน เนื่องจากเป็นอุปสรรคหรือลดแรงจูงใจในการวิจัยและพัฒนา และเห็นว่าควรแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงินมีมูลค่าทางการเงินเช่นกัน</p>	-
18	-	<p>ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (หัวข้อ 3.2.2(6))</p> <p>มีประเด็นข้อขัดแย้งว่า ความตกลงจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์โดยเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : ควรกำหนดระบบกฎเกณฑ์เฉพาะ (sui generis system) เกี่ยวกับทำให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่เกิดจากการวิจัยและพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล รวมถึงการเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรมไม่ขึ้นต่อการขอรับสิทธิบัตร เพื่อป้องกันการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : ไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพยากร (disclosure of origin) เนื่องจากเป็นประเด็นในอำนาจหน้าที่ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก</p>	-
19	-	<p>องค์การในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรม (หัวข้อ 3.2.2(7))</p> <p>มีประเด็นข้อขัดแย้งว่า ควรกำหนดให้องค์กรทำหน้าที่บริหารจัดการการแสวงประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลหรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่า ควรมีองค์กรควบคุมการเข้าถึงและจัดการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม โดยมีข้อเสนอให้ขยายอำนาจหน้าที่ขององค์กรพื้นที่ขององค์กรพื้นที่และระหว่างประเทศ (ISA) ในการทำหน้าที่ดังกล่าว</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วไม่เห็นด้วยกับการขยายอำนาจหน้าที่ขององค์กร ISA เนื่องจากขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล และอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับกรเข้าร่วมในองค์กรของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล</p>	-

ลำดับ	ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (marine protected areas)			
20	วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (หัวข้อ 3.2.1.3(1)) การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทะเลมีวัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์และกาใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน	-	-
21	-	-	นิยามของพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (หัวข้อ 3.2.3.2(1)) มีเพียงข้อเสนอให้ปรับหรือพัฒนาจากคานิยามตามกฎหมายหรือตราสารที่มีอยู่ เช่น แนวทางปฏิบัติขององค์การ IUCN, อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และข้อมติที่ประชุมภาคีอนุสัญญาดังกล่าว
22	ขั้นตอนหลักในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (หัวข้อ 3.2.1.3(2)) ได้แก่ 1. การยื่นคำขอจัดตั้งพื้นที่โดยรัฐภาคีหรือองค์การระหว่างประเทศ พร้อมแผนการจัดการพื้นที่คุ้มครอง 2. การปรึกษาหารือและรับฟังความเห็นขององค์กรที่เกี่ยวข้องและผู้มีส่วนได้เสีย 3. การพิจารณาคุณค่าขององค์การด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อให้คำแนะนำแก่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้ง	-	-
23	-	-	เกณฑ์การระบุหรือคัดเลือกพื้นที่คุ้มครอง (หัวข้อ 3.2.3.2(2)) มีข้อเสนอให้ใช้เกณฑ์การระบุพื้นที่ทำเป็นต้องได้รับความคุ้มครอง (EBSAs) ที่กำหนดโดยที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ รวมถึงเกณฑ์การระบุระบบนิเวศทางทะเลที่มีความเปราะบาง (VMEs) ที่กำหนดโดย FAO

ลำดับ	ประเด็นที่ มีความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงไม่ได้เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
24	-	-	<p>เนื้อหาของคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (หัวข้อ 3.2.3.2(3)) มีข้อเสนอว่าเนื้อหาของคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (proposal) จะต้องประกอบด้วยวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การทำกิจกรรมที่อาจเป็นภัยคุกคามต่อความหลากหลายทางชีวภาพและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น ขอบเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ แผนการจัดการ (management plan) ซึ่งรวมถึงมาตรการคุ้มครองที่ใช้ในพื้นที่ แผนการติดตามตรวจสอบและทบทวนการจัดการ เป็นต้น</p>
25	-	<p>องค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (หัวข้อ 3.1.2.2(2),(5), 3.2.2.3(1))</p> <p>การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลควรใช้แนวทางระดับโลกหรือระดับภูมิภาค (global or regional approach) กล่าวคือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองควรเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามความตกลงฉบับใหม่หรือองค์การควบคุมกิจกรรมรายภาคส่วนและองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคที่มีอยู่แล้ว (existing sectoral/regional bodies)</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : แนวทางระดับโลก (global approach)</p> <p>ความตกลงฉบับใหม่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์กลางและองค์การ รวมถึงระบบการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองระดับโลก เพื่อแก้ไขปัญหาการดำเนินงานแบบแยกเป็นส่วนตัว ต่างหากจากกันขององค์กรที่มีอยู่ซึ่งมีขอบเขตอำนาจหน้าที่จำกัดเฉพาะพื้นที่ทางทะเลบางแห่ง การควบคุมกิจกรรมบางอย่าง การอนุรักษ์จัดการสิ่งมีชีวิตบางชนิดพันธุ์ และมีการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอย่างจำกัด ทำให้ไม่เหมาะสมกับการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่จำเป็นต้องใช้แนวทางแบบบูรณาการและการประสานงานข้ามภาคส่วน แนวทางระดับโลกจะช่วยให้เกิดความเชื่อมโยงและความร่วมมือประสานงานระหว่างองค์กรต่างๆ ได้ โดยผู้มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองอาจได้แก่ที่ประชุมรัฐภาคีความตกลงฉบับใหม่</p>	-

ลำดับ	ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
25	-	<p>ฝ่ายที่ 2 : แนวทางระดับภูมิภาค (regional approach) ความตกลงฉบับใหม่ควรกำหนดแนวทางการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองและส่งเสริมความร่วมมือประสานงานระหว่างองค์การต่างๆ เพื่อให้องค์การมีอยู่แล้ว เช่น องค์การควบคุมกิจกรรมวิทยุภาคส่วน โดยเฉพาะ RFMOs หรือองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมระดับภูมิภาค เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (without global oversight) โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดให้องค์กรหรือสถาบันอื่นเพิ่มเติมเพื่อทำหน้าที่ เนื่องจากมีความเชี่ยวชาญและสามารถดำเนินการได้รวดเร็วกว่าแนวทางการระดับโลก รวมทั้งตอบสนองความต้องการของระดับภูมิภาค อย่างไรก็ตาม จำเป็นต้องเสริมสร้างอำนาจหน้าที่ขององค์การที่มีอยู่และจัดตั้งกลไกการประสานงานระหว่างองค์การต่างๆ เพื่อหลีกเลี่ยงข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้น</p> <p>ฝ่ายที่ 3 : แนวทางแบบผสม (hybrid approach) ความตกลงควรรักษาหลักการการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองเพื่อใช้ในการจัดตั้งและบริหารจัดการในระดับภูมิภาค โดยองค์การวิทยุหรือองค์การระดับภูมิภาคเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องซึ่งมีบทบาทต่อรัฐภาคีความตกลงฉบับใหม่ โดยเฉพาะแต่รัฐสมาชิกขององค์การวิทยุหรือองค์การระดับภูมิภาค และมีองค์การระดับโลกที่จัดตั้งขึ้นตามความตกลงฉบับใหม่ทำหน้าที่สนับสนุนความร่วมมือระหว่างองค์การต่างๆ และให้คำปรึกษา รวมถึงการควบคุมดูแล (oversight) การจัดตั้งพื้นที่</p>	-
26	-	<p>ระยะเวลาในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (หัวข้อ 3.2.2.3(2))</p> <p>มีประเด็นข้อขัดแย้งว่า การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองของทะเลควรมีกำหนดระยะเวลา และควรรักษาขนาดของระยะเวลาเป็นระยะเวลาหรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : ไม่ควรจัดตั้งเพียงเป็นการชั่วคราวหรือมีกำหนดระยะเวลา และควรรักษาขนาดของระยะเวลาเป็นระยะเวลาหรือไม่ หรือแก้ไขแผนการจัดการพื้นที่คุ้มครองได้</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : พื้นที่คุ้มครองของทะเลควรจัดตั้งเป็นการชั่วคราวและยกเลิกหรือยุติลงเมื่อบรรลุวัตถุประสงค์เป้าหมายเฉพาะในการอนุรักษ์ โดยมีการทบทวนประสิทธิภาพของมาตรการคุ้มครองเป็นระยะเพื่อให้ทราบว่า การจัดการพื้นที่คุ้มครองของทะเลบรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งแล้วหรือไม่ บางรัฐเห็นว่า ควรมีกำหนดระยะเวลา โดยมีกระบวนการทบทวนเพื่อต่อหรือขยายระยะเวลาได้</p>	-
27	-	<p>การรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่มีอยู่แล้ว (หัวข้อ 3.1.2.2(5), 3.2.2.3(3)) ความตกลงควรกำหนดกระบวนการรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่จัดตั้งโดยองค์การวิทยุหรือองค์การระดับภูมิภาคที่มีอยู่แล้วซึ่งมีคุณสมบัติสอดคล้องกับเกณฑ์การระบุพื้นที่คุ้มครองทางทะเลตามความตกลงฉบับใหม่หรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : ควรกำหนดกระบวนการดังกล่าวเพื่อให้พื้นที่คุ้มครองที่มีอยู่แล้วมีผลผูกพันรัฐภาคีความตกลงฉบับใหม่ด้วย</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : การไม่รับรองพื้นที่คุ้มครองที่มีอยู่แล้ว อาจมีผลทางกฎหมายต่อความสมบูรณ์ของพื้นที่ดังกล่าวหรือต่อล่างการตัดสินใจขององค์การที่มีอยู่จึงเป็นผู้จัดตั้งพื้นที่ดังกล่าว</p>	-

ลำดับ	ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้ เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
28	-	-	<p>การจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (หัวข้อ 3.2.3.2(4))</p> <p>มีเพียงการหารือในหลักการกว้างๆ ว่า การจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่ การกำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรมในพื้นที่โดยเข้ขวางกว่าพื้นที่อื่นๆ เช่น การห้ามแสวงประโยชน์ทรัพยากรในระยะเวลาที่กำหนด การประเมินผลกระทบของกิจกรรมในมาตรการที่สูงกว่าพื้นที่อื่นๆ เป็นต้น และรัฐภาคีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว</p>
29	-	-	<p>การติดตามบทบาทดำเนินการดำเนินการ (หัวข้อ 3.2.3.2(5))</p> <p>มีเพียงความเห็นในหลักการว่าจะต้องกำหนดกระบวนการติดตามบทบาทดำเนินการเป็นกรณีไปเป็นระยะเพื่อประเมินประสิทธิภาพของพื้นที่คุ้มครองซึ่งนำไปสู่การปรับเปลี่ยนแผนการจัดการให้เหมาะสม (ตามแนวทาง adaptive approach)</p>
30	-	-	<p>ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการตามความตกลงกับมาตรการตามกฎหมายอื่นๆ (หัวข้อ 3.2.3.2(6))</p> <p>มีความเห็นว่าต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในประเด็นดังกล่าวและมีข้อเสนอแนะต่างๆ เช่น การเคารพอำนาจหน้าที่ขององค์การระดับภูมิภาคหรือองค์การรายภาคส่วนที่มีอำนาจใช้เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ เช่น IMO RFMOs การควบคุมเฉพาะกิจกรรมที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ขององค์การดังกล่าว เป็นต้น</p>
การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม			
31	<p>พันธกรณี (หัวข้อ 3.2.1.4)</p> <p>ความตกลงจะต้องกำหนดพันธกรณีของรัฐในการประเมินผลกระทบของกิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนที่กระทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ</p>	-	-

ลำดับ	ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ ตกลงกันอย่างชัดเจน
32	-	-	<p>คำนิยามของการประเมินผลกระทบ</p> <p>ต่อสิ่งแวดล้อม (หัวข้อ 3.2.3.3(1))</p> <p>มีเพียงข้อเสนอให้ใช้คำนิยามที่กำหนดโดยที่ประชุมภาคีสถิตยว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ หรือ UNEP และข้อเสนอให้ใช้คำนิยามของการประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ตามพิธีสารว่าด้วยการประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (Kiev Protocol 2003) เป็นต้น</p>
33	-	<p>การประเมินผลกระทบที่เกิดข้ามเขต (หัวข้อ 3.2.2.4(1))</p> <p>มีประเด็นข้อขัดแย้งว่า ความตกลงจะกำหนดหน้าที่ในการประเมินผลกระทบที่เกิดข้ามเขต (transboundary impact) ด้วยหรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : สนับสนุนการประเมินผลกระทบข้ามเขต ทั้งกรณีกิจกรรมในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐที่ส่งผลกระทบต่อพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ โดยมีข้อเสนอให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในและรายงานที่ต้องคัดกรตามความตกลงฉบับใหม่ และกรณีกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐที่ส่งผลกระทบต่อพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐ โดยจะต้องรวมเมื่อในการแจ้งเตือนและปรึกษาหารือกับรัฐชายฝั่งที่อาจได้รับผลกระทบในกระบวนการประเมินผลกระทบ ทั้งนี้ กระบวนการประเมินผลกระทบข้ามเขตไม่ต้องแยกเป็นอีกกระบวนการต่างหากจากการประเมินผลกระทบของกิจกรรมตามปกติ</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : หน้าที่ในการประเมินผลกระทบตามตกลงควรจำกัดเฉพาะกิจกรรมที่กระทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐเท่านั้น เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ในการป้องกันผลกระทบของกิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนต่อพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐตามมาตรา 194 วรรค 2 อันได้บัญญัติว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ อยู่แล้ว</p>	-

ลำดับ	ประเด็นที่มีความสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
34		<p>การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (หัวข้อ 3.2.2.4(2)) มีประเด็นข้อขัดแย้งว่า ความตกลงควรจะกำหนดหน้าที่ในการประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (Strategic Environmental Assessment) หรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : ความตกลงควรกำหนดหลักการประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ เพื่อประเมินผลกระทบในระดับนโยบาย โครงการ แผนงาน ซึ่งเป็นไปตามแนวทางการควบคุมกิจกรรมแบบบูรณาการและข้ามภาคส่วน (integrated and cross-sectoral approach) และเป็นเครื่องมือในการประเมินผลกระทบสะสม (cumulative impacts)</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์อยู่นอกขอบเขตของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล</p>	
35		<p>รูปแบบของเกณฑ์การกำลักรงกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ (หัวข้อ 3.2.2.4(3))</p> <p>มีประเด็นข้อขัดแย้งว่า จะกำหนดเกณฑ์การกำลักรงกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ (screening criteria) ในรูปแบบใด</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : ใช้รูปแบบรายการกิจกรรม (list of activities) ที่ต้องประเมินผลกระทบซึ่งเป็นเพียงตัวอย่าง (illustrative/ non-exhaustive) และกำหนดกลไกการทบทวนรายการเป็นระยะ หรืออาจกำหนดรายการกิจกรรมที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องประเมินผลกระทบ หรือรายการแหล่งที่อยู่ สัตว์ในพื้นที่ที่ต้องประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่กระทำในบริเวณดังกล่าว</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : ใช้รูปแบบเกณฑ์ระดับเริ่มต้น (threshold) เช่น เกณฑ์ความลึกพีซีซีรายแรงหรือการเปลี่ยนแปลงที่มีนัยสำคัญและเป็นอันตราย ตามมาตรา 206 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ หรือกำหนดเกณฑ์คัดกรองเป็นระดับชั้น (tiered approach) ตามความร้ายแรงของผลกระทบ</p> <p>ฝ่ายที่ 3 : รูปแบบผสมระหว่างรายการกิจกรรมและเกณฑ์ระดับเริ่มต้น (hybrid approach)</p>	-

ลำดับ	ประเด็นที่มี ความเห็นสอดคล้อง กัน	ประเด็นที่ยัง ตกลงกันไม่ได้เนื่องจากมี ข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
36	-	-	<p>ขั้นตอนการประเมินผลกระทบ (หัวข้อ 3.2.3.3(2))</p> <p>มีข้อเสนอเกี่ยวกับขั้นตอนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. การคัดกรองกิจกรรม (screening) โดยใช้เกณฑ์การคัดกรองว่ากิจกรรมดังกล่าวต้องประเมินผลกระทบหรือไม่ 2. การกำหนดขอบเขต (scoping) ของผลกระทบที่จะประเมิน 3. การประเมินผลกระทบ (evaluation) 4. การแจ้งเตือนและการปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสีย 5. การเผยแพร่รายงานการประเมิน 6. การพิจารณาและตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรม 7. การตรวจสอบบทวนผลกระทบของกิจกรรมที่ได้รับอนุญาต
37	-	-	<p>เนื้อหาของรายงานการประเมินผลกระทบ (หัวข้อ 3.2.3.3(3))</p> <p>มีข้อเสนอเกี่ยวกับเนื้อหาของรายงานการประเมินผลกระทบ ซึ่งยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน เช่น</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. รายละเอียดเกี่ยวกับกิจกรรมที่เสนอ 2. ทางเลือกอื่นที่เป็นไปได้นอกเหนือจากการทำกิจกรรม 3. รายละเอียดเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น รวมถึงผลกระทบสะสมและผลกระทบข้ามเขต 4. มาตรการป้องกัน หลีกเลี่ยง บรรเทาผลกระทบ 5. วิธีการประเมินผลกระทบและความไม่แน่นอนของข้อมูลและความรู้ในการประเมิน 6. แผนการจัดการและแผนการติดตามตรวจสอบ เป็นต้น

ลำดับ	ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
38	-	<p>องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ (หัวข้อ 3.2.2.4(4))</p> <p>มีประเด็นข้อขัดแย้งด้านองค์กรว่า รัฐที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือการทำกิจกรรมที่เสนอประเมินผลกระทบ หรือองค์กรตามความตกลงฉบับใหม่ เป็นผู้อำนาจพิจารณาการประเมินผลกระทบและตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมหรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : รัฐที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือกิจกรรมเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามตกลงฉบับใหม่ เช่น ที่ประชุมภูมิภาคโดยคำแนะนำของคณะกรรมการด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ</p> <p>ฝ่ายที่ 3 : ใช้แนวทางแบบลำดับขั้น ผู้มีอำนาจตัดสินใจขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของผลกระทบ เช่น หากผลกระทบสูงกว่าระดับเล็กน้อยหรือชั่วคราวจะต้องเข้าสู่กระบวนการระหว่างประเทศ</p>	-
39	-	<p>การติดตามทบทวนผลกระทบของกิจกรรม (หัวข้อ 3.2.2.4(5))</p> <p>มีประเด็นข้อขัดแย้งว่า ผู้มีหน้าที่ติดตามทบทวนผลกระทบของกิจกรรมที่ได้รับอนุญาตแก่รัฐหรือองค์กรตามความตกลง ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า รัฐมีหน้าที่ติดตามทบทวนผลกระทบของกิจกรรม อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ต้องมีองค์กรหรือกลไกระหว่างประเทศในการติดตามทบทวน</p>	-

ลำดับ	ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี			
40	<p>วัตถุประสงค์ของการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี (หัวข้อ 3.1.2.1(6), 3.2.1.5)</p> <p>การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน โดยการเสริมสร้างความสามารถของรัฐ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนา เพื่อให้สามารถใช้สิทธิและปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดในความตกลงฉบับใหม่</p>	-	-

ลำดับ	ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
41	-	-	รูปแบบและวิธีการเสริมสร้างความสามารถ (หัวข้อ 3.2.3.4(1)) มีข้อเสนอเกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการต่างๆ ในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี เช่น 1. การแบ่งปันข้อมูล ผลการวิจัย และตัวอย่างทรัพย์สินทางปัญญา 2. ความร่วมมือทางวิทยาศาสตร์ การมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนาในการวิจัยวิทยาศาสตร์ 3. โครงการฝึกอบรม การจัดตั้งเครือข่ายศูนย์ฝึกอบรมระดับโลก 4. การพัฒนาบุคลากร และสถาบัน เป็นต้น รวมถึงข้อเสนอว่ารูปแบบและวิธีการควรเป็นไปตามแนวทาง country-driven หรือ needs-driven
42	-	เงื่อนไขในการถ่ายทอดเทคโนโลยี (หัวข้อ 3.2.2.5(1)) 1. เงื่อนไขในการถ่ายทอดเทคโนโลยีควรเป็นภาคบังคับหรือโดยสมัครใจ ฝ่ายที่ 1 : การถ่ายทอดเทคโนโลยีควรเป็นไปตามเงื่อนไขที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล (fair and reasonable terms) และมีทั้งเงื่อนไขภาคบังคับและสมัครใจ ฝ่ายที่ 2 : การถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องเป็นไปตามความสมัครใจและเงื่อนไขที่ตกลงร่วมกัน (mutually agreed terms) 2. ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ฝ่ายที่ 1 : สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ควรเป็นอุปสรรคกีดขวางการถ่ายทอดเทคโนโลยี ฝ่ายที่ 2 : ต้องเคารพสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และประเด็นดังกล่าวอยู่ภายใต้กรอบการเจรจาโดยเฉพาะองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก	-

ลำดับ	ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังตกลงกันไม่ได้เนื่องจากมีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน
43	-	<p>การสนับสนุนเงินทุนเพื่อเสริมสร้างความสามารถ (หัวข้อ 3.2.2.5(2))</p> <p>มีประเด็นข้อขัดแย้งว่า การสนับสนุนเงินทุนควรมีแหล่งที่มาจากภาคบังคับหรือโดยความสมัครใจ และควรมีแหล่งที่มาจากเงินผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมที่ได้รับแบ่งปันหรือไม่</p> <p>ฝ่ายที่ 1 : สนับสนุนแหล่งที่มาของเงินทุนจากภาคบังคับ รวมถึงจากการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมด้วย</p> <p>ฝ่ายที่ 2 : สนับสนุนแหล่งที่มาของเงินทุนตามความสมัครใจ และไม่เห็นด้วยกับเงินทุนจากการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม</p>	-
44	-	-	<p>การติดตามทบทวนประสิทธิภาพในการดำเนินงาน (หัวข้อ 3.2.3.4(2))</p> <p>มีข้อเสนอว่า ความตกลงต้องกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินและทบทวนความต้องการและเป้าหมายของประเทศกำลังพัฒนาเป็นระยะ (periodic review) เช่น โดยที่ประชุมภาคีความตกลงฉบับใหม่ รวมถึงการติดตามทบทวนประสิทธิภาพของการดำเนินงาน เสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี เช่น โดยวิธีการประชุมทบทวน (review conference) การรายงาน การติดตามตรวจสอบโดยศูนย์ระดับภูมิภาค follow-up action การแลกเปลี่ยนความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานดังกล่าว เป็นต้น</p>

บทที่ 4

แนวทางของร่างความตกลงเกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐที่จะมีการเจรจาเพื่อจัดทำต่อไป

เมื่อได้ทราบว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ และจำเป็นต้องแสวงหาหนทางแก้ไขโดยการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงในประเด็นดังกล่าว ซึ่งสมาชิกสหประชาชาติก็ได้จัดการประชุม BBNJ Working Group และ Preparatory Committee เพื่อนำไปสู่การจัดทำความตกลง แต่กระบวนการภายใต้กรอบสหประชาชาติก็ยังไม่แล้วเสร็จ เนื่องจากจะต้องจัดการประชุม Intergovernmental Conference เพื่อจัดทำร่างข้อของความตกลงและเจรจาต่อไป

ดังนั้น เพื่อให้ทราบว่าความตกลงดังกล่าวจะมีแนวทางอย่างไร ผู้เขียนจึงต้องนำประเด็นการประชุม BBNJ Working Group และ Preparatory Committee ที่ได้ศึกษาและสรุปผลไว้มาจัดทำกรอบทางกฎหมาย เพื่อใช้สำหรับการพิจารณาว่าร่างความตกลงจะต้องมีองค์ประกอบใดบ้าง ประเด็นใดที่มีความเห็นสอดคล้องกัน บทบัญญัติของความตกลงย่อมเป็นไปตามผลการประชุมประเด็นดังกล่าว สำหรับประเด็นที่ยังมีข้อขัดแย้งหรือประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน ผู้เขียนจะคาดการณ์หรือเสนอแนะว่า องค์ประกอบของความตกลงดังกล่าวจะมีแนวทางในการบัญญัติหรือกำหนดเนื้อหาอย่างไร โดยพิจารณาจากผลของการประชุมในลำดับแรก ผู้เขียนจึงจะแสดงกรอบทางกฎหมายที่เกิดจากประเด็นในการประชุม และลำดับต่อไป ผู้เขียนจะพิจารณาแนวทางขององค์ประกอบของกรอบทางกฎหมาย

4.1 กรอบทางกฎหมายที่เกิดจากประเด็นในการประชุม

ในเบื้องต้น ก่อนที่ผู้เขียนจะนำประเด็นในการประชุมที่ได้สรุปผลมาจัดทำกรอบทางกฎหมายสำหรับพิจารณาแนวทางของความตกลงฉบับใหม่ ผู้เขียนขออธิบายว่า จากการประเมินภาพรวมของประเด็นในการประชุม แสดงให้เห็นความพยายามในการสร้างระบอบกฎหมายเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์การจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ได้แก่ หลักเกณฑ์การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี องค์กรและกลไกดำเนินการตามความตกลง รวมถึงการปฏิบัติตามและการบังคับใช้กฎหมาย ดังนี้

1. การใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

การใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลย่อมหมายถึงการใช้สิ่งมีชีวิต นอกจากการประมงซึ่งเป็นรูปแบบของการใช้โดยทั่วไปแล้ว สิ่งมีชีวิตยังอาจนำไปใช้โดยอาศัยหน่วยที่ทำหน้าที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรม แต่ระบอบกฎหมายจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเกี่ยวกับการใช้สิ่งมีชีวิตในฐานะทรัพยากรพันธุกรรม เนื่องจากลักษณะของการใช้ที่ต้องอาศัยเทคโนโลยีระดับสูง และการพัฒนาทรัพยากรอาจก่อให้เกิดผลประโยชน์จำนวนมาก ทำให้เกิดปัญหาว่าผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรในพื้นที่ที่รัฐทุกรัฐมีเสรีภาพในการแสวงประโยชน์เนื่องจากไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐหนึ่งรัฐใด กลับตกอยู่กับรัฐที่มีศักยภาพในการใช้ทรัพยากรซึ่งเป็นเพียงส่วนน้อยเท่านั้น นำมาซึ่งความไม่สมดุลและความไม่เป็นธรรมในการใช้ทรัพยากร

เนื่องจากในปัจจุบันไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ระบอบกฎหมายใหม่จึงต้องอุดช่องว่างโดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมในประเด็นต่างๆ ดังนี้

1.1 หลักการใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งส่งผลทางกฎหมายต่อสิทธิของรัฐในการใช้ทรัพยากร ที่ประชุมยังไม่มีข้อยุติว่า ควรกำหนดให้รัฐทุกรัฐมีสิทธิใช้ทรัพยากรพันธุกรรมได้โดยเสรีภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวง หรือกำหนดให้ทรัพยากรเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ซึ่งสิทธิทั้งปวงเหนือทรัพยากรเป็นของมนุษยชาติโดยมีองค์กรเป็นผู้กระทำการแทน และการแสวงประโยชน์ทรัพยากรย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรและต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด

1.2 การเข้าถึงทรัพยากร การกำหนดหลักการเกี่ยวกับสิทธิในการใช้ทรัพยากรย่อมส่งผลต่อหลักการเข้าถึงทรัพยากรในแหล่งพื้นที่ด้วย ซึ่งที่ประชุมยังไม่มีข้อยุติว่าจะกำหนดให้รัฐทุกรัฐสามารถเข้าถึงได้โดยเสรีหรือมีเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมการแสวงประโยชน์

1.3 การแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ไม่ว่าจะกำหนดให้รัฐมีสิทธิในการใช้ทรัพยากรโดยเสรีหรืออยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรก็ตาม เนื่องจากทรัพยากรดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยหรือสิทธิอธิปไตยของรัฐใดเพียงลำพัง และการแบ่งปันผลประโยชน์จะสร้างความเป็นธรรมโดยการเสริมสร้างความสามารถของรัฐที่ขาดศักยภาพในการใช้ทรัพยากร รวมทั้งเสริมสร้างความสามารถในการดำเนินมาตรการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ แต่ที่ประชุมยังไม่มีข้อยุติว่าควรกำหนดให้แบ่งปันผลประโยชน์ทั้งในรูปแบบตัวเงินและไม่ใช้ตัวเงินหรือไม่ ทั้งนี้ ระบอบกฎหมายจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม เพื่อประกันการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรด้วย

2. การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ

แม้ว่าการแสวงประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพจะกระทำโดยใช้สิ่งมีชีวิต แต่ความโยงโย่งอย่างเป็นระบบระหว่างสิ่งมีชีวิตกับระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยทำให้การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพจำเป็นต้องคุ้มครองระบบนิเวศด้วยอย่างเป็นองค์รวม ไม่ใช่เพียงคุ้มครองสิ่งมีชีวิตที่มีการใช้ประโยชน์เท่านั้น นอกจากนี้ การทำกิจกรรมทางทะเลอย่างอื่น แม้ไม่ได้เป็นการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรมีชีวิต แต่ก็อาจส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศและสิ่งมีชีวิตด้วยเช่นกัน การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพจึงต้องกระทำโดยป้องกันผลกระทบของกิจกรรมต่างๆ ที่เป็นภัยคุกคาม ซึ่งจากผลการประชุมปรากฏว่า ระเบียบกฎหมายจะต้องกำหนดมาตรการหรือเครื่องมือที่เป็นรูปธรรมในการอนุรักษ์ ได้แก่ พื้นที่คุ้มครองทางทะเล และการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

2.1 พื้นที่คุ้มครองทางทะเล เป็นเครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ซึ่งให้ความคุ้มครองได้อย่างครอบคลุมทั้งสิ่งมีชีวิตและระบบนิเวศภายในพื้นที่ โดยการควบคุมการทำกิจกรรมในพื้นที่ที่อาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ

เมื่อทะเลหลวงเป็นพื้นที่ที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐใด และโดยหลักการแล้วรัฐทุกรัฐมีเสรีภาพในการทำกิจกรรมในทะเลหลวง เว้นแต่จะอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนด¹ ดังนั้น การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองเพื่อควบคุมหรือจำกัดการทำกิจกรรมซึ่งมีผลเป็นการสร้างเงื่อนไขหรือข้อจำกัดของเสรีภาพของรัฐดังกล่าวจึงไม่อาจกระทำโดยการออกกฎหมายภายในโดยองค์กฤษฎีกาของรัฐบาลหนึ่งรัฐใดโดยลำพังได้เหมือนกรณีการควบคุมบุคคลหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐ แต่จำเป็นต้องมีฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยความยินยอมของรัฐในการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับกับตนเอง เนื่องจากในสังคมระหว่างประเทศ รัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน ไม่มีรัฐใดอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐอื่น และไม่มีองค์กฤษฎีกาที่ทำหน้าที่ออกกฎหมายระหว่างประเทศ โดยการทำสนธิสัญญาก็เป็นบ่อเกิดหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งกำหนดสิทธิหน้าที่ของรัฐและสามารถใช้ยื่นกับรัฐที่ให้ความยินยอมเข้าผูกพันได้²

ระบบของการอนุรักษ์โดยใช้เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่มีลักษณะเป็นการร่วมมือกันระหว่างรัฐโดยผ่านองค์กรเพื่อกำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ให้รัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม โดยระเบียบกฎหมายจะต้องกำหนดกรอบการปฏิบัติในการจัดตั้ง การจัดการ การทบทวนการดำเนินการพื้นที่คุ้มครอง กล่าวคือหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกพื้นที่รวมถึงกระบวนการจัดตั้งพื้นที่ ซึ่งที่ประชุมยังไม่ได้ข้อสรุปในรายละเอียด และมีข้อขัดแย้งใน

¹ UNCLOS Article 87, 89

² Statute of International Court of Justice Article 38, จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ., หน้า 31-32, 272

ประเด็นองค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่ หลักเกณฑ์และองค์การในการจัดการพื้นที่ และหลักเกณฑ์ในการ ทบทวนการดำเนินการ ซึ่งที่ประชุมยังไม่ได้ข้อสรุปในรายละเอียด

2.2 การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นเครื่องมืออนุรักษ์ความหลากหลาย ทางชีวภาพอีกประการหนึ่ง เพื่อพิจารณาว่ากิจกรรมที่วางแผนไว้จะส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ และไม่อนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ

การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นเครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการควบคุม ผลกระทบของกิจกรรมซึ่งไม่จำกัดเฉพาะกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามหลักการป้องกันไว้ก่อน โดยเฉพาะกิจกรรมรูปแบบใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นอันเป็นผลจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและยังไม่มี หลักเกณฑ์หรือองค์การควบคุม ซึ่งอาจไม่แน่ชัดว่ากิจกรรมจะส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทาง ชีวภาพทางทะเลเพียงใด หากปล่อยให้ดำเนินไปโดยไม่มีการประเมินผลกระทบเพื่อกำหนดวิธีการ ควบคุม ป้องกัน หรือยับยั้ง ก็อาจก่อความเสียหายร้ายแรงที่ไม่อาจแก้ไขได้

ระบอบกฎหมายจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการประเมินผลกระทบของ กิจกรรมเพื่อให้รัฐปฏิบัติซึ่งที่ประชุมยังไม่ได้ข้อสรุปในรายละเอียด รวมถึงมีข้อขัดแย้งเกี่ยวกับองค์กร ที่มีอำนาจตัดสินใจอนุญาตให้ทำกิจกรรมว่าควรเป็นรัฐที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือการทำ กิจกรรมหรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามความตกลง

3. การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี เนื่องจากข้อเท็จจริง พื้นฐานที่ว่าแต่ละรัฐมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการแสวงประโยชน์และการปฏิบัติตามมาตรการ อนุรักษ์ การเสริมสร้างความสามารถรวมถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยีจึงเป็นเครื่องมือที่จำเป็นเพื่อสร้าง ความเท่าเทียมในการใช้ทรัพยากรและนำไปสู่ประสิทธิภาพในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของระบอบกฎหมาย และมีความเชื่อมโยงกับการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลด้วย เนื่องจากการแบ่งปันผลประโยชน์ เช่น การแบ่งปันข้อมูล ความรู้ ตัวอย่างทรัพยากร ก็เป็นวิธีการหนึ่งในการเสริมสร้างความสามารถได้ด้วย

สิ่งที่ระบอบกฎหมายจะต้องกำหนดคือพันธกรณีของรัฐในการร่วมมือกันเสริมสร้าง ความสามารถตามรูปแบบวิธีการที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรม รวมถึงกลไกและช่องทางรองรับสนับสนุน การดำเนินการ และการติดตามทบทวนเพื่อให้มีการปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างจริงจัง

4. องค์กรและกลไก ระบอบกฎหมายจะต้องกำหนดให้มีองค์กรดำเนินการเกี่ยวข้องกับ ประเด็นการใช้ทรัพยากร การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ และการเสริมสร้างความสามารถ ดังกล่าวมาแล้ว กล่าวคือ (1) การควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม หากได้ข้อยุติว่าจะกำหนดให้ การแสวงประโยชน์อยู่ภายใต้เงื่อนไขการได้รับอนุญาตจากองค์กรตามหลักการมรดกร่วมกันของ มนุษยชาติ และการจัดการผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรที่ได้รับแบ่งปัน (2) การดำเนินมาตรการ อนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ได้แก่ การจัดตั้งและการบริหารจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

การพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบและตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรม (3) การสนับสนุนและอำนวยความสะดวกการเสริมสร้างความสามารถระหว่างรัฐภาคี ซึ่งเชื่อมโยงกับหน้าที่ในการจัดการผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมที่ได้รับการแบ่งปันด้วยเนื่องจากการแบ่งปันผลประโยชน์ก็เป็นวิธีการหนึ่งในการเสริมสร้างความสามารถของรัฐภาคี นอกจากนี้ ระบบกฎหมายจะต้องกำหนดให้มีกลไกรองรับการดำเนินการด้วย เช่น กลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร กองทุนเสริมสร้างความสามารถกลไกทางการเงิน เป็นต้น

5. การปฏิบัติตามและการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อประกันการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ระบบกฎหมายกำหนด เนื่องจากสังคมระหว่างประเทศปราศจากองค์กรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และแม้ว่าระบบกฎหมายจะกำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่การใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของรัฐดังกล่าวเกี่ยวกับการใช้และการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลย่อมแสดงออกโดยผ่านบุคคลที่ถือสัญชาติหรือเรือที่ซีกธงของรัฐเป็นหลัก

ระบบกฎหมายจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐเจ้าของธงซึ่งเป็นรัฐที่มีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวเหนือเรือที่ซีกธงของตน³ รวมถึงบทบาทของรัฐหรือองค์กรอื่นๆ เกี่ยวกับการตรวจสอบการปฏิบัติตามและการบังคับใช้กฎหมาย ส่วนในกรณีที่ทำกระบบกฎหมายกำหนดให้การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กร ก็มีปัญหาที่อาจจะต้องพิจารณาว่า ระบบจะกำหนดให้องค์กรมีหน้าที่ประกันการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับขององค์กรเกี่ยวกับการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรหรือไม่ อย่างไร

ในลำดับถัดไป ผู้เขียนได้นำประเด็นในการประชุมมาจัดทำกรอบทางกฎหมายเพื่อพิจารณาว่าความตกลงที่ควรเป็นไปได้อาจต้องมียุทธศาสตร์ประกอบใดบ้าง โดยผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรประกอบด้วยบทบัญญัติ 30 มาตรา ซึ่งผู้เขียนได้แสดงโดยเรียงตามลำดับและแสดงผลการประชุมประเด็นต่างๆ ประกอบในแต่ละมาตรา ประเด็นใดที่ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกันแล้ว ผู้เขียนจะแสดงผลของการประชุมในมาตรานั้นๆ โดยขีดเส้นใต้ไว้เพื่อให้เห็นชัดเจน หากประเด็นในมาตราใดที่ที่ประชุมยังมีข้อขัดแย้งกันหรือยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน ผู้เขียนก็จะวงเล็บระบุไว้เช่นกัน ดังต่อไปนี้

ร่างความตกลงว่าด้วยการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล

ในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน

อารัมภบท (Preamble)

(ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

³ UNCLOS Article 92

- ที่ประชุมเพียงเสนอแนะแนวทางกว้างๆ ว่าอาร์มภทควรกล่าวถึงประเด็นใดบ้าง เช่น มูลเหตุของการจัดทำความตกลง การตระหนักถึงบทบาทของกรอบกฎหมาย ความตกลง และ องค์การต่างๆ ที่มีอยู่ซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล ความจำเป็น ในการเสริมสร้างความร่วมมือและการประสานงาน ความจำเป็นในการช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนา และความจำเป็นในการมีระบอบกฎหมายที่ครอบคลุมเพื่อปรับปรุงการจัดการความหลากหลายทาง ชีวภาพทางทะเล เป็นต้น

ส่วนที่ 1 องค์ประกอบทั่วไป (General Elements)

มาตรา 1 วัตถุประสงค์ของความตกลง

วัตถุประสงค์ของความตกลงฉบับนี้ได้แก่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืนโดยการอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ อย่างมีประสิทธิภาพ (ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)

มาตรา 2 คำนิยาม

1. คำนิยามของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล (ที่ประชุมยังไม่มีมติตกลงกัน)
2. คำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)
 - ที่ประชุมมีข้อขัดแย้งกันในประเด็นต่างๆ ดังนี้
 - 2.1 ประเด็นว่าควรกำหนดคำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลโดยปรับจากคำนิยามตามความตกลงที่มีอยู่หรือไม่
 - 2.2 ประเด็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลรวมถึงทรัพยากรในรูปแบบข้อมูลลำดับพันธุกรรมดิจิทัล (digital sequence information) หรือข้อมูลทางพันธุกรรมหรือไม่
 - 2.3 ประเด็นว่าความตกลงควรกำหนดคำนิยามของคำว่าการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม เพื่อให้ครอบคลุมถึงการใช้อนุพันธ์ (derivatives) ของสิ่งมีชีวิตในทำนองเดียวกับปิธีสารนาโงยาฯ หรือไม่
 - 2.4 ประเด็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมรวมถึงทรัพยากรที่อยู่นอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) ด้วยหรือไม่
 - 2.5 ประเด็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมหมายถึงทรัพยากรที่พบทั้งในทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) หรือไม่
 - 2.6 ประเด็นว่าควรยกเว้นทรัพยากรประมงที่ใช้โดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรม เช่น ปลา ออกจากขอบเขตของทรัพยากรพันธุกรรมหรือไม่
3. คำนิยามของพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

- ที่ประชุมมีข้อเสนอให้พัฒนาคำนิยามของพื้นที่คุ้มครองทางทะเลจากกฎหมายหรือตราสารที่มีอยู่ เช่น แนวทางปฏิบัติขององค์การ IUCN อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) และข้อมติที่ประชุมภาคีอนุสัญญาดังกล่าว

4. คำนิยามของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

- ที่ประชุมมีข้อเสนอให้พัฒนาคำนิยามของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจากคำนิยามที่กำหนดโดยที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ หรือ UNEP และคำนิยามของการประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ จากพิธีสารว่าด้วยการประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (Kiev Protocol 2003) เป็นต้น

มาตรา 3 หลักการและแนวทาง

1. หลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งและยังตกลงกันไม่ได้ในประเด็นหลักการที่ใช้บังคับกับการแสวงประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งส่งผลต่อสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรและหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร

1.1 กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาสนับสนุนให้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอยู่ใต้บังคับของหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติเนื่องจากกำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรซึ่งจะนำไปสู่ความเป็นธรรม

1.2 กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วเห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอยู่ภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวงซึ่งกำหนดให้รัฐมีสิทธิเข้าถึงทรัพยากรโดยเสรีโดยไม่ต้องแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร และคัดค้านหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติซึ่งอาจเป็นอุปสรรคหรือลดแรงจูงใจในการวิจัยและพัฒนาทรัพยากร

1.3 กลุ่มประเทศที่เห็นว่าควรหลีกเลี่ยงการถกเถียงเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทรัพยากรพันธุกรรม เสนอให้กำหนดระบอบกฎหมายเฉพาะ (sui generis regime) เกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่สามารถปฏิบัติได้จริง (pragmatic approach)

2. หลักการและแนวทางการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

- ที่ประชุมมีข้อเสนอว่าความตกลงจะต้องกำหนดหลักการและแนวทางต่างๆ เช่น หลักการป้องกันไว้ก่อน การจัดการเชิงระบบนิเวศ การจัดการแบบบูรณาการ (integrated management) แนวทางการจัดการแบบเปลี่ยนได้ (adaptive approach) การจัดการบนพื้นฐานของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดที่มีอยู่ หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน ความร่วมมือและการประสานงาน

การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียและสาธารณะ หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หลักความโปร่งใสและการเปิดเผยข้อมูล หลักความรับผิดชอบร่วมกันแต่แตกต่างกัน หลักความวิตกกังวลร่วมกันของมนุษยชาติ เป็นต้น

มาตรา 4 ขอบเขตการใช้บังคับ

1. ความตกลงฉบับนี้มีขอบเขตการใช้บังคับเชิงพื้นที่ (geographical scope) ในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งได้แก่ทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) และสิทธิและเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปจะต้องได้รับการเคารพ

2. ความตกลงฉบับนี้มีขอบเขตเชิงเนื้อหา (material scope) ครอบคลุมประเด็นที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลรวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี (ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)

3. ขอบเขตเชิงเนื้อหาเกี่ยวกับการควบคุมกิจกรรมประมง (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันว่า ควรยกเว้นกิจกรรมการประมงจากขอบเขตของความตกลงหรือไม่ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าขอบเขตของความตกลงครอบคลุมกิจกรรมทุกอย่างที่ส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล รวมถึงการประมง อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าขอบเขตของความตกลงไม่ครอบคลุมกิจกรรมการประมงเนื่องจากอยู่ภายใต้การควบคุมของความตกลง Fish Stock Agreement องค์กร RFMOs และ FAO อยู่แล้ว

มาตรา 5 ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงกับกฎหมายอื่นๆ

ไม่มีบทบัญญัติใดในความตกลงฉบับนี้ที่จะเป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิ เขตอำนาจ และหน้าที่ของรัฐภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และจะต้องตีความและบังคับใช้ความตกลงฉบับนี้ในบริบทของและโดยสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

ความตกลงฉบับนี้จะต้องไม่ใช้บังคับหรือตีความในลักษณะที่กระทบกระเทือน (undermine) กรอบกฎหมาย ตราสาร และองค์กรที่มีอยู่แล้ว (existing frameworks, instruments and bodies) แต่ต้องสนับสนุนความเชื่อมโยงที่เพิ่มขึ้นและเสริมสร้างกรอบกฎหมาย ตราสาร และองค์กรที่มีอยู่แล้วดังกล่าว

(ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)

มาตรา 6 พันธกรณีทั่วไป

(ที่ประชุมยังไม่มีมติตกลงกัน)

ส่วนที่ 2 ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและการแบ่งปันผลประโยชน์

มาตรา 7 การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

(ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันว่า ความตกลงจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลหรือไม่ โดยขึ้นอยู่กับหลักการที่แต่ละประเทศสนับสนุนให้ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรม กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าความตกลงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรโดยมีองค์กรทำหน้าที่บริหารจัดการ และกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้เข้าถึง ซึ่งสอดคล้องกับหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ส่วนกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วและประเทศที่เห็นว่าควรกำหนดระบอบโดยเฉพาะ เห็นว่าการเข้าถึงทรัพยากรเป็นไปโดยเสรีโดยไม่ต้องมีองค์กรควบคุมหรือกำหนดข้อจำกัด ซึ่งสอดคล้องกับหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง เพื่อไม่ให้เป็นอุปสรรคต่อการวิจัยและพัฒนา

มาตรา 8 การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

(ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันว่า ความตกลงต้องกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลหรือไม่ กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าความตกลงต้องกำหนดหลักเกณฑ์การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรหรือการสืบค้นย้อนกลับ (traceability) โดยมีข้อเสนอให้ใช้มาตรการต่างๆ เช่น มาตรการตามมาตรา 17 แห่งพิธีสารนาโงยา*

* พิธีสารนาโงยา เป็นตัวอย่างความตกลงที่กำหนดหลักเกณฑ์การติดตามการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม (monitoring the utilization of genetic resources) โดยกำหนดให้รัฐภาคีซึ่งเป็นผู้ใช้ทรัพยากร (user state) ใช้มาตรการติดตามตรวจสอบและเสริมสร้างความโปร่งใสในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม เพื่อประกันว่าทรัพยากรที่มีการใช้ภายในเขตอำนาจของตนได้มีการเข้าถึงโดยสอดคล้องกับความยินยอมที่ได้รับแจ้งล่วงหน้า (prior informed consent) และได้กำหนดเงื่อนไขที่ตกลงร่วมกัน (mutually agreed terms) กับรัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากร (provider state) ตามที่กำหนดในกฎหมายภายในของรัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากร (Article 6 para.1, Article 15 para.1, Article 17 para.1 of Nagoya Protocol), Thomas Greiber, *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing*, (Gland: IUCN, 2012), p.159)

และได้กำหนดมาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากร โดยให้รัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากรพันธุกรรมออกใบอนุญาต (permit) เพื่อเป็นหลักฐานแสดงการให้ความยินยอมที่ได้รับแจ้งล่วงหน้า (prior informed consent) และการกำหนดเงื่อนไขที่ตกลงร่วมกัน (mutually agreed terms) ระหว่างผู้ให้และผู้ให้ทรัพยากรในการเข้าถึงทรัพยากร และให้รัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากรดังกล่าวแจ้งต่อกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งทำให้ใบอนุญาตที่จัดให้มีไว้ในกลไกดังกล่าวมีสถานะเป็นเอกสารรับรองการปฏิบัติตามที่ได้รับการยอมรับระหว่างประเทศ (internationally recognized certificate of compliance) และกำหนดให้รัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากรจัดตั้งจุดตรวจสอบข้อมูล (checkpoint) เกี่ยวกับความยินยอมและเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากร (ซึ่งระบุในเอกสาร IRCC) รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม และแจ้งข้อมูลที่ได้รับแก่รัฐภาคีผู้ให้ทรัพยากรและต่อกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (Article 6 para.3(e), Article 17 para.1-3 of Nagoya Protocol)

การแจ้งล่วงหน้าก่อนทำการสำรวจ การให้ข้อมูล การออก passport ประจำตัวทรัพยากร* เป็นต้น ส่วนกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วไม่เห็นด้วยกับการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากร

มาตรา 9 การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

1. การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน และเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาในการเข้าถึงและใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)

2. ประเภทของผลประโยชน์และกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์ (ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับประเภทของผลประโยชน์ที่จะต้องแบ่งปัน ประเทศกำลังพัฒนาเสนอให้แบ่งปันผลประโยชน์ทั้งในรูปตัวเงินและไม่ใช่ตัวเงิน และมีข้อเสนอเกี่ยวกับรูปแบบต่างๆ ของผลประโยชน์แต่ละประเภทที่ควรกำหนดให้แบ่งปัน รวมถึงการจัดตั้งกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) และกองทุน (trust fund) เพื่อใช้เป็นกลไกในการแบ่งปันผลประโยชน์แต่ละประเภท ขณะที่ประเทศพัฒนาแล้วสนับสนุนการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงิน

ดังนั้น จะเห็นว่า เอกสาร IRCC และการกำหนดจุดตรวจสอบจึงเป็นเครื่องมือและมาตรการติดตามการใช้ทรัพยากรเพื่อประกันว่าผู้ใช้ทรัพยากรปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรและประกันการแบ่งปันผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่รัฐภาคีผู้ใช้ทรัพยากรโดยการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ก่อให้เกิดหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์แก่รัฐภาคีดังกล่าว

* ซึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าอาจได้แบบอย่างมาจากทางปฏิบัติของสนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชฯ ที่กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่ได้รับการอำนวยความสะดวก (facilitated access) ไว้ว่า ในการให้เข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืช รัฐภาคีต้องให้ข้อมูลประจำตัว (passport data) ทั้งหมดที่มีอยู่และข้อมูลเชิงพรรณนาที่ไม่เป็นความลับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่มีอยู่ ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับ (Article 12.3 (c))

โดยองค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศที่จัดทำสนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชฯ ได้ร่วมมือกับสถาบันทรัพยากรพันธุกรรมพืชระหว่างประเทศ (International Plant Genetic Resource Institution, IPGRI) จัดทำรายการข้อมูลประจำตัวทรัพยากรพันธุกรรมพืชซึ่งเป็นข้อมูลพื้นฐานที่บรรยายและระบุทรัพยากรพันธุกรรมพืชโดยเฉพาะ (list of multi-crop passport descriptors (MCPD)) เพื่อใช้เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศในการอำนวยความสะดวกการแลกเปลี่ยนข้อมูลประจำตัวทรัพยากรพันธุกรรมพืช (germplasm passport information) ข้อมูลตามรายการ MCPD ดังกล่าว ได้แก่ ข้อมูลเกี่ยวกับการเก็บตัวอย่าง (collecting) ผู้เก็บตัวอย่าง ตำแหน่งที่ตั้งของสถานที่เก็บตัวอย่าง ประเทศแหล่งกำเนิดของตัวอย่าง วันที่เก็บตัวอย่าง ข้อมูลทางชีววิทยาและวิทยาศาสตร์ของตัวอย่างทรัพยากร เป็นต้น (FAO, FAO/Bioversity Multi-Crop Passport Descriptors V. 2. 1 December 2015 [Online] , 14 March 2018. Available from: <https://www.bioversityinternational.org/e-library/publications/detail/faobioversity-multi-crop-passport-descriptors-v21-mcpd-v21/> , International Plant Genetic Resources Institute (IPGRI) [Online], 14 March 2018. Available from: <http://www.fao.org/forestry/4994/en/>)

มาตรา 10 สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

(ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันว่าความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์โดยเฉพาะสำหรับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ทรัพยากรพันธุกรรมหรือการประดิษฐ์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งรวมถึงหลักเกณฑ์การเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรมในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม เพื่อให้ทราบว่ามีแหล่งที่มาจากพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐและประกันการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร

มาตรา 11 องค์กรในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

(ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีข้อขัดแย้งกันเกี่ยวกับการขยายอำนาจหน้าที่ (mandate) ขององค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (International Seabed Authority : ISA) เพื่อทำหน้าที่ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐและการแบ่งปันผลประโยชน์ ทั้งนี้เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาสนับสนุนให้การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เช่นเดียวกับทรัพยากรแร่ในบริเวณพื้นที่ (the Area) ซึ่งองค์กร ISA มีหน้าที่ในการบริหารจัดการแทนมนุษยชาติทั้งหมด ส่วนกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอให้ขยายอำนาจหน้าที่ขององค์กร ISA ดังกล่าว

ส่วนที่ 3 การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล

3.1 เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

มาตรา 12 หลักเกณฑ์และกระบวนการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

1. การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างยั่งยืน (ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)

2. ขั้นตอนหลักในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่ การยื่นคำขอ โดยรัฐภาคีไม่ว่าโดยลำพังหรือโดยร่วมกัน หรือองค์การระหว่างประเทศ การปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสีย และการประเมินคำขอจัดตั้งโดยองค์การด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคเพื่อให้คำแนะนำแก่องค์กรที่มีอำนาจจัดตั้ง (ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)

3. เกณฑ์การระบุหรือคัดเลือกพื้นที่คุ้มครอง (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

- ที่ประชุมมีข้อเสนอเกี่ยวกับเกณฑ์การคัดเลือกพื้นที่คุ้มครองทางทะเล เช่น เกณฑ์ EBSAs หรือ VMEs

4. เนื้อหาของคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

- ที่ประชุมมีข้อเสนอเกี่ยวกับเนื้อหาของคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง เช่น วัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง ขอบเขตพื้นที่ แผนการจัดการแผนการติดตามทบทวน เป็นต้น

5. องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นแตกต่างกันในประเด็นองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลว่าจะเป็นไปตามแนวทางระดับโลก ระดับภูมิภาค หรือแนวทางแบบผสม

3.1 ตามแนวทางระดับโลก (global approach) องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่องค์กรระดับโลกที่จัดตั้งขึ้นตามความตกลง ซึ่งอาจเป็นที่ประชุมรัฐภาคี รวมถึงการจัดการและการตรวจสอบทบทวนย่อมกระทำในระดับโลกเช่นกัน

3.2 ตามแนวทางระดับภูมิภาค (regional approach) อำนาจในการตัดสินใจการดำเนินการ และการทบทวน เป็นขององค์กรระดับภูมิภาคหรือองค์การรายภาคส่วน (regional or sectoral bodies) โดยมีกลไกระดับโลกเพื่อสนับสนุนความร่วมมือและการประสานงานระหว่างองค์กรต่างๆ

3.3 แนวทางแบบผสม (hybrid approach) เป็นการประนีประนอมระหว่างแนวทางทั้งสองโดยองค์การระดับภูมิภาคหรือองค์การรายภาคส่วนเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจภายใต้การกำกับดูแล (oversight) ในระดับโลก รวมถึงมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการและตรวจสอบการปฏิบัติตาม

6. ระยะเวลาในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นแตกต่างกันในประเด็นว่า พื้นที่คุ้มครองทางทะเลควรจัดตั้งโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาหรือจัดตั้งเป็นการชั่วคราวและยกเลิกได้เมื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดการแล้ว

มาตรา 13 การจัดการพื้นที่คุ้มครอง

(ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

- ที่ประชุมเพียงหารือในหลักการอย่างกว้างว่า การจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลได้แก่การกำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรมในพื้นที่โดยเข้มงวดกว่าพื้นที่อื่นๆ เช่น การห้ามแสวงประโยชน์ทรัพยากรในระยะเวลาที่กำหนด การประเมินผลกระทบของกิจกรรมโดยใช้มาตรฐานสูงกว่าพื้นที่อื่นๆ เป็นต้น และรัฐภาคีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดดังกล่าว

มาตรา 14 การติดตามและทบทวนการดำเนินการ

(ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

- ที่ประชุมมีเพียงความเห็นในหลักการว่าความตกลงจะต้องกำหนดกระบวนการติดตามผลการดำเนินการเป็นระยะเพื่อประเมินประสิทธิภาพของพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ซึ่งอาจนำไปสู่การปรับเปลี่ยนแผนการจัดการให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

มาตรา 15 ความสัมพันธ์กับมาตรการเชิงพื้นที่ภายใต้กฎหมายอื่นๆ

1. ความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ที่ตามความตกลงกับมาตรการตามความตกลงอื่นๆ (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

2. กระบวนการรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่มีอยู่แล้ว (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันว่า ความตกลงควรกำหนดให้มีกระบวนการรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่จัดตั้งโดยองค์การรายภาคส่วนหรือองค์การระดับภูมิภาคที่มีอยู่แล้ว ซึ่งสอดคล้องกับเกณฑ์การระบุพื้นที่คุ้มครองทางทะเลตามความตกลงฉบับใหม่หรือไม่

3.2 การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

มาตรา 16 พันธกรณีในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

1. รัฐมีหน้าที่ในการประเมินผลกระทบของกิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนที่กระทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)

2. การประเมินผลกระทบข้ามเขต (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันว่า หน้าที่ในการประเมินผลกระทบควรจำกัดเฉพาะกิจกรรมที่กระทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐเท่านั้น หรือรวมถึงการประเมินผลกระทบข้ามเขตทั้งในกรณีที่กิจกรรมในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐส่งผลกระทบต่อพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐและกรณีที่กิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐส่งผลกระทบต่อพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐด้วย

3. การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันว่า ความตกลงควรกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (Strategic Environmental Assessment) ของนโยบาย โครงการ และแผนงานหรือไม่

4. เกณฑ์การกลั่นกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับรูปแบบของเกณฑ์การกลั่นกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ ได้แก่ รายการ (illustrative list) เกณฑ์ระดับเริ่มต้น (triggering threshold) หรือรูปแบบผสม (hybrid approach) และมีความเห็นขัดแย้งกันว่าควรกำหนดเกณฑ์การกลั่นกรองเป็นพิเศษสำหรับการประเมินผลกระทบของกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครองทางทะเลหรือไม่

มาตรา 17 กระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

1. ขั้นตอนการประเมินผลกระทบ (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

- ที่ประชุมมีข้อเสนอว่า ขั้นตอนหลักในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ได้แก่ การกลั่นกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ (screening) การกำหนดขอบเขตของผลกระทบที่จะทำการประเมิน (scoping) การประเมินผลกระทบ (evaluation) การแจ้งเตือนและการปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสีย การเผยแพร่รายงานการประเมิน การพิจารณาและตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรม และการตรวจสอบทบทวนผลกระทบของกิจกรรมที่ได้รับอนุญาต

2. เนื้อหาของรายงานการประเมินผลกระทบ (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

- ที่ประชุมมีข้อเสนอว่า เนื้อหาของรายงานการประเมินผลกระทบจะต้องประกอบด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับกิจกรรมที่เสนอ ทางเลือกอื่นที่เป็นไปได้นอกเหนือจากการทำกิจกรรม รายละเอียดเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น รวมถึงผลกระทบสะสมและผลกระทบข้ามเขต มาตรการป้องกัน หลีกเลี่ยง บรรเทาผลกระทบ วิธีประเมินผลกระทบและความไม่แน่นอนของข้อมูลความรู้ในการประเมิน แผนการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม และแผนการติดตามตรวจสอบ เป็นต้น

3. องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ (ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันในประเด็นผู้มีอำนาจพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบและตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมหรือไม่ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่ารัฐที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือกิจกรรม ได้แก่ รัฐเจ้าของธง เป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามความตกลง เช่น ที่ประชุมภาคีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิค เป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ และฝ่ายที่สามเสนอว่าผู้มีอำนาจตัดสินใจขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของผลกระทบของกิจกรรม (tiered approach)

มาตรา 18 การติดตามทบทวนผลกระทบของการทำกิจกรรม

(ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นแตกต่างกันว่าผู้มีหน้าที่ติดตามทบทวนผลกระทบของกิจกรรมที่ได้รับอนุญาต* ให้กระทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ คือรัฐหรือองค์กรที่จัดตั้งตามความตกลง

* สอดคล้องกับพันธกรณีตาม UNCLOS Article 204 Monitoring of the risks or effects of pollution

มาตรา 19 ความสัมพันธ์กับกระบวนการภายใต้กฎหมายอื่นๆ
(ที่ประชุมยังไม่มีมติตกลงกัน)

ส่วนที่ 4 การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

มาตรา 20 พันธกรณีในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

1. การเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยีมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน โดยการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาเพื่อให้สามารถใช้สิทธิและปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดในความตกลง (ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)

2. รูปแบบและวิธีการเสริมสร้างความสามารถ (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

3. เงื่อนไขการถ่ายทอดเทคโนโลยี (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับเงื่อนไขการถ่ายทอดเทคโนโลยีว่าควรเป็นภาคบังคับหรือโดยความสมัครใจ และคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่

มาตรา 21 การสนับสนุนเงินทุนเพื่อเสริมสร้างความสามารถ

(ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันในประเด็นแหล่งที่มาของการสนับสนุนเงินทุนว่าควรกำหนดให้มีแหล่งที่มาจากภาคบังคับหรือโดยความสมัครใจ และมีแหล่งที่มาจากเงินผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลที่ได้รับการแบ่งปันด้วยหรือไม่

มาตรา 22 การติดตามทบทวนประสิทธิภาพของการดำเนินการ

(ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

- ที่ประชุมมีข้อเสนอในหลักการว่าความตกลงต้องกำหนดให้มีกระบวนการประเมินความต้องการของประเทศกำลังพัฒนาเป็นระยะ และกระบวนการทบทวนประสิทธิภาพของการดำเนินการ รวมทั้งมีข้อเสนอเกี่ยวกับวิธีการทบทวน

1. States shall, consistent with the rights of other States, endeavour, as far as practicable, directly or through the competent international organizations, to observe, measure, evaluate and analyse, by recognized scientific methods, the risks or effects of pollution of the marine environment.

2. In particular, States shall **keep under surveillance the effects of any activities which they permit** or in which they engage in order to determine whether these activities are likely to pollute the marine environment.

Article 205 Publication of reports

States **shall publish reports** of the results obtained pursuant to article 204 or **provide such reports** at appropriate intervals **to the competent international organizations**, which should make them available to all States.

ส่วนที่ 5 องค์กร (มาตรา 23)

(ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

- ที่ประชุมมีเพียงข้อเสนอเกี่ยวกับหน้าที่อย่างกว้างๆ ขององค์กรตัดสินใจ (decision-making body) องค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (scientific and technical body) และเลขาธิการ (secretariat)

ส่วนที่ 6 กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (มาตรา 24)

(ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

- ที่ประชุมมีข้อเสนออย่างกว้างๆ เกี่ยวกับหน้าที่และรูปแบบของกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารซึ่งควรกำหนดให้จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นกลไกแลกเปลี่ยนข้อมูลในการดำเนินการตามความตกลง

ส่วนที่ 7 ทรัพยากรและกลไกทางการเงิน (มาตรา 25)

(ที่ประชุมยังไม่มีมติตกลงกัน)

ส่วนที่ 8 การปฏิบัติตามกฎหมาย (มาตรา 26)

(ที่ประชุมยังไม่มีมติตกลงกัน)

ส่วนที่ 9 การระงับข้อพิพาท (มาตรา 27)

(ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

- ที่ประชุมมีข้อเสนอเกี่ยวกับวิธีการต่างๆ ในการระงับข้อพิพาท และการใช้หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่มีอยู่หรือการนำกฎหมายที่มีอยู่มาเป็นแบบอย่าง เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

ส่วนที่ 10 ความรับผิดชอบและความรับผิด (มาตรา 28)

(ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

- ที่ประชุมมีข้อขัดแย้งในประเด็นว่าความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและความรับผิดหรือไม่ และควรกำหนดให้จัดตั้งกองทุนความรับผิด (liability fund) และกองทุนฟื้นฟูความเสียหาย (rehabilitation fund) หรือไม่

ส่วนที่ 11 การทบทวนการดำเนินการ (มาตรา 29)

(ที่ประชุมยังไม่มีมติตกลงกัน)

ส่วนที่ 12 ข้อบทสุดท้าย (มาตรา 30)

(ที่ประชุมยังไม่มีมติตกลงกัน)

4.2 แนวทางขององค์ประกอบในกรอบทางกฎหมาย

แม้ประเด็นที่มีการหยิบยกในการประชุมจะได้นำมาสู่การจัดทำกรอบทางกฎหมายว่าความตกลงจะต้องมีองค์ประกอบใดบ้าง แต่การเจรจาต่อรองเพื่อกำหนดเนื้อหาที่ยุติของแต่ละองค์ประกอบก็ยังคงต้องดำเนินต่อไป เนื่องจากที่ประชุมยังมีข้อขัดแย้งที่ไม่สามารถตกลงกันได้หรือยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจนในประเด็นส่วนใหญ่ของกรอบทางกฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อพิจารณาและข้อเสนอแนะแนวทางขององค์ประกอบต่างๆ ในกรอบทางกฎหมาย โดยเฉพาะประเด็นที่ยังมีข้อขัดแย้งหรือยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน ดังต่อไปนี้

อารัมภบท (Preamble)

(ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

ผู้เขียนเห็นว่าความตกลงควรกำหนดอารัมภบท โดยมีประเด็นพร้อมเหตุผล ดังนี้

1. รัฐภาคีแห่งความตกลงตระหนักถึงความสำคัญของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐในการค้าจากระบบนิเวศซึ่งทำหน้าที่ให้บริการที่จำเป็นต่อการดำรงชีพและความอยู่รอดของสิ่งมีชีวิต รวมถึงการรักษาสมดุลของโลก
2. การตระหนักถึงความจำเป็นในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล
3. การตระหนักว่าผลกระทบของการทำกิจกรรมของมนุษย์เป็นภัยคุกคามต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล
4. การตระหนักว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งเป็นความตกลงที่ครอบคลุมประเด็นทั้งปวงเกี่ยวกับทะเลและมหาสมุทร รวมถึงความตกลงและองค์การที่ควบคุมกิจกรรมรายภาคส่วนและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลในระดับภูมิภาคที่มีอยู่ มีบทบาทเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน
5. การตระหนักถึงความจำเป็นในการมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรดังกล่าว
6. การตระหนักว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐและจำเป็นต้องมีระบอบกฎหมายเฉพาะในการจัดการที่มีความครอบคลุมและเป็นองค์รวม

เนื่องจากการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพจะต้องกระทำโดยการคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต แหล่งที่อยู่อาศัย และระบบนิเวศ อย่างเป็นองค์รวม แต่อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และความตกลงอื่นๆ ที่มีอยู่ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์โดยเฉพาะสำหรับการจัดการความหลากหลาย

ทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างครอบคลุม มีเพียงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งมีชีวิตบางชนิดพันธุ์ การคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศซึ่งไม่ครอบคลุมพื้นที่ทั้งหมด รวมทั้งขาดหลักเกณฑ์การจัดการทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ดังนั้น จึงจำเป็นต้องจัดทำความตกลงเพื่อกำหนดระบอบกฎหมายเฉพาะสำหรับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล มิฉะนั้น อาจนำไปสู่การสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพและความไม่เป็นธรรมในการใช้ทรัพยากร

7. การตระหนักถึงความสำคัญของการเสริมสร้างความร่วมมือและการประสานงานระหว่างรัฐและองค์การระหว่างประเทศต่างๆ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน

เนื่องจากการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าวไม่อาจกระทำได้โดยรัฐใดรัฐหนึ่งเพียงลำพัง และความหลากหลายทางชีวภาพเกี่ยวข้องกับกิจกรรมภาคส่วนต่างๆ อย่างกว้างขวาง ดังนั้น จึงต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างรัฐและการประสานงานข้ามภาคส่วนกับองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ในการดำเนินการ

ส่วนที่ 1 องค์ประกอบทั่วไป (General Elements)

มาตรา 1 วัตถุประสงค์ของความตกลง

(ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)

มาตรา 2 คำนิยาม

1. คำนิยามของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล (ที่ประชุมยังไม่มีมติตกลงกัน) แม้ในการประชุมจะยังไม่มีมติเกี่ยวกับการตีความเกี่ยวกับคำนิยามของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลขึ้นพิจารณา แต่ผู้เขียนเห็นว่าความตกลงจำเป็นต้องกำหนดคำนิยามดังกล่าวโดยสอดคล้องกับคำนิยามตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ⁵ ว่า ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล (Marine Biological Diversity) หมายถึง ความแตกต่างหลากหลายในบรรดาสิ่งมีชีวิตทางทะเลและระบบนิเวศที่สิ่งมีชีวิตเป็นส่วนประกอบ ซึ่งประกอบด้วยความหลากหลายระดับพันธุกรรม ความหลากหลายระดับชนิดพันธุ์ และความหลากหลายระดับระบบนิเวศ

⁵ Convention on Biological Diversity, Article 2

"Biological diversity" means the variability among living organisms from all sources including, inter alia, terrestrial, marine and other aquatic ecosystems and the ecological complexes of which they are part; this includes diversity within species, between species and of ecosystems.

2. คำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดคำนิยามโดยมีแนวทางว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล หมายถึงสารพันธุกรรมที่บรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรม (functional units of heredity) ของสิ่งมีชีวิตทุกชนิดที่มีแหล่งกำเนิดในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ รวมถึงทรัพยากรประมงที่ใช้ประโยชน์โดยอาศัยหน่วยทางพันธุกรรม ซึ่งมีคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้ ทั้งที่พบในแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ) และที่เก็บรักษาไว้นอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) รวมถึงทรัพยากรในรูปแบบข้อมูลลำดับพันธุกรรม (digital sequence information) และควรกำหนดคำนิยามของการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม (utilization of genetic resources) ให้รวมถึงการโอนพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตด้วย โดยมีเหตุผลของแต่ละประเด็น ดังต่อไปนี้

1. คำนิยามตามแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับแนวทางของคำนิยามคำว่าทรัพยากรพันธุกรรมตามความตกลงที่มีอยู่แล้ว กล่าวคือทรัพยากรพันธุกรรมหมายถึงสารพันธุกรรม (genetic material) ที่บรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ในการสืบพันธุ์ (functional units of heredity) หรือหน่วยทางพันธุกรรมซึ่งมีคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้⁶ องค์ประกอบที่จะทำให้สิ่งใดเป็นทรัพยากรพันธุกรรมจึงได้แก่ วัตถุของสิ่งมีชีวิตที่บรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ในการสืบพันธุ์* และคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้ของทรัพยากร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจะต้องเชื่อมโยงกับการใช้ประโยชน์จากคุณสมบัติหรือหน่วยทางพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตด้วย**

2. คำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมตามแนวทางที่ผู้เขียนเสนอ หมายความว่ารวมถึงทรัพยากรในรูปแบบข้อมูลทางพันธุกรรม (genetic information) ซึ่งจับต้องไม่ได้ด้วย เนื่องจากความ

⁶ มาตรา 2 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 กำหนดว่า

“ทรัพยากรพันธุกรรม (genetic resources)” หมายถึง สารพันธุกรรมที่มีคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้ และ

“สารพันธุกรรม (genetic material)” หมายถึง วัตถุใดๆ ของพืช สัตว์ จุลชีพ หรือแหล่งอื่นๆ ซึ่งบรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ในการถ่ายทอดทางพันธุกรรม (functional units of heredity)

มาตรา 2 แห่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ค.ศ. 2001 กำหนดว่า

“ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร (plant genetic resources for food and agriculture)” หมายถึง สารพันธุกรรมใดๆ จากพืชที่มีคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้ในทางอาหารหรือการเกษตร และ

“สารพันธุกรรม (genetic material)” หมายถึง วัตถุใดๆ ของพืช รวมถึงวัตถุที่ใช้สืบพันธุ์หรือขยายพันธุ์พืช ซึ่งบรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ในการสืบพันธุ์ (functional units of heredity)

* หน่วยที่ทำหน้าที่ในการสืบพันธุ์ คือ DNA หรือยีนที่ทำหน้าที่ถ่ายทอดลักษณะทางพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตจากรุ่นหนึ่งสู่รุ่นต่อไป เมื่อเซลล์ทุกเซลล์ของสิ่งมีชีวิตประกอบด้วยหน่วยทางพันธุกรรมหรือ DNA ส่วนใดส่วนหนึ่งตลอดจนร่างกายของสิ่งมีชีวิตก็สามารถเป็น “สารพันธุกรรม” ได้ (International Chamber of Commerce, Digital Sequence Information [Online], 19 January 2018. Available from: <https://iccwbo.org/publication/digital-sequence-information/>)

** ผู้เขียนเห็นว่าคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้ของสารพันธุกรรมเป็นองค์ประกอบที่กว้างขวางมากเนื่องจากสารพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตทุกชนิดย่อมมีคุณค่าไม่ว่าอย่างใดอย่างหนึ่ง แม้จะยังไม่ทราบแน่ชัดว่าจะมีคุณค่าในการใช้ประโยชน์ของมนุษย์อย่างไร แต่อย่างน้อยที่สุดทรัพยากรย่อมมีคุณค่าต่อการศึกษาเพื่อให้ได้รับความรู้เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตชนิดนั้น

ก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้สามารถสังเคราะห์หรือจำลองข้อมูลทางพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตเพิ่มเติมเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ต่อไปโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยเซลล์หรือส่วนประกอบทางกายภาพของสิ่งมีชีวิตทุกครั้ง หากกำหนดค่านิยมของทรัพยากรพันธุกรรมให้จำกัดเฉพาะวัตถุของสิ่งมีชีวิตที่จับต้องได้เท่านั้น ก็จะไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นและทำให้การใช้ทรัพยากรรูปแบบดังกล่าวซึ่งก็มีต้นกำเนิดจากสิ่งมีชีวิตในทะเลไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์ด้วย ส่งผลให้เกิดช่องว่างของกฎหมายในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรมในอนาคต*

3. ความตกลงควรกำหนดค่านิยมของการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมให้รวมถึงการใช้อนุพันธ์ (derivatives) ของสิ่งมีชีวิต หรือสารประกอบชีวเคมี (biochemical compound) ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติอันเป็นผลจากการแสดงออกทางพันธุกรรม (genetic expression) หรือการเผาผลาญ (metabolism) ของทรัพยากรชีวภาพหรือทรัพยากรพันธุกรรม แม้ว่าจะไม่ได้บรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ในการถ่ายทอดทางพันธุกรรม (functional unit of heredity) ซึ่งจะทำให้วัตถุดังกล่าวเป็นทรัพยากรพันธุกรรมได้โดยตรงก็ตาม⁷ เนื่องจากการใช้อนุพันธ์ของสิ่งมีชีวิตอาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่สามารถนำมาแบ่งปันได้ในทำนองเดียวกับทรัพยากรพันธุกรรมเช่นกันและเพื่อให้สอดคล้องกับค่านิยมของพิธีสารนาโงยาฯ ด้วย⁸

* หากพิจารณาค่านิยมตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ซึ่งกำหนดว่าทรัพยากรพันธุกรรมจะต้องเป็นวัตถุใดๆ (any material) ของพืช สัตว์ จุลชีพ หรือแหล่งกำเนิดอื่นๆ ทรัพยากรพันธุกรรมจึงน่าจะหมายถึงวัตถุทางกายภาพที่จับต้องได้ของสิ่งมีชีวิตเท่านั้น ซึ่งที่ประชุมภาคีสัญญาดังกล่าวมีการหยิบยกประเด็นว่าสมควรจะขยายขอบเขตของทรัพยากรพันธุกรรมให้รวมถึงข้อมูลลำดับทางพันธุกรรม (digital sequence information) ด้วยหรือไม่ โดยยังไม่มีข้อสรุปที่ชัดเจนแน่นอน และผู้เขียนเห็นว่าการเจรจาจัดทำความตกลงในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐต่อไปอาจได้รับอิทธิพลจากผลการประชุมของที่ประชุมภาคีสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ในอนาคตด้วย

(International Chamber of Commerce, Digital Sequence Information and the Nagoya Protocol: Submission of International Chamber of Commerce to the Executive Secretary of Cbd, [Online], 17 February 2018. Available from: <https://www.cbd.int/abs/dsi-gr/ahteg.shtml#submissions>, <https://www.cbd.int/abs/DSI-views/ICC-DSI.pdf>)

⁷ Article 2(e) of Nagoya Protocol

“Derivative” means a naturally occurring biochemical compound resulting from the genetic expression or metabolism of biological or genetic resources, even if it does not contain functional units of heredity.

อนุพันธ์ ได้แก่ สารชีวเคมีในเซลล์ ยางไม้ (resins) พิษงู (snake venoms) ฟลาโวนอยด์ (Flavonoid) อัลคาลอยด์ (Alkaloids) (Greiber, *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing*, p.66)

⁸ Article 2 of Nagoya Protocol to the Convention on Biological Diversity

(c) “Utilization of genetic resources” means to conduct research and development on the genetic and/or biochemical composition of genetic resources, including through the application of **biotechnology** as defined in Article 2 of the Convention;

(d) “Biotechnology” as defined in Article 2 of the Convention means any technological application that uses biological systems, living organisms, or **derivatives** thereof, to make or modify products or processes for specific use.

4. คำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมตามแนวทางที่ผู้เขียนเสนอ รวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมนอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) ด้วย เนื่องจากทรัพยากรรูปแบบดังกล่าวก็เป็นทรัพยากรที่ได้มาจากทรัพยากรพันธุกรรมในแหล่งตามธรรมชาตินั่นเอง เพียงแต่นำมาเก็บรักษาไว้ในแหล่งเก็บรักษาเพื่อการใช้ประโยชน์ต่อไป หากคำนิยามไม่ครอบคลุมถึงทรัพยากรรูปแบบดังกล่าวก็จะทำให้การใช้ทรัพยากรไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์ตามความตกลงฉบับใหม่ และเกิดปัญหาการหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ และเพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางของคำนิยามตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ และสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรฯ ด้วย*

5. คำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมตามแนวทางที่ผู้เขียนเสนอ ครอบคลุมทั้งทรัพยากรพันธุกรรมในทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) เนื่องจากการควบคุมการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมเฉพาะในบริเวณพื้นที่ตามข้อเสนอของประเทศสหรัฐอเมริกา จะทำให้เกิดระบอบกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพยากรประเภทเดียวกันสองระบอบแตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับพื้นที่ที่พบทรัพยากร ซึ่งอาจนำไปสู่การหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามระบอบกฎหมายที่ก่อให้เกิดภาระมากกว่า เช่น ต้องแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร และไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทั้งในทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดและอยู่ในระบบนิเวศเดียวกัน บางครั้งอาจเคลื่อนย้ายไปมาระหว่างเขตทางทะเลทั้งสองในแต่ละช่วงเวลาของวงจรชีวิต ทำให้พิสูจน์ได้ยากว่า ทรัพยากรดังกล่าวพบในทะเลหลวงหรือบริเวณพื้นที่

6. คำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมตามแนวทางที่ผู้เขียนเสนอ ครอบคลุมสิ่งมีชีวิตทุกชนิดที่สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในทางพันธุกรรมได้ โดยไม่ยกเว้นทรัพยากรประมงที่ใช้โดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรม เนื่องจากการยกเว้นทรัพยากรดังกล่าวอาจก่อให้เกิดช่องว่างในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรมเพราะ Fish Stock Agreement และองค์การ RFMOs ที่มีอยู่ มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตที่ใช้บริโภคโดยทั่วไป (commodities) ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์

* อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ กำหนดคำนิยามว่า “ประเทศผู้ให้ทรัพยากรพันธุกรรม (country providing genetic resources)” หมายถึง ประเทศที่จัดหาให้ซึ่งทรัพยากรพันธุกรรมที่เก็บได้จากแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ sources) รวมถึงประชากรของชนิดพันธุ์ทั้งตามธรรมชาติและที่เลี้ยงไว้ หรือที่ได้จากแหล่งนอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ sources) ซึ่งอาจจะไม่มีถิ่นกำเนิดในประเทศนั้น จากคำนิยามดังกล่าว จึงมีนัยว่าทรัพยากรพันธุกรรมอาจเป็นทรัพยากรในแหล่งตามธรรมชาติหรือนอกแหล่งตามธรรมชาติก็ได้

สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรฯ กำหนดให้มีระบบพหุภาคี (Multilateral System) ในการเข้าถึงโดยได้รับการอำนวยความสะดวก (facilitated access) และการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่เข้าถึงจากระบบพหุภาคีซึ่งบริหารจัดการโดยสภาบริหาร (Governing Body) ทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่อยู่ภายใต้ระบบพหุภาคี ได้แก่ ทรัพยากรที่ระบุไว้ในภาคผนวก 1 ของสนธิสัญญาโดยใช้เกณฑ์ความมั่นคงทางอาหาร และการพึ่งพาซึ่งกันและกันระหว่างรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ซึ่งรวมถึงทรัพยากรประเภทที่เก็บรักษาไว้นอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ collections) ด้วย (มาตรา 11.1 และมาตรา 11.5)

เกี่ยวกับการใช้สิ่งมีชีวิตดังกล่าวในฐานะทรัพยากรพันธุกรรมแต่อย่างใด และอาจมีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าทรัพยากรชนิดใดบ้างที่ได้รับการยกเว้น หากกำหนดไม่ชัดเจนก็อาจก่อให้เกิดปัญหาการใช้การตีความเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายในภายหลัง

3. คำนิยามของพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดคำนิยามของพื้นที่คุ้มครองทางทะเล โดยมีสาระสำคัญว่า เป็นพื้นที่ทางทะเลที่กำหนดขึ้นเพื่อการจัดการโดยมาตรการทางกฎหมายหรือวิธีการอื่นที่มีประสิทธิภาพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่โดยสูงกว่าพื้นที่แวนดัล้อม ซึ่งใช้คำนิยามที่กำหนดโดยที่ประชุมภาคีสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ เป็นแบบอย่าง เนื่องจากสะท้อนลักษณะสำคัญของพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่เป็นเครื่องมือในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพในเชิงพื้นที่ (area-based) โดยการควบคุมผลกระทบของการทำกิจกรรมภายในพื้นที่

4. คำนิยามของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดคำนิยามโดยมีสาระสำคัญว่า การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมคือกระบวนการประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่วางแผนจะกระทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ภายในและนอกเขตอำนาจรัฐ รวมถึงผลกระทบสะสม (cumulative impacts) เนื่องจากการทำกิจกรรมอาจส่งผลกระทบต่อพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐชายฝั่งด้วย และความหลากหลายทางชีวภาพอาจได้รับผล กระทบจากกิจกรรมหลายอย่าง ดังนั้น การประเมินผลกระทบจึงต้องคำนึงถึงผลกระทบสะสมจากกิจกรรมอื่นๆ ด้วย ไม่เพียงแต่กิจกรรมที่กำลังพิจารณาเท่านั้น เพื่อให้การป้องกันผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพมีประสิทธิภาพมากขึ้น

มาตรา 3 หลักการและแนวทาง

จากการพิจารณาประเด็นในการประชุม ได้แก่

1. หลักการที่ใช้บังคับกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)
2. หลักการและแนวทางการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดหลักการและแนวทาง ดังนี้

1. กำหนดว่า รัฐทั้งปวงมีเสรีภาพในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ภายใต้ข้อจำกัดเกี่ยวกับการอนุรักษ์และหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรดังกล่าว ซึ่งเป็นการประนีประนอมข้อเรียกร้องของประเทศกำลังพัฒนา ได้แก่ การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร และข้อเรียกร้องของประเทศพัฒนาแล้ว ได้แก่ การรักษาไว้ซึ่งเสรีภาพในการวิจัยและพัฒนา โดยมีเหตุผล ดังต่อไปนี้

1.1 ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการกำหนดให้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติใช้บังคับกับการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐตามข้อกล่าวอ้างของประเทศกำลังพัฒนาซึ่งจะส่งผลให้มนุษยชาติทั้งหมดเป็นผู้ทรงสิทธิเหนือทรัพยากรและการจัดการทรัพยากรต้องกระทำร่วมกันโดยมีองค์กรเป็นผู้กระทำการแทนซึ่งทำหน้าที่ในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรและแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมเพื่อประกันว่าการทำกิจกรรมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติ เนื่องจาก

(1) ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลไม่อยู่ในขอบเขตของทรัพยากรในบริเวณพื้นที่ที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของระบอบเฉพาะในการแสวงประโยชน์บนพื้นฐานของหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ กำหนดชัดเจนว่าทรัพยากรดังกล่าวหมายถึงเฉพาะทรัพยากรแร่ (mineral resources) เท่านั้น⁹

(2) หากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอยู่ภายใต้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ย่อมส่งผลกระทบต่อกรเข้าถึงทรัพยากรซึ่งแต่เดิมประเทศพัฒนาแล้วเคยเข้าถึงโดยกล่าวอ้างหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง เนื่องจากการแสวงประโยชน์จะต้องตกอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของมนุษยชาติร่วมกันโดยมีองค์กรเป็นผู้กระทำการแทน ซึ่งจะเป็นอุปสรรคหรือลดแรงจูงใจในการสำรวจและวิจัยทรัพยากร ดังนั้น จึงยากที่จะได้รับการยอมรับจากประเทศพัฒนาแล้ว ซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญต่อการเข้าร่วมในความตกลงหรือการปฏิบัติตามความตกลงต่อไปในอนาคต เนื่องจากประเทศพัฒนาแล้วเป็นกลุ่มที่มีบทบาทหลักและจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ควบคุมการแสวงประโยชน์จากทรัพยากร

(3) โอกาสที่จะเกิดการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เนื่องจากการกำหนดให้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอยู่ภายใต้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติทำให้ทรัพยากรมีชีวิตในทะเลอาจอยู่ภายใต้บังคับของระบอบกฎหมายสองระบอบโดยขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการนำทรัพยากรไปใช้ประโยชน์ กล่าวคือทรัพยากรประมงซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้อุปโภคบริโภคอยู่ภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวงซึ่งเปิดให้เข้าถึงได้โดยเสรี และทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลซึ่งมีวัตถุประสงค์

⁹ UNCLOS Article 133(a)

เพื่อนำไปใช้โดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรมอยู่ภายใต้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติซึ่งมีเงื่อนไขควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรที่เป็นภาระหรืออุปสรรคต่อการแสวงประโยชน์มากกว่า

อย่างไรก็ตาม การแยกความแตกต่างระหว่างวัตถุประสงค์ของการนำไปใช้ในเวลาที่เข้าถึงทรัพยากรมีชีวิตในแหล่งตามธรรมชาติอาจเป็นไปได้ยากหรือไม่สามารถกระทำได้อย่างชัดเจน เนื่องจากการประมงและการสำรวจทางชีวภาพต่างก็ใช้วิธีการจับทรัพยากรมีชีวิตในพื้นที่เช่นเดียวกัน* อีกทั้งทรัพยากรบางอย่างสามารถใช้ได้ทั้งเพื่อการบริโภคและเพื่อวัตถุประสงค์ทางพันธุกรรมซึ่งจะสามารถระบุได้อย่างชัดเจนจากวิธีการนำไปใช้ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากการเข้าถึงทรัพยากรในแหล่งพื้นที่แล้ว ดังนั้น ปัญหาในการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการเข้าถึงทรัพยากรที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แตกต่างกันจึงอาจนำไปสู่การเล็งไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมได้ เช่น โดยการอ้างว่าใช้เสรีภาพในการประมงเนื่องจากในเวลาที่จะจับทรัพยากรเป็นการจับได้โดยบังเอิญโดยไม่มี ความมุ่งหมายจะนำไปใช้ในการวิจัยหรือพัฒนาผลิตภัณฑ์แต่อย่างใด หรือมีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ของการใช้ทรัพยากรในภายหลัง¹⁰ เป็นต้น

และในทำนองเดียวกัน รัฐอาจกล่าวอ้างเสรีภาพในการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลเพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรภายใต้ระบอบมรดกร่วมกันของมนุษยชาติเช่นกัน เนื่องจากปัญหาการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการวิจัยวิทยาศาสตร์กับการสำรวจทางชีวภาพเพื่อนำทรัพยากรไปใช้แสวงหากำไร ซึ่งต่างก็ใช้วิธีการเก็บตัวอย่างทรัพยากรในพื้นที่เช่นเดียวกัน หากจะป้องกันไม่ให้เกิดการเล็งกฎหมายก็จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรมีชีวิตทั้งหมด ซึ่งอาจขัดแย้งหรือส่งผลกระทบต่อหลักการเสรีภาพในการประมงในทะเลหลวงและการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลได้**

(4) เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีทรัพยากรแร่ในบริเวณพื้นที่ การกำหนดให้ทรัพยากรแร่อยู่ภายใต้บังคับหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติซึ่งมีหลักเกณฑ์ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรโดยองค์การมีความเหมาะสมเนื่องจากวัตถุประสงค์ของการใช้และวิธีการเข้าถึงทรัพยากรมีเพียงประการเดียวและชัดเจนทำให้โอกาสที่จะมีการหลีกเลี่ยงกฎหมายน้อยกว่ากรณีการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรมีชีวิต และทรัพยากรแร่ยังเป็นทรัพยากรที่ไม่อาจเกิดขึ้นทดแทนได้ (non-renewable

* แม้ว่าการสำรวจทางชีวภาพอาจไม่จำเป็นต้องเก็บตัวอย่างทรัพยากรพันธุกรรมในปริมาณมากหรือเข้าถึงแหล่งทรัพยากรซ้ำหลายครั้ง เหมือนกับการประมงเพื่อนำไปใช้อุปโภคบริโภคซึ่งย่อมสิ้นเปลืองหมดไป เนื่องจากการใช้ส่วนประกอบเพียงบางส่วนของสิ่งมีชีวิตก็สามารถสกัดเอาหน่วยทางพันธุกรรมออกมาได้ รวมทั้งสามารถสังเคราะห์เพิ่มเติมหรือถอดรหัสข้อมูลทางพันธุกรรมเก็บไว้ใช้ประโยชน์ต่อไปในอนาคตได้ แต่ข้อแตกต่างด้านปริมาณทรัพยากรที่จับระหว่างการประมงและการสำรวจทางชีวภาพก็อาจจะไม่ชัดเจนเสมอไป

¹⁰ IISD, "Prepcom 3 Highlights: Tuesday, 28 March 2017," *Earth Negotiations Bulletin* (2017), p.1

"IUCN noted that fish are sometimes harvested as commodity but subsequently used for research purposes."

** ผู้เขียนเห็นว่า อาจเป็นอีกสาเหตุหนึ่งของการหยิบยกประเด็นว่า ขอบเขตของความตกลงฉบับใหม่ครอบคลุมถึงการประมงหรือไม่

resources) หากปล่อยให้ประเทศพัฒนาแล้วแสวงประโยชน์จากทรัพยากรดังกล่าวภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวง ก็อาจจะทำให้ทรัพยากรถูกใช้สอยหมดไปโดยที่ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งมีสิทธิใช้ทรัพยากรเช่นกันอาจไม่ทันได้มีโอกาสในการแสวงประโยชน์บ้าง ขณะที่ทรัพยากรมีชีวิตโดยลักษณะแล้วเป็นทรัพยากรที่อาจเกิดขึ้นทดแทนได้ (renewable resources) แม้ว่าจะไม่ใช่ทรัพยากรที่ใช้ได้โดยไม่มีวันหมดสิ้นอีกต่อไป แต่ความจำเป็นในการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตก็ไม่ใช่เหตุผลในการกำหนดให้อยู่ภายใต้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ เนื่องจากภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวงก็สามารถกำหนดหลักเกณฑ์การอนุรักษ์ทรัพยากรซึ่งเป็นข้อจำกัดของการใช้เสรีภาพได้เช่นกัน

1.2 ผู้เขียนเห็นด้วยกับการกำหนดให้ทรัพยากรพันธุกรรมอยู่ภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวงซึ่งส่งผลให้รัฐทุกรัฐมีเสรีภาพในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนด เนื่องจากสอดคล้องกับลักษณะของทรัพยากรมีชีวิตที่สามารถใช้ประโยชน์ได้หลายวัตถุประสงค์และตัดปัญหาในการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการจับทรัพยากรในแหล่งตามธรรมชาติเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในทางพันธุกรรมกับการจับเพื่อการประมงหรือการวิจัยวิทยาศาสตร์ซึ่งอาจเกิดขึ้นหากทรัพยากรมีชีวิตต้องอยู่ภายใต้ระบอบกฎหมายที่แตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการใช้ทรัพยากร นอกจากนี้ ยังช่วยสร้างแรงจูงใจและส่งเสริมความก้าวหน้าในการวิจัยและพัฒนาทรัพยากร ซึ่งจะเป็ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ประเทศพัฒนาแล้วซึ่งเป็นผู้เล่นหลักในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรยอมรับและนำไปสู่ความสำเร็จในการจัดทำความตกลง

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับหลักการเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากอาจนำไปสู่ความเสื่อมโทรมของทรัพยากรและความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลได้ เช่นเดียวกับการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรประมงเกินสมควร (over-exploitation) แม้ว่าทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอาจไม่จำเป็นต้องมีการเก็บตัวอย่างในปริมาณมากเหมือนทรัพยากรประมง แต่วิธีการสำรวจแสวงหาทรัพยากรก็อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งมีชีวิตหรือระบบนิเวศในท้องทะเลลึกที่เปราะบางต่อการรบกวนอย่างมากโดยที่มนุษย์ยังไม่เข้าใจผลกระทบของการทำกิจกรรมอย่างเพียงพอและนำไปสู่การแสวงประโยชน์อย่างไม่ยั่งยืนได้ ดังนั้น จึงต้องกำหนดหลักการให้เสรีภาพในการแสวงประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอยู่ภายใต้ข้อจำกัดในการอนุรักษ์ด้วย

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าความตกลงต้องกำหนดให้การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมอยู่ภายใต้หน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์ซึ่งเป็นข้อจำกัดของการใช้เสรีภาพ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรทางทะเลอันเป็นความมุ่งหมายของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ โดยเฉพาะทรัพยากรที่ไม่มีรัฐใดรัฐหนึ่งเป็นเจ้าของเพียงผู้เดียวแต่ทุกรัฐมีสิทธิใช้ร่วมกัน เนื่องจากทรัพยากรพันธุกรรมไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ทันทีเหมือนกับทรัพยากรประมง หากไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์ เฉพาะประเทศพัฒนาแล้วที่มีศักยภาพและปัจจัยในการเข้าถึงและนำทรัพยากรไปใช้เท่านั้น

จึงจะได้รับประโยชน์จากทรัพยากรและอาจให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผลิตภัณฑ์กรรมวิธี หรืองานวิจัยที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรซึ่งมีผลเป็นการกีดกันการใช้ทรัพยากรโดยรัฐอื่นๆ อีกด้วย ขณะที่ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งไม่มีศักยภาพเพียงพอในการเข้าถึงและใช้ทรัพยากรด้วยตนเองก็อาจไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ จากทรัพยากรเลย และผู้เขียนเห็นว่าผลประโยชน์ที่ได้รับการแบ่งปันยังอาจนำไปใช้ในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งเป็นเครื่องค้ำจุนการดำรงชีวิตของมนุษย์ทั้งโลกได้ด้วยการแบ่งปันผลประโยชน์จึงเป็นวิธีการที่นำไปสู่ความเป็นธรรมในการใช้ทรัพยากร

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหลักการเสรีภาพในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐโดยมีหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์เป็นข้อจำกัด สอดคล้องกับความต้องการของกลุ่มประเทศที่เห็นว่าควรหลีกเลี่ยงการถกเถียงเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทรัพยากรพันธุกรรม และกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะในการเข้าถึงทรัพยากรและการแบ่งปันผลประโยชน์ เนื่องจากประเทศดังกล่าวยอมรับหลักการว่าควรมีการแบ่งปันผลประโยชน์ และแม้จะไม่ได้กล่าวโดยตรงว่าสนับสนุนหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง แต่ก็ต้องการให้การเข้าถึงทรัพยากรในแหล่งพื้นที่เป็นไปโดยเสรีและเท่าเทียมกันซึ่งก็เป็นผลทางกฎหมายของหลักการเสรีภาพดังกล่าว โดยผู้เขียนเห็นว่า แม้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวงตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ โดยเฉพาะเสรีภาพในการประมง จะไม่ได้บังคับให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรเหมือนหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ แต่การกำหนดหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์ภายใต้หลักการเสรีภาพก็สามารถเกิดขึ้นได้และไม่ได้มีข้อห้ามหรือขัดแย้งกับหลักการดังกล่าวแต่อย่างใด

2. กำหนดว่าการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน จะต้องสอดคล้องกับหลักการและแนวทางต่างๆ เช่น

2.1 แนวทางการจัดการเชิงระบบนิเวศ (ecosystem-based approach) ซึ่งมีสาระสำคัญคือการจัดการโดยคำนึงถึงองค์ประกอบของระบบนิเวศ ทั้งสิ่งมีชีวิตและสิ่งแวดล้อม อย่างเป็นองค์รวม¹¹

¹¹ CBD, Ecosystem Approach [Online], 24 January 2018. Available from: <https://www.cbd.int/ecosystem/>

แนวทางเชิงระบบนิเวศ (ecosystem approach) ปรากฏเป็นทางการในแผนปฏิบัติการโจฮันเนสเบิร์ก (Johannesburg Plan of Implementation, para.44(e), 30(d), 32(c)) ซึ่งรับรองว่าแนวทางดังกล่าวนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ และเป็นแนวทางสำหรับการอนุรักษ์จัดการมหาสมุทรอย่างยั่งยืน และปรากฏในตราสาร “อนาคตที่เราต้องการ (The future we want)” ในการประชุม Rio+20 ปี 2012 โดยรับรองการใช้แนวทางดังกล่าวในการจัดการกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล (UNGA, UN Doc. A/RES/66/288 (11 September 2012), para.158)

2.2 หลักการป้องกันไว้ก่อน (precautionary principle) ซึ่งมีสาระสำคัญว่าการขาดความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์อย่างเต็มที่ไม้อาจใช้อ้างเป็นเหตุผลในการชะลอมาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงหรือลดการคุกคามต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างร้ายแรงได้*

2.3 แนวทางการจัดการแบบบูรณาการ (integrated approach) เนื่องจากความหลากหลายทางชีวภาพมีความเกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบจากกิจกรรมหลายสาขา จึงต้องอาศัยความเชื่อมโยงประสานงานข้ามภาคส่วนในการจัดการป้องกันผลกระทบของกิจกรรม**

2.4 แนวทางการจัดการแบบปรับเปลี่ยนได้ (adaptive approach) มีสาระสำคัญคือการจัดการที่สามารถปรับเปลี่ยนโดยตอบสนองต่อความไม่แน่นอนหรือการเปลี่ยนแปลงของระบบนิเวศ¹²

2.5 หลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (polluter pay principle) ซึ่งมีสาระสำคัญคือผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพต้องแบกรับค่าใช้จ่ายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น¹³ เป็นต้น

ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการและแนวทางต่างๆ เป็นสิ่งที่ชี้นำหรือกำกับการดำเนินการตามความตกลง บางหลักการและแนวทางได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในความตกลงและการประชุมด้านสิ่งแวดล้อมต่างๆ ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลได้ การระบุในความตกลงจะช่วยสร้างความชัดเจนให้แก่หลักการและแนวทางดังกล่าวอีกด้วย

มาตรา 4 ขอบเขตการใช้บังคับ

จากการพิจารณาประเด็นในการประชุม ได้แก่

1. ขอบเขตการใช้บังคับเชิงพื้นที่ (ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)

* หลักการป้องกันไว้ก่อนล่วงหน้า (precautionary principle) ปรากฏอย่างเป็นทางการในหลักการที่ 15 แห่งปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา 1992 ซึ่งกล่าวว่า “เพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รัฐจะใช้แนวทางป้องกันไว้ก่อนล่วงหน้าอย่างกว้างขวางตามความสามารถของตน เมื่อมีการคุกคามที่จะเกิดอันตรายอย่างร้ายแรงหรือไม่อาจแก้ไขให้กลับคืนได้ การขาดความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์อย่างเต็มที่ไม้อาจใช้อ้างเป็นเหตุผลในการชะลอมาตรการที่คุ้มค่าในการป้องกันความเสื่อมโทรมต่อสิ่งแวดล้อมได้” และในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจำนวนมาก ตัวอย่างเช่น London Dumping Protocol 1996 และ Fish Stock Agreement 1995 ซึ่งเป็นกฎหมายควบคุมกิจกรรมการทิ้งของเสียและการประมงในทะเลหลวงเพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

** แนวทางการจัดการแบบบูรณาการ (integrated management) ปรากฏในแผนปฏิบัติการ 21 บทที่ 17 ซึ่งกำหนดแนวทางในการจัดการแบบบูรณาการและการพัฒนาพื้นที่ชายฝั่ง รวมถึงเขตเศรษฐกิจจำเพาะอย่างยั่งยืน (Agenda 21 Chapter 17, para.17.5)

¹² Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Decision V/6 Ecosystem Approach, Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/V/23 (22 June 2000), Annex Part B Principle 9)

¹³ UN Conference on Environment and Development, UN. Doc A/CONF. 151/26 (Vol. I) (12 August 1992), (Rio Declaration) Principle 16

2. ขอบเขตการใช้บังคับเชิงเนื้อหา (ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)
3. ขอบเขตเชิงเนื้อหาเกี่ยวกับการควบคุมกิจกรรมประมง (ที่ประชุมยังมีความเห็น

ขัดแย้งกัน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดขอบเขตการใช้บังคับเชิงเนื้อหาตามข้อ 3 ว่า ความตกลงให้ใช้บังคับกับการควบคุมกิจกรรมทุกอย่างที่อาจจะส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล โดยไม่รวมถึงการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมงเฉพาะรายชนิดพันธุ์ (species-specific) ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของความตกลงหรือองค์การจัดการการประมงที่มีอยู่แล้ว โดยมีเหตุผลคือ

1. กิจกรรมการประมงส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในหลายแง่มุมไม่เพียงต่อเฉพาะต่อชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตที่เป็นเป้าหมาย (target species) เท่านั้น แต่รวมถึงชนิดพันธุ์อื่นๆ ที่ไม่ใช่เป้าหมาย แหล่งที่อยู่อาศัย และระบบนิเวศอีกด้วย เนื่องจากรูปแบบวิธีการและเทคโนโลยีในการประมงที่มีการพัฒนามากขึ้น ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องควบคุมผลกระทบของกิจกรรมประมงด้วยโดยการใช้มาตรการอนุรักษ์ที่ความตกลงกำหนด ได้แก่ การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล และการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

2. ความตกลงและองค์การจัดการประมงที่มีอยู่ในปัจจุบันให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์จัดการเฉพาะทรัพยากรชนิดพันธุ์เป้าหมายเป็นหลักมากกว่าจะมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพโดยรวมจากผลกระทบของการประมง จะเห็นได้จากบทบาทของสมัชชาสหประชาชาติในการออกข้อมติและบทบาทขององค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ในการกำหนดแนวทางระหว่างประเทศในการจัดการทรัพยากร¹⁴ ซึ่งสะท้อนความพยายามใน

¹⁴ UNGA, UN Doc. A/RES/61/105 (6 March 2007), para.70

“ Urges further efforts by regional fisheries management organizations and arrangements, as a matter of priority, in accordance with international law, to strengthen and modernize their mandates and the measures adopted by such organizations or arrangements, to implement modern approaches to fisheries management as reflected in the Agreement and other relevant international instruments relying on the best scientific information available and application of the precautionary approach, and **incorporating an ecosystem approach to fisheries management and biodiversity considerations**, where these aspects are lacking, to ensure that they effectively contribute to long-term conservation and management and sustainable use of marine living resources.”

- FAO, International Guidelines for the Management of Deep-sea Fisheries in the High Seas (Rome 2009), para.11

“The main objectives of the management of DSFs are to promote responsible fisheries that provide economic opportunities **while ensuring** the conservation of marine living resources and **the protection of marine biodiversity**, by:

- i. ensuring the long-term conservation and sustainable use of marine living resources in the deep seas; and
- ii. preventing significant adverse impacts on VMEs.”

การปรับปรุงความไม่เพียงพอของกฎหมายที่มีอยู่เพื่อให้ความคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพจากผลกระทบของการประมงมากขึ้น ดังนั้น ความตกลงฉบับใหม่จึงช่วยเสริมสร้างการควบคุมผลกระทบของการประมงต่อระบบนิเวศ แหล่งที่อยู่ และชนิดพันธุ์อื่นๆ

นอกจากนี้ แม้วงค์การ RFMOs จะมีอำนาจกำหนดมาตรการเชิงพื้นที่ซึ่งคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพจากผลกระทบของการประมงได้ เช่น การปิดพื้นที่ห้ามทำการประมง (fisheries closures) แต่ในปัจจุบัน มาตรการขององค์การ RFMOs ก็ยังไม่ครอบคลุมพื้นที่ทางทะเลทั้งหมด เนื่องจากองค์การ RFMOs มีขอบเขตความรับผิดชอบจำกัดเฉพาะบางภูมิภาคเท่านั้น และในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐบางแห่งก็ยังไม่มีการจัดตั้งองค์การ RFMOs

ดังนั้น หากความตกลงฉบับใหม่กำหนดข้อยกเว้นของขอบเขตโดยไม่ควบคุมกิจกรรมประมง ก็จะไม่สามารถแก้ไขความไม่เพียงพอของความตกลงที่มีอยู่ในการควบคุมผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพนอกจากชนิดพันธุ์ที่มีการแสวงประโยชน์ ซึ่งเป็นผลจากการมีวัตถุประสงค์จำกัดในการคุ้มครองเฉพาะชนิดพันธุ์เป้าหมาย รวมทั้งการมีขอบเขตไม่ครอบคลุมพื้นที่ทางทะเลทั้งหมดได้ ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลจากผลกระทบของกิจกรรมต่างๆ ทั้งหมดอย่างครอบคลุม

3. ขอบเขตของความตกลงไม่รวมถึงการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมงเฉพาะรายชนิดพันธุ์ (species-specific) โดยเฉพาะชนิดพันธุ์เป้าหมาย เนื่องจากอาจจะซ้ำซ้อนกับความตกลง Fish Stock Agreement และความตกลงเกี่ยวกับการจัดการประมงระดับภูมิภาคโดยองค์การ RFMOs ซึ่งมีวัตถุประสงค์ดังกล่าวโดยเฉพาะ และการกำหนดหลักเกณฑ์การอนุรักษ์จัดการความหลากหลายทางชีวภาพโดยเฉพาะเจาะจงสำหรับสิ่งมีชีวิตแต่ละชนิดพันธุ์มีความไม่เหมาะสมเนื่องจากเป็นไปได้ยากที่จะครอบคลุมทรัพยากรทั้งหมดทุกชนิด โดยเฉพาะในอนาคตอาจมีการค้นพบทรัพยากรชนิดอื่นๆ ที่สามารถทำการประมงได้ นอกจากชนิดพันธุ์ที่มีกฎหมายอนุรักษ์จัดการอยู่แล้ว เช่น ปลาที่พบเฉพาะในทะเลหลวง (discrete high seas fish stocks) ปลาในทะเลลึก (deep-sea fish stocks)¹⁵ ซึ่งยังไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนเพียงพอสำหรับการอนุรักษ์จัดการแต่ละชนิดพันธุ์ดังกล่าว

มาตรา 5 ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงกับกฎหมายอื่นๆ

(ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และความตกลงอื่นๆ โดยสอดคล้องกับความเห็นของ

¹⁵ Takei Yoshinobu, *Filling Regulatory Gap in High Seas Fisheries : Discrete High Seas Fish Stocks, Deep-Sea Fisheries, and Vulnerable Marine Ecosystems*, (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013), p.10

ที่ประชุม เนื่องจากความตกลงมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้าง ขยายความ และอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ จึงต้องไม่ขัดแย้งและอยู่ในกรอบของอนุสัญญาดังกล่าว และปัจจุบันมีความตกลงและองค์การที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพอย่างกระจัดกระจาย เช่น การคุ้มครองสิ่งมีชีวิตเพียงบางชนิดพันธุ์ การคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศในบางภูมิภาค หรือการควบคุมผลกระทบของกิจกรรมบางอย่าง ความตกลงฉบับใหม่จึงไม่ควรกระทบกระเทือนซ้ำซ้อน หรือขัดแย้งกับความตกลงที่มีอยู่ ซึ่งอาจจะส่งผลให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติตามกฎหมาย

มาตรา 6 พันธกรณีทั่วไป

(ที่ประชุมยังไม่มีข้อตกลงกัน)

ผู้เขียนเห็นว่าความตกลงจะต้องกำหนดว่ารัฐมีพันธกรณีในการร่วมมือกันอนุรักษ์ และใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่* เนื่องจากรัฐทุกรัฐมีส่วนได้เสียร่วมกันในความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลดังกล่าว และการอนุรักษ์และการใช้อย่างยั่งยืนไม่สามารถกระทำได้เพียงลำพัง แต่จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างกัน

* ในทำนองเดียวกับบทบัญญัติความตกลงที่มีอยู่ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค

- UNCLOS Article 197 Cooperation on a global or regional basis

“ States **shall cooperate** on a **global** basis and, as appropriate, on a **regional** basis, **directly or through competent international organizations**, in formulating and elaborating international rules, standards and recommended practices and procedures consistent with this Convention, for the **protection and preservation of the marine environment**, taking into account characteristic regional features.”

- Convention on Biological Diversity Article 5 Cooperation

“ Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate, **cooperate with other Contracting Parties**, directly or where appropriate, through competent international organizations, in respect of areas beyond national jurisdiction and on other matters of mutual interest, **for the conservation and sustainable use of biological diversity.**”

- Protocol concerning Specially Protected Areas and Biological Diversity in the Mediterranean (Barcelona Protocol to Convention for the Protection of the Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean) Article 3 para.2

“ The Parties **shall cooperate, directly or through the competent international organizations**, in the conservation and sustainable use of biological diversity in the area to which this Protocol applies.”

ส่วนที่ 2 ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและการแบ่งปันผลประโยชน์

มาตรา 7 การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

(ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

ความตกลงควรกำหนดว่ารัฐมีเสรีภาพในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ภายใต้ข้อจำกัดที่ความตกลงกำหนดเพื่อวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ ได้แก่ หน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการควบคุมการทำกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครองทางทะเล และการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก่อนทำการสำรวจ เป็นต้น และภายใต้หน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรเพื่อประกันการแบ่งปันผลประโยชน์ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. ผู้เขียนเห็นว่าความตกลงควรกำหนดให้การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรอยู่ภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวง ดังกล่าวไว้ในมาตรา 3 แต่ต้องกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับการอนุรักษ์และหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์ เพื่อป้องกันการแสวงประโยชน์อย่างไม่ยั่งยืนและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้ทรัพยากร

2. ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอให้กำหนดเงื่อนไขการอนุญาตให้เข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ) ภายใต้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ เช่น การขยายอำนาจขององค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) ให้ทำหน้าที่ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม หรือการกำหนดให้จ่ายเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแลกเปลี่ยนกับการได้รับสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากร เนื่องจาก

2.1 การกำหนดเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรเป็นอุปสรรคต่อการสำรวจและการวิจัยเกินสมควร รวมทั้งจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์และกลไกเพื่อประกันและตรวจสอบการปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากร

2.2 การขยายอำนาจขององค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศเพื่อจัดการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรอาจไม่เหมาะสม เนื่องจากองค์กรดังกล่าวมีความเชี่ยวชาญเฉพาะการควบคุมการทำกิจกรรมเหมืองแร่ใต้ทะเลลึกในบริเวณพื้นที่ (the Area) ซึ่งมีวิธีการแสวงประโยชน์แตกต่างจากการสำรวจทางชีวภาพและการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม

2.3 การกำหนดให้การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือการควบคุม ขณะที่การเข้าถึงทรัพยากรมีชีวิตอื่นๆ เช่น การประมง อยู่ภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวง อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติและการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เนื่องจากรูปแบบและวิธีการเข้าถึงทรัพยากรทั้งสองประเภทไม่อาจระบุความแตกต่างได้อย่างชัดเจน รวมทั้งอาจไม่สะท้อนถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการใช้ประโยชน์ทรัพยากรซึ่งเป็นขั้นตอนภายหลังการเข้าถึง ดังนั้น จึงอาจเกิดการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดเงื่อนไขควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันมีบางรัฐที่ทำการสำรวจและแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอยู่แล้วโดยเสรี แต่กลับต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือการควบคุมดังกล่าว ซึ่งเป็นการลดแรงจูงใจในการทำกิจกรรม

2.4 หากจะป้องกันการหลีกเลี่ยงการควบคุมหรือเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรภายใต้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ก็เท่ากับจะต้องควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรมีชีวิตแทบทุกชนิด เนื่องจากสิ่งมีชีวิตทุกชนิดมีโอกาสเป็นทรัพยากรพันธุกรรมได้ทั้งสิ้น และในขณะที่ทำการสำรวจ อาจไม่แน่นอนว่าสิ่งมีชีวิตที่จับได้จะสามารถค้นพบการใช้ประโยชน์ในทางพันธุกรรมได้หรือไม่

มาตรา 8 การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

(ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

ผู้เขียนเห็นว่าความตกลงควรกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ใช้มาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรของคนชาติของตน โดยควบคุมให้รายงานข้อมูลการเก็บตัวอย่างทรัพยากรเพื่อออกเอกสารประจำตัวทรัพยากร ตามรูปแบบและเนื้อหาที่ความตกลงกำหนด และแจ้งข้อมูลดังกล่าวต่อกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งกำหนดให้มีหน่วยงานทำหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลการใช้ทรัพยากรในขั้นตอนต่างๆ จากเอกสารประจำตัวทรัพยากร เป็นต้น* เพื่อป้องกันการปฏิบัติตามหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์ของผู้ใช้ทรัพยากร เนื่องจากแม้ความตกลงจะกำหนดให้การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรอยู่ภายใต้หลักการเสรีภาพ แต่ก็มีหน้าที่คือการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร การกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรช่วยให้ทราบว่า ผู้ใช้ทรัพยากรดำเนินการมาถึงขั้นตอนที่ความตกลงกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขให้หน้าที่แบ่งปันผลประโยชน์เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ เช่น ผู้สำรวจทางชีวภาพได้เก็บตัวอย่างทรัพยากร ทำการศึกษาวิจัย ค้นพบวิธีการใช้ประโยชน์ ยื่นคำขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือพัฒนาผลิตภัณฑ์ออกจำหน่ายเชิงพาณิชย์แล้วหรือไม่ เป็นต้น

มาตรา 9 การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

จากการพิจารณาประเด็นในการประชุม ได้แก่

1. วัตถุประสงค์ของการแบ่งปันผลประโยชน์ (ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)
2. ประเภทของผลประโยชน์และกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์ (ที่ประชุมมีความเห็น

ขัดแย้งกัน)

* อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในทางปฏิบัติได้แก่ความไม่เต็มใจเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมก่อนการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากร ซึ่งมีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่และไม่เคยเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์ก่อนวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์ในข้อ 2 ให้รัฐภาคีผู้ใช้ทรัพยากร มีหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์ทั้งในรูปตัวเงินและไม่ใช้ตัวเงิน โดยมีแนวทางของหลักเกณฑ์ พร้อมด้วยเหตุผล ดังต่อไปนี้

1. การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปที่ไม่ใช่ตัวเงิน (non-monetary benefits)

ซึ่งอาจมีได้หลายรูปแบบและสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนของการใช้ทรัพยากร¹⁶ แม้จะยังไม่มีการแสวงกำไร (commercialization) และเป็นประโยชน์ต่อการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาในการเข้าถึงและการใช้ทรัพยากร ผลประโยชน์แต่ละรูปแบบมีหลักเกณฑ์ในการแบ่งปัน เช่น หน้าที่ในการแบ่งปันเกิดขึ้นในขั้นตอนใด (trigger) ของการใช้ทรัพยากรแตกต่างกันไป

1.1 การแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากรพันธุกรรม

กลไกสำหรับการแบ่งปันทรัพยากร

1.1.1 ให้รัฐภาคีที่ได้เข้าถึงทรัพยากรในแหล่งตามธรรมชาติ จัดตั้งศูนย์เก็บรักษาทรัพยากรพันธุกรรมระดับชาติ (gene banks/repositories) และให้แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับศูนย์ดังกล่าว ต่อกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เพื่อสร้างเครือข่ายของศูนย์เก็บรักษาทรัพยากรในแต่ละประเทศ

1.1.2 ให้ที่ประชุมรัฐภาคีจัดตั้งศูนย์กลางการเก็บรักษาทรัพยากรระดับโลก เพื่อรวบรวมทรัพยากรที่มีการค้นพบ (gene collections) และกำหนดหลักเกณฑ์การจัดการศูนย์เก็บรักษา เช่น ระเบียบการรับฝากทรัพยากร ฐานข้อมูลทรัพยากร รวมถึงหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการทรัพยากรในศูนย์เก็บรักษา เป็นต้น

หน้าที่ในการแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากร

1.1.3 กำหนดให้รัฐภาคีที่ได้เข้าถึงทรัพยากรในแหล่งตามธรรมชาติแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากรโดยนำฝากไว้ในศูนย์เก็บรักษาในระดับชาติและนำส่งตัวอย่างแก่ศูนย์เก็บรักษาในระดับโลก ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และกำหนดเวลาที่ที่ประชุมรัฐภาคีกำหนด และให้ศูนย์เก็บรักษาดังกล่าว แจ้งข้อมูลการฝากตัวอย่างทรัพยากรแก่กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร

1.1.4 หลักเกณฑ์การแบ่งปันทรัพยากร ให้คำนึงถึงประเด็นต่างๆ เช่น ชนิดหรือประเภทของทรัพยากรที่นำฝาก การแจ้งแหล่งกำเนิดและข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากร การสำรวจการค้นพบ ข้อกำหนดในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อไม่ให้กีดกันการใช้ทรัพยากรโดยบุคคลอื่น* เป็นต้น

¹⁶ Harden-Davies, Deep-sea genetic resources: new frontiers for science and stewardship in areas beyond national jurisdiction., p.507

* Article 27 para.3 (b) of TRIPS Agreement กำหนดว่า สิ่งมีชีวิตประเภทจุลชีพ (micro-organisms) ไม่อยู่ในข้อยกเว้นของสิ่ง ที่อาจขอรับความคุ้มครองได้ (exclusion from patentability) ดังนั้น รัฐภาคีจึงสามารถออกกฎหมายภายในกำหนดหลักเกณฑ์ให้ จุลชีพเป็นสิ่งที่สามารถขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ก็ได้ เช่น European Directive on the legal protection of

1.1.5 หากรัฐภาคีไม่ปฏิบัติตามหน้าที่แบ่งปันตัวอย่างทรัพยากรดังกล่าว** ให้ชำระเงินเข้าสู่กองทุนการแบ่งปันผลประโยชน์แทน

การเข้าถึงทรัพยากรในแหล่งเก็บรักษา

1.1.6 ให้รัฐภาคีทุกรัฐสามารถเข้าถึงตัวอย่างทรัพยากรพันธุกรรมในศูนย์เก็บรักษาในระดับชาติและระดับโลกในเครือข่ายภายใต้ความตกลงนี้ได้โดยเท่าเทียมกัน โดยจะต้องจัดทำสัญญามาตรฐาน (standard agreement) กับศูนย์เก็บรักษา และให้ศูนย์เก็บรักษาแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการเข้าถึงและสัญญาที่จัดทำดังกล่าวแก่กลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร

1.1.7 ให้ที่ประชุมรัฐภาคีจัดทำร่างสัญญามาตรฐานสำหรับการเข้าถึงทรัพยากรในศูนย์เก็บรักษาภายในเครือข่ายของความตกลงฉบับนี้ เพื่อให้ใช้โดยมีมาตรฐานเดียวกันทั้งหมด

1.1.8 สัญญามาตรฐานดังกล่าว ให้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ เช่น

- การยื่นแผนการใช้ทรัพยากร
- กำหนดหน้าที่ให้รัฐภาคีที่ได้รับตัวอย่างทรัพยากรไปใช้ต้องแบ่งปันผลประโยชน์ตามหลักเกณฑ์ของความตกลง ทำนองเดียวกับการเข้าถึงทรัพยากรในแหล่งตามธรรมชาติ
- กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ทรัพยากรที่ได้เข้าถึงหรือผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการพัฒนาทรัพยากรซึ่งอาจมีผลเป็นการกีดกันการใช้ทรัพยากรในศูนย์เก็บรักษาโดยรัฐอื่น***

เหตุผลที่ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากรพันธุกรรมเนื่องจากเป็นวิธีการอำนวยความสะดวกให้รัฐอื่นโดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาสามารถเข้าถึงทรัพยากรที่เก็บรักษาไว้นอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) มากขึ้นได้โดยไม่ต้องลงพื้นที่สำรวจเอง และส่งเสริมให้เกิดการวิจัยพัฒนาทรัพยากรอย่างกว้างขวางและเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ ยังช่วยลดโอกาสที่จะเกิดผลกระทบต่อทรัพยากรรวมถึงระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยเนื่องจากการเข้าถึงแหล่งตามธรรมชาติและเป็นวิธีการอนุรักษ์พันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตที่มีชีวิตที่มีโอกาสจะสูญพันธุ์ในอนาคตอีกด้วย

biotechnological inventions, EU Directive 98/44/EC (6 July 1998) Article 3.2: “Biological material which is isolated from its natural environment or produced by means of a technical process may be the subject of an invention even if it previously occurred in nature.”

** เนื่องจากในมุมมองของผู้ใช้ทรัพยากร การกำหนดให้แบ่งปันตัวอย่างทรัพยากรพันธุกรรมก่อนที่ผู้ใช้ประโยชน์จะประสบความสำเร็จในการพัฒนาทรัพยากรและขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม อาจเป็นการเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดของการประดิษฐ์ซึ่งทำให้เงื่อนไขในการขอรับสิทธิบัตรที่กำหนดว่าผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีจะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่เสื่อมเสียไป (Article 27 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

*** สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก่อให้เกิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิในการใช้ทรัพยากร และหวงกั้นการใช้ประโยชน์โดยบุคคลอื่นได้ เว้นแต่จะมีการอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ

1.2 การแบ่งปันข้อมูล ความรู้ และผลการวิจัยจากการใช้ทรัพยากร

กำหนดให้รัฐภาคีผู้ใช้ทรัพยากรแบ่งปันข้อมูล ความรู้ และผลการวิจัยจากการใช้ทรัพยากรรวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมที่อยู่ในรูปข้อมูลลำดับพันธุกรรมดิจิทัล และข้อมูลที่สร้างแบบจำลองและจัดเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ (in-silico) ซึ่งสามารถนำไปใช้ในการวิจัยและพัฒนาทางเทคโนโลยีชีวภาพต่อไปได้ โดยผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การแบ่งปันข้อมูล เช่น ประเภทของข้อมูลที่กำหนดให้แบ่งปัน ขั้นตอนและระยะเวลาในการแบ่งปัน รวมทั้งหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการ ในการเข้าถึงทรัพยากรข้อมูลในกลไกดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่ที่ประชุมรัฐภาคีกำหนด

1.3 การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

กำหนดหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์โดยวิธีการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อช่วยให้ประเทศกำลังพัฒนามีศักยภาพเพิ่มขึ้นในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรและการปฏิบัติหน้าที่ในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลตามที่กำหนดในความตกลง

2. การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปตัวเงิน (monetary benefits)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงฉบับใหม่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปตัวเงินด้วยเช่นกัน เนื่องจากเป็นผลประโยชน์ในรูปแบบที่ชัดเจน เป็นรูปธรรม และสะท้อนผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นและมีความเชื่อมโยงกับการใช้ทรัพยากรอย่างแท้จริง รวมทั้งมีความสำคัญเนื่องจากสามารถนำไปใช้เป็นตัวทุนการดำเนินมาตรการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของความตกลงที่เป็นประโยชน์สำหรับทุกรัฐร่วมกัน

ความตกลงควรกำหนดให้รัฐภาคีผู้ใช้ทรัพยากรมีหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์ภายหลังจากการพัฒนาผลิตภัณฑ์ออกจำหน่ายและได้รับรายได้และผลกำไรแล้ว (commercialization) ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับจำนวนเงินที่ต้องชำระ เช่น ตามสัดส่วนของรายได้หรือผลกำไรที่ได้รับ รวมถึงวิธีการและกำหนดระยะเวลาชำระ ตามที่ที่ประชุมภาคีกำหนดในภายหลัง* โดยผ่านกองทุนการแบ่งปันผลประโยชน์ (benefit-sharing mechanism) เพื่อให้องค์กรที่มีหน้าที่บริหารจัดการนำไป ใช้ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดต่อไป ได้แก่ การดำเนินการของศูนย์เก็บรักษาทรัพยากร การดำเนินมาตรการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล การเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา เป็นต้น

* ใช้วิธีการบัญญัติในทำนองเดียวกับสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชฯ (Article 13.2 (d)) ซึ่งกำหนดให้สภาบริหารกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระดับ รูปแบบ และวิธีการจ่ายเงิน ในการประชุมครั้งแรก

เหตุผลที่ควรกำหนดให้แบ่งปันผลประโยชน์ภายหลังจากการแสวงหากำไร เนื่องจากกำไรที่ต้องนำมาแบ่งปันเป็นผลประโยชน์โดยตรงที่ได้รับจากการใช้ทรัพยากร และก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ใช้ทรัพยากร ซึ่งไม่ต้องถูกซ้ำเติมด้วยหน้าที่ในการจ่ายเงินหากไม่ประสบความสำเร็จในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ รวมถึงลดแรงจูงใจในการลงทุนทำการวิจัยและพัฒนาน้อยกว่าการกำหนดหน้าที่ในการจ่ายเงินตั้งแต่ขั้นตอนก่อนได้รับผลกำไร ซึ่งน่าจะทำให้หลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปตัวเงินได้รับการยอมรับจากประเทศพัฒนาแล้วมากขึ้น

ทั้งนี้ ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการกำหนดหลักเกณฑ์ให้แบ่งปันผลประโยชน์ในรูปตัวเงินตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการแสวงหากำไร (commercialization) เช่น การจ่ายเงินล่วงหน้าก่อนเริ่มต้นการสำรวจ* การจ่ายเงินที่กำหนดจำนวนแน่นอนหรือเป็นงวดเมื่อได้ใช้ทรัพยากรในขั้นตอนต่างๆ เป็นต้น เนื่องจากแม้ว่าผู้ใช้ทรัพยากรจะมีโอกาสได้รับกำไรหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมต่อไป หรือได้รับผลประโยชน์ในระหว่างการใช้ทรัพยากรขั้นตอนต่างๆ ซึ่งก็มีมูลค่าทางการเงินเช่นกัน แต่ในขั้นตอนดังกล่าว ก็ยังไม่แน่นอนว่าผู้ใช้ทรัพยากรจะได้รับผลกำไรจากการพัฒนาทรัพยากร ดังนั้น เงินที่ต้องจ่ายจึงไม่มีความเชื่อมโยงหรือสะท้อนผลประโยชน์ในรูปตัวเงินที่ได้รับจากการใช้ทรัพยากรอย่างแท้จริง ซึ่งอาจลดแรงจูงใจในการลงทุนและเป็นอุปสรรคต่อการวิจัยและพัฒนาทรัพยากร

มาตรา 10 สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากร

(ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงฉบับใหม่ไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์โดยเฉพาะสำหรับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม แต่อาจอ้างอิงว่า ประเด็นดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เจเนอไซ และวิธีการที่ความตกลง Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) และองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) กำหนด ประเด็นการเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรม (disclosure of origin) ซึ่งเกี่ยวข้องกับเจเนอไซและวิธีการยื่นคำขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นประเด็นที่ต้องเจรจาต่อไปในกรอบขององค์การ WIPO ว่าจะแก้ไขหลักเกณฑ์ตามความตกลง TRIPs ให้รวมถึงเจเนอไซดังกล่าวด้วยหรือไม่ อย่างไร¹⁷

* ซึ่งประเทศกำลังพัฒนาที่สนับสนุนหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติมีข้อเสนอให้กำหนดการจ่ายเงินเป็นเจเนอไซของการได้รับสิทธิหรือได้รับอนุญาตให้ทำกิจกรรมการสำรวจทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

¹⁷ Intellectual Property Watch, Developing Countries Propose TRIPs Amendment On Disclosure [Online], 25 February 2018. Available from: <http://www.ip-watch.org/2006/06/01/developing-countries-propose-trips-amendment-on-disclosure/>, ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของบางประเทศกำหนดเงื่อนไขการยื่นขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอาจเป็นอุปสรรคต่อการแบ่งปันผลประโยชน์ในบางประเด็น เช่น การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ทรัพยากรพันธุกรรมซึ่งก่อให้เกิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิและกีดกันบุคคลอื่นจากการใช้ทรัพยากร อาจเป็นอุปสรรคต่อการแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากร รวมถึงการแบ่งปันข้อมูล ความรู้ ผลการวิจัย การถ่ายทอดเทคโนโลยี ที่ได้รับความคุ้มครองในทำนองเดียวกัน ดังนั้น ที่ประชุมรัฐภาคีอาจตกลงกันกำหนดหลักเกณฑ์ เช่น ข้อห้ามมิให้ผู้ใช้ทรัพยากรให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ตัวอย่างทรัพยากรหรือข้อมูลทางพันธุกรรมที่มีการแบ่งปันผ่านศูนย์เก็บรักษาทรัพยากรหรือกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น ในแต่ละมาตราที่เกี่ยวข้องเป็นเรื่องๆ ไป*

มาตรา 11 องค์การในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

(ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

ผู้เขียนเห็นว่า แม้ความตกลงจะกำหนดให้การแสวงประโยชน์ทรัพยากรเป็นไปโดยเสรี แต่ก็อยู่ภายใต้หน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร จึงต้องกำหนดให้มีองค์กรเพื่อจัดการผลประโยชน์ที่ได้รับแบ่งปัน โดยการกำหนดให้องค์กรตัดสินใจ (decision-making body) คือคณะมนตรี (council) ซึ่งเลือกตั้งขึ้นโดยที่ประชุมรัฐภาคี มีหน้าที่จัดการผลประโยชน์ที่ได้รับแบ่งปันโดยการควบคุมกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) และจัดการเงินที่ได้รับแบ่งปันผ่านกองทุนแบ่งปันผลประโยชน์ (เช่น การจัดสรรเงินเข้าสู่กองทุนเพื่อเสริมสร้างความสามารถ) รวมถึงอำนวยความสะดวกหรือประสานความร่วมมือในการเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งเป็นวิธีการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างหนึ่ง

ทั้งนี้ ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาที่สนับสนุนหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ให้ขยายอำนาจของ ISA เพื่อทำหน้าที่จัดการทรัพยากรพันธุกรรม เนื่องจากแม้ว่าการขยายอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว อาจช่วยลดค่าใช้จ่ายและภาระในการบริหารจัดการที่อาจเกิดจากการจัดตั้งองค์กรตามความตกลงฉบับใหม่ และก่อให้เกิดการจัดการทั้งทรัพยากร

ว่าจะต้องเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรม เช่น สหภาพยุโรป จีน เยอรมัน (WIPO, Disclosure Requirements Table October 2017 [Online], 25 February 2018. Available from: http://www.wipo.int/tk/en/documents/pdf/genetic_resources_disclosure.pdf)

* ตัวอย่างเช่น ขบพัญญุติสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร (International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGRFA) 2001) ที่กำหนดข้อห้ามการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

Article 12.3 Such access [to plant genetic resources for food and agriculture under the Multilateral System] shall be provided in accordance with the conditions below:

d) Recipients shall not claim any intellectual property or other rights that limit the facilitated access to the plant genetic resources for food and agriculture, or their genetic parts or components, in the form received from the Multilateral System.

มีชีวิตและไม่มีชีวิตที่อาจพบในบริเวณหรือระบบนิเวศเดียวกันร่วมกัน แต่ทรัพยากรพันธุกรรมไม่ได้พบเฉพาะในบริเวณพื้นที่ (the Area) เท่านั้น ยังอาจพบในทะเลหลวงได้ด้วย การขยายอำนาจขององค์กร ISA จึงทำให้องค์กรมีหน้าที่นอกเหนือจากในบริเวณพื้นที่ (the Area) ด้วย นอกจากนี้ องค์กร ISA อาจขาดความเชี่ยวชาญในการจัดการการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรมีชีวิต เนื่องจากจัดตั้งโดยมีวัตถุประสงค์โดยเฉพาะในการจัดการทรัพยากรแร่ในบริเวณพื้นที่ที่มีลักษณะของการแสวงประโยชน์แตกต่างจากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล การขยายอำนาจขององค์กรดังกล่าวจึงจำเป็นต้องปรับปรุงโครงสร้าง บุคลากร และวิธีการดำเนินการขององค์กร ซึ่งย่อมหมายถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ขนานใหญ่

ส่วนที่ 3 การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล

3.1 เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ความตกลงฉบับใหม่จำเป็นต้องวางกรอบหลักเกณฑ์และกลไกการกำหนดมาตรการจัดการเชิงพื้นที่ (area-based management tools) เพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (marine protected areas)* เพื่อใช้เป็นฐานทางกฎหมายสำหรับการดำเนินการมาตรการดังกล่าวในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐทั้งหมดอย่างครอบคลุม และควบคุมกิจกรรมสาขาต่างๆ ตามแนวทางข้ามภาคส่วน (cross-sectoral approach) เนื่องจากมาตรการจัดการเชิงพื้นที่เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากผลกระทบของกิจกรรมต่างๆ ตามกฎหมายและความตกลงที่มีอยู่ในปัจจุบัน มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมผลกระทบของกิจกรรมเฉพาะรายสาขา หรือมีขอบเขตการใช้บังคับครอบคลุมพื้นที่เฉพาะบางภูมิภาคเท่านั้น

มาตรา 12 หลักเกณฑ์และกระบวนการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

จากการพิจารณาประเด็นในการประชุม ได้แก่

1. วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)
2. ขั้นตอนหลักในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่ การยื่นคำขอ โดยรัฐภาคีไม่ว่าโดยลำพังหรือโดยร่วมกัน หรือองค์การระหว่างประเทศ การปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสีย การประเมินคำขอจัดตั้งพื้นที่โดยองค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคเพื่อให้คำแนะนำแก่องค์กรที่มีอำนาจจัดตั้ง (ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)
3. เกณฑ์การระบุหรือคัดเลือกพื้นที่คุ้มครอง (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)
4. เนื้อหาของคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

* ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ใช้คุ้มครองได้ทั้งชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตและระบบนิเวศอย่างเป็นองค์รวมในสภาพตามธรรมชาติ (UNGA, UN Doc. A/61/63 (9 March 2006), para.254)

5. องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

6. ระยะเวลาในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ในประเด็นตามข้อ 2 ถึงข้อ 6 ตามแนวทางดังต่อไปนี้

1. ความตกลงควรกำหนดให้รัฐภาคีหรือองค์การระหว่างประเทศสามารถยื่นคำขอต่อองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจเพื่อให้อำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลซึ่งให้ความคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพโดยการควบคุมการทำกิจกรรมในพื้นที่อย่างเข้มงวดกว่าพื้นที่แวดล้อม โดยเสนอพื้นที่ที่มีคุณสมบัติสอดคล้องกับเกณฑ์การระบุพื้นที่ที่มีความสำคัญทางนิเวศวิทยาหรือชีววิทยา (Ecologically or Biologically Significant Areas: EBSAs)* และจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครอง

ทั้งนี้ เนื่องจากเกณฑ์ที่กำหนดโดยที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ดังกล่าว พิจารณาความสำคัญของพื้นที่ต่อการดำรงชีวิตของชนิดพันธุ์ การรักษาแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ และการรักษาความหลากหลายทางชีวภาพ ตัวอย่างเช่น พื้นที่ที่มีความเฉพาะตัวหรือหายาก ซึ่งเป็นแหล่งของชนิดพันธุ์ ที่อยู่อาศัย หรือระบบนิเวศที่พบได้เฉพาะในพื้นที่นั้นๆ หากไม่คุ้มครองพื้นที่ดังกล่าว ย่อมทำให้ความหลากหลายทางชีวภาพของโลกลดลง เป็นต้น

คำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (proposal) จะต้องมียละเอียดเกี่ยวกับคุณค่า (values) ที่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองหรือการจัดการเป็นพิเศษ วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง การทำกิจกรรมที่อาจเป็นภัยคุกคามและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น ตำแหน่งที่ตั้งและขอบเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ และข้อเสนอเกี่ยวกับแผนการจัดการ (management plan) ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์การจัดการมาตรการคุ้มครองที่ใช้ในพื้นที่ เช่น การระบุเขตที่ห้ามหรือจำกัดการทำกิจกรรม เงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าไปและการทำกิจกรรมในพื้นที่ รวมถึงแผนการติดตามตรวจสอบและทบทวนการจัดการ เป็นต้น**

* เกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ในการระบุพื้นที่ EBSA ซึ่งกำหนดโดยที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ได้แก่ ความเฉพาะตัวหรือความหายาก (uniqueness or rarity) พื้นที่ที่มีความสำคัญเป็นพิเศษสำหรับระยะการดำรงชีวิตของชนิดพันธุ์ (special importance for life-history stages of species) พื้นที่ที่มีความสำคัญสำหรับชนิดพันธุ์หรือแหล่งที่อยู่ที่ถูกคุกคาม ใกล้จะสูญพันธุ์ หรือลดจำนวนลง (Importance for threatened, endangered or declining species and/or habitats) พื้นที่ที่มีความอ่อนแอ เปราะบาง อ่อนไหว หรือฟื้นตัวช้า (Vulnerability, fragility, sensitivity, or slow recovery) เกณฑ์ผลผลิตชีวภาพ (Biological productivity) ความหลากหลายทางชีวภาพ (Biological diversity) และเกณฑ์ความเป็นธรรมชาติ (naturalness) (Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/IX/20 (9 October 2008), para.14, Annex I)

** โดยอาจใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับแผนการจัดการ (proposed management plans) ที่เสนอในการยื่นคำขอให้แต่งตั้งพื้นที่ Antarctic Specially Protected Area (ASPA) หรือพื้นที่ Antarctic Specially Managed Area (ASMA) ตามพิธีสารว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามสนธิสัญญาแอนตาร์กติก ภาคผนวก 5 มาตรา 5 เป็นตัวอย่างหรือแนวทางในการกำหนด

2. กำหนดให้องค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่ปรึกษาหารือกับรัฐ องค์กรระหว่างประเทศ หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ เช่น องค์กร NGOs นักวิทยาศาสตร์ ภาคอุตสาหกรรม เป็นต้น เกี่ยวกับการ จัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง ตามกระบวนการหรือวิธีการที่ความตกลงกำหนด เช่น การเผยแพร่คำขอจัดตั้ง พื้นที่คุ้มครองผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเพื่อเปิดรับฟังความเห็นของสาธารณะภายในระยะเวลา ที่กำหนด ทั้งนี้ เพื่อให้ได้รับข้อมูลและความคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงต้องกำหนดให้ปรึกษาหารือกับองค์กรระหว่างประเทศที่ควบคุมกิจกรรม รายภาคส่วน (sectoral bodies) เช่น การประมง การเดินเรือ การทำเหมืองแร่ได้ทะเลลึก เนื่องจาก กิจกรรมต่างๆ ดังกล่าวในพื้นที่แห่งเดียวกันอาจส่งผลกระทบต่อความ หลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ การปรึกษาหารือกับองค์กรที่มีอำนาจควบคุมกิจกรรมดังกล่าวช่วยให้ ได้รับข้อมูลที่จำเป็นในการพิจารณาคำขอ เช่น ข้อมูลว่ามีการใดใช้เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ ในพื้นที่ที่เสนอขอจัดตั้งอยู่แล้วหรือไม่ และเพื่อให้สามารถกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการห้ามหรือ ควบคุมการทำกิจกรรมแต่ละสาขาในพื้นที่ซึ่งต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะของผู้แทนแต่ละองค์กร

นอกจากนี้ การปรึกษาหารือกับองค์กรดังกล่าวยังอาจป้องกันไม่ให้เกิดความขัดแย้ง ระหว่างมาตรการคุ้มครองที่ใช้ในพื้นที่คุ้มครองทางทะเลตามความตกลงฉบับใหม่กับเครื่องมือจัดการ เชิงพื้นที่ตามกฎหมายควบคุมกิจกรรมรายภาคส่วนที่มีอยู่ซึ่งองค์กรรายภาคส่วนยังมีอำนาจกำหนด มาตรการควบคุมกิจกรรมภายใต้อำนาจหน้าที่ของตนได้ ตัวอย่างเช่น หากองค์กรตามความตกลงฉบับใหม่ จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและกำหนดมาตรการที่ใช้ในพื้นที่ เช่น ห้ามทำการประมงหรือการเดินเรือ โดยขาดการปรึกษาหารือกับองค์กรรายภาคส่วน เช่น RFMOs หรือ IMO องค์กรดังกล่าวก็อาจ ไม่ได้กำหนดให้รัฐภาคีหรือรัฐสมาชิกของตนใช้มาตรการควบคุมกิจกรรมในพื้นที่โดยสอดคล้องกัน ผลที่เกิดขึ้นคือรัฐที่เป็นสมาชิกของ RFMOs หรือ IMO แต่ไม่ได้เป็นภาคีความตกลงฉบับใหม่ อาจทำ การประมงหรือการเดินเรือในพื้นที่คุ้มครองทางทะเลต่อไป ทำให้ความหลากหลายทางชีวภาพและ ระบบนิเวศทางทะเลยังคงได้รับผลกระทบจากกิจกรรมดังกล่าว แต่หากองค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่ คุ้มครองทางทะเลได้ปรึกษาหารือและประสานงานกับองค์กรที่เกี่ยวข้อง องค์กรดังกล่าวก็จะได้ กำหนดและบังคับใช้มาตรการคุ้มครองของตนในพื้นที่เดียวกันโดยสอดคล้องและไม่ขัดแย้งกัน ทำให้ เกิดผลผูกพันทั้งรัฐที่เป็นภาคีความตกลงฉบับใหม่และรัฐที่เป็นเพียงสมาชิกขององค์กรรายภาคส่วน แต่ไม่ได้เป็นภาคีความตกลงฉบับใหม่ต้องปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าวอย่างกว้างขวาง ก่อให้เกิด ประสิทธิภาพในการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่คุ้มครอง

ภายหลังจากการปรึกษาหารือ ความตกลงควรกำหนดให้องค์กรด้านวิทยาศาสตร์ และเทคนิคประเมินคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง เช่น ในประเด็นว่าพื้นที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์คัดเลือก พื้นที่ที่มีความสำคัญหรือไม่ เพื่อให้คำแนะนำแก่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ (decision-making body) จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลต่อไป

3. กำหนดให้รัฐภาคีร่วมมือกันจัดตั้งองค์การระดับภูมิภาค ในทำนองเดียวกับองค์การ RFMOs ตามความตกลง Fish Stock Agreement เพื่อทำหน้าที่ตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล และกำหนดแผนการจัดการ ตามหลักเกณฑ์และกระบวนการที่ความตกลงกำหนด โดยมีกระบวนการปรึกษาหารือและประสานงานกับองค์การที่เกี่ยวข้อง ผู้มีส่วนได้เสีย และองค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคตามความตกลง เพื่อกำหนดมาตรการควบคุมการทำกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครอง ซึ่งมีผลผูกพันรัฐภาคีทั้งหมดของความตกลงฉบับใหม่ต้องปฏิบัติตาม และองค์การระดับภูมิภาคดังกล่าวทำหน้าที่เป็นองค์กรจัดการพื้นที่คุ้มครองตามแผนการจัดการด้วย แต่ในกรณีที่ไม่มีการจัดตั้งองค์การดังกล่าว ให้คณะมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตัดสินใจตามความตกลง มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองและจัดตั้งองค์การลำดับรองหรือคณะกรรมการระดับภูมิภาคเพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรจัดการพื้นที่ (management body)

ทั้งนี้ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้รัฐภาคีร่วมมือกันจัดตั้งองค์การระดับภูมิภาค เพื่อเป็นองค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งและจัดการพื้นที่คุ้มครองมีข้อดีเนื่องจากมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับพื้นที่ในแต่ละภูมิภาคและดำเนินการได้รวดเร็วกว่าแนวทางระดับโลก อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอให้องค์การรายภาคส่วนหรือองค์การระดับภูมิภาคที่มีอยู่แล้วมีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล เนื่องจากอาจเป็นการควบคุมให้องค์การดังกล่าวต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และกระบวนการที่ความตกลงฉบับใหม่กำหนด ซึ่งไม่ถูกต้อง เนื่องจากองค์การดังกล่าวย่อมผูกพันในการดำเนินการตามความตกลงจัดตั้งองค์การนั้นๆ เท่านั้น อีกทั้งองค์การดังกล่าวยังมีข้อจำกัดเนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมกิจกรรมเฉพาะสาขาโดยไม่ได้มุ่งเน้นการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพโดยรวม หรือมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเฉพาะในบางภูมิภาคเท่านั้น นอกจากนี้พื้นที่ที่จัดตั้งโดยองค์การดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันเฉพาะรัฐสมาชิกขององค์การ

และทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าความตกลงไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้ยกเลิกการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลเมื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดการตามแผน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการอนุรักษ์ อีกทั้งแผนการจัดการซึ่งกำหนดมาตรการคุ้มครองที่อาจเป็นข้อจำกัดของเสรีภาพในการทำกิจกรรมก็สามารถทบทวนและปรับเปลี่ยนเป็นระยะได้อยู่แล้ว*

* ตัวอย่างเช่น Article 6 para.3 Annex V Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty กำหนดว่า การแต่งตั้งพื้นที่ Antarctic Specially Protected Area หรือพื้นที่ Antarctic Specially Managed Area ไม่มีกำหนดระยะเวลา (indefinite period) เว้นแต่จะระบุเป็นอย่างอื่นในแผนการจัดการ และให้ทบทวนแผนการจัดการอย่างน้อยทุกระยะเวลา 5 ปี โดยสามารถปรับปรุงแผนการจัดการได้ ถ้าจำเป็น

มาตรา 13 การจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

(ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์การจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลตามแนวทาง ดังต่อไปนี้

1. การจัดการพื้นที่คุ้มครองให้เป็นไปตามแผนการจัดการที่กำหนดขึ้นโดยองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง และดำเนินการโดยองค์กรที่มีอำนาจจัดการพื้นที่ (management body)

2. แผนการจัดการจะต้องกำหนดมาตรการห้าม ควบคุม หรือจำกัดการทำกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่คุ้มครองโดยเข้มงวดกว่าพื้นที่อื่นๆ ซึ่งผูกพันให้รัฐภาคีตามความตกลงต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น มาตรการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพจึงเป็นการสร้างเงื่อนไขหรือข้อจำกัดของเสรีภาพในการทำกิจกรรมในทะเลหลวงตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

เนื่องจากในพื้นที่คุ้มครองทางทะเลอาจมีการทำกิจกรรมหลายอย่าง (co-located activities) แผนการจัดการจึงต้องกำหนดมาตรการควบคุมผลกระทบของกิจกรรมต่างๆ ให้ครอบคลุมโดยไม่จำกัดเฉพาะกิจกรรมเพียงอย่างเดียว* และโดยอาศัยความร่วมมือและการประสานงานข้ามภาคส่วนกับองค์กรที่มีอำนาจควบคุมการทำกิจกรรม เช่น การประมง การเดินเรือ การทำเหมืองแร่ในบริเวณพื้นที่ ในการกำหนดแผนการจัดการ เพื่อป้องกันความขัดแย้งระหว่างมาตรการตามแผนกับมาตรการที่แต่ละองค์กรดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อควบคุมการทำกิจกรรม

นอกจากมาตรการควบคุมการทำกิจกรรมในพื้นที่ แผนการจัดการยังอาจกำหนดมาตรการอื่นๆ เช่น การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของกิจกรรมในพื้นที่** โดยใช้หลักเกณฑ์

* ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติ Protocol concerning Specially Protected Areas and Biological Diversity in the Mediterranean Annex I part D para.5 กำหนดว่า การกำหนดมาตรการคุ้มครองในพื้นที่ SPAMI จะต้องคำนึงถึงประเด็นต่างๆ ได้แก่

1. การควบคุมการปล่อยหรือทิ้งของเสียหรือสารที่อาจทำให้เสื่อมเสียต่อความสมบูรณ์ของพื้นที่ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม
2. การควบคุมการนำเข้าหรือการนำชนิดพันธุ์ใดๆ กลับเข้ามาในพื้นที่
3. การควบคุมกิจกรรมหรือการกระทำที่อาจเป็นอันตรายหรือรบกวนชนิดพันธุ์ หรืออาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสถานภาพการอนุรักษ์ของระบบนิเวศหรือชนิดพันธุ์ หรือทำให้เสื่อมเสียต่อคุณลักษณะทางธรรมชาติ วัฒนธรรม หรือความน่าอภิรมย์ ของพื้นที่
4. การควบคุมที่ใช้บังคับกับพื้นที่แวดล้อมพื้นที่ SPAMI (surrounding zones)

** ตัวอย่างเช่น การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลภายใต้กรอบความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค OSPAR Convention 1992 ได้กำหนดให้รัฐภาคีประกันการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (EIA) และการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมในระดับยุทธศาสตร์ (Strategic Environmental Assessment, SEA) ของกิจกรรมภายในพื้นที่คุ้มครองทางทะเลหรือมาตรการอื่นภายนอกพื้นที่ซึ่งอาจขัดแย้งกับวัตถุประสงค์การอนุรักษ์ของพื้นที่คุ้มครองทางทะเล เท่าที่เหมาะสม (OSPAR Recommendation 2010/12 on the Management of the Milne Seamount Complex Marine Protected Area (OSPAR 10/23/1-E, Annex 35), para.3.3.4(b))

เข้มงวดกว่าการประเมินผลกระทบของกิจกรรมในพื้นที่อื่นๆ การรายงานการทำกิจกรรมรูปแบบใหม่ เพื่อนำไปสู่การกำหนดมาตรการควบคุมที่เหมาะสม การวางแผนเชิงพื้นที่ทางทะเล (marine spatial planning) การกำหนดเขตกันชน (buffer zone)¹⁸ ล้อมรอบพื้นที่คุ้มครองทางทะเล เพื่อส่งเสริมการคุ้มครองจากผลกระทบของกิจกรรมที่กระทำนอกเขตพื้นที่คุ้มครองอีกชั้นหนึ่ง เป็นต้น

3. กำหนดให้องค์กรที่มีหน้าที่จัดการพื้นที่ (management body) มีหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดให้ใช้ในพื้นที่ (compliance) ตรวจสอบผลกระทบของกิจกรรมการรายงานผลการดำเนินการต่อองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ การกำหนดมาตรการในกรณีฉุกเฉิน เป็นต้น

มาตรา 14 การติดตามและทบทวนการดำเนินการ

(ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดให้องค์กรที่มีหน้าที่จัดการพื้นที่คุ้มครองรายงานผลการดำเนินการแก่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจทุกปี ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจอาจให้คำแนะนำแก่องค์กรจัดการ และกำหนดกระบวนการให้องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจทบทวนแผนการจัดการพื้นที่คุ้มครองตามระยะเวลาที่กำหนด โดยได้รับคำแนะนำจากองค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคและโดยปรึกษาหารือกับองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวช่วยให้มีการกำกับดูแลประสิทธิภาพขององค์กรจัดการ รวมถึงการปรับปรุงแก้ไขแผนการจัดการเพื่อตอบสนองต่อข้อเท็จจริงทางธรรมชาติและความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่อาจเปลี่ยนแปลงหรือก้าวหน้าไปจากเดิม

มาตรา 15 ความสัมพันธ์กับมาตรการเชิงพื้นที่ภายใต้กฎหมายอื่นๆ

จากการพิจารณาประเด็นในการประชุม ได้แก่

1. ความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ที่ตามความตกลงกับมาตรการตามความตกลงอื่นๆ (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)
2. กระบวนการรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่มีอยู่แล้ว (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการตามกฎหมายใหม่กับกฎหมายอื่นๆ ตามแนวทางดังต่อไปนี้

1. ความตกลงควรกำหนดว่า มาตรการจัดการเชิงพื้นที่ที่ตามความตกลงไม่กระทบต่อมาตรการที่มีอยู่แล้วซึ่งกำหนดตามความตกลงหรือโดยองค์กรอื่น และไม่กระทบต่อหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว รวมทั้งกำหนดให้องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองตาม

¹⁸ Article 8(e) Convention on Biological Diversity

ความตกลงฉบับใหม่ประสานงานและปรึกษาหารือกับองค์การที่มีอยู่แล้วเพื่อป้องกันความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้น เช่น กรณีการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในพื้นที่ที่มีองค์การอื่นใช้มาตรการจัดการเชิงพื้นที่อยู่ก่อน หรือการกำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรมในพื้นที่ของแต่ละองค์การขัดแย้งกัน

ทั้งนี้ เนื่องจากองค์การควบคุมการทำกิจกรรมรายภาคส่วน เช่น RFMOs IMO ISA มีอำนาจกำหนดมาตรการเชิงพื้นที่เพื่อควบคุมผลกระทบของกิจกรรมสาขาที่รับผิดชอบ และองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคมีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองอยู่แล้ว ดังนั้น พื้นที่คุ้มครองตามความตกลงฉบับใหม่จึงไม่ควรจัดตั้งในพื้นที่ที่มีการใช้มาตรการขององค์การต่างๆ ดังกล่าว เช่น ในแห่งที่มีการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองโดยองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคอยู่แล้ว หรือไม่ควรกำหนดมาตรการในพื้นที่คุ้มครองโดยขัดแย้งกับมาตรการควบคุมกิจกรรมที่มีองค์การอื่นดำเนินการไว้ก่อนแล้ว เช่น การปิดพื้นที่ห้ามทำการประมงขององค์การ RFMOs นอกจากนี้ การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองตามความตกลงฉบับใหม่ ในบางกรณีอาจไม่ได้กำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรมบางอย่าง แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐหลุดพ้นจากหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการที่องค์การอื่นได้กำหนดเพื่อควบคุมกิจกรรมดังกล่าวในพื้นที่นั้นๆ แต่อย่างใด

2. ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการกำหนดกระบวนการรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่จัดตั้งโดยองค์กรที่มีอยู่ เนื่องจากแม้ว่ากระบวนการรับรองดังกล่าวอาจมีข้อดีด้านความสะดวกรวดเร็วกว่าการจัดตั้งพื้นที่แห่งใหม่ที่ไม่เคยศึกษาข้อมูลและคุณสมบัติมาก่อน และเป็นการเชื่อมโยงพื้นที่คุ้มครองที่มีการจัดตั้งอย่างกระจัดกระจายโดยแต่ละองค์การที่ดำเนินการเป็นเอกเทศจากกันเข้าด้วยกันเพื่อนำไปสู่การเป็นเครือข่ายพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (network of marine protected areas) ที่มีความสอดคล้องกันในระดับโลก ซึ่งเป็นเป้าหมายของการดำเนินการตามคำมั่นทางการเมืองต่างๆ และพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่ได้รับการรับรองย่อมมีผลผูกพันรัฐภาคีตามความตกลงฉบับใหม่ด้วย ไม่เฉพาะแต่รัฐภาคีตามความตกลงที่มีอยู่ซึ่งมีจำนวนจำกัด

แต่กระบวนการรับรองดังกล่าวก็อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติและส่งผลกระทบต่ออำนาจหน้าที่และการดำเนินการขององค์กรที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นองค์การรายภาคส่วนหรือองค์การระดับภูมิภาคอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนี้

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่ได้รับการรับรอง

พื้นที่คุ้มครองที่จัดตั้งโดยองค์กรที่มีอยู่แล้ว ย่อมมีแผนการจัดการ (management plan) และองค์กรจัดการ (management body) เพื่อควบคุมการทำกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่* ซึ่งอาจไม่เหมาะสมกับบริบทของการจัดการโดยมีผลผูกพัน

* เช่น Protocol concerning Specially Protected Areas and Biological Diversity in the Mediterranean 1995 Annex I Part D para.6, 7

รัฐภาคีต่างๆ ทั่วโลกอย่างกว้างขวาง และการรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลดังกล่าวจำเป็นต้องปรับปรุง เปลี่ยนแปลงแผนการจัดการหรือองค์การที่มีหน้าที่จัดการพื้นที่ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อ ก้าวก้าวหรือ แทรกแซงอำนาจหน้าที่ขององค์การเดิมที่เป็นผู้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวอาจมีหนทางแก้ไข ได้แก่ การกำหนดกระบวนการให้ องค์การระดับภูมิภาคหรือภาคส่วนยื่นคำขอให้องค์กรตามความตกลงฉบับใหม่รับรองพื้นที่คุ้มครอง ทางทะเลพร้อมกับเสนอแผนการจัดการและมาตรการคุ้มครองที่ใช้ในพื้นที่เพื่อให้้องค์กรพิจารณา ตัดสินใจ หากได้รับการรับรองแล้ว การบริหารจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลดังกล่าวให้กระทำโดย ความร่วมมือ (collective arrangement) ระหว่างองค์การตามความตกลงฉบับใหม่และองค์การเดิม ที่เป็นผู้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง หรืออาจกำหนดแผนการจัดการให้องค์การเดิมดังกล่าวเป็นผู้ประสานงาน และรับผิดชอบการจัดการพื้นที่ต่อไปตามเดิม เป็นต้น

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของการปฏิเสธไม่รับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเล หรือเครื่องมืออื่นๆ ที่มีการยื่นขอให้รับรองตามความตกลงฉบับใหม่

2.3 ปัญหาว่าพื้นที่ที่ได้รับการรับรองอาจอยู่ภายใต้ระบบและองค์การที่แตกต่าง กันสำหรับรัฐที่เป็นภาคีความตกลงที่มีอยู่เดิมโดยไม่ได้เป็นภาคีความตกลงฉบับใหม่ กับรัฐภาคีความ ตกลงฉบับใหม่ เนื่องจากสถานการณ์ที่อาจเกิดขึ้นคือกรณีที่บางรัฐเป็นภาคีเฉพาะตามความตกลง ที่มีอยู่เดิม แต่ไม่ได้เป็นภาคีตามความตกลงฉบับใหม่ รัฐดังกล่าวย่อมผูกพันต้องปฏิบัติตามแผนรวมถึง ข้อมติขององค์การที่คุ้มครองหรือเครื่องมืออย่างอื่นภายใต้ความตกลงเดิม ส่วนการรับรอง พื้นที่คุ้มครองโดยมีการปรับปรุงแก้ไขแผนและองค์การที่แตกต่างไปจากเดิม ย่อมมีผลผูกพัน เฉพาะรัฐภาคีความตกลงฉบับใหม่เท่านั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 3.2 การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

การประเมินผลกระทบเป็นมาตรการควบคุมการตัดสินใจทำกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิด ผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและกระบวนการประเมินผลกระทบโดยคำนึงถึงผลกระทบสะสม ระหว่างกิจกรรมต่างๆ อย่างชัดเจนเพียงพอ เพื่อเสริมสร้างให้พันธกรณีทั่วไปที่กำหนดในอนุสัญญา ว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เกิดผลในทางปฏิบัติ และใช้ควบคุมการทำกิจกรรมต่างๆ ได้อย่างครอบคลุม โดยไม่จำกัดเฉพาะสาขาใดสาขาหนึ่ง และไม่จำกัดเฉพาะในพื้นที่ภูมิภาคใดภูมิภาคหนึ่ง รวมถึงใช้เป็น เครื่องมืออย่างแรก (default mechanism) ในการควบคุมกิจกรรมที่อาจเกิดขึ้นใหม่ในอนาคตและ ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแล (unregulated activities)

มาตรา 16 พันธกรณีในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

จากการพิจารณาประเด็นในการประชุม ได้แก่

1. รัฐมีหน้าที่ประเมินผลกระทบของกิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนที่กระทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)
2. การประเมินผลกระทบข้ามเขต (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)
3. การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)
4. เกณฑ์การกลั่นกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดพันธกรณีของรัฐในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยมีแนวทางดังต่อไปนี้

1. ความตกลงควรกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ในการประเมินผลกระทบของกิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนที่อาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ โดยกำหนดให้ชัดเจนว่าเกณฑ์ดังกล่าวมีความหมายอย่างไร เช่น ผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อโครงสร้างและการทำหน้าที่ของระบบนิเวศ การเกิดขึ้นทดแทนกันของประชากรสิ่งมีชีวิต และแหล่งที่อยู่อาศัย ซึ่งนำไปสู่การสูญเสียความหลากหลายในระดับพันธุกรรม ชนิดพันธุ์ และระบบนิเวศ เป็นต้น*

แนวทางที่ผู้เขียนเสนอเป็นการกำหนดเกณฑ์ในการกลั่นกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบในรูปแบบเกณฑ์ระดับเริ่มต้น (triggering threshold) คือเกณฑ์ผลกระทบเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ (significant adverse impact) ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และตราสารอื่นๆ¹⁹ โดยผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับวิธีการ

* อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า ผลกระทบเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ (significant adverse impact) มีเพียง International Guidelines for the Management of Deep-Sea Fisheries in the High Seas 2009 ที่กำหนดว่า significant adverse impact หมายถึง ผลกระทบที่เป็นอันตรายต่อความสมบูรณ์ของระบบนิเวศ (เช่น โครงสร้างหรือการทำหน้าที่ของระบบนิเวศ) ในลักษณะที่ลดความสามารถของประชากรที่ได้รับผลกระทบในการเกิดขึ้นทดแทนตัวเอง ลดผลิตภาพตามธรรมชาติในระยะยาวของแหล่งที่อยู่อาศัย หรือก่อให้เกิดการสูญเสียความหลากหลายของชนิดพันธุ์ (species richness) ประเภทของแหล่งที่อยู่อาศัยหรือชุมชน อย่างยาวนานกว่าระยะชั่วคราว (para.17) ซึ่งอาจนำมาใช้เป็นตัวอย่างในการบัญญัติ

¹⁹ UNCLOS Article 206 Assessment of potential effects of activities

When States have reasonable grounds for believing that planned activities under their jurisdiction or control may cause **substantial pollution of or significant and harmful changes** to the marine environment, they shall, as far as practicable, assess the potential effects of such activities on the marine environment and shall communicate reports of the results of such assessments in the manner provided in article 205.

- CBD Article 14 Impact Assessment and Minimizing Adverse Impacts

1. Each Contracting Party, as far as possible and as appropriate, shall:

กำหนดรายการกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบลงในความตกลง เนื่องจากเป็นไปได้ยากที่จะครอบคลุมกิจกรรมทางทะเลจำนวนมาก รวมถึงกิจกรรมรูปแบบใหม่ๆ ที่อาจเกิดขึ้นเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงไปในอนาคต ซึ่งจะทำให้บทบัญญัติล้าสมัยและแก้ไขได้ยาก* นอกจากนี้ กิจกรรมอย่างเดียวกันอาจส่งผลกระทบแตกต่างกันในแต่ละพื้นที่เนื่องจากขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะของพื้นที่และปัจจัยภายนอกอื่นๆ ด้วย การกำหนดรายการกิจกรรมจึงอาจขาดความยืดหยุ่นเมื่อเปรียบเทียบกับรูปแบบเกณฑ์ระดับเริ่มต้นที่เอื้อต่อการพิจารณาแต่ละกิจกรรมเป็นรายกรณีไป อย่างไรก็ตาม ความตกลงอาจใช้วิธีการกำหนดให้องค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจัดทำคำแนะนำเกี่ยวกับรายการกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบตามหลักเกณฑ์ของความตกลงเพื่อให้รัฐภาคีใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติตาม ซึ่งทำให้ไม่ต้องแก้ไขบทบัญญัติของความตกลงหากมีการปรับปรุงรายการกิจกรรมในอนาคต

ทั้งนี้ ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการกำหนดให้ประเมินผลกระทบของกิจกรรมเฉพาะในพื้นที่ที่มีความสำคัญ เนื่องจากการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นมาตรการที่จำเป็นสำหรับการควบคุมผลกระทบของกิจกรรมในทุกพื้นที่ และในปัจจุบันความรู้ว่าพื้นที่ใดบ้างที่มีความเปราะบางต่อผลกระทบของกิจกรรมก็ยังไม่ชัดเจนและครบถ้วนเพียงพอ รวมถึงอาจเปลี่ยนแปลงได้อยู่เสมอ และผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงไม่จำเป็นต้องกำหนดเกณฑ์การกลั่นกรองกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบในพื้นที่คุ้มครองทางทะเลเป็นพิเศษแตกต่างจากเกณฑ์ทั่วไป เนื่องจากสามารถกำหนดในแผนการจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลเป็นรายกรณีได้ถ้าจำเป็น

2. ความตกลงควรกำหนดให้รัฐประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่กระทำในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐด้วย ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายภายในของรัฐดังกล่าวกำหนด เพื่อให้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐได้รับความคุ้มครองอย่างครอบคลุมจากผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นข้ามเขตด้วย และสอดคล้องกับหลักการว่ารัฐมีหน้าที่ต้องประกันไม่ให้กิจกรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนก่อให้เกิดความ

(a) Introduce appropriate procedures requiring environmental impact assessment of its proposed projects that are likely to have **significant adverse effects on biological diversity** with a view to avoiding or minimizing such effects and, where appropriate, allow for public participation in such procedures;

- International Guidelines for the Management of Deep-Sea Fisheries in the High Seas 2009, para.47

Flag States and RFMO/As should conduct assessments to establish if deep-sea fishing activities are likely to produce **significant adverse impacts** in a given area.

* Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context 1987 เป็นตัวอย่างความตกลงที่กำหนดให้ประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่ระบุในรายการตามภาคผนวก I (Appendix I) ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายอย่างมีนัยสำคัญข้ามแดน (significant adverse transboundary impact) (Article 2(3)) และยังสามารถกำหนดเกณฑ์การพิจารณาว่ากิจกรรมอื่นนอกจากที่ระบุในภาคผนวก I อาจก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายอย่างมีนัยสำคัญข้ามแดนหรือไม่อีกด้วย (Appendix III)

เสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่นหรือพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ และอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล²⁰

นอกจากนี้ ความตกลงควรกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ปรึกษาหารือกับรัฐชายฝั่งที่อาจได้รับผลกระทบ หากกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอาจส่งผลกระทบต่อพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐชายฝั่ง เพื่อเปิดโอกาสให้รัฐดังกล่าวให้ข้อมูลและความเห็นเพื่อปกป้องส่วนได้เสียของตน ก่อนขั้นตอนการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบและการตัดสินใจ และสอดคล้องกับหลักการที่ว่ารัฐต้องประกันไม่ให้กิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่นเช่นกัน

3. ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (Strategic Environmental Assessments) ซึ่งเป็นการประเมินผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลของนโยบาย แผน หรือแผนงาน (policies, plans or programmes) เนื่องจากแม้ว่าในระดับประเทศ การประเมินดังกล่าวจะเป็นเครื่องมือที่จัดการผลกระทบสะสม (cumulative impacts) ของกิจกรรมภาคส่วนต่างๆ ได้อย่างครอบคลุมและอาจใช้เป็นเครื่องมือในการวางแผนเชิงพื้นที่ทางทะเล (marine spatial planning) แต่ก็ยังเป็นเครื่องมือที่ใช้ในระดับประเทศ* ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในบริบทของพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่บริหาร (executive organs) โดยการกำหนดนโยบายและแผนต่างๆ เหมือนกับกรณีการบริหารภายในของแต่ละประเทศ หากความตกลงจะ

²⁰ Convention on Biological Diversity (CBD) Article 3 Principle

“States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and **the responsibility to ensure** that activities within their jurisdiction or control **do not cause damage to the environment** of other States or **of areas beyond the limits of national jurisdiction.**”

- UNCLOS Article 194 Measures to prevent, reduce and control pollution of the marine environment

2. States shall take all measures necessary to ensure that **activities under their jurisdiction or control** are so conducted as **not to cause damage by pollution** to other States and their environment, and that pollution arising from incidents or activities under their jurisdiction or control **does not spread beyond the areas** where they exercise sovereign rights in accordance with this Convention.

* ความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ ได้แก่ Protocol on Strategic Environmental Assessment to the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context 2003 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ประการหนึ่งในการให้ความคุ้มครองระดับสูงแก่สิ่งแวดล้อมรวมถึงสุขภาพ โดยการประกันว่า การพัฒนาแผนและแผนงาน (plans and programmes) จะต้องคำนึงถึงข้อพิจารณาด้านสิ่งแวดล้อมรวมถึงสุขภาพอย่างละเอียดรอบคอบ (Article 1 (a))

และกำหนดคำนิยามของ แผนและแผนงาน (plans and programmes) ว่าหมายถึง แผนและแผนงาน รวมถึงการปรับเปลี่ยนใดๆ ต่อแผนและแผนงาน ซึ่งกำหนดให้มีโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎระเบียบ หรือการบริหาร และอยู่ภายใต้การเตรียมการ และ/หรือการรับรองโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ หรือได้จัดเตรียมโดยผู้มีอำนาจหน้าที่เพื่อการรับรองโดยกระบวนการที่เป็นทางการโดยรัฐสภาหรือรัฐบาล (Article 2 para.5)

กำหนดให้ประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ จะกำหนดหลักเกณฑ์ กระบวนการ และองค์กรที่มีหน้าที่ประเมินได้อย่างไร ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ กำหนดเพียงพันธกรณีทั่วไปของรัฐในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของกิจกรรม (project) ภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตน โดยไม่ได้กำหนดให้ประเมินผลกระทบในระดับนโยบาย แผน หรือแผนงาน แต่อย่างใด²¹

มาตรา 17 กระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

จากการพิจารณาประเด็นในการประชุม ได้แก่

1. ขั้นตอนการประเมินผลกระทบ (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)
2. เนื้อหาของรายงานการประเมินผลกระทบ (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)
3. องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ (ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกัน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดกระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้รัฐประเมินผลกระทบของกิจกรรม ตามขั้นตอนต่อไปนี้
 - 1.1 การกลั่นกรอง (screening) เพื่อระบุว่าโครงการหรือกิจกรรมที่เสนอต้องการประเมินผลกระทบหรือไม่ ตามเกณฑ์กลั่นกรอง (screening criteria/threshold) ที่กำหนด
 - 1.2 การกำหนดขอบเขต (scoping) ของผลกระทบที่จะศึกษา
 - 1.3 การประเมินผลกระทบ (impact evaluation) ซึ่งรวมถึงผลกระทบสะสม (cumulative impacts) และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นข้ามเขตระหว่างพื้นที่ภายในและนอกเขตอำนาจรัฐด้วย และการกำหนดทางเลือก (alternatives) ในการหลีกเลี่ยง การบรรเทา หรือชดเชยผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ

²¹ UNCLOS Article 206 Assessment of potential effects of activities

When States have reasonable grounds for believing that **planned activities** under their jurisdiction or control may cause substantial pollution of or significant and harmful changes to the marine environment, they shall, as far as practicable, assess the potential effects of such activities on the marine environment and shall communicate reports of the results of such assessments in the manner provided in article 205.

อย่างไรก็ตาม ภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ มีการจัดการประชุมเชิงปฏิบัติการผู้เชี่ยวชาญในประเด็นทางวิทยาศาสตร์และเทคนิคเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (Manila Expert Workshop 2009) ซึ่งกล่าวถึงความสำคัญของการประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ (ABNJ) และความจำเป็นในการกำหนดแนวทางปฏิบัติด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคเพิ่มเติมสำหรับการประเมินผลกระทบดังกล่าว (CBD, Report of the Expert Workshop on Scientific and Technical Aspects Relevant to Environmental Impact Assessment in Marine Areas Beyond National Jurisdiction, Doc. UNEP/CBD/EW-EIAMA/2 (20 November 2009), Annex IV, para.2-3, 14)

1.4 การจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบ (Environmental Impact Statement, EIS) หรือ EIA report*

1.5 การเผยแพร่รายงาน (publication) เพื่อรับฟังความเห็นของสาธารณะ และปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสียซึ่งจะนำมาประกอบการตัดสินใจ

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดให้รัฐที่ทำการประเมินผลกระทบแจ้ง และเผยแพร่รายงานการประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่เสนอผ่านกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เพื่อรับฟังความเห็นนำไปประกอบการพิจารณาตัดสินใจ และมีหน้าที่ปรึกษาหารือกับรัฐชายฝั่งที่ได้รับผลกระทบจากกิจกรรมที่อาจเกิดขึ้นต่อพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐดังกล่าว เป็นต้น

1.6 การพิจารณาหรือทบทวนรายงานการประเมินผลกระทบ (review)

1.7 การตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมหรือไม่ ภายใต้เงื่อนไขใด (decision-making) รวมถึงการเผยแพร่เอกสารเกี่ยวกับผลการตัดสินใจ

1.8 การติดตามตรวจสอบ (monitoring) ว่าผลกระทบของการทำกิจกรรมเกิดขึ้นตามที่ได้ประเมินไว้ล่วงหน้าในรายงานหรือไม่ ซึ่งจะเป็นเครื่องชี้วัดประสิทธิภาพของกระบวนการประเมิน ผลกระทบ และช่วยให้ค้นพบผลกระทบที่ไม่อาจคาดการณ์ไว้ล่วงหน้าหรือความล้มเหลวของมาตรการจัดการและแก้ไขได้อย่างทันท่วงที่²²

เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า ขั้นตอนต่างๆ ดังกล่าว สอดคล้องในแนวทางเดียวกัน กับทางปฏิบัติตามตราสารต่างๆ²³ และที่ประชุมก็มีแนวโน้มจะกำหนดหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกัน

* รายงานการประเมินผลกระทบมีความสำคัญเนื่องจากเป็นเครื่องมือช่วยผู้เสนอทำกิจกรรมในการวางแผนและดำเนินการตามข้อเสนอ เพื่อกำจัดหรือลดผลกระทบ ช่วยหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมหรือไม่ ภายใต้เงื่อนไขเช่นใด รวมถึงเป็นเครื่องช่วยให้สาธารณะเข้าใจข้อเสนอการทำกิจกรรมและผลกระทบและเปิดโอกาสให้แสดงความคิดเห็นเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาตัดสินใจ (Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/VIII/28 (15 June 2006), Annex para.33)

²² Voluntary Guidelines for the Consideration of Biodiversity in Environmental Impact Assessments (EIAs) in Marine and Coastal Areas, Doc. UNEP/CBD/COP/11/23 (21 August 2012), Annex Part I, para.5)

²³ UNGA, Oceans and the law of the sea, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/66/70 (22 March 2011), para.128

The particular components of an environmental impact assessment process may vary under various instruments. However, **most processes follow common steps:** (a) screening to determine which projects or developments require a full or partial impact assessment; (b) scoping to identify which potential impacts are relevant to assess, and alternative solutions that avoid, mitigate or compensate adverse impacts; (c) assessment and evaluation of impacts and development of alternatives; (d) reporting, which takes the form of an environmental impact statement or report, including an environmental management plan; (e) review of the environmental impact assessments; (f) decision-making on whether to approve the project or not, and under what conditions; (g)

2. กำหนดให้รัฐจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบของกิจกรรมโดยมีเนื้อหา ได้แก่

- 2.1 รายละเอียดของกิจกรรมที่เสนอ
- 2.2 ทางเลือกอื่นนอกจากการทำกิจกรรม (alternatives)
- 2.3 สิ่งแวดล้อมที่อาจได้รับผลกระทบ
- 2.4 ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น
- 2.5 มาตรการป้องกัน หลีกเลี่ยง หรือบรรเทาผลกระทบ*
- 2.6 วิธีการประเมิน (predictive method)
- 2.7 การติดตามตรวจสอบผลกระทบภายหลังการทำกิจกรรม (monitoring)
- 2.8 ความไม่สมบูรณ์และความไม่แน่นอนของความรู้ที่ใช้ในการประเมิน (uncertainties and gaps in knowledge)
- 2.9 บทสรุปที่ไม่ใช่ทางเทคนิค (non-technical summary)

เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าเนื้อหาของรายงานดังกล่าว สอดคล้องในแนวทางเดียวกันกับหลักเกณฑ์ตามความตกลงและตราสารระหว่างประเทศต่างๆ²⁴ และที่ประชุมก็มีแนวโน้มจะกำหนดหลักเกณฑ์ของความตกลงฉบับใหม่ให้สอดคล้องกัน

3. กำหนดให้รัฐที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือการทำกิจกรรม เช่น รัฐเจ้าของธง เป็นผู้ที่มีอำนาจพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบและตัดสินใจอนุญาตให้ทำกิจกรรม และมีหน้าที่เสนอรายงานเกี่ยวกับกิจกรรมที่ตนอนุญาตให้ดำเนินการต่อคณะมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตัดสินใจตามความตกลงซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบทบทวนและให้คำแนะนำหรือทักท้วงให้รัฐดังกล่าวแก้ไขเงื่อนไขในการอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมหรือยกเลิกการอนุญาตได้

ทั้งนี้ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้องค์กรระดับโลกเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ (internationalized process) แม้จะมีข้อดีเนื่องจากก่อให้เกิดความโปร่งใสในการทำกิจกรรมทาง

monitoring to assess whether the predicted impacts and proposed mitigation measures occur as defined in the environmental management plan; and (h) compliance and enforcement as well as environmental auditing.

ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติโดยสมัครใจที่ที่ประชุมภาคีสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ กำหนด (Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Doc. UNEP/CBD/COP/11/23 (21 August 2012), Annex Part I, para.5)

* ซึ่งอาจอยู่ในรูปแผนการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม (environmental management plan) โดยระบุข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการจัดการ และการติดตามตรวจสอบมาตรการหลีกเลี่ยง บรรเทา และชดเชยผลกระทบ (Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/VIII/28 (15 June 2006), Annex para.32)

²⁴ Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context 1991 (Appendix II Content of the Environmental Impact Assessment Documentation), 1991 Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty (Annex I Article 3(2) Comprehensive Environmental Evaluation), UNEP Goals and Principles of Environmental Impact Assessment 1987 adopted by Decision 14/25 of the Governing Council of UNEP on 17 June 1987, UN Doc. UNEP/GC.14/17, Annex III, Principle 4

ทะเลที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (international character) และเปิดให้ผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวาง รวมทั้งองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจสามารถประสานงานกับองค์กรที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาผลกระทบสะสม แต่ก็เกิดขึ้นได้ยากในทางปฏิบัติจริง เนื่องจากในอนาคต กิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอาจมีจำนวนมากเกินกว่าที่องค์กรจะรับหน้าที่กำกับดูแลได้ทั้งหมด และการสร้างขั้นตอนที่ซับซ้อนย่อมก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายและระยะเวลาดำเนินการซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการทำกิจกรรมที่แต่เดิมเคยกระทำได้โดยเสรี การกำหนดให้กิจกรรมในพื้นที่ทะเลหลวงทั้งหมดอยู่ภายใต้การกำกับดูแลระหว่างประเทศอย่างแท้จริงจึงยากที่จะได้รับการยอมรับ โดยเฉพาะจากบรรดาประเทศที่สนับสนุนหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง และยังอาจนำไปสู่การหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอีกด้วย

ส่วนการกำหนดให้รัฐเป็นผู้ตัดสินใจและรายงานต่อองค์กรตัดสินใจตามความตกลงตามแนวทางที่ผู้เขียนเสนอ เพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าหรือเป็นอุปสรรคต่อการทำกิจกรรมเกินสมควร และเพื่อให้องค์กรตัดสินใจได้กำกับให้การประเมินผลกระทบของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ รวมถึงลดปัญหาทำนองเดียวกับเรือชักธงสะดวก (flag of convenience) ในกรณีการประมง

มาตรา 18 การติดตามทบทวนผลกระทบของกิจกรรม

(ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดให้รัฐที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือการทำกิจกรรม เช่น รัฐเจ้าของธง มีหน้าที่ติดตามผลกระทบของกิจกรรมที่ตนตัดสินใจอนุญาตโดยควบคุมให้ผู้ทำกิจกรรมรายงานต่อตน และเผยแพร่ข้อมูลการติดตามตรวจสอบดังกล่าวผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) รวมทั้งรายงานต่อองค์กรตัดสินใจตามความตกลงซึ่งอาจให้คำแนะนำต่อรัฐ และรัฐมีอำนาจตัดสินใจกำหนดหรือปรับเปลี่ยนมาตรการควบคุมการทำกิจกรรมเพื่อป้องกันหรือลดผลกระทบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอนุญาตให้ทำกิจกรรมหากพบว่ากิจกรรมส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างร้ายแรง*

ทั้งนี้ เนื่องจากการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือการทำกิจกรรมในการติดตามทบทวนผลกระทบ สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และก่อให้เกิดความต่อเนื่องในการควบคุมกิจกรรมโดยรัฐเป็นผู้ติดตามทบทวนผลกระทบเช่นเดียวกับที่เป็นผู้พิจารณารายงานการประเมินและให้อนุญาตดำเนินกิจกรรม อีกทั้งยังเป็นไปได้ยากที่จะกำหนดให้องค์กรตามความตกลงรับภาระในการติดตามผลกระทบของกิจกรรมได้ทั้งหมด

* ทั้งนี้ ความตกลงอาจกำหนดให้มีกระบวนการติดตามตรวจสอบโดยองค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีควบคู่กันไปเพื่อให้คำแนะนำแก่รัฐอีกด้วย

นอกจากนี้ การติดตามผลกระทบของกิจกรรมยังช่วยให้ทราบว่าผลกระทบเกิดขึ้นตามสมมติฐานของการประเมินหรือไม่ ซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนาประสิทธิภาพของกระบวนการที่ใช้ในการประเมินผลกระทบให้มีความถูกต้องแม่นยำมากขึ้น และเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาความรู้ทางวิทยาศาสตร์ซึ่งยังไม่ชัดเจนหรือแน่นอนเพียงพอในขณะทำการประเมินผลกระทบอีกด้วย

มาตรา 19 ความสัมพันธ์กับกระบวนการภายใต้กฎหมายอื่นๆ

(ที่ประชุมยังไม่มีมติตกลงกัน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดว่าหลักเกณฑ์และกระบวนการประเมินผลกระทบของกิจกรรมตามความตกลงไม่กระทบกระเทือนต่อหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และกระบวนการประเมินผลกระทบของกิจกรรมตามความตกลงที่มีอยู่แล้ว เนื่องจากความตกลงควบคุมกิจกรรมเฉพาะรายภาคส่วน เช่น การประมง การทิ้งของเสียจากเรือ การทำเหมืองแร่ในบริเวณพื้นที่หรือความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค ได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการประเมินผลกระทบของกิจกรรมซึ่งอาจแตกต่างจากหลักเกณฑ์และกระบวนการตามความตกลงฉบับใหม่ ดังนั้น ในกรณีการทำกิจกรรมใดหรือในพื้นที่ใดที่มีหลักเกณฑ์หรือกระบวนการโดยเฉพาะอยู่แล้ว ก็ควรให้ผู้ทำกิจกรรมปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือกระบวนการดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาว่าในระหว่างความตกลงที่ใช้บังคับควบคู่กันอยู่ รัฐมีหน้าที่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามความตกลงฉบับใด

ส่วนที่ 4 การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

บทบัญญัติอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ กำหนดหน้าที่ของรัฐในการเสริมสร้างความสามารถไว้เพียงหลักการกว้างๆ และกำหนดหน้าที่และวิธีการถ่ายทอดเทคโนโลยี ในลักษณะบทบัญญัติทั่วไปเพื่อให้ครอบคลุมกิจกรรมทางทะเลอย่างกว้างขวาง รวมถึงขาดกลไกสนับสนุนและส่งเสริมการปฏิบัติ²⁵ ทำให้การดำเนินการขึ้นอยู่กับความร่วมมือระหว่างรัฐเป็นหลักและไม่ได้มีการปฏิบัติตามเท่าที่ควร ความตกลงฉบับใหม่ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีจึงมีบทบาทเสริมสร้างให้บทบัญญัติที่เป็นเพียงหลักการกว้างๆ ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ได้รับการปฏิบัติเป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยเฉพาะในบริบทของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ

²⁵ กล่าวโดยสรุป อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ กำหนดหลักเกณฑ์การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี ได้แก่ 1. หลักเกณฑ์และวิธีการเสริมสร้างความสามารถเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลและการควบคุมมลพิษทางทะเลแก่ประเทศกำลังพัฒนา (มาตรา 202-203) 2. หลักเกณฑ์การเสริมสร้างความสามารถในการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล โดยกำหนดหน้าที่ของรัฐในการเผยแพร่ข้อมูลและความรู้จากการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล และการเสริมสร้างขีดความสามารถของรัฐกำลังพัฒนาในการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลด้วยตนเองโดยวิธีการต่างๆ (มาตรา 244) 3. หลักเกณฑ์และวิธีการในการพัฒนาและการถ่ายทอดเทคโนโลยี (มาตรา 266-269, 275-277)

มาตรา 20 พันธกรณีในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

จากการพิจารณาประเด็นในการประชุม 3 ประเด็น ได้แก่

1. การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืนโดยการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาเพื่อให้สามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ที่กำหนดในความตกลง (ที่ประชุมมีความเห็นสอดคล้องกัน)

2. รูปแบบและวิธีการเสริมสร้างความสามารถ (ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

3. เงื่อนไขการถ่ายทอดเทคโนโลยี (ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดพันธกรณีในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี ตามแนวทางดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ร่วมมือกันในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีแก่รัฐภาคีที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศพัฒนาน้อยที่สุด (least developed countries) ประเทศไร้ฝั่งทะเล (landlocked developing countries) รัฐที่เสียเปรียบทางภูมิศาสตร์ (geo-graphically disadvantaged states) ประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นเกาะขนาดเล็ก (small island developing countries) และรัฐชายฝั่งทวีปแอฟริกา (coastal African states)²⁶ เพื่อช่วยให้รัฐภาคีดังกล่าวปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดในความตกลงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การถ่ายทอดเทคโนโลยีมีความเป็นไปได้ว่าจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ (voluntary basis) มากกว่าการบังคับ ซึ่งจำเป็นต้องคำนึงถึงการกำหนดมาตรการบังคับใช้ด้วย และจากบทเรียนในอดีต การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ใช้ในการทำกิจกรรมในบริเวณพื้นที่โดยบังคับให้แก่วิสาหกิจซึ่งเป็นหน่วยงานขององค์กรพื้นดินท้องถิ่นทะเลระหว่างประเทศ ตามข้อ 5 ภาคผนวก 3 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล²⁷ ได้รับการคัดค้าน

²⁶ ซึ่งสอดคล้องกับข้อมติในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยที่ 72 (UNGA, Resolution on Oceans and the law of the sea, UN Doc. A/RES/72/73 (4 January 2018), preamble)

“*Reiterating the essential need for cooperation, including through capacity-building and transfer of marine technology, to ensure that all States, especially developing countries, in particular the least developed countries, landlocked developing countries and small island developing States, as well as coastal African States, are able both to implement the Convention and to benefit from the sustainable development of the oceans and seas, as well as to participate fully in global and regional forums and processes dealing with oceans and law of the sea issues, while recognizing the need to also address the particular challenges faced by developing middle-income countries*”

ขณะที่อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และพิธีสารนาโงยาฯ คำนึงถึงประเทศพัฒนาน้อยที่สุด และประเทศที่เป็นเกาะขนาดเล็ก เป็นพิเศษ (Preamble of Convention on Biological Diversity, Article 22 para.2 of Nagoya Protocol)

²⁷ UNCLOS มาตรา 170 และภาคผนวก 3 ข้อ 4 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ กำหนดว่า มาตรฐานคุณสมบัติต้องกำหนดว่าผู้ขอทุกรายรับที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ระบุในภาคผนวก 3 ข้อ 5

โดยประเทศพัฒนาแล้วจะนำไปสู่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงอนุสัญญาโดยความตกลงอนุวัติการฯ ภาค 11²⁸ และแม้ว่าการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ แต่ความตกลงก็อาจกำหนดกลไกสนับสนุนส่งเสริมการปฏิบัติตาม รวมถึงการติดตามตรวจสอบการดำเนินการเพื่อช่วยให้มีการปฏิบัติตามได้อย่างจริงจัง

2. กำหนดให้ความร่วมมือดังกล่าวกระทำโดยความตกลงหรือช่องทางอื่นๆ ในระดับทวิภาคี พหุภาคี ระดับภูมิภาค หรือโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้อง²⁹

3. กำหนดให้รัฐภาคีร่วมมือกันเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยสอดคล้องกับความต้องการและลำดับความสำคัญของแต่ละประเทศ (country-driven)³⁰ ในรูปแบบและวิธีการต่างๆ เช่น

3.1 การแบ่งปันข้อมูลและตัวอย่างทรัพยากร โดยผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร³¹

3.2 ความร่วมมือทางวิทยาศาสตร์และการมีส่วนร่วมในการวิจัย

3.3 การศึกษาและการฝึกอบรม

3.4 การพัฒนาบุคลากรและสถาบัน

3.5 การถ่ายทอดเทคโนโลยี เช่น ข้อมูลและสารสนเทศ คู่มือ แนวทางปฏิบัติ อุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวกในการวิจัย คอมพิวเตอร์และซอฟต์แวร์ ผู้เชี่ยวชาญ ความรู้ ทักษะ ความชำนาญ และวิธีการวิเคราะห์ในการวิจัย เป็นต้น³²

²⁸ Agreement relating to the implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 ภาคผนวก ตอนที่ 5 กำหนดมิให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับ แต่ให้รัฐวิสาหกิจและรัฐกำลังพัฒนาพยายามให้ได้มาซึ่งเทคโนโลยีในตลาดเปิดหรือข้อตกลงร่วมลงทุน หากไม่สามารถกระทำได้จึงอาจร้องขอความร่วมมือจากผู้รับงานหรือรัฐอุปถัมภ์ในการอำนวยความสะดวกการได้มาซึ่งเทคโนโลยีโดยสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ (Edwin Egede, *Africa and the Deep Seabed Regime: Politics and International Law of the Common Heritage of Mankind*, (Heidelberg: Springer, 2011), p.91, 96-97, 228)

²⁹ IOC Criteria and Guidelines on the Transfer of Marine Technology, Part C. Guidelines for Implementation กำหนดให้เลขานุการ IOC เป็นผู้ส่งเสริมและอำนวยความสะดวกการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยการรับคำขอ Transfer of Marine Technology Application (TMTA) และจัดส่งต่อให้ผู้สนับสนุน (donor) ซึ่งอาจเป็นองค์กรภาครัฐบาล ไม่ใช่รัฐบาล หรือเอกชน ที่เหมาะสม และประสานงานการติดต่อระหว่างผู้ให้และผู้รับการถ่ายทอดเพื่อนำไปสู่การทำความตกลง รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคและอำนวยความสะดวกให้บุคลากรของผู้รับมีส่วนร่วมในสถาบันทางวิทยาศาสตร์ของผู้ให้

³⁰ Paris Agreement 2015 ภายใต้กรอบความตกลง United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC 1992), Article 11 para.2 เป็นตัวอย่างความตกลงที่ใช้ถ้อยคำว่า country-driven

“Capacity-building should be **country-driven**, based on and responsive to national needs, and foster country ownership of Parties, in particular, for developing country Parties, including at the national, subnational and local levels. ...”

³¹ ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงิน (non-monetary benefits) จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลเช่นกัน

³² IOC Criteria and Guidelines on the Transfer of Marine Technology, Part A. Scope of Application, para.2 ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า เทคโนโลยีทางทะเล ซึ่งอาจนำมาใช้เป็นแบบอย่างได้

ทั้งนี้ เนื่องจากการเสริมสร้างความสามารถอาจกระทำได้หลายรูปแบบวิธีการ แต่ละประเทศก็มีความต้องการแตกต่างกันออกไป ดังนั้น จึงควรกำหนดให้เสริมสร้างความสามารถในรูปแบบวิธีการ หรือในประเด็นที่สอดคล้องกับความต้องการหรือลำดับความสำคัญที่แต่ละประเทศกำหนด

4. กำหนดให้การถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นไปตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล (fair and reasonable terms and conditions)³³ และสอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ³⁴

ทั้งนี้ เนื่องจากการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทำให้เกิดแรงจูงใจในการคิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ การถ่ายทอดเทคโนโลยีจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ เช่น การจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอุปสรรคต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีเกินสมควร โดยเฉพาะเมื่อประเทศพัฒนาแล้วเจ้าของเทคโนโลยีอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าประเทศกำลังพัฒนาผู้รับการถ่ายทอด จึงต้องกำหนดให้การถ่ายทอดเป็นไปตามเงื่อนไขที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผลด้วย

5. กำหนดให้องค์กรตัดสินใจตามความตกลงมีหน้าที่สนับสนุนและอำนวยความสะดวกในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างรัฐภาคี รวมทั้งกำหนดให้รัฐภาคีที่ต้องการความช่วยเหลือแจ้งข้อมูลความต้องการ และรัฐภาคีที่สามารถสนับสนุนหรือให้ความช่วยเหลือแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยผ่านกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเพื่อให้องค์กรสามารถอำนวยความสะดวกหรือประสานงานให้เกิดความช่วยเหลือระหว่างรัฐดังกล่าวได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³³ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การถ่ายทอดเทคโนโลยีตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ มาตรา 266 ส่วนการถ่ายทอดเทคโนโลยีในการทำกิจกรรมในบริเวณพื้นที่ (the Area) ความตกลงอนุวัติการฯ ภาค 11 ภาคผนวก ตอนที่ 5 ใช้ถ้อยคำว่า “fair and reasonable commercial terms and conditions” (para.1(a)) และความตกลงอื่นๆ เช่น Convention on Biological Diversity (Article 16 para.2), International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture 2001 (Article 13.2 (b)) ใช้ถ้อยคำว่า “fair and most favourable terms”

³⁴ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของความตกลงอื่นๆ เช่น Convention on Biological Diversity (Article 16 para.2), International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture 2001 (Article 13.2 (b)(iii))

ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ มาตรา 267 กำหนดว่า ในการส่งเสริมความร่วมมือในการพัฒนาและการถ่ายทอดเทคโนโลยีทางทะเล ให้รัฐคำนึงตามควรถึงผลประโยชน์อันชอบธรรม (legitimate interests) ทั้งปวง ซึ่งรวมถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิ ผู้จัดหา และผู้รับเทคโนโลยีทางทะเล แต่ไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยชัดแจ้ง และความตกลงอนุวัติการฯ ภาค 11 ภาคผนวก ตอนที่ 5 มีบทบัญญัติกล่าวถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ (para.1(b))

มาตรา 21 การสนับสนุนเงินทุนเพื่อเสริมสร้างความสามารถ

(ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์การสนับสนุนเงินทุน (funding) ในการเสริมสร้างความสามารถ ดังนี้

1. กำหนดให้ที่ประชุมภาคีจัดตั้งกองทุนเพื่อเสริมสร้างความสามารถ และกำหนดหลักเกณฑ์การบริหารจัดการกองทุน โดยมีองค์กรตัดสินใจ (เช่น คณะมนตรี) ทำหน้าที่จัดการ ได้แก่ กำหนดแผนงบประมาณและวัตถุประสงค์ของการใช้จ่ายเงินกองทุน เช่น การฝึกอบรม การประชุมเชิงปฏิบัติการ (workshop) การจัดสรรเป็นทุนการศึกษาหรือทุนวิจัยให้แก่บุคลากรและสถาบันจากประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนา เพื่อเสริมสร้างทักษะและความรู้ความสามารถที่จำเป็นต่อการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรและการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล เป็นต้น

2. กำหนดให้ประเทศพัฒนาแล้วมีหน้าที่จ่ายเงินเข้ากองทุน ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และจำนวนเงินที่กำหนดโดยที่ประชุมรัฐภาคี (mandatory contributions) และกำหนดว่ารัฐภาคีอาจให้การสนับสนุนเงินทุนโดยความสมัครใจ (voluntary contributions) ด้วย โดยความตกลงอาจเน้นย้ำความสำคัญของการสนับสนุนเงินทุนโดยเฉพาะจากประเทศพัฒนาแล้วต่อการอนุรักษ์ตามพันธกรณีของประเทศกำลังพัฒนา³⁵

ทั้งนี้ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การสนับสนุนเงินทุนภาคบังคับโดยหลักการจะสามารถประกันว่ากองทุนได้รับทรัพยากรทางการเงินเพียงพอและคาดหมายได้แน่นอน โดยมีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ เป็นตัวอย่างความตกลงที่กำหนดหลักเกณฑ์การสนับสนุนทรัพยากรทางการเงินทั้งจากภาคบังคับและโดยความสมัครใจ³⁶

3. กำหนดให้องค์กรที่มีหน้าที่จัดการผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมที่ได้รับแบ่งปัน จัดสรรเงินผลประโยชน์ที่ได้รับเข้าสู่กองทุนการเสริมสร้างความสามารถด้วย เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การจัดสรรเงินผลประโยชน์ที่ได้รับแบ่งปันเพื่อใช้ในการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนานำไปสู่ความเป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม และประกันว่าการแบ่งปันผลประโยชน์นำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ของความตกลงในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนด้วย

³⁵ ตัวอย่างเช่น Convention on Biological Diversity (CBD) Article 20 para.4

“The extent to which developing country Parties will effectively implement their commitments under this Convention will depend on the effective implementation by developed country Parties of their commitments under this Convention related to financial resources and transfer of technology ...”

³⁶ Convention on Biological Diversity (CBD) 1992 Article 20(2)(3), 21(1)

มาตรา 22 การติดตามทบทวนประสิทธิภาพของการดำเนินการ

(ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์การติดตามทบทวน ดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่รายงานต่อองค์กรตัดสินใจตามความตกลงเกี่ยวกับกิจกรรมในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ได้ดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเพื่อให้องค์กรดังกล่าวให้คำแนะนำในการปรับปรุงการดำเนินการหรือให้ความช่วยเหลือ³⁷

2. กำหนดให้รัฐภาคีประเมินและทบทวนความต้องการและลำดับความสำคัญของตนเป็นระยะตามที่ความตกลงกำหนด³⁸ และรายงานต่อองค์กรตัดสินใจเพื่อจัดกิจกรรมการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เหมาะสม

3. ในการประชุมเพื่อทบทวนการดำเนินการตามความตกลง (review conference) ให้ที่ประชุมทบทวนประสิทธิภาพในการดำเนินการว่า ความร่วมมือระหว่างรัฐในระดับต่างๆ ทั้งระดับทวิภาคี พหุภาคี หรือระดับภูมิภาค เกี่ยวกับการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมถึงบทบาทขององค์กรตามความตกลงในการประสานงานและอำนวยความสะดวกความร่วมมือดังกล่าว มีประสิทธิภาพในการส่งเสริมให้รัฐภาคีมีขีดความสามารถในการดำเนินการตามความตกลงเพิ่มขึ้นหรือไม่ อย่างไร และอาจให้คำแนะนำรัฐภาคีในการปรับปรุงการดำเนินการให้ดีขึ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามาตรการต่างๆ ดังกล่าวประกันให้พันธกรณีในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้รับการปฏิบัติอย่างจริงจังมากขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลซึ่งกำหนดไว้เพียงพันธกรณีและบทบัญญัติโดยทั่วไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁷ ตัวอย่างเช่น Paris Agreement 2015 ภายใต้กรอบความตกลง United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC 1992) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีรายงานการดำเนินการเสริมสร้างความสามารถเป็นระยะ, Article 11 para.4

4. All Parties enhancing the capacity of developing country Parties to implement this Agreement, including through regional, bilateral and multilateral approaches, shall regularly communicate on these actions or measures on capacity-building. Developing country Parties **should regularly communicate progress made on implementing capacity-building plans, policies, actions or measures** to implement this Agreement.

³⁸ พิธีสารนาโงยาฯ กำหนดให้รัฐภาคีประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะประเทศพัฒนาน้อยที่สุดและประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นเกาะขนาดเล็ก ระบุความต้องการและลำดับความสำคัญของการเสริมสร้างความสามารถของประเทศโดยการประเมินตนเอง (Article 22, para.3) ซึ่งอาจนำมาเป็นแบบอย่างในการกำหนดหลักเกณฑ์ตามความตกลงฉบับใหม่

“As a basis for appropriate measures in relation to the implementation of this Protocol, developing country Parties, in particular the least developed countries and Small Island developing States among them, and Parties with economies in transition **should identify their national capacity needs and priorities** through **national capacity self-assessments**. ...”

ส่วนที่ 5 องค์กร (มาตรา 23)

(ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์กรจะต้องคำนึงถึงประเด็นต่างๆ ได้แก่ รูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และวิธีการดำเนินการของแต่ละองค์กร และเห็นว่าความตกลงควรกำหนดหน้าที่ขององค์กรหลักตามแนวทางดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้ที่ประชุมรัฐภาคีเลือกตั้งคณะมนตรี (council) ประกอบด้วยผู้แทนของรัฐภาคีตามจำนวนและหลักเกณฑ์ที่ความตกลงกำหนดเพื่อเป็นองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ (decision-making body) เกี่ยวกับ

1.1 การควบคุมการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล รวมถึงการบริหารจัดการศูนย์เก็บรักษาทรัพยากรพันธุกรรมที่มีการแบ่งปัน

1.2 การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลในพื้นที่ที่ไม่มีองค์การระดับภูมิภาคดูแลรับผิดชอบ ซึ่งต้องอาศัยการประสานงานกับองค์การรายภาคส่วน (sectoral bodies) เช่น RFMOs IMO ISA และองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค (regional bodies) เพื่อปรึกษาหารือเกี่ยวกับการกำหนดแผนการจัดการและมาตรการควบคุมการทำกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครอง

1.3 การรับรายงานการตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมที่ขอประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐภาคีและให้คำแนะนำหรือทักท้วงรายงานดังกล่าว ทั้งนี้ อาจปรึกษาหารือกับองค์การรายภาคส่วน (sectoral bodies) ในการพิจารณาผลกระทบสะสมระหว่างกิจกรรมต่างๆ เพื่อประกอบการให้คำแนะนำ

1.4 การสนับสนุนและอำนวยความสะดวกการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างรัฐภาคีและควบคุมจัดการกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) ซึ่งทำหน้าที่เป็นทั้งกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงินจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและเป็นเครื่องมือในการเสริมสร้างความสามารถของรัฐภาคีด้วย รวมถึงการบริหารจัดการกองทุนเสริมสร้างความสามารถ

รวมทั้งมีหน้าที่อื่นๆ เช่น การจัดการทรัพยากรทางการเงินสำหรับดำเนินการตามความตกลง การตรวจสอบและสนับสนุนการดำเนินการตามความตกลงของรัฐภาคี การจัดตั้งองค์กรลำดับรองที่จำเป็น เช่น หน่วยงานระดับภูมิภาค (regional bodies/committee) คณะกรรมาธิการด้านการปฏิบัติตาม (compliance committee) เป็นต้น

2. กำหนดให้ที่ประชุมภาคีจัดตั้งองค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิค (scientific and technical body) เพื่อให้คำแนะนำแก่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ เช่น การพิจารณาคำขอให้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การให้คำแนะนำเกี่ยวกับกิจกรรมที่รัฐภาคีประเมินผลกระทบและอนุญาตให้ดำเนินการ เป็นต้น และกำหนดให้เลขาธิการ (secretariat) ทำหน้าที่สนับสนุนการดำเนินการขององค์กรตัดสินใจ

3. กำหนดให้ที่ประชุมภาคีทำหน้าที่ทบทวนการดำเนินการตามความตกลงโดยวิธีการประชุม (review conference)

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบ โครงสร้าง และวิธีการดำเนินการของแต่ละองค์กร ขึ้นอยู่กับอำนาจหน้าที่ขององค์กร

ส่วนที่ 6 กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) (มาตรา 24)

(ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

ผู้เขียนมีความเห็นและข้อเสนอว่า ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร ตามแนวทางดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้ที่ประชุมรัฐภาคีจัดตั้งกลไกดังกล่าวเพื่อเป็นเครื่องมือการแลกเปลี่ยนข้อมูลและสนับสนุนความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในการดำเนินการตามความตกลง³⁹ โดยมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับทุกองค์ประกอบของความตกลง กล่าวคือ

1.1 การแบ่งปันข้อมูล ความรู้ และผลการวิจัย⁴⁰ ซึ่งเป็นผลประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่ใช่ตัวเงินจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

1.2 การรวบรวมข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และการรับฟังข้อมูลและความเห็นจากภาคประชาสังคมและผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ เพื่อใช้ในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล รวมถึงการประกาศเผยแพร่เอกสารหรือข้อมูลเกี่ยวกับพื้นที่คุ้มครอง เช่น ประกาศการจัดตั้งพื้นที่ มาตรการจัดการการทบทวนและปรับปรุงการจัดการ เป็นต้น

1.3 การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบสะสมและการรับฟังความเห็นและข้อมูลจากสาธารณะเพื่อใช้ในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก่อนทำกิจกรรม รวมถึงการเผยแพร่รายงานผลการประเมินและรายงานการติดตามผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมภายหลังการทำกิจกรรม⁴¹

1.4 การใช้ข้อมูลที่เผยแพร่เป็นองค์ความรู้และบทเรียน (lessons learned) ในการเพิ่มพูนความสามารถของรัฐต่างๆ ในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรและปฏิบัติหน้าที่ในการอนุรักษ์ที่ความตกลงกำหนด และกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารยังเป็นเครื่องมือสนับสนุนการเสริมสร้าง

³⁹ ความตกลงระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมอื่นๆ ที่กำหนดให้มีกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ (Article 18 para.3) พิธีสารนาโงยาฯ (Article 14) สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชฯ (Article 17.1)

⁴⁰ ผู้เขียนเห็นว่า ยังเป็นเครื่องมือที่สนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ในการเผยแพร่ข้อมูลและความรู้ที่ได้รับจากการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล ตามมาตรา 244 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ได้อีกด้วย

⁴¹ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเครื่องมือเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งกำหนดให้รัฐติดตามตรวจสอบผลกระทบของกิจกรรมที่ตนอนุญาตหรือเกี่ยวข้องและเผยแพร่รายงานผลการตรวจสอบหรือเสนอต่อองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อเผยแพร่แก่รัฐทั้งปวง (มาตรา 204 และ 205)

ความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการและการสนับสนุนทางการเงินที่เป็นประโยชน์ รวมถึงเป็นช่องทางประสานงานให้ความช่วยเหลือระหว่างผู้ให้และผู้รับอีกด้วย⁴²

ทั้งนี้ เนื่องจากการแลกเปลี่ยนเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารมีความจำเป็นต่อการดำเนินการตามความตกลง เช่น เป็นวิธีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร เป็นวิธีการเสริมสร้างความสามารถของรัฐภาคีในการดำเนินการตามความตกลง เป็นวิธีการส่งเสริมการดำเนินมาตรการอนุรักษ์และประชาสัมพันธ์มาตรการที่กำหนดให้ปฏิบัติตาม นอกจากนี้ การแลกเปลี่ยนเผยแพร่ข้อมูลต่างๆ ดังกล่าวยังช่วยให้เกิดความโปร่งใสและตรวจสอบได้ในการบริหารจัดการพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐซึ่งมนุษยชาติทั้งหมดล้วนเป็นผู้มีส่วนได้เสียอีกด้วย

2. การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร ยังมีประเด็นอื่นๆ ที่ต้องพิจารณา เช่น

2.1 หน้าที่ในการเผยแพร่ข้อมูล ประเภทของข้อมูลที่กำหนดให้เผยแพร่และ
ข้อยกเว้น

2.2 สิทธิรวมถึงเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลที่เผยแพร่

2.3 องค์กรที่มีหน้าที่บริหารจัดการข้อมูลและกลไก

2.4 รูปแบบของกลไก เช่น single CHM หรือเครือข่ายที่ประกอบด้วยกลไกย่อยๆ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดให้จัดตั้งกลไกของตนเองโดยเฉพาะเนื่องจากการใช้ฐานข้อมูลหรือกลไกภายใต้ความตกลงหรือองค์การอื่นที่มีอยู่แล้ว เช่น กลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ⁴³ พิธีสารนาโงยา⁴⁴ หรือ Ocean Biogeographic Information System (OBIS)⁴⁵ เป็นต้น อาจมีปัญหาว่าองค์กรใดจะมีหน้าที่ในการดูแลจัดการกลไกหรืออาจเป็นการเพิ่มภาระงานแก่องค์กรเดิมและเท่ากับกำหนดให้องค์กรเดิมต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามความตกลงฉบับใหม่อีกด้วย

⁴² ตัวอย่างเช่น Nagoya Protocol Article 22 para.6

“Information on capacity-building and development initiatives at national, regional and international levels, undertaken in accordance with paragraphs 1 to 5 above, should be provided to the Access and Benefit-sharing Clearing-House with a view to promoting synergy and coordination on capacity-building and development for access and benefit-sharing.”

⁴³ CBD, Clearing-House Mechanism [Online], 11 March 2018. Available from: <https://www.cbd.int/chm/>

⁴⁴ The Access and Benefit-Sharing Clearing-House [Online], 11 March 2018. Available from: <https://absch.cbd.int/>

⁴⁵ Intergovernmental Oceanographic Commission, Intergovernmental Oceanographic Commission, [Online], 11 March 2018. Available from: <http://www.ioc-unesco.org/>, OBIS, Vision and Mission [Online], 11 March 2018. Available from: <http://www.iobis.org/about/>, OBIS เป็นโครงการภายใต้กรอบคณะกรรมการสมุทรศาสตร์ระหว่างรัฐบาล (IOC-UNESCO)

ส่วนที่ 7 ทรัพยากรและกลไกทางการเงิน (มาตรา 25)

(ที่ประชุมยังไม่มีมติตกลงกัน)

ผู้เขียนเห็นว่าทรัพยากรทางการเงินเป็นปัจจัยสำหรับการดำเนินการตามความตกลง เช่น การดำเนินมาตรการอนุรักษ์และการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล การบริหารงานขององค์กร การเสริมสร้างความสามารถของรัฐภาคี เป็นต้น ดังนั้น ความตกลงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในประเด็นต่างๆ เช่น แหล่งที่มาของเงิน ซึ่งอาจเป็นผลประโยชน์ในรูปแบบตัวเงินจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลที่กำหนดให้แบ่งปัน การบริจาคโดยสมัครใจ หรือเงินชดเชยความเสียหาย (compensation) ตามหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐ องค์กรที่มีหน้าที่กำหนดวัตถุประสงค์ นโยบาย แผน และลำดับความสำคัญของการใช้ทรัพยากรทางการเงิน องค์กรที่มีหน้าที่บริหารจัดการตามแผนการและรายงานต่อที่ประชุมรัฐภาคีเพื่อตรวจสอบทบทวน เป็นต้น

ส่วนที่ 8 การปฏิบัติตามกฎหมาย (compliance) (มาตรา 26)

(ที่ประชุมยังไม่มีมติตกลงกัน)

ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์เพื่อประกันประสิทธิภาพของการใช้บังคับบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีความตกลง⁴⁶ และความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจสอบการปฏิบัติตาม (monitoring) และการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย (enforcement) โดยมีแนวทางดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่และการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐเจ้าของธง เนื่องจากรัฐเจ้าของธงมีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวเหนือเรือที่ซักรงของตนทำกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ โดยเฉพาะในทะเลหลวง⁴⁷ ดังนั้น รัฐเจ้าของธงจึงมีหน้าที่ต้องใช้เขตอำนาจเหนือเรือที่ซักรงของตนเพื่อประกันว่าเรือดังกล่าวปฏิบัติตามความตกลงและมาตรการอนุรักษ์ที่กำหนดโดยสอดคล้องกับความตกลง

1.1 กำหนดให้รัฐเจ้าของธงอนุญาตให้เรือที่ซักรงของตนทำกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐได้ต่อเมื่อตนสามารถควบคุมและรับผิดชอบได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁴⁸ โดยมีเงื่อนไขในการอนุญาตคือผู้ขอทำกิจกรรมจะต้องดำเนินการประเมินผลกระทบของกิจกรรมตามหลักเกณฑ์ที่

⁴⁶ ผู้แทนองค์กร NGO รายหนึ่งได้แสดงความเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายเป็นประเด็นหนึ่งที่มีความสำคัญ

“Enforcement will be a key issue facing nations over the next two years,” said Liz Karan, of the Pew Charitable Trust. “We’re not expecting a UN navy, but we hope that big nations will use their navies plus advances in satellite technology and tighter monitoring requirements for all vessels to have tracking devices.” (The Guardian, Un Poised to Move Ahead with Landmark Treaty to Protect High Seas [Online], 24 March 2018. Available from: <https://www.theguardian.com/environment/2017/dec/22/un-poised-to-move-ahead-with-landmark-treaty-to-protect-high-seas>)

⁴⁷ UNCLOS Article 92

⁴⁸ ทำนองเดียวกับ Fish Stock Agreement Article 18 para.2

ความตกลงกำหนด และ/หรือจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับแผนการสำรวจทางชีวภาพเพื่อแสวงหาทรัพยากร พันธุ์กรรม รวมทั้งจะต้องติดตั้งอุปกรณ์ระบบติดตามเรือ (Vessel Monitoring System) (หรือระบบ สำแดงข้อมูลเรืออัตโนมัติ (Automatic Identification System)) เพื่อให้รัฐเจ้าของธงสามารถติดตาม ตรวจสอบตำแหน่งปัจจุบันของเรือและการทำกิจกรรมของเรือได้

1.2 รัฐเจ้าของธงจะต้องจัดทำทะเบียนข้อมูลเกี่ยวกับเรือที่ตนอนุญาตให้ทำ กิจกรรม และกำหนดให้เรือที่ซักรงของตนมีเอกสารการอนุญาต รวมถึงเอกสารที่แสดงว่าได้ประเมิน ผลกระทบของกิจกรรม ไว้ประจำเรือเพื่อให้สามารถตรวจสอบได้⁴⁹

1.3 รัฐเจ้าของธงจะต้องควบคุมให้เรือที่ซักรงของตนรายงานการทำกิจกรรม

1.4 หากรัฐเจ้าของธงตรวจสอบพบหรือได้รับการแจ้งจากรัฐภาคีอื่นๆ หรือ องค์กรจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (management body) ว่าเรือที่ซักรงของตนฝ่าฝืนบทบัญญัติ ความตกลงหรือมาตรการอนุรักษ์คุ้มครองที่กำหนดตามความตกลง รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ต้องสืบสวน ดำเนินคดี และลงโทษเรือดังกล่าว เช่น โดยการจ่ายค่าปรับ (penalties) ที่รุนแรงเพียงพอที่จะประกัน การปฏิบัติตาม ป้องปรามมิให้มีการฝ่าฝืนอีกต่อไปและเพิกถอนสิทธิประโยชน์ที่ผู้ฝ่าฝืนได้รับการ ละเมิดดังกล่าว⁵⁰ และหากเป็นการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงตามที่ความตกลงกำหนด เช่น การทำกิจกรรมที่มี ข้อห้ามมิให้กระทำในพื้นที่คุ้มครอง เรือที่กระทำผิดจะต้องหยุดดำเนินกิจกรรมจนกว่าจะได้รับบทลงโทษ ของรัฐเจ้าของธงแล้ว

1.5 ให้รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่รายงานการฝ่าฝืนความตกลงหรือมาตรการและ การบังคับใช้กฎหมายที่ได้ดำเนินการ รวมถึงปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติ ต่อคณะมนตรีซึ่งเป็น องค์กรตัดสินใจตามความตกลง เพื่อนำไปพิจารณาให้คำแนะนำในการปรับปรุงแก้ไขและให้ความ ช่วยเหลือเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย **รณัฒมหาวิทยาลัย**

2. หลักเกณฑ์การตรวจสอบการปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดให้ใช้ในพื้นที่คุ้มครอง องค์กรจัดการ (management body) ที่ได้รับการแต่งตั้งหรือกำหนดโดยองค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่ คุ้มครอง เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามแผนการจัดการและตรวจสอบการปฏิบัติตาม มาตรการคุ้มครองที่ใช้ในพื้นที่

2.1 ความตกลงควรกำหนดให้ที่ประชุมรัฐภาคีวางหลักเกณฑ์และกระบวนการ ตรวจสอบการปฏิบัติตามโดยองค์กรจัดการ เช่น การส่งข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่งเรือและการทำกิจกรรม ผ่านระบบติดตามเรือ ระบบแจ้งเตือนเมื่อมีเรือเข้าเขตพื้นที่คุ้มครอง การขึ้นเรือและตรวจค้นโดยองค์กร จัดการหรือโดยรัฐภาคีอื่นๆ เป็นต้น

⁴⁹ ทำนองเดียวกับ Fish Stock Agreement Article 18(3)(b)(iii)

⁵⁰ ทำนองเดียวกับ Fish Stock Agreement Article 19

2.2 เมื่อตรวจสอบพบการฝ่าฝืนความตกลงหรือมาตรการที่กำหนดให้ใช้ในพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ให้องค์การจัดการแจ้งให้รัฐเจ้าของธงทราบเพื่อทำการสืบสวน ดำเนินคดี และลงโทษ และให้องค์การแจ้งรัฐภาคีอื่นๆ ซึ่งอาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย เช่น ในฐานะรัฐเจ้าของท่า และรายงานการฝ่าฝืนดังกล่าวแก่คณะมนตรี

3. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐเจ้าของท่า ความตกลงควรกำหนดให้รัฐเจ้าของท่ามีหน้าที่สืบสวนการกระทำความผิดของเรือที่เข้ามาในท่าเรือของตนด้วยความสมัครใจ ซึ่งได้รับแจ้งข้อมูลจากองค์การจัดการหรือได้รับการร้องขอจากรัฐเจ้าของธง รวมทั้งดำเนินคดีและลงโทษ และรายงานการดำเนินการต่อรัฐเจ้าของธงและคณะมนตรีด้วย

4. กำหนดมาตรการเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐภาคี เช่น การให้ความช่วยเหลือ โดยเฉพาะด้านเทคโนโลยีและบุคลากรเกี่ยวกับการตรวจสอบการปฏิบัติตาม การดำเนินการกับรัฐที่ฝ่าฝืนความตกลงหรือมาตรการที่กำหนดอยู่เสมอ เช่น การกำหนดให้รัฐดังกล่าวจัดทำแผนและระยะเวลาเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมาย และหากไม่สามารถปฏิบัติตามได้ ก็มีบทลงโทษ เช่น การงดสิทธิออกเสียงในการประชุมรัฐภาคี⁵¹ การห้ามทำกิจกรรมบางอย่างในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เป็นต้น

ส่วนที่ 9 การระงับข้อพิพาท (มาตรา 27)

(ที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์การระงับข้อพิพาทตามแนวทางต่อไปนี้

1. กำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี⁵² ได้แก่ การเจรจา การไต่สวน การไกล่เกลี่ย การประนีประนอม อนุญาโตตุลาการ การระงับข้อพิพาทโดยทางศาล การอาศัย

⁵¹ ตัวอย่างบทลงโทษตาม UNCLOS Article 184

⁵² ซึ่งสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติและอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล

UN Charter, Article 2

The Organization and its Members, in pursuit of the Purposes stated in Article 1, shall act in accordance with the following Principles

3. All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered.

- UNCLOS Article 279 Obligation to settle disputes by peaceful means

States Parties shall settle any dispute between them concerning the interpretation or application of this Convention by peaceful means in accordance with Article 2, paragraph 3, of the Charter of the United Nations and, to this end, shall seek a solution by the means indicated in Article 33, paragraph 1, of the Charter.

ตัวแทนหรือการตกลงระดับภูมิภาค หรือสันติวิธีประการอื่นที่คู่กรณีจะพึงเลือก⁵³ รวมถึงกำหนดพันธกรณีในการร่วมมือเพื่อป้องกันข้อพิพาท⁵⁴

2. กำหนดให้นำบทบัญญัติอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และกลไกการระงับข้อพิพาทมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในทำนองเดียวกับ Fish Stock Agreement เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงฉบับใหม่จัดทำขึ้นเพื่อเสริมสร้าง ขยายความ และอนุวัติการพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ โดยเฉพาะการคุ้มครองและการสงวนรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล

ส่วนที่ 10 ความรับผิดชอบและความรับผิด (มาตรา 28)

(ที่ประชุมยังมีความเห็นขัดแย้งกัน)

ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและความรับผิด ตามแนวทางดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้รัฐภาคีมีความรับผิดชอบในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลง และมีความรับผิดในความเสียหายหรือการสูญเสียของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐที่เกิดจากการฝ่าฝืนพันธกรณีตามความตกลง

2. ความรับผิดในความเสียหายหรือการสูญเสียดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ⁵⁵

3. กำหนดให้ที่ประชุมรัฐภาคีจัดตั้งกองทุนความรับผิด และกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์กรที่มีหน้าที่จัดการและวัตถุประสงค์ของการจัดการกองทุน เช่น เพื่อใช้ในการฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพที่ได้รับผลกระทบ รวมถึงการนำข้อเรียกร้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท เป็นต้น

⁵³ ซึ่งสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter, Article 33)

The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice.

⁵⁴ ในทำนองเดียวกับ Fish Stock Agreement Article 27-28

⁵⁵ บางความตกลงกำหนดเป็นหลักการทั่วไปว่ารัฐมีความรับผิดชอบ โดยอ้างอิงหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และความตกลง Fish Stock Agreement

- UNCLOS Article 235 Responsibility and liability

1. States are responsible for the fulfilment of their international obligations concerning the protection and preservation of the marine environment. They shall be liable in accordance with international law.

- Fish Stock Agreement Article 35 Responsibility and liability

States Parties are liable in accordance with international law for damage or loss attributable to them in regard to this Agreement.

หลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศปรากฏใน ILC Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Resolution adopted by the General Assembly, UN Doc. A/RES/56/83 (28 January 2002)

ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐย่อมมีความรับผิดชอบตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป หากมีการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศ⁵⁶ และการจัดตั้งกองทุนความรับผิดชอบเพื่อประกันให้รัฐผู้ก่อความเสียหายเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเยียวยาหรือฟื้นฟูความเสียหายและเป็นไปตามหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย รวมทั้งช่วยป้องปรามมิให้มีการฝ่าฝืนพันธกรณีซึ่งอาจนำไปสู่ความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอีกด้วย

ส่วนที่ 11 การทบทวน (review) (มาตรา 29)

(ที่ประชุมยังไม่มีมติตกลงกัน)

ผู้เขียนเห็นว่าความตกลงควรกำหนดให้ที่ประชุมภาคีจัดประชุมทบทวน (review conference) เพื่อประเมินประสิทธิภาพในการดำเนินการตามความตกลงและเร่งรัดการปฏิบัติหรือแสวงหาหนทางปรับปรุงแก้ไข ในทำนองเดียวกับความตกลงอื่นๆ⁵⁷

ส่วนที่ 12 ข้อบทสุดท้าย (Final Clauses) (มาตรา 30)

(ที่ประชุมยังไม่มีมติตกลงกัน)

ผู้เขียนเห็นว่าความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นภาคี ได้แก่ การลงนาม การให้สัตยาบัน การภาคยานุวัติ ซึ่งมีข้อยุติประการหนึ่งว่าความตกลงฉบับนี้เปิดให้รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ สามารถเข้าร่วมเป็นภาคีได้ การมีผลใช้บังคับ ข้อสงวนและข้อยกเว้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงความตกลง การบอกเลิกความตกลง ผู้เก็บรักษาความตกลง เป็นต้น

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอแสดงแนวทางขององค์ประกอบของกรอบทางกฎหมาย โดยพิจารณาจากผลการประชุม ในตารางที่ 4 (โปรดดูหน้าถัดไป)

⁵⁶ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 466

⁵⁷ เช่น Fish Stock Agreement, Article 36 Review conference

1. Four years after the date of entry into force of this Agreement, the Secretary-General of the United Nations shall convene a **conference with a view to assessing the effectiveness** of this Agreement in securing the conservation and management of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks. ...

2. The conference shall **review and assess the adequacy of the provisions** of this Agreement and, if necessary, propose **means of strengthening the substance and methods of implementation** of those provisions in order better to address any continuing problems in the conservation and management of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks.

ตารางที่ 4 ตารางแสดงแนวทางขององค์ประกอบของกรอบทางกฎหมาย โดยพิจารณาจากผลการประชุม

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	แนวทางของทบัญญัติที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่เห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ขัดแย้ง			
-	-	<p>ที่ประชุมเสนอแนะแนวทางกว้างๆ ว่า อารัมภบทของความตกลงควรกล่าวถึงประเด็นต่างๆ ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. มลเหตุของการจัดทำความตกลง 2. การตระหนักถึงบทบาทของ UNCLOS และกฎหมายรวมถึงองค์การระดับโลก ระดับภูมิภาค หรือรายภาคส่วนอื่นๆ ที่มีอยู่แล้วในการอนุรักษ์และใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล <p>ในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. การตระหนักถึงความจำเป็นในการเสริมสร้างความร่วมมือประสานงาน 4. การตระหนักถึงความจำเป็นในการช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนา 5. การตระหนักถึงความจำเป็นในการมีระบอบกฎหมายที่ครอบคลุมเพื่อปรับปรุงการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล เป็นต้น (ประเด็นลำดับ 2) 	<p>รัฐภาคีแห่งความตกลงฉบับนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ตระหนักถึงความสำคัญของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐในการคำนวณระบบนิเวศซึ่งทำหน้าที่ให้บริการที่จำเป็นต่อการดำรงชีพและความอยู่รอดของสิ่งมีชีวิต รวมถึงการรักษาสมดุลโลก 2. ตระหนักถึงความจำเป็นในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล 3. ตระหนักว่า ผลกระทบของกิจกรรมของมนุษย์เป็นภัยคุกคามต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล 4. ตระหนักถึงบทบาทของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ซึ่งเป็นความตกลงที่ครอบคลุมประเด็นที่เกี่ยวกับทะเลและมหาสมุทร รวมถึงความตกลงและองค์การควบคุมทรัพยากร 5. ตระหนักถึงความจำเป็นในการช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนา 	<p>1. ความหลากหลายทางชีวภาพช่วยให้สิ่งมีชีวิตและระบบนิเวศสามารถอยู่รอดได้เมื่อต้องเผชิญกับการเปลี่ยนแปลงของธรรมชาติ และการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพจำเป็นต้องให้ความสำคัญและระบบนิเวศสิ่งมีชีวิต แหล่งที่อยู่อาศัย และระบบนิเวศอย่างบูรณาการ</p> <p>2. อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ซึ่งเป็นความตกลงที่กำหนดหลักเกณฑ์ในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายและมหาสมุทร รวมถึงความตกลงอื่นๆ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์โดยเฉพาะสำหรับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างครอบคลุม มีเพียงการคุ้มครองสิ่งมีชีวิตบางชนิดพันธุ์ และการคุ้มครองระบบนิเวศไม่ครอบคลุมพื้นที่ทั้งหมด รวมทั้งไม่มีหลักเกณฑ์การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล</p>

¹ ขยายเขต รายละเอียดเพิ่มเติมของประเด็นปรากฏในตารางแสดงผลสรุปการประชุมของ BBNU Working Group และ Preparatory Committee (ตารางที่ 3 ท้ายบทที่ 3) โดยผู้เขียนได้ระบุไว้ในวงเล็บว่าเป็นประเด็นลำดับใดของตารางแสดงผลสรุปการประชุมฯ ดังกล่าว

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง ตกลงกันอย่างชัดเจน		
อารัมภบท (ต่อ)			
-	-	<p>5. คณะทนายความจึงเป็นในกรณีกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรรณการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรดังกล่าว</p> <p>6. คณะทนายความระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ และจำเป็นต้องมีระบบกฎหมายเฉพาะในการจัดการอย่างครอบคลุมและเป็นองค์รวม</p> <p>7. คณะทนายความเลขาธิการเสริม สร้างความร่วมมือประสานงานระหว่างรัฐและองค์การระหว่างประเทศต่างๆ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน</p>	<p>3. หากไม่มีการจัดทำความตกลงเพื่อสร้างระบบกฎหมายเฉพาะในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพดังกล่าว อาจนำไปสู่การสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพและความไม่เป็นธรรมในการใช้ทรัพยากร</p> <p>4. การจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ดังกล่าว ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างรัฐ และการประสานงานกับองค์กรต่างๆ เนื่องจากความหลากหลายทางชีวภาพมีความเกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบจากการทำกิจกรรมในภาคส่วนต่างๆ อย่างกว้างขวาง</p>
มาตรา 1 วัตถุประสงค์ของความตกลง			
การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ อย่างยั่งยืน โดยการใช้วิธีการ UNCLOS อย่างมีประสิทธิภาพ (ลำดับ 3)	-	-	สอดคล้องกับความมุ่งหมายของการจัดทำความตกลงเพื่อรักษาและป้องกัน การสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพที่มีความสำคัญต่อความอยู่รอดของมนุษย์ ทั้งในปัจจุบันหรือในอนาคต

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	แนวทางของบทบัญญัติที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ขัดแย้ง			
มาตรา 2 คำนิยาม				
-	-	-	<p>1. ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล (Marine Biological Diversity) หมายถึง ความผันแปรในบรรดาสสิ่งมีชีวิตทางทะเล และระบบนิเวศที่สิ่งมีชีวิตเป็นส่วนประกอบ ซึ่งประกอบด้วยความหลากหลายในระดับพันธุกรรม ระดับชนิดพันธุ์ และระดับระบบนิเวศ</p>	<p>ควรกำหนดโดยสอดคล้องกับคำนิยามของคำว่า ความหลากหลายทางชีวภาพตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) เนื่องจากลักษณะของความหลากหลายทางชีวภาพไม่ว่าในพื้นที่ภายในหรือนอกเขตอำนาจรัฐย่อมเป็นอย่างเดียวกัน</p>
-	<p>ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (marine genetic resources) ที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งกันในประเด็นต่างๆ ต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> ควรกำหนดคำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล โดยพัฒนาจากคำนิยามตามความตกลงที่มีอยู่หรือไม่ ทรัพยากรพันธุกรรมรวมถึงพันธุกรรมในรูปแบบข้อมูลลำดับพันธุกรรมดิจิทัล (digital sequence information) หรือไม่ 	-	<p>2. ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล หมายถึงสารพันธุกรรม (genetic material) ที่บรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ถ่ายทอดลักษณะทางพันธุกรรม (functional units of heredity) ของสิ่งมีชีวิตทุกชนิดที่มีแหล่งกำเนิดในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ รวมถึงทรัพยากรการประมงที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางพันธุกรรม ซึ่งมีคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้ ทั้งที่พบในแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ) และที่เก็บรักษาไว้ในนอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) รวมถึงทรัพยากรในรูปแบบข้อมูลลำดับพันธุกรรม (sequence information)</p>	<p>1. ควรกำหนดโดยสอดคล้องกับคำนิยามของคำว่าทรัพยากรพันธุกรรมตามความตกลงที่มีอยู่แล้ว ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ซึ่งเรื่องควรประกอบคือเป็นวัตถุประสงค์ที่มีชีวิตที่บรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ในการถ่ายทอดทางพันธุกรรม (functional units of heredity) ซึ่งมิควมค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้ เนื่องจากอนุสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์โดยตรงในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรม</p> <p>2. คำนิยามตามแนวทางที่ผู้เขียนเสนอ หมายความว่ารวมถึงทรัพยากรในรูปข้อมูลทางพันธุกรรม (genetic information) ซึ่งจับต้องไม่ได้ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับพัฒนาการทางเทคโนโลยีชีวภาพในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม และเพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในการจัดการทรัพยากรรูปแบบดังกล่าวในอนาคต</p> <p>3. ความตกลงควรกำหนดคำนิยามของการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมให้รวมถึงการใช้อนุพันธุ์ (derivatives) ของสิ่งมีชีวิตซึ่งแม้ว่าจะไม่ได้บรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ในการถ่ายทอดทางพันธุกรรมก็ตาม เนื่องจากการใช้พันธุวิศวกรรมถึงอาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่สามารถแบ่งปันได้ในทำนองเดียวกับทรัพยากรพันธุกรรมเช่นกัน และเพื่อให้สอดคล้องกับคำนิยามของพิธีสารนาโงยา</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	แนวทางของบทบัญญัติที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่มีข้อขัดแย้ง			
	<p>3. ความตกลงควรกำหนดคำนิยามของคำว่า การใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ครอบคลุมถึงการใช้อินพันธุ์ (derivatives) ของสิ่งมีชีวิต ในทำนองเดียวกับพิธีสารนาโงยา หรือไม่</p> <p>4. ทรัพยากรพันธุกรรมรวมถึงทรัพยากรที่อยู่นอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) ด้วยหรือไม่</p> <p>5. ทรัพยากรพันธุกรรมหมายถึงทรัพยากรที่พบทั้งในทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) หรือไม่</p> <p>6. ควรรายงาน (exclude) ทรัพยากรประมงเช่น ปลาที่ใช้โดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรม ออกจากขอบเขตของทรัพยากรพันธุกรรมหรือไม่ (ลำดับ 12)</p>	<p>3. การใช้ทรัพยากรพันธุกรรม (utilization of genetic resources) หมายถึง การวิจัยและการพัฒนาเกี่ยวกับประกอบทางพันธุกรรม และ/หรือองค์ประกอบทางชีวเคมีของทรัพยากรพันธุกรรม รวมถึงโดยการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีชีวภาพซึ่งมีการใช้อินพันธุ์ (derivatives) ของสิ่งมีชีวิตด้วย แม้ว่าอินพันธุ์จะเป็นสารประกอบทางชีวเคมีที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งอาจจะไม่ได้บรรจุหน่วยที่กำหนดที่ถ่ายทอดลักษณะทางพันธุกรรม</p>	<p>มาตรา 2 คำนิยาม (ต่อ)</p> <p>3. การใช้ทรัพยากรพันธุกรรม</p>	<p>4. คำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมตามแนวทางที่ผู้เขียนเสนอ รวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมนอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) ด้วย เนื่องจากมีแหล่งที่มาจากสิ่งมีชีวิตในแหล่งตามธรรมชาติ เพียงแต่นำมาเก็บรักษาไว้ในแหล่งเก็บรักษาสำหรับการใช้ประโยชน์ต่อไป และเพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางของหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ</p> <p>5. คำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมตามแนวทางที่ผู้เขียนเสนอ ครอบคลุมทั้งทรัพยากรพันธุกรรมในทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) เนื่องจากสิ่งมีชีวิตอาจเคลื่อนย้ายตามธรรมชาติไปมาระหว่างเขตทางทะเลทั้งสอง จนพิสูจน์ได้ยากกว่าทรัพยากรพบในทะเลหลวงหรือบริเวณพื้นที่ (the Area) และเพื่อไม่ให้ทรัพยากรประเภทเดียวกันอยู่ภายใต้การควบคุมที่แตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับพื้นที่ที่ทรัพยากร ซึ่งนำไปสู่การเสี่ยงไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดการระมัดระวัง เช่น ต้องแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร</p> <p>6. คำนิยามของทรัพยากรพันธุกรรมตามแนวทางที่ผู้เขียนเสนอ ครอบคลุมสิ่งมีชีวิตทุกชนิดที่สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในทางพันธุกรรมได้ โดยไม่ยกเว้นทรัพยากรประมงที่ใช้โดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรม เนื่องจากหากยกเว้นทรัพยากรประมงดังกล่าว ก็อาจก่อให้เกิดช่องว่างในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรม เพราะกฎหมายควบคุมการประมงมีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตที่ใช้โดยทั่วไป (commodities) ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิ่งมีชีวิตดังกล่าวในฐานะทรัพยากรพันธุกรรมแต่อย่างใด และอาจทำให้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าทรัพยากรใดบ้างที่ควรได้รับการยกเว้น หากกำหนดไม่ชัดเจน ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาการใช้และการตีความเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายในภายหลัง</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		ประเด็นที่มีประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน	เหตุผล
ประเด็นที่มีประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกัน	ข้อขัดแย้ง		
-	-	<p>- ข้อเสนอให้พัฒนาค่านิยมของพื้นที่คุ้มครองทางทะเลจากกฎหมายหรือตราสารที่มีอยู่ เช่น แนวทางปฏิบัติขององค์กร IUCN, อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) และข้อมติที่ประชุมรัฐภาคีอนุสัญญาดังกล่าว (ลำดับ 21)</p> <p>- ข้อเสนอให้พัฒนาค่านิยมของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์จากความตกลงและตราสารที่มีอยู่ (ลำดับ 32)</p>	<p>- ใช้ค่านิยมที่กำหนดโดยที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ เป็นแนวทาง เนื่องจากสะท้อนถึงสถานะสำคัญของพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่เป็นเครื่องมือในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพในเชิงพื้นที่ (area-based) โดยการควบคุมผลกระทบของการทำกิจกรรมในพื้นที่</p> <p>- การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นเครื่องมืออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพโดยการควบคุมการทำกิจกรรมซึ่งเป็นต้นเหตุและเป็นภัยคุกคาม</p> <p>- ความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่เดียวกันอาจได้รับผลกระทบจากกิจกรรมหลายอย่าง ดังนั้น การประเมินผลกระทบจึงต้องคำนึงถึงผลกระทบสะสมจากกิจกรรมอื่นๆ ด้วย ไม่เพียงแต่กิจกรรมที่กำลังพิจารณาเท่านั้น</p>
มาตรา 2 ค่านิยม (ต่อ)			
		<p>4. พื้นที่คุ้มครองทางทะเล (marine protected areas) หมายถึง พื้นที่ทางทะเลที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อการจัดการโดยมาตรการทางกฎหมายหรือวิธีการอย่างอื่นที่มีประสิทธิภาพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ในระดับสูงกว่าพื้นที่แวดล้อม</p> <p>5. การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (environmental impact assessment)</p> <p>หมายถึง กระบวนการประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่วางแผนจะทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ภายในและนอกเขตอำนาจรัฐ รวมถึงผลกระทบสะสม (cumulative impacts)</p>	<p>- พื้นที่คุ้มครองทางทะเล (marine protected areas) หมายถึง พื้นที่ทางทะเลที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อการจัดการโดยมาตรการทางกฎหมายหรือวิธีการอย่างอื่นที่มีประสิทธิภาพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ในระดับสูงกว่าพื้นที่แวดล้อม</p> <p>5. การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (environmental impact assessment)</p> <p>หมายถึง กระบวนการประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่วางแผนจะทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ภายในและนอกเขตอำนาจรัฐ รวมถึงผลกระทบสะสม (cumulative impacts)</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน	แนวทางของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไป	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มีข้อขัดแย้ง			
-	- หลักการที่อิงกับทรัพยากร พันธุกรรมทางทะเล 1. กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอยู่ได้ บังคับของหลักการมรดกร่วมกัน ของมนุษยชาติ 2. กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วเห็นว่า ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอยู่ ภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวง 3. อีกกลุ่มหนึ่งเสนอว่าควรหลีกเลี่ยง การถกเถียงเกี่ยวกับการกำหนด สถานะทางกฎหมายของทรัพยากร พันธุกรรมทางทะเล และกำหนด ระบอบกฎหมายเฉพาะ (sui generis regime) โดยมีลักษณะที่การเข้าถึง ทรัพยากรและการแบ่งปัน ผลประโยชน์ ที่สามารถปฏิบัติได้ จริง (pragmatic approach) (ลำดับ 13)	-	1. รัฐที่บางไม่มีเสรีภาพในการ เข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทาง ทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ภายใต้หน้าที่ในการแบ่งปัน ผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร ดังกล่าวอย่างเท่าเทียมและ เป็นธรรม และข้อจำกัดเพื่อ การอนุรักษ์ความหลากหลาย ทางชีวภาพทางทะเล	1. เป็นการประเมินข้อริกร้องของประเทศกำลังพัฒนาซึ่งต้องการให้ มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร และข้อเรียกร้องของประเทศ พัฒนาแล้ว ได้แก่ การริกร้องให้เสรีภาพในการวิจัยและพัฒนา 2. ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดให้ทรัพยากรพันธุกรรมอยู่ภายใต้หลักการมรดก ร่วมกันของมนุษยชาติ เนื่องจาก 2.1 ทรัพยากรดังกล่าวไม่อยู่ในขอบเขตคำนิยามของคำว่าทรัพยากรใน บริเวณพื้นที่ (the Area) ตาม UNCLOS 2.2 การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรต้องอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของ มนุษยชาติซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิร่วมกัน โดยมีองค์ประกอบคือการแทน ส่งเส กระทบต่อการเข้าถึงโดยเสรีและเป็นอุปสรรคหรือลดแรงจูงใจในการสำรวจ และวิจัย ดังนั้น จึงยากที่จะได้รับการยอมรับจากประเทศพัฒนาแล้วซึ่งเป็น ผู้มีบทบาทหลักที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ควบคุมการแสวงประโยชน์ 2.3 ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากทำให้การเข้าถึงทรัพยากรมีชีวิต อยู่ภายใต้บังคับของระบอบกฎหมายที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของ การนำทรัพยากรไปใช้ แต่ในทางปฏิบัติ ไม่สามารถแยกแยะความแตกต่าง ระหว่างการจับทรัพยากรเพื่อนำไปบริโภคกับเพื่อใช้ในทางพันธุกรรมได้อย่าง ชัดเจน นอกจากนี้ สิ่งมีชีวิตบางชนิดอาจใช้ได้ในทั้งสองวัตถุประสงค์ ดังนั้น จึงอาจนำไปสู่การเสี่ยงไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากร พันธุกรรมภายใต้ระบอบมรดกร่วมกันของมนุษยชาติได้ โดยอ้างว่าเป็นการใช้ เสรีภาพในการประมงรวมถึงอาจมีการอ้างเสรีภาพในการวิจัยวิทยาศาสตร์ ทางทะเลในตนเองเดียวกัน หากจะป้องกันการค้าขายโดยกฎหมายโดยควบคุม การเข้าถึงทรัพยากรมีชีวิตทั้งหมด ก็อาจขัดแย้งหรือส่งผลกระทบต่อเสรีภาพ ในการประมงและกาวิจัยวิทยาศาสตร์ดังกล่าวได้
มาตรา 3 หลักการและแนวทาง				

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางของ บทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง		
มาตรา 3 หลักการและแนวทาง (ต่อ)			
			<p>2.4 หลักการมาร่วมกันของมนุษยชาติมีความเหมาะสมสำหรับทรัพยากรแร่ในบริเวณพื้นที่เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการใช้และวิถีการใช้ทรัพยากรที่ยั่งยืนและการตีความและชัดเจน ทำให้มีโอกาสในการหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์ควบคุมการใช้ทรัพยากรน้อยกว่า และทรัพยากรแร่อาจถูกใช้โดยหมดไปเสียก่อน โดยที่บางประเทศยังไม่ทันได้มีโอกาสแสวงประโยชน์หากำหนดให้ทรัพยากรดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวง ขณะที่ทรัพยากรมีชีวิตสามารถเกิดขึ้นทดแทนได้ แม้จะมีความจำเป็นในการอนุรักษ์ แต่ก็ไม่ใช่เหตุผลที่จะกำหนดให้อยู่ภายใต้หลักการรวมกันของมนุษยชาติ เนื่องจากภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวงก็สามารถกำหนดหลักเกณฑ์การอนุรักษ์ซึ่งเป็นที่จำกัดของการใช้เสรีภาพได้เช่นกัน</p> <p>3. เห็นด้วยกับการกำหนดให้ทรัพยากรพันธุกรรมอยู่ภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวง เนื่องจากสอดคล้องกับลักษณะของทรัพยากรมีชีวิตที่สามารถใช้ประโยชน์ได้หลายวัตถุประสงค์และวัตถุประสงค์ของเกิดขึ้นเนื่องจากทรัพยากรมีชีวิตอยู่ภายใต้ระบอบกฎหมายที่แตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการใช้ทรัพยากร รวมถึงสร้างแรงจูงใจและส่งเสริมความก้าวหน้าในการวิจัยและพัฒนาทรัพยากร ซึ่งจะเป็นอย่างน้อยก็ทำให้ประเทศพัฒนาแล้วยอมรับได้</p> <p>4. แต่เห็นว่าความตกลงกำหนดให้เสรีภาพอยู่ภายใต้ข้อกำหนดในการอนุรักษ์เพื่อป้องกันการแสวงประโยชน์อย่างไม่ยั่งยืนและอยู่ภายใต้หน้าที่แบ่งปันผลประโยชน์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้ทรัพยากร เนื่องจากแต่ละประเทศมีความสามารถที่ไม่เท่าเทียมกันในการแสวงหาประโยชน์ หากไม่มีกรอบแบ่งปันผลประโยชน์ บางประเทศอาจจะไม่มีโอกาสได้รับประโยชน์จากทรัพยากรที่รัฐมีสิทธิใช้ร่วมกันได้เลย</p> <p>5. หลักการเสรีภาพในการเข้าถึงทรัพยากรโดยมีหน้าที่แบ่งปันผลประโยชน์เป็นข้อจำกัด ยังสอดคล้องกับความต้องการของกลุ่มประเทศที่เห็นว่าควรหลีกเลี่ยงการถกเถียงเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทรัพยากรพันธุกรรมและกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะในการเข้าถึงทรัพยากรและการแบ่งปันผลประโยชน์ เนื่องจากแม้ว่าประเทศดังกล่าวจะไม่ได้กล่าวโดยตรงว่าสนับสนุนให้ทรัพยากรอยู่ใต้บังคับหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง แต่ก็ต้องการให้การเข้าถึงทรัพยากรในแหล่งพื้นที่เป็นไปโดยเสรีและเท่าเทียมกัน ซึ่งเท่ากับสนับสนุนหลักการดังกล่าวอยู่แล้ว นอกจากนี้ การกำหนดหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์ก็ไม่มีข้อห้ามหรือขัดแย้งกับหลักการดังกล่าวตาม UNCLOS แต่อย่างใด</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยัง ไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	
มาตรา 3 หลักการและแนวทาง (ต่อ)		
<p>- มีข้อเสนอว่าความตกลงควรกำหนดหลักการและแนวทางต่างๆ เช่น หลักการป้องกันไว้ก่อน แนวทางการจัดการเชิงระบบเป็นเลิศ การจัดการแบบบูรณาการ การจัดการแบบปรับเปลี่ยนได้ การจัดการบนพื้นฐานของวิทยาศาสตร์ หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หลักความโปร่งใสและการเปิดเผยข้อมูล หลักความรับผิดชอบร่วมกัน แต่แตกต่างกัน หลักความวิตกกังวลร่วมกันของมนุษยชาติ เป็นต้น (ลำดับ 4)</p>	<p>2. การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลจะต้องสอดคล้องกับหลักการและแนวทางต่างๆ เช่น</p> <p>2.1 แนวทางการจัดการเชิงระบบเป็นเลิศ (ecosystem-based approach) ซึ่งมีสาระสำคัญคือการจัดการโดยคำนึงถึงระบบนิเวศอย่างบูรณาการ ทั้งสิ่งมีชีวิตและสิ่งแวดล้อม</p> <p>2.2 หลักการป้องกันไว้ก่อน (precautionary principle) ซึ่งมีสาระสำคัญว่าการขาดความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์อย่างเต็มที่ใช้อ้างอิงเหตุผลในการชะลอมาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงหรือลดการคุกคามต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างร้ายแรงได้</p> <p>2.3 แนวทางการจัดการแบบบูรณาการ (integrated approach) เนื่องจากความหลากหลายทางชีวภาพเกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบจากกิจกรรมหลายสาขา จึงต้องอาศัยความเชื่อมโยงประสานงานข้ามภาคส่วนในการจัดการป้องกันผลกระทบของกิจกรรม</p> <p>2.4 การจัดการแบบปรับเปลี่ยนได้ (adaptive approach) มีสาระสำคัญคือการจัดการที่สามารถปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางธรรมชาติหรือความรู้ที่ก้าวหน้าขึ้น</p> <p>2.5 หลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (polluter pay principle) ซึ่งมีสาระสำคัญคือผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพต้องแบกรับค่าใช้จ่ายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น</p>	<p>- หลักการและแนวทางต่างๆ เป็นสิ่งที่ขึ้นหรือเกี่ยวกับการดำเนินการตามความตกลง บางหลักการและแนวทางได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในความตกลงและการประชุมต้นสิ่งแวดล้อมต่างๆ ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลได้ การระบุในความตกลงจะช่วยสร้างความชัดเจนให้แก่หลักการและแนวทางดังกล่าวอีกด้วย</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹			เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่มีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	
มาตรา 4 ขอบเขตการใช้บังคับ			
<p>1. ขอบเขตการใช้บังคับ (geographical scope) ได้แก่ พื้นที่นอกเขตอำนาจแห่งชาติ ทั้งนี้ สิทธิและเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปจะต้องได้รับการเคารพ</p> <p>2. ขอบเขตเชิงเนื้อหา (material scope) ของความตกลงจะต้องกำหนดถึงเกณฑ์การอนุรักษ์และ การใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน ใน 4 ประเด็น ได้แก่</p> <p>2.1 ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลรวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์</p> <p>2.2 เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล</p> <p>2.3 การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม</p> <p>2.4 การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี (ลำดับ 5)</p>	-	-	<p>1. สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของความตกลงในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ซึ่งไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐ</p> <p>2. เนื้อหาของความตกลงทั้ง 4 ประเด็นมีความเกี่ยวข้องและนำไปสู่วัตถุประสงค์ของความตกลงในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างยั่งยืน</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹			แนวทางของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยัง ไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน		
-	ขอบเขตของความตกลง (material scope) ครอบคลุม กิจกรรมการประมงหรือไม่ - ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ขอบเขตของ ความตกลงครอบคลุมกิจกรรม ทุกอย่างที่ส่งผลกระทบต่อ ความหลากหลายทางชีวภาพ ทางทะเล รวมถึงการประมง - อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากิจกรรม ประมงอยู่ภายใต้การควบคุม ของความตกลง Fish Stock Agreement องค์การ RFMOs และ FAO อยู่แล้ว จึงไม่มี ช่องว่างทางกฎหมายและ ขอบเขตของความตกลงฉบับใหม่ จึงไม่ครอบคลุมกิจกรรม การประมง (ลำดับ 6)	-	3. ความตกลงให้ใช้บังคับกับ การควบคุมกิจกรรมทุกอย่าง ที่อาจส่งผลกระทบต่อ ความหลากหลายทางชีวภาพ ทางทะเล โดยไม่รวมถึง การอนุรักษ์จัดการทรัพยากร ประมงเฉพาะรายชนิดพันธุ์ (species-specific) ซึ่งอยู่ ภายใต้การควบคุมของ ความตกลงหรือองค์การ จัดการการประมงที่มีอยู่แล้ว	1. กิจกรรมการประมงส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล โดยเฉพาะ แต่ชนิดพันธุ์เป้าหมาย แต่รวมถึงแหล่งที่อยู่และระบบนิเวศ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องควบคุม ผลกระทบของกิจกรรมประมงด้วย โดยการใช้นโยบายที่ความตกลงกำหนด ได้แก่ การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม 2. ความตกลงและองค์การจัดการประมงที่มีอยู่ในปัจจุบันมีข้อจำกัด เนื่องจากมี วัตถุประสงค์ให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์จัดการเฉพาะทรัพยากรชนิดพันธุ์เป้าหมาย เป็นหลักมากกว่าการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพโดยรวมจากผลกระทบ ของการประมง และแม้ว่าองค์การ RFMOs จะมีอำนาจกำหนดมาตรการเชิงพื้นที่เพื่อ คุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพจากผลกระทบของการประมง เช่น การปิดพื้นที่ (fisheries closures) แต่มาตรการดังกล่าวก็ยังไม่ครอบคลุมพื้นที่ทางทะเลทั้งหมด เนื่องจากองค์การ RFMOs มีขอบเขตความรับผิดชอบจำกัดเฉพาะบางภูมิภาคเท่านั้น 3. ขอบเขตของความตกลงไม่ครอบคลุมถึงการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมงเฉพาะราย ชนิดพันธุ์ (species-specific) เนื่องจากอาจเข้าซ้อนกับความตกลงซึ่งมีวัตถุประสงค์ ดังกล่าวโดยเฉพาะที่มีอยู่แล้ว และการจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตโดยเฉพาะจะสำหรับ สิ่งมีชีวิตแต่ละชนิดพันธุ์ เป็นไปได้ยากที่จะครอบคลุมทรัพยากรทุกชนิด โดยเฉพาะ ในอนาคตอาจมีการค้นพบทรัพยากรชนิดใหม่ๆ ซึ่งยังไม่เข้าสู่สมุดทศวรรษที่ แน่นอนเพียงพอสำหรับการอนุรักษ์จัดการโดยเฉพาะแต่ละชนิดพันธุ์ดังกล่าว
มาตรา 4 ขอบเขตการใช้บังคับ (ต่อ)				

ผลการประชุมโดยสรุป ¹			เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่มีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	
มาตรา 5 ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงกับกฎหมายอื่นๆ			
<p>1. ไม่มีบทบัญญัติใดในความตกลงที่จะเป็นการเชื่อมโยงสิทธิ เขตอำนาจ และหน้าที่ของรัฐภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล และจะต้องตีความและบังคับใช้ความตกลงในบริบทของและโดยสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล</p> <p>2. ความตกลงฉบับใหม่จะต้องไม่ใช้หรือตีความในลักษณะที่กระทบกระเทือน (undermine) ต่อกรอบกฎหมาย มาตรการ และองค์การที่มีอยู่แล้ว (เช่น ความตกลงควบคุมการทำกิจกรรมภายภาคส่วนและความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค (sectoral/regional agreements)) แต่จะต้องสนับสนุนให้เกิดความเชื่อมโยงเพิ่มขึ้น และเสริมสร้างกรอบกฎหมาย มาตรการ และองค์การดังกล่าว</p>	-	<p>1. ไม่มีบทบัญญัติใดในความตกลงที่จะเป็นการเชื่อมโยงสิทธิ เขตอำนาจ และหน้าที่ของรัฐภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล และจะต้องตีความและบังคับใช้ความตกลงในบริบทของและโดยสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล</p> <p>2. ความตกลงจะต้องไม่ใช้หรือตีความในลักษณะที่กระทบกระเทือน (undermine) ต่อกรอบกฎหมาย มาตรการ และองค์การที่มีอยู่แล้ว (เช่น ความตกลงควบคุมการทำกิจกรรมภายภาคส่วนและความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค (sectoral/regional agreements)) แต่จะต้องสนับสนุนให้เกิดความเชื่อมโยงเพิ่มขึ้น และเสริมสร้างกรอบกฎหมาย มาตรการ และองค์การดังกล่าว</p>	<p>1. ความตกลงมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างความ และอนุวัติการ UNCLOS เช่นเดียวกับ Fish Stock Agreement จึงควรกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงฉบับใหม่กับ UNCLOS ที่สอดคล้องกับโดยคำใน Fish Stock Agreement</p> <p>2. ในปัจจุบันมีความตกลงและองค์การที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมความหลากหลายทางชีวภาพอย่างกระจัดกระจาย เช่น การคุ้มครองสิ่งมีชีวิตบางชนิดพันธุ์ การคุ้มครองแหล่งที่อยู่อาศัย และระบบนิเวศในบางภูมิภาค หรือการควบคุมกิจกรรมเฉพาะสาขา ความตกลงฉบับใหม่ที่ดีทำขึ้นจึงอาจกระทบกระเทือน ช้ำซ้อน หรือขัดแย้งกับความตกลงที่มีอยู่และส่งผลกระทบต่อปัญหาในการปฏิบัติตาม</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน	แนวทางการขงบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง			
มาตรา 6 พันธกรณีทั่วไป				
-	-	-	รัฐมีพันธกรณีในการร่วมมือกับอนุรักษ์ และใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทาง ทะเลในพื้นที่ยื่นออกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผ่านองค์การระหว่าง ประเทศที่มีอำนาจหน้าที่	รัฐทุกรัฐมีส่วนได้เสียร่วมกันในความหลากหลายทางชีวภาพทาง ทะเลในพื้นที่ยื่นออกเขตอำนาจรัฐ และการอนุรักษ์และการใช้อย่าง ยั่งยืนไม่สามารถกระทำได้เพียงลำพังแต่ต้องอาศัยความร่วมมือ ระหว่างกัน
ส่วนที่ 2 ทรัพย์สินทางทะเล รวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์				
มาตรา 7 การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล				
-	ข้อขัดแย้งว่า ความตกลงจะต้อง กำหนดให้มีการควบคุมการเข้าถึง ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลหรือไม่ โดยขึ้นอยู่กับหลักการที่แต่ละ ประเทศสนับสนุนให้ใช้บังคับกับ ทรัพยากรพันธุกรรม - กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่า ความตกลงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ การควบคุมการเข้าถึงทรัพยากร โดยมีองค์การทำหน้าที่จัดการและ กำหนดเงื่อนไขการอนุญาตให้เข้าถึง (สอดคล้องกับหลักการมารดรร่วมกัน ของมนุษยชาติ) เพื่อป้องกันการแสวง ประโยชน์เกินควรและเพื่อประกัน การแบ่งปันผลประโยชน์	-	รัฐภาคีมีเสรีภาพในการเข้าถึงทรัพยากร พันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่ยื่นออกเขตอำนาจ รัฐอย่างเท่าเทียมกัน ภายใต้ข้อจำกัด ที่ความตกลงกำหนดเพื่อวัตถุประสงค์ ในการอนุรักษ์ได้แก่ หน้าที่ปฏิบัติตาม มาตรการควบคุมการกักจัดการในพื้นที่ คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบ ต่อสิ่งแวดล้อมก่อนทำการสำรวจ เป็นต้น และภายใต้หน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการ ติดตามตรวจสอบการเข้าถึงทรัพยากร เพื่อประกันการแบ่งปันผลประโยชน์	1. สนับสนุนให้การแสวงประโยชน์ทรัพยากรอยู่ภายใต้หลักการ เสรีภาพในทะเลหลวง แต่ต้องกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดเพื่อ ป้องกันความเสียหายอย่างยั่งยืนและเพื่อให้เกิดความ เป็นธรรมในการใช้ทรัพยากร 2. ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้เข้าถึง ทรัพยากรในแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ) ภายใต้หลักการมารดร ร่วมกันของมนุษยชาติ เช่น การขยายอำนาจขององค์กรพื้นดิน ต้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) ให้ทำหน้าที่ควบคุมการเข้าถึง ทรัพยากรพันธุกรรม หรือการจ่ายเงินหรือผลประโยชน์อื่น แลกเปลี่ยนกับการได้รับสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากร เนื่องจาก 2.1 เป็นอุปสรรคต่อการสำรวจและการวิจัยในสมควรรวมทั้ง ต้องประกันการปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ควบคุม การเข้าถึงทรัพยากร

ผลการประชุมโดยสรุป ¹			เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่มีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	
มาตรา 7 การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (ต่อ)			
<p>ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน</p> <p>- กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วและบางประเทศที่เสนอให้หลีกเลี่ยงการกำหนดสถานะทางกฎหมาย เห็นว่าการเข้าถึงทรัพยากรเป็นไปโดยเสรีโดยไม่ต้องมีองค์การควบคุม หรือกำหนดข้อจำกัด (ซึ่งสอดคล้องกับหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง) เพื่อไม่ให้เป็นอุปสรรคต่อการวิจัยและพัฒนา (ลำดับ 14)</p>	<p>ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน</p> <p>มาตรา 7 การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (ต่อ)</p>	<p>แนวทางการปฏิบัติที่ควรจะเป็นไปได้</p>	<p>เหตุผล</p> <p>2.2 องค์การพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (ISA) ไม่เหมาะสมต่อการจัดการทรัพยากรพันธุกรรม เนื่องจากมีความเชี่ยวชาญเฉพาะการควบคุมกิจกรรมเหมืองแร่ใต้ทะเลลึกในบริเวณพื้นที่ (the Area) ซึ่งมีวิธีการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรที่แตกต่างกัน ซึ่งวิธีการต่าง ๆ ที่ขยายพันธุกรรม จึงไม่ควรขยายอำนาจขององค์การดังกล่าว ในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม</p> <p>2.3 ปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากไม่สามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมซึ่งอยู่ภายในเงาหรือการควบคุม การเข้าถึงทรัพยากรที่ประสงค์อยู่ภายใต้หลักการเข้าถึงโดยเสรี ได้อย่างชัดเจน อาจนำไปสู่การหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขควบคุมการเข้าถึงทรัพยากร</p> <p>2.4 หากจะป้องกันการหลีกเลี่ยงการควบคุมหรือเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมภายใต้หลักการความร่วมมือกันของมนุษยชาติ ก็เท่ากับจะต้องควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรที่มีชีวิตแบบทุกชนิด เนื่องจากสิทธิชีวิตทุกชนิดมีโอกาสเป็นทรัพยากรพันธุกรรมได้ทั้งสิ้น และในขณะที่ยังมีการสำรวจ อาจไม่แน่นอนว่าสิ่งมีชีวิตที่จับได้ จะค้นพบการใช้ประโยชน์ในทางพันธุกรรมได้หรือไม่</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	แนวทางของบทบัญญัติที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง			
มาตรา 8 การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล				
-	<p>ข้อขัดแย้งว่า ความตกลงจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมหรือไม่</p> <p>- กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่า ความตกลงต้องกำหนดหลักเกณฑ์การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรหรือการสืบค้นย้อนกลับ (traceability) เพื่อประกันการปฏิบัติตามเงื่อนไขการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ โดยมีข้อเสนอให้ใช้มาตรการต่างๆ</p> <p>- กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วไม่เห็นด้วยกับการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากร เนื่องจากต้องการรักษาความลับทางการค้าและไม่เห็นเป็นการริบหรี่และพัฒนา (ลำดับ 15)</p>	-	<p>รัฐภาคีมีหน้าที่ใช้มาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมของตนโดยควบคุมให้รายงานข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากรเพื่อออกเอกสารประจำตัวทรัพยากร ตามรูปแบบและเนื้อหาที่ความตกลงกำหนด และให้รัฐภาคีแจ้งข้อมูลดังกล่าวต่อกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งกำหนดให้มีหน่วยงานหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลการใช้ทรัพยากรเป็นต้น เพื่อประกันการปฏิบัติตามหน้าที่ทรัพยากรเป็นต้นของใช้ทรัพยากรในการแบ่งปันผลประโยชน์ของผู้ใช้ทรัพยากร</p>	<p>แม้การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรจะอยู่ภายใต้หลักการเสรีภาพ แต่ก็มีหน้าที่คือ การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร การกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรสามารถประกันการปฏิบัติตามหน้าที่ที่แบ่งปันผลประโยชน์ของผู้ใช้ทรัพยากรได้ เนื่องจากมีการติดตามตรวจสอบช่วยให้ทราบว่า ผู้ใช้ทรัพยากรดำเนินการมาถึงขั้นตอนที่ความตกลงกำหนดเป็นเงื่อนไขให้หน้าที่ที่แบ่งปันผลประโยชน์เกิดขึ้นแล้วหรือไม่</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹			เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่มีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	
มาตรา 9 การแบ่งปันผลประโยชน์จากการพัฒนาระบบสุขภาพ			
วัตถุประสงค์ การแบ่งปันผลประโยชน์มิวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน และเสริมสร้างความสามารถของประเทศไทยทางทะเล ดังนี้	ประเภทของผลประโยชน์ และกลไกในการแบ่งปัน 1. ที่ประชุมมีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับรูปแบบของผลประโยชน์ที่จะต้องแบ่งปัน - กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเสนอให้แบ่งปันผลประโยชน์ทั้งในรูปแบบเงินและในรูปแบบพัฒนาแล้วสนับสนุนการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงิน - กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วสนับสนุนการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงินเนื่องจากเห็นว่าควรแบ่งปันผลประโยชน์หรือลดแรงจูงใจเป็นอุปสรรคหรือลดแรงจูงใจในการวิจัยและพัฒนาทรัพยากรและผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงิน ก็มีมูลค่าทางการเงินเช่นกัน 2. ที่ประชุมมีข้อเสนอเกี่ยวกับรูปแบบต่างๆ ของผลประโยชน์ ทั้งสองประเภทที่ควรกำหนดให้แบ่งปัน รวมถึงกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์แต่ละประเภท (ลำดับ 17)	แนวทางการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล 1. การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ได้วัดเงินเป็นรูปแบบที่มีแนวโน้มว่าจะตกลงกันได้ เมื่อจากเป็นผลประโยชน์ที่มีหลายรูปแบบและเกิดขึ้นในด้านต่างๆ ทุกขั้นตอนของการใช้ทรัพยากร แม้จะยังไม่มีการแสวงหาไร (commercialization) และเป็นประโยชน์ในการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาในการเข้าถึงและการใช้ทรัพยากร 1.1 การผูกตัวอย่างทรัพยากรเป็นวิธีการอำนวยความสะดวกให้รัฐอื่น โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาสามารถเข้าถึงทรัพยากรที่เก็บรักษาไว้นอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) มากขึ้นโดยไม่ต้องลงทุนตามธรรมชาติ และส่งเสริมให้เกิดการวิจัยพัฒนาทรัพยากรอย่างกว้างขวางและเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ ยังช่วยลดโอกาสที่จะเกิดผลกระทบต่อทรัพยากรรวมถึงระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยเนื่องจากการใช้แหล่งตามธรรมชาติ และเป็นวิธีการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่มีโอกาสจะสูญเสียในอนาคตกน้อยด้วย 1.2 การแบ่งปันข้อมูลและความรู้ช่วยให้ประเทศกำลังพัฒนาที่มีความเพิ่มขึ้นในการใช้ทรัพยากรและการปฏิบัติมาตรการอนุรักษ์ เช่นเดียวกับเสริมสร้างความสามารถในวิธีการอื่น ๆ
วัตถุประสงค์ การแบ่งปันผลประโยชน์มิวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน และเสริมสร้างความสามารถของประเทศไทยทางทะเล ดังนี้	ประเภทของผลประโยชน์ และกลไกในการแบ่งปัน 1. การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงิน (non-monetary benefits) 1.1 การแบ่งปันต่อทรัพยากรพันธุกรรม กลไกสำหรับการแบ่งปันทรัพยากร 1.1.1 ให้อำนาจที่เข้าถึงทรัพยากรในแหล่งตามธรรมชาติ จัดตั้งศูนย์เก็บรักษาทรัพยากรพันธุกรรมระดับชาติ และแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับศูนย์ดังกล่าวต่อกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เพื่อสร้างเครือข่ายของศูนย์เก็บรักษาทรัพยากรในแต่ละประเทศ 1.1.2 ให้อำนาจที่เข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมระดับชาติ และทรัพยากรระดับโลกเพื่อรวบรวมทรัพยากรที่มีการจัดการ (gene collections) และกำหนดหลักการที่มีการจัดการศูนย์เก็บรักษา เช่น ระเบียบการรับฝากทรัพยากรพื้นฐานข้อมูลทรัพยากร รวมถึงหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการทรัพยากรในศูนย์เก็บรักษา เป็นต้น	แนวทางการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล 1. การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ได้วัดเงินเป็นรูปแบบที่มีแนวโน้มว่าจะตกลงกันได้ เมื่อจากเป็นผลประโยชน์ที่มีหลายรูปแบบและเกิดขึ้นในด้านต่างๆ ทุกขั้นตอนของการใช้ทรัพยากร แม้จะยังไม่มีการแสวงหาไร (commercialization) และเป็นประโยชน์ในการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาในการเข้าถึงและการใช้ทรัพยากร 1.1 การผูกตัวอย่างทรัพยากรเป็นวิธีการอำนวยความสะดวกให้รัฐอื่น โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาสามารถเข้าถึงทรัพยากรที่เก็บรักษาไว้นอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) มากขึ้นโดยไม่ต้องลงทุนตามธรรมชาติ และส่งเสริมให้เกิดการวิจัยพัฒนาทรัพยากรอย่างกว้างขวางและเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ ยังช่วยลดโอกาสที่จะเกิดผลกระทบต่อทรัพยากรรวมถึงระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยเนื่องจากการใช้แหล่งตามธรรมชาติ และเป็นวิธีการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่มีโอกาสจะสูญเสียในอนาคตกน้อยด้วย 1.2 การแบ่งปันข้อมูลและความรู้ช่วยให้ประเทศกำลังพัฒนาที่มีความเพิ่มขึ้นในการใช้ทรัพยากรและการปฏิบัติมาตรการอนุรักษ์ เช่นเดียวกับเสริมสร้างความสามารถในวิธีการอื่น ๆ

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		ประเด็นที่มีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	แนวทางของบทบัญญัติที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่มีข้อขัดแย้ง				
มาตรา 9 การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (ต่อ)					
			-	<p>หน้าที่ในความแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากร</p> <p>1.1.3 กำหนดให้รัฐภาคีที่ได้เข้าถึงทรัพยากรในแหล่งตามธรรมชาติแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากรโดยนำฝากไว้ในศูนย์เก็บรักษาระดับชาติและนำส่งตัวอย่างแก่ศูนย์เก็บรักษาในระดับโลก ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และกำหนดเวลาที่ประชุมรัฐภาคีกำหนด และให้ศูนย์เก็บรักษาดังกล่าวแจ้งข้อมูลการฝากตัวอย่างทรัพยากรแก่กลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร</p> <p>1.1.4 หลักเกณฑ์การแบ่งปันทรัพยากร ใ้ทำมันถึงประเด็นต่างๆ เช่น ชนิดหรือประเภทของทรัพยากร ที่นำฝาก การแจ้งแหล่งกำเนิดและข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากร ข้อกำหนดในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้ได้กับการใช้ทรัพยากรโดยบุคคลอื่น เป็นต้น</p> <p>1.1.5 ทากรัฐภาคีไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากรดังกล่าว ให้ชำระเงินเข้าสู่กองทุนการแบ่งปันผลประโยชน์แทน</p>	<p>2. ความตกลงต้องกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบด้วยเช่นกัน เนื่องจากเป็นรูปแบบที่ชัดเจน เป็นรูปธรรม และสะท้อนผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นและมีความเชื่อมโยงกับการใช้ทรัพยากรอย่างแท้จริง รวมทั้งสามารถนำไปใช้เป็นตัวทุนการค้าในมาตรการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อประโยชน์สำหรับรัฐร่วมกันได้ด้วย โดยกำหนดให้หน้าที่แบ่งปันผลประโยชน์รูปแบบเดียวกันภายหลังจากขั้นตอนการแสวงกำไร (commercialization) เนื่องจากกำไรที่ต้องแบ่งปันเป็นผลประโยชน์โดยตรงที่ได้รับจากการใช้ทรัพยากร และก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ใช้ทรัพยากร รวมถึงลดแรงจูงใจในการลงทุนน้อยกว่าการกำหนดให้จ่ายเงินตั้งแต่ก่อนการแสวงกำไร ซึ่งจะนำไปสู่การยอมรับจากประเทศพัฒนาแล้วมากขึ้น ขณะที่การกำหนดให้แบ่งปันผลประโยชน์รูปตัวเงินตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการแสวงกำไรอาจไม่เชื่อมโยงหรือสะท้อนผลประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้ทรัพยากรอย่างแท้จริง และในขั้นตอนดังกล่าว ก็ยังไม่แน่นอนว่าผู้ใช้ทรัพยากรจะได้รับผลกำไรหรือไม่ อาจทำให้ลดแรงจูงใจในการลงทุนและเป็นอุปสรรคต่อการวิจัยและพัฒนาทรัพยากร</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยัง ไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน		
มาตรา 9 การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพัฒนารัฐกรรมทางทะเล (ต่อ)			
		<p>ภาครัฐจัดตั้งทรัพยากรในแหล่งเก็บรักษา</p> <p>1.1.6 ให้รัฐภาคีทุกรัฐสามารถเข้าถึงตัวอย่างทรัพยากรพัฒนารัฐกรรมในศูนย์เก็บรักษาระดับชาติและระดับโลกในเครือข่ายภายใต้ความตกลงนี้ได้โดยเท่าเทียมกัน โดยการจัดทำสัญญามาตรฐาน (standard agreement) กับศูนย์เก็บรักษา และให้ศูนย์เก็บรักษาแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการเข้าถึงและสัญญาดังกล่าวแก่กลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร</p> <p>1.1.7 ให้ที่ประชุมรัฐภาคีจัดทำร่างข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการเข้าถึงทรัพยากรในศูนย์เก็บรักษาภายในเครือข่าย เพื่อให้ใช้โดยมีมาตรฐานเดียวกันทั้งหมด</p> <p>1.1.8 สัญญามาตรฐานดังกล่าว ให้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ เช่น</p> <ul style="list-style-type: none"> - การยื่นแผนการใช้ทรัพยากร - กำหนดหน้าที่ให้รัฐภาคีที่ได้รับตัวอย่างทรัพยากรไปใช้ต้องแบ่งปันผลประโยชน์ตามหลักเกณฑ์ของความตกลงนี้ ในทำนองเดียวกับรัฐภาคีที่เข้าถึงทรัพยากรในแหล่งตามธรรมชาติ - กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ทรัพยากรที่ได้เข้าถึงหรือผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการพัฒนาทรัพยากรซึ่งอาจมีผลเป็นการกีดกันการใช้ทรัพยากรในศูนย์เก็บรักษาโดยรัฐอื่น <p>1.2 การแบ่งปันข้อมูล ความรู้ และผลการวิจัยจากการใช้ทรัพยากร รวมถึงทรัพยากรในรูปแบบข้อมูล ที่สร้างแบบจำลองและจัดเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ (in-silico) โดยผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism)</p> <p>- ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การแบ่งปันข้อมูล เช่น ประเภทของข้อมูลที่กำหนดให้แบ่งปัน ขั้นตอนและระยะเวลาในการแบ่งปัน รวมทั้งหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการ ในการเข้าถึงทรัพยากรข้อมูลในกลไกดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่ที่ประชุมรัฐภาคีกำหนด</p> <p>1.3 การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อให้ประเทศกำลังพัฒนาที่มีศักยภาพเพิ่มขึ้นในการแสวงประโยชน์ทรัพยากรและการปฏิบัติหน้าที่อนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล</p>	

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง อย่างชัดเจน		
มาตรา 9 การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล (ต่อ)			
		<p>2. การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบตัวเงิน (monetary benefits) รัฐภาคีผู้ใช้ทรัพยากรมีหน้าที่แบ่งปันผลประโยชน์ภายใต้หลักการพัฒนาผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลออกจำหน่ายและได้รับกำไรแล้ว (commercialization) ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับจำนวนเงินที่ต้องชำระ เช่น ตามสัดส่วนของรายได้หรือผลกำไรที่ได้รับ รวมถึงวิธีการและกำหนดระยะเวลาชำระ ที่กำหนดโดยที่ประชุมรัฐภาคี โดยผ่านกองทุนการแบ่งปันผลประโยชน์ (benefit-sharing mechanism) เพื่อให้องค์กรที่มีหน้าที่บริหารจัดการนำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดต่อไป ได้แก่ การดำเนินการของศูนย์เก็บรักษาทรัพยากร การดำเนินมาตรการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล การเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา เป็นต้น</p>	

ผลการประชุมโดยสรุป ¹			เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยัง ไม่ได้ตกลงกันอย่าง ชัดเจน	
มาตรา 10 สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพย์สินทางปัญญา			
-	ข้อขัดแย้งว่า ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์โดยเฉพาะสำหรับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ทรัพย์สินทางปัญญาหรือการประดิษฐ์ที่เกิดจากการใช้ทรัพย์สินทางกล่าวหรือไม่ ซึ่งรวมถึงหลักเกณฑ์การเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพย์สินทางปัญญาในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพย์สินทาง เพื่อให้ทราบว่ามีทรัพย์สินที่มาจากพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐและประสานการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สิน (ลำดับ 18)	-	ความตกลงไม่ควรถูกกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับ การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ดังกล่าว เนื่องจากเป็นประเด็นที่อยู่ภายใต้ขอบเขต ของความตกลง Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) และกรอบการค้าใน การขององค์การทรัพย์สิน ทางปัญญาโลก (WIPO) การเปิดเผยแหล่งกำเนิด ของทรัพย์สินทางปัญญา (disclosure of origin) ซึ่งเป็นประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขและวิธีการยื่นคำขอ รับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็น ประเด็นที่ต้องเจรจาต่อไปในการรอบองค์การ WIPO และความตกลง TRIPs
			การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพย์สินทาง การ เริ่มถึงการเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพย์สิน ทางปัญญา (disclosure of origin) ในการยื่น คำขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญา ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการ ที่ความตกลง Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) และองค์การ ทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) กำหนด

ผลการประชุมโดยสรุป ¹			แนวทางการของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ ตกลงกันอย่าง ชัดเจน		
มาตรา 11 องค์การในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล				
-	<p>ข้อขัดแย้งว่าความตกลงควรกำหนดให้มืองค์กรทำหน้าที่บริหารจัดการการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลหรือไม่</p> <p>- กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าควรมืองค์กรควบคุมการเข้าถึงและจัดการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม โดยเสนอให้ขยายอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่รับผิดชอบทะเลระหว่างประเทศ (ISA) ในการทำหน้าที่ดังกล่าว</p> <p>- กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วไม่เห็นด้วยกับการขยายอำนาจหน้าที่ขององค์กร ISA เนื่องจากข้อตกลง UNCLOS และอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเข้าร่วมในองค์การของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี UNCLOS (ลำดับ 19)</p>	-	<p>คณะกรรมการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรจะเป็นโดยเสรี แต่ก็อยู่ภายใต้หน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร ความตกลงจึงต้องกำหนดให้มีองค์กรเพื่อจัดการผลประโยชน์ที่ได้รับแบ่งปัน แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอให้ขยายอำนาจหน้าที่ขององค์กร ISA เนื่องจากองค์กรดังกล่าวอาจขาดความเชี่ยวชาญในการจัดการการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรมีชีวิต ซึ่งมีลักษณะของการแสวงประโยชน์แตกต่างจากทรัพยากรแร่ และการขยายอำนาจขององค์กรดังกล่าวจำเป็นต้องปรับปรุงโครงสร้างบุคลากร วิธีการดำเนินการขององค์กร ซึ่งยอมหมายถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติ UNCLOS</p>	

ผลการประชุมโดยสรุป ¹			แนวทางการของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยัง ไม่ได้ตกลงกัน	อย่างชัดเจน		
ส่วนที่ 3 การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล				
3.1 เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล				
มาตรา 12 หลักเกณฑ์และกระบวนการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล				
<p>1. วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง</p> <p>การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล มีวัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์ และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างยั่งยืน (ลำดับ 20)</p> <p>2. ขั้นตอนหลักในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่</p> <p>1. การยื่นคำขอโดยรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศ</p> <p>2. การปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสีย</p> <p>3. การประเมินคำขอโดยองค์การด้านวิทยาศาสตร์และให้คำแนะนำเบื้องต้นแก่ผู้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง (ลำดับ 22)</p>	<p>3. หลักเกณฑ์การคัดเลือกพื้นที่ ข้อเสนอเกี่ยวกับเกณฑ์คัดเลือกพื้นที่คุ้มครองทางทะเล เช่น การใช้เกณฑ์ EBSAs (กำหนดโดยที่ประชุมรัฐภาคี CBD) หรือ VMES (ภายใต้กรอบ FAO) (ลำดับ 23)</p> <p>4. เนื้อหาของคำขอจัดตั้งพื้นที่ ที่ประชุมมีข้อเสนอเกี่ยวกับเนื้อหาของคำขอจัดตั้งพื้นที่ เช่น วัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง ขอบเขตพื้นที่ของการจัดตั้ง แผนการจัดการ ตามบทวน เป็นต้น (ลำดับ 24)</p>	<p>1. ให้รัฐภาคีความตกลงหรือองค์การระหว่างประเทศสามารถยื่นคำขอต่อองค์การที่มีอำนาจเพื่อจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ซึ่งมีคุณสมบัติสอดคล้องกับเกณฑ์การระบุพื้นที่ที่มีความสำคัญทางนิเวศวิทยาหรือชีววิทยา (Ecologically or Biologically Significant Areas) และจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองโดยการควบคุมการทำกิจกรรมในพื้นที่อย่างเข้มงวดกว่าพื้นที่แวดล้อม</p> <p>2. คำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (proposal) จะต้องมีการเชื่อมโยงกับ 2.1 มูลค่า (values) ที่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองหรือการจัดการเป็นพิเศษ</p> <p>2.2 วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งพื้นที่</p> <p>2.3 การทำกิจกรรมที่อาจเป็นภัยคุกคามและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น</p> <p>2.4 ตำแหน่งที่ตั้งและขอบเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์</p>	<p>1. เกณฑ์ EBSAs ที่กำหนดโดยที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับการศึกษาเลือกพื้นที่คุ้มครอง เนื่องจากพิจารณาถึงความสำคัญของการจัดการชีวิตของชนิดพันธุ์ การรักษาแหล่งที่อยู่อาศัยและระบบนิเวศ และการรักษาความหลากหลายทางชีวภาพ ตัวอย่างเช่น พื้นที่ที่มีความเฉพาะหรือหายากซึ่งประกอบด้วยชนิดพันธุ์แหล่งที่อยู่อาศัย หรือระบบนิเวศที่พบได้เฉพาะในพื้นที่นั้นๆ หากไม่คุ้มครองพื้นที่ดังกล่าว ย่อมทำให้ความหลากหลายทางชีวภาพของโลกลดลง</p> <p>2. คำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลต้องประกอบด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับพื้นที่ที่จำเป็นต้องได้รับการพิจารณาหรือการจัดการเป็นพิเศษ</p> <p>2.3 การทำกิจกรรมที่อาจเป็นภัยคุกคามและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น</p> <p>2.4 ตำแหน่งที่ตั้งและขอบเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์</p>	
<p>5. องค์การที่มีอำนาจจัดตั้ง</p> <p>ข้อขัดแย้งไม่ประเด็นองค์การที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลว่าจะไม่เป็นไปตามแนวทางการระดับภูมิภาค หรือแนวทางการแบบผสม 1.1 ตามแนวทางการระดับโลก (global approach) องค์การที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ได้แก่ องค์การระดับโลกที่จัดตั้งขึ้นตามความตกลง ซึ่งอาจเป็นทั้งประชุมรัฐภาคี รวมถึงการจัดการพื้นที่และการตรวจสอบบทวนยอมรับในระดับโลกเช่นกัน</p> <p>1.2 แนวทางการระดับภูมิภาค (regional approach) องค์การระดับภูมิภาค หรือองค์การรายภาคส่วน (regional or sectoral bodies) มีอำนาจในการตัดสินใจ การดำเนินการ และการบทวน โดยมีกลไกระดับโลกเพื่อการสนับสุนความร่วมมือประสานงานระหว่างองค์การต่างๆ</p>				

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มีความสอดคล้องกัน	ประเด็นที่มีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน	
มาตรา 12 หลักเกณฑ์และกระบวนการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (ต่อ)			
<p>1.3 ตามแนวทางแบบผสม (hybrid approach) องค์การระดับภูมิภาคหรือองค์การรายภาคส่วนเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจภายใต้การกำกับดูแล (oversight) ในระดับโลก รวมถึงมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการ และตรวจสอบการปฏิบัติตาม (ลำดับ 25)</p> <p>6. ระยะเวลาในการจัดตั้งพื้นที่ ข้อขัดแย้งในประเด็นว่า พื้นที่คุ้มครองทางทะเลควรจัดตั้งโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาหรือจัดตั้งเป็นการชั่วคราวและยกเลิกได้เมื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดการ (ลำดับ 26)</p>	<p>2.5 ข้อเสนอเกี่ยวกับแผนการจัดการ (management plan) ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์การจัดการ มาตรการคุ้มครองที่ใช้ในพื้นที่ เช่น การระบุเขตที่ห้ามหรือจำกัดการทำกิจกรรม เช่น การเกี่ยวเกี่ยวกับกรรมในพื้นที่ รวมถึงแผนการติดตามตรวจสอบและทบทวนการจัดการ เป็นต้น</p> <p>3. องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ซึ่งได้รับคำขอมีหน้าที่ปรึกษาหารือกับรัฐ องค์กรระหว่างประเทศ เช่น องค์การระหว่างประเทศที่ควบคุมการทำกิจกรรม ภูมิภาคส่วน (sectoral bodies) และผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ เช่น องค์กร NGOs เพื่อให้ได้รับข้อมูลและความเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลรวมถึงการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการห้ามหรือควบคุมการทำกิจกรรมแต่ละสาขาในพื้นที่คุ้มครองตามแผนการจัดการ</p>	<p>3. พื้นที่คุ้มครองทางทะเลจัดตั้งเพื่อควบคุมผลกระทบของกิจกรรมต่างๆ ในพื้นที่ ซึ่งบางกิจกรรมมีความตกลงหรือองค์การควบคุมอยู่แล้ว การปรึกษาหารือกับองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะดังกล่าวจึงเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการห้ามหรือควบคุมการทำกิจกรรมที่กิจกรรมแต่ละสาขาในพื้นที่และช่วยป้องกันข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นระหว่างมาตรการจัดการพื้นที่ที่คุ้มครองกับมาตรการควบคุมกิจกรรมเฉพาะสาขาที่องค์กรที่มีอยู่แล้วมีอำนาจกำหนด โดยการปรึกษาหารือและประสานงานกับองค์กรดังกล่าวเพื่อให้กำหนดและบังคับใช้มาตรการคุ้มครองของตนในพื้นที่เดียวกันโดยไม่ขัดแย้งกัน ทำให้เกิดผลผูกพันทั้งรัฐภาคีความตกลงฉบับใหม่และรัฐสมาชิกขององค์การภาคส่วนในการปฏิบัติตามมาตรการควบคุมกิจกรรมอย่างกว้างขวาง ทำให้การคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่คุ้มครองทางทะเลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ</p>	

ผลการประชุมโดยสรุป		แนวทางของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง อย่างชัดเจน		
มาตรา 12 หลักเกณฑ์และกระบวนการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (ต่อ)			
	<p>4. ให้องค์การด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีประมงมีคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง เพื่อให้คำแนะนำแก่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลต่อไป</p> <p>5. ให้รัฐภาคีร่วมมือกันจัดตั้งองค์การระดับภูมิภาคเพื่อเป็นองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและกำหนดแผนการจัดการพื้นที่คุ้มครองซึ่งมีผลผูกพันรัฐภาคีความตกลงทั้งหมด โดยให้องค์การดังกล่าวทำหน้าที่เป็นองค์กรจัดการพื้นที่คุ้มครองด้วย (management body) แต่ในกรณีที่ยังไม่มีการจัดตั้งองค์การดังกล่าว ให้คณะมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตัดสินใจตามความตกลงเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองและแต่งตั้งองค์การลำดับรองหรือคณะกรรมการระดับภูมิภาคเพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรจัดการพื้นที่ด้วย</p>	<p>4. ความตกลงไม่ควรมีกำหนดหลักเกณฑ์ให้ยกเลิกการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลเมื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการตามแผน เนื่องจากมาตรการควบคุมกิจกรรมตามแผนการจัดการซึ่งเป็นข้อจำกัดของเสรีภาพ มีกระบวนการเพื่อพบทวนและปรับเปลี่ยนเป็นระยะอยู่แล้ว เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการอนุรักษ์</p> <p>5. ผู้เขียนเห็นว่ากำหนดให้ร่วมมือกันจัดตั้งองค์การระดับภูมิภาคเพื่อเป็นองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งและจัดการพื้นที่คุ้มครองมีข้อดีเนื่องจากมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับพื้นที่ในแต่ละภูมิภาคและดำเนินการรวดเร็วกว่าแนวทางการระดับโลก ทั้งนี้ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการกำหนดให้องค์การวิทยาศาสตร์หรือองค์การระดับภูมิภาคที่มีอยู่แล้วมีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ตามที่ผู้ใช้ประชุมกลุ่มหนึ่งเสนอ เนื่องจากอาจเป็นการควบคุมให้องค์การดังกล่าวต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และกระบวนการที่ความตกลงกำหนด ซึ่งไม่ถูกต้อง เนื่องจากองค์การดังกล่าวอาจผูกพันในการดำเนินการตามความตกลงที่จัดตั้งองค์การนั้นๆ เท่านั้น อีกทั้งองค์การดังกล่าวยังมีข้อจำกัดเนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมกิจกรรมเฉพาะสาขาโดยไม่ได้มุ่งเน้นการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพโดยรวม หรือมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเฉพาะบางภาคเท่านั้น รวมทั้งพื้นที่ที่จัดตั้งโดยองค์การดังกล่าวอาจมีผลผูกพันเฉพาะรัฐสมาชิกขององค์การ</p>	

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางการของพบัญญัตติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยัง ไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน		
-	<p>- ประเด็นที่มีข้อขัดแย้ง</p> <p>- ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน</p>	<p>มาตรา 13 การจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล</p> <p>1. การจัดการพื้นที่คุ้มครองให้เป็นไปตามแผนการจัดการที่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองกำหนดขึ้น และดำเนิน การโดยองค์กรที่มีอำนาจจัดการพื้นที่ (management body)</p> <p>2. แผนการจัดการจัดการจะต้องกำหนดมาตรการซึ่งผูกพันให้รัฐภาคีตามความตกลงต้องปฏิบัติตาม เช่น มาตรการห้าม ความคุ้มครอง หรือจำกัดการทำกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครอง การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของกิจกรรมโดยใช้หลักเกณฑ์เข้มงวดกว่าพื้นที่อื่นๆ การรายงานการทำกิจกรรมรูปแบบใหม่ เพื่อนำไปสู่การกำหนดมาตรการควบคุมที่เหมาะสม การวางแผนเชิงพื้นที่ทางทะเล (maine spatial planning) การกำหนดเขตกันชน (buffer zone) เป็นต้น</p> <p>3. กำหนดให้องค์กรที่มีหน้าที่จัดการพื้นที่ (management body) มีหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดให้ในพื้นที่ (compliance) ตรวจสอบผลกระทบของกิจกรรม การรายงานผลการดำเนินการต่อองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ การกำหนดมาตรการในกรณีฉุกเฉิน เป็นต้น</p>	<p>1. แผนการจัดการซึ่งกำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครองเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้พื้นที่คุ้มครองมีประสิทธิภาพในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างแท้จริง เนื่องจากเพียงแต่การระบุพื้นที่ที่มีความสำคัญโดยปราศจากมาตรการควบคุมผลกระทบของกิจกรรมในพื้นที่ย่อมไม่เพียงพอ</p> <p>2. องค์กรจัดการเป็นกลไกที่ช่วยควบคุมให้การจัดการพื้นที่คุ้มครองดำเนินไปตามแผนและมาตรการที่กำหนดได้รับการปฏิบัติตาม</p>

ผลการประชุมโดยสรุป¹ประเด็นที่มี
ข้อขัดแย้งประเด็นที่ยัง
ไม่ได้ตกลงกัน
อย่างชัดเจนแนวทางการของพบัญญัตติ
ที่ควรจะเป็นไปได้

เหตุผล

มาตรา 13 การจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

1. การจัดการพื้นที่คุ้มครองให้เป็นไปตามแผนการจัดการที่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองกำหนดขึ้น และดำเนิน การโดยองค์กรที่มีอำนาจจัดการพื้นที่ (management body)

2. แผนการจัดการจัดการจะต้องกำหนดมาตรการซึ่งผูกพันให้รัฐภาคีตามความตกลงต้องปฏิบัติตาม เช่น มาตรการห้าม ความคุ้มครอง หรือจำกัดการทำกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครอง การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของกิจกรรมโดยใช้หลักเกณฑ์เข้มงวดกว่าพื้นที่อื่นๆ การรายงานการทำกิจกรรมรูปแบบใหม่ เพื่อนำไปสู่การกำหนดมาตรการควบคุมที่เหมาะสม การวางแผนเชิงพื้นที่ทางทะเล (maine spatial planning) การกำหนดเขตกันชน (buffer zone) เป็นต้น

3. กำหนดให้องค์กรที่มีหน้าที่จัดการพื้นที่ (management body) มีหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดให้ในพื้นที่ (compliance) ตรวจสอบผลกระทบของกิจกรรม การรายงานผลการดำเนินการต่อองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ การกำหนดมาตรการในกรณีฉุกเฉิน เป็นต้น

1. แผนการจัดการซึ่งกำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครองเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้พื้นที่คุ้มครองมีประสิทธิภาพในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างแท้จริง เนื่องจากเพียงแต่การระบุพื้นที่ที่มีความสำคัญโดยปราศจากมาตรการควบคุมผลกระทบของกิจกรรมในพื้นที่ย่อมไม่เพียงพอ

2. องค์กรจัดการเป็นกลไกที่ช่วยควบคุมให้การจัดการพื้นที่คุ้มครองดำเนินไปตามแผนและมาตรการที่กำหนดได้รับการปฏิบัติตาม

(ลำดับ 28)

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางของพบปัญหา ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ ตกลงกันอย่างชัดเจน		
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน			
มาตรา 14 การติดตามตรวจสอบและทบทวนการดำเนินการ			
-	มีความเห็นในหลักการว่า ความตกลงจะต้องกำหนด กระบวนการติดตามผลการ ดำเนินการเป็นระยะเพื่อประเมิน ประสิทธิภาพของพื้นที่คุ้มครอง ซึ่งอาจนำไปสู่การปรับเปลี่ยน แผนการจัดการให้เหมาะสม ยิ่งขึ้น (ลำดับ 29)	1. ให้องค์กรที่มีหน้าที่จัดการพื้นที่คุ้มครอง รายงานผลการดำเนินงานแก่องค์กรที่มีอำนาจ ตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่ทุปี ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจ ตัดสินใจอาจให้คำแนะนำแก่องค์กรจัดการ 2. กำหนดกระบวนการให้องค์กรที่มีอำนาจ ตัดสินใจทบทวนแผนการจัดการพื้นที่คุ้มครอง ตามระยะเวลาที่กำหนด (เช่น 2 ปี 5 ปี) โดย ได้รับคำแนะนำจากองค์กรด้านวิทยาศาสตร์ และเทคนิคและปรึกษาหารือกับองค์กรอื่น ที่เกี่ยวข้องด้วย	1. การรายงานผลการดำเนินงานจัดการพื้นที่คุ้มครองเป็นกระบวนการ เพื่อให้องค์กรตัดสินใจให้คำแนะนำแก่องค์กรจัดการเพื่อปรับปรุง แก้ไขการดำเนินงานรวมถึงเพื่อกำกับดูแลประสิทธิภาพในการ ดำเนินการขององค์กรจัดการ 2. การทบทวนแผนการจัดการเป็นระยะ ช่วยให้มีการประเมิน ประสิทธิภาพของแผนการจัดการ รวมถึงพิจารณาความรู้ทาง วิทยาศาสตร์ที่ก้าวหน้ากว่าในเวลาที่กำหนดแผนเดิมและความ เปลี่ยนแปลงของธรรมชาติที่เกิดขึ้น เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไข แผนการจัดการให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับ ข้อเท็จจริงดังกล่าว

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางของ บทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยัง ไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน		
-	<p>ข้อขัดแย้งว่า ความตกลงควรกำหนดให้มีคณะกรรมการรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่จัดตั้งโดยองค์การภาคส่วนหรือองค์การระดับภูมิภาคที่มีอยู่แล้ว ซึ่งสอดคล้องกับเกณฑ์การระบุพื้นที่คุ้มครองทางทะเลตามความตกลงฉบับใหม่หรือไม่</p> <p>- ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าควรถามคณะกรรมการระดับภูมิภาค - ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าควรถามคณะกรรมการระดับภูมิภาคใหม่หรือไม่มี</p> <p>เพื่อให้พื้นที่คุ้มครองทางทะเลมีผลผูกพัน</p> <p>อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การไม่รับรองพื้นที่คุ้มครองที่มีอยู่แล้ว อาจมีผลทางกฎหมายกระทบต่อความสัมพันธ์ของพื้นที่ดังกล่าวหรือผลข้างเคียงจากการตัดสินใจขององค์การที่มีอยู่ซึ่งเป็นผู้จัดตั้งพื้นที่ดังกล่าว (ลำดับ 27)</p>	<p>1. มาตรการจัดการเชิงพื้นที่ตามความตกลง (เช่น พื้นที่คุ้มครองทางทะเล) ไม่กระทบต่อมาตรการที่มีอยู่แล้วซึ่งกำหนดตามความตกลงหรือโดยองค์การอื่นและหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว</p> <p>2. ให้องค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลตามความตกลงแสวงหาคำร่วมมือประสานงานและปรึกษาหารือกับองค์การที่มีอยู่แล้ว เพื่อป้องกันความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นระหว่างมาตรการตามความตกลงกับมาตรการตามกฎหมายอื่นที่มีอยู่</p>	<p>1. เนื่องจากองค์การควบคุมการทำกิจกรรมภาคส่วน เช่น RFMOs IMO ISA มีอำนาจกำหนดมาตรการเชิงพื้นที่เพื่อควบคุมผลกระทบของกิจกรรมในสาขาที่รับผิดชอบ และองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคมีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองอยู่แล้ว ดังนั้น พื้นที่คุ้มครองตามความตกลงฉบับใหม่จึงไม่ควรจัดตั้งในพื้นที่ที่มีมาตรการขององค์การที่มีอยู่แล้ว เช่น ในพื้นที่ที่มีการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองโดยองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคอยู่แล้ว หรือไม่ควรกำหนดมาตรการในพื้นที่คุ้มครองโดยชัดเจนกับมาตรการควบคุมกิจกรรมที่องค์การอื่นดำเนินการไว้ก่อนแล้ว เช่น การปิดห้ามทำการประมงขององค์กร RFMOs นอกจากนี้ การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองบางกรณีอาจไม่ได้กำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรมบางอย่าง แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐสุดท้ายจากหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการที่องค์การอื่นได้กำหนดเพื่อควบคุมกิจกรรมดังกล่าวในพื้นที่นั้นๆ แต่อย่างใด</p> <p>2. ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการกำหนดกระบวนการรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่จัดตั้งโดยองค์กรที่มีอยู่ เนื่องจากแม้ว่าจะมีข้อดีด้านความสะดวกรวดเร็วกว่าการจัดตั้งพื้นที่ใหม่และทำให้พื้นที่ที่ได้รับการรับรองมีเสถียรภาพทุกด้านก็ตามแต่ด้วยแต่กระบวนการดังกล่าวก็อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติและส่งผลกระทบบ้างต่ออำนาจหน้าที่และการดำเนินการขององค์กรที่มีอยู่ ดังนี้</p> <p>2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจัดการพื้นที่คุ้มครองที่ได้รับการรับรอง เนื่องจากมีการรับรองพื้นที่ดังกล่าวอาจจำเป็นต้องปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแผนการจัดการหรือองค์การที่มีหน้าที่จัดการพื้นที่ซึ่งกำหนดไว้เดิม เพื่อให้เหมาะสมกับบริบทของการจัดการโดยมีเสถียรภาพที่มีความตกลงฉบับใหม่ทั้งหมด จึงอาจส่งผลกระทบบ้างแก่ฝ่ายหรือแรงแห่งอำนาจหน้าที่ขององค์การเดิมที่เป็นผู้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง</p>
มาตรา 15 ความสัมพันธ์กับมาตรการภายใต้กฎหมายอื่น ๆ			
	<p>ที่ประชุมมีความเห็นเพียงว่าความตกลงฉบับใหม่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ตามความตกลงฉบับใหม่กับเครื่องมือตามความตกลงอื่น</p> <p>มีความเห็นที่คลุมเครือเกี่ยวกับเครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ตามความตกลงฉบับใหม่กับเครื่องมือตามความตกลงอื่นๆ และมีข้อเสนอกว้างๆ (ลำดับ 30)</p>	<p>1. มาตรการจัดการเชิงพื้นที่ตามความตกลง (เช่น พื้นที่คุ้มครองทางทะเล) ไม่กระทบต่อมาตรการที่มีอยู่แล้วซึ่งกำหนดตามความตกลงหรือโดยองค์การอื่นและหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว</p> <p>2. ให้องค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลตามความตกลงแสวงหาคำร่วมมือประสานงานและปรึกษาหารือกับองค์การที่มีอยู่แล้ว เพื่อป้องกันความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นระหว่างมาตรการตามความตกลงกับมาตรการตามกฎหมายอื่นที่มีอยู่</p>	<p>1. เนื่องจากองค์การควบคุมการทำกิจกรรมภาคส่วน เช่น RFMOs IMO ISA มีอำนาจกำหนดมาตรการเชิงพื้นที่เพื่อควบคุมผลกระทบของกิจกรรมในสาขาที่รับผิดชอบ และองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคมีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองอยู่แล้ว ดังนั้น พื้นที่คุ้มครองตามความตกลงฉบับใหม่จึงไม่ควรจัดตั้งในพื้นที่ที่มีมาตรการขององค์การที่มีอยู่แล้ว เช่น ในพื้นที่ที่มีการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองโดยองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคอยู่แล้ว หรือไม่ควรกำหนดมาตรการในพื้นที่คุ้มครองโดยชัดเจนกับมาตรการควบคุมกิจกรรมที่องค์การอื่นดำเนินการไว้ก่อนแล้ว เช่น การปิดห้ามทำการประมงขององค์กร RFMOs นอกจากนี้ การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองบางกรณีอาจไม่ได้กำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรมบางอย่าง แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐสุดท้ายจากหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการที่องค์การอื่นได้กำหนดเพื่อควบคุมกิจกรรมดังกล่าวในพื้นที่นั้นๆ แต่อย่างใด</p> <p>2. ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการกำหนดกระบวนการรับรองพื้นที่คุ้มครองทางทะเลที่จัดตั้งโดยองค์กรที่มีอยู่ เนื่องจากแม้ว่าจะมีข้อดีด้านความสะดวกรวดเร็วกว่าการจัดตั้งพื้นที่ใหม่และทำให้พื้นที่ที่ได้รับการรับรองมีเสถียรภาพทุกด้านก็ตามแต่ด้วยแต่กระบวนการดังกล่าวก็อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติและส่งผลกระทบบ้างต่ออำนาจหน้าที่และการดำเนินการขององค์กรที่มีอยู่ ดังนี้</p> <p>2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจัดการพื้นที่คุ้มครองที่ได้รับการรับรอง เนื่องจากมีการรับรองพื้นที่ดังกล่าวอาจจำเป็นต้องปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแผนการจัดการหรือองค์การที่มีหน้าที่จัดการพื้นที่ซึ่งกำหนดไว้เดิม เพื่อให้เหมาะสมกับบริบทของการจัดการโดยมีเสถียรภาพที่มีความตกลงฉบับใหม่ทั้งหมด จึงอาจส่งผลกระทบบ้างแก่ฝ่ายหรือแรงแห่งอำนาจหน้าที่ขององค์การเดิมที่เป็นผู้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางการของพบปัญหา ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยัง ไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน		
			<p>2.2 ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของการปฏิเสธไม่รับรองพื้นที่คุ้มครอง</p> <p>2.3 ปัญหาพื้นที่ที่ได้รับการรับรองอาจอยู่ภายใต้ระบบและองค์การจัดการที่แตกต่างสำหรับรัฐที่เป็นภาคีตามตกลงที่มีอยู่เดิมโดยไม่ได้เป็นภาคีความตกลงฉบับใหม่กับรัฐภาคีความตกลงฉบับใหม่ เป็นต้น</p>
3.2 การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม			
มาตรา 16 พันธกรณีในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม			
<p>1. พันธกรณี</p> <p>ความตกลงต้องกำหนดพันธกรณีของรัฐบาลในการประเมินผลกระทบของกิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของรัฐบาลของตนที่กระทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจหรือการควบคุมของตนในพื้นที่นอกเขตอำนาจหรือการควบคุมของตนที่กระทำในพื้นที่ยุติ</p>	<p>-</p>	<p>1. รัฐมีหน้าที่ประเมินผลกระทบของกิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ (significant adverse impact) ต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เช่น ผลกระทบต่อแนวปะการัง แนวชายฝั่ง และระบบนิเวศ การกีดกันพื้นที่ของของประชากรลี้ภัยที่มีชีวิต และแหล่งที่อยู่อาศัย ซึ่งนำไปสู่การสูญเสียความหลากหลายในระดับพันธุกรรม ชนิดพันธุ์ และระบบนิเวศ เป็นต้น</p>	<p>1. แนวทางที่ผู้เขียนเสนอเป็นการกำหนดเกณฑ์การก่อกวนกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบในรูปแบบเกณฑ์ระดับเริ่มต้น (triggering threshold) คือเกณฑ์ผลกระทบเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ (significant adverse impact) ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางของ UNCLOS CBD และตราสารอื่นๆ</p> <p>1.1 ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับวิธีการกำหนดรายการกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบลงในความตกลง เนื่องจากเป็นไปได้ยากที่จะครอบคลุมกิจกรรมทางทะเลทั้งหมดถึงที่ใกล้ขึ้นใหม่ และทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมกระทำได้ยาก นอกจากนี้ กิจกรรมอย่างเดียวกันอาจส่งผลกระทบต่อความยั่งยืนที่ การกำหนดรายการกิจกรรมจึงขาดความยืดหยุ่น</p> <p>- อย่างไรก็ตาม ความตกลงอาจใช้วิธีการกำหนดให้กิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบตามหลักเกณฑ์ของความตกลงเพื่อให้รัฐภาคีใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติตาม ซึ่งทำให้ไม่ต้องแก้ไขบทบัญญัติของความตกลงหากมีการปรับปรุงรายการกิจกรรมในอนาคต</p>
<p>2. การประเมินผลกระทบข้ามเขต</p> <p>ข้อขัดแย้งว่าหน้าที่ในการประเมินผลกระทบจากัดเฉพาะกิจกรรมที่กระทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐเท่านั้น หรือรวมถึงการประเมินผลกระทบข้ามเขตทั้งในกรณีที่เกิดกิจกรรมในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐส่งผลกระทบต่อพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ และกรณีที่เกิดกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐส่งผลกระทบต่อพื้นที่ภายในประเทศด้วย (ลำดับ 33)</p>	<p>ข้อขัดแย้งว่าหน้าที่ในการประเมินผลกระทบจากัดเฉพาะกิจกรรมที่กระทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐเท่านั้น หรือรวมถึงการประเมินผลกระทบข้ามเขตทั้งในกรณีที่เกิดกิจกรรมในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐส่งผลกระทบต่อพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ และกรณีที่เกิดกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐส่งผลกระทบต่อพื้นที่ภายในประเทศด้วย (ลำดับ 33)</p>		

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มีความสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยัง ไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน		
มาตรา 16 พันธกรณีในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (ต่อ)			
ประเด็นที่มีความสอดคล้องกัน	<p>3. การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ ข้อขัดแย้งว่า ความตกลงควรกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (Strategic Environmental Assessment) ของนโยบาย โครงการ และแผนงานหรือไม่ (ลำดับ 34)</p> <p>4. เกณฑ์การคำนวณผลกระทบที่ต้องประเมินผลกระทบ ข้อขัดแย้งเกี่ยวกับรูปแบบของเกณฑ์การคำนวณกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบ ได้แก่ รูปแบบรายการกิจกรรม (illustrative list) รายการพื้นที่ที่สำคัญ เกณฑ์ระดับเริ่มต้น (triggering threshold) หรือรูปแบบผสม (hybrid approach) และควรกำหนดเกณฑ์การคำนวณกรองเป็นพิเศษสำหรับกิจกรรมที่ผลกระทบของกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครองหรือไม่ (ลำดับ 35)</p>	<p>2. รัฐมีหน้าที่ประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่กระทำในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐด้วย ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายภายในของรัฐดังกล่าวกำหนด</p> <p>3. รัฐมีหน้าที่ปรึกษาหารือกับรัฐชายฝั่งที่อาจได้รับผลกระทบจากกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐของพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐชายฝั่ง เพื่อเปิดโอกาสให้รัฐดังกล่าวให้ข้อมูลและความเห็นเพื่อปกป้องส่วนได้เสียของตน</p> <p>ก่อนการพิจารณางานการประเมินผลกระทบและการตัดสินใจอนุญาตให้ทำกิจกรรม</p>	<p>1.2 ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการกำหนดให้ประเมินผลกระทบเฉพาะกิจกรรมในพื้นที่ที่มีความสำคัญ เนื่องจากจำเป็นต้องคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพในทุกๆ พื้นที่ และความรู้ว่าพื้นที่ใดบ้างเป็นพื้นที่สำคัญยังไม่เพียงพอและอาจเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ</p> <p>1.3 ไม่จำเป็นต้องกำหนดเกณฑ์การคำนวณกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบในพื้นที่คุ้มครองเป็นพิเศษแตกต่างจากเกณฑ์ทั่วไป เนื่องจากสามารถกำหนดในแผนการจัดการพื้นที่คุ้มครองเป็นรายกรณีไปได้อย่างเป็น</p> <p>2. การกำหนดให้รัฐประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่กระทำในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของตนด้วย เนื่องจากความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอาจได้รับผลกระทบที่เกิดขึ้นข้ามเขตและจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองจากกิจกรรมดังกล่าวด้วย และสอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 194 UNCLOS และมาตรา 3 CBD ที่ว่ารัฐมีหน้าที่ต้องประกันไม่ให้เกิดกิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น</p> <p>3. การกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ปรึกษาหารือกับรัฐชายฝั่งที่อาจได้รับผลกระทบกับหลักการที่ว่ารัฐมีหน้าที่ต้องประกันไม่ให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น</p> <p>4. ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบระดับยุทธศาสตร์ (Strategic Environmental Assessments) เนื่องจากเป็นเครื่องมือที่ใช้ประเมินผลกระทบของนโยบายและแผนในระดับประเทศ ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในบริบทของพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรบริหาร (executive organs) ที่มีอำนาจกำหนดนโยบายและแผนต่างๆ เหมือนกับการบริหารภายในของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ UNCLOS กำหนดให้ประเมิน ผลกระทบของกิจกรรม (project) โดยไม่ได้กำหนดให้ประเมินผลกระทบในระดับนโยบายและแผนแต่อย่างใด</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางการขบขัญญูติ ที่ควรจะเป็นไปได้		เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ ตกลงกันอย่างชัดเจน		
-	3. องค์กที่มีอำนาจ ตัดสินใจ ข้อขัดแย้งในประเด็นผู้มี อำนาจพิจารณาและ การประเมินผลกระทบและ ตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนิน กิจกรรม - ฝ่ายหนึ่งเห็นว่ารัฐที่มี เขตอำนาจหรือการควบคุม เหนือกิจกรรม ได้แก่ รัฐ เจ้าของจริง เป็นผู้มีอำนาจ ตัดสินใจ - อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า องค์กที่ตั้งตั้งขึ้นตาม ความตกลง เช่น ที่ประชุม ภาคีโดยคำแนะนำของ คณะกรรมการด้าน วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ	1. ขั้นตอนการประเมิน ผลกระทบ ข้อเสนอ เกี่ยวกับขั้นตอนต่างๆ ของการประเมินผลกระทบ ซึ่งรวมถึงการมีส่วนร่วม ในกระบวนการประเมินผล กระทบของผู้มีส่วนได้เสีย และการเผยแพร่รายงาน การประเมิน ผลกระทบ ผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูล ข่าวสาร (ลำดับ 36) 2. เนื้อหาของรายงานการ ประเมินผลกระทบ ข้อเสนอเกี่ยวกับเนื้อหาของ ผลกระทบ เช่น ที่ประชุม ภาคีโดยคำแนะนำของ คณะกรรมการด้าน วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี	1. ให้อำนาจการประเมินผลกระทบของกิจกรรมตามขั้นตอน ต่อไป 1.1 การกลั่นกรองกิจกรรม (screening) 1.2 การกำหนดขอบเขตของผลกระทบที่จะศึกษา (scoping) 1.3 การประเมินผลกระทบ (impact evaluation) และ การกำหนดทางเลือก (alternatives) ในการหลีกเลี่ยงหรือ บรรเทาผลกระทบ 1.4 การจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบ 1.5 การเผยแพร่รายงาน (publication) ผ่านกลไกการเผยแพร่ ข้อมูลข่าวสารเพื่อรับฟังความเห็นและปรึกษาหารือกับ ผู้มีส่วนได้เสีย 1.6 การพิจารณารายงาน (review) 1.7 การตัดสินใจ (decision-making) 1.8 การติดตามตรวจสอบผลกระทบ (monitoring) 2. ให้อำนาจการประเมินผลกระทบ โดยมีเนื้อหา ประกอบด้วย 2.1 รายละเอียดของกิจกรรมที่เสนอ 2.2 ทางเลือกอื่นนอกจากการทำกิจกรรม (alternatives) 2.3 สิ่งแวดล้อมที่อาจได้รับผลกระทบ	1. ขั้นตอนต่างๆ ในการประเมินผลกระทบ ดังกล่าว ซึ่งที่ประชุมเสนอ สอดคล้องในแนวทางเดียวกันกับ ทางปฏิบัติตามตราสารต่างๆ และที่ประชุมก็มี แนวโน้มจะตกลงกำหนดหลักเกณฑ์ของความตกลง ให้สอดคล้องกัน 2. เนื้อหาของรายงานการประเมินผลกระทบดังกล่าว ซึ่งที่ประชุมเสนอ สอดคล้องในแนวทางเดียวกันกับ หลักเกณฑ์ตามความตกลงและตราสารระหว่าง ประเทศต่างๆ และที่ประชุมก็มีแนวโน้มจะกำหนด หลักเกณฑ์ของความตกลงให้สอดคล้องกัน 3. ผู้เขียนเห็นว่า หากกำหนดให้องค์กระดับโลก มีอำนาจตัดสินใจ (internationalized process) อาจเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติจริง เนื่องจาก ในอนาคต กิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอาจ มีจำนวนมากเกินกว่าที่องค์กจะรับหน้าที่กำกับ ดูแลทั้งหมด และการสร้างขั้นตอนที่ซับซ้อน ย่อมก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายและระยะเวลาดำเนินการ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกิจกรรมที่เคยกระทำ ไม่ได้แต่ ยากที่จะได้รับการยอมรับโดยเฉพาะ จากบรรดาประเทศที่สนับสนุนหลักการเสรีภาพ
มาตรา 17 กระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม				

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	แนวทางการของพบปัญหาที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังมีข้อขัดแย้ง			
มาตรา 17 กระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (ต่อ)				
<p>- ฝ่ายที่สามเสนอว่าผู้มีอำนาจตัดสินใจขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของผลกระทบของกิจกรรม (tiered approach) (ลำดับ 38)</p>	<p>2.4 ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น</p> <p>2.5 มกตรการป้องกัน หลีกเลี่ยง หรือบรรเทาผลกระทบ</p> <p>2.6 วิธีการประเมิน (predictive method)</p> <p>2.7 การติดตามตรวจสอบผลกระทบหลังการทำกิจกรรม (monitoring)</p> <p>2.8 ความไม่สมบูรณ์และความไม่แน่นอนของความรู้ที่ใช้ในการประเมิน</p> <p>2.9 บทสรุปที่ไม่ใช่ทางเทคนิค</p> <p>3. รัฐที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือการทำกิจกรรม (เช่น รัฐเจ้าของจง) เป็นผู้มีอำนาจพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบและตัดสินใจอนุญาตให้ทำกิจกรรม และมีหน้าที่เสนอรายงานเกี่ยวกับกิจกรรมที่ตนเองอนุญาตให้ดำเนินการต่อองค์การตัดสินใจตามตกลง ซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบบททวน และให้คำแนะนำหรือทั่วทั้งรัฐดังกล่าวแก้ไขเงื่อนไขในการอนุญาตให้ดำเนินการหรือยกเลิกการอนุญาตได้</p>	<p>ในทะเลหลวง และยังอาจนำไปสู่การหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอีกด้วย ส่วนการกำหนดให้รัฐเป็นผู้ตัดสินใจและรายงานต่อองค์การตัดสินใจตามความตกลงตามแนวทางที่ผู้เขียนเสนอ เพื่อให้ไม่เกิดความล่าช้าหรือเป็นอุปสรรคต่อการทำกิจกรรมเกินสมควร และเพื่อให้องค์การตัดสินใจกำกับให้การประเมินผลกระทบของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ รวมถึงลดปัญหาตนเองเดียวกับเรื่องข้อธงสะตอก (flag of convenience) ในกรณีการประมง</p>		

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน	แนวทางของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง			
-	ข้อขัดแย้งว่าผู้มีหน้าที่ติดตามบทวนผลกระทบของกิจกรรมที่ได้รับอนุญาตคือรัฐหรือองค์การที่จัดตั้งตามความตกลง (ลำดับ 39)	-	ให้รัฐที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือการทำกิจกรรม เช่น รัฐเจ้าของ มีหน้าที่ติดตามผลกระทบของกิจกรรมที่ตนอนุญาตโดยควบคุมให้ผู้ทำกิจกรรมรายงานของตน และเผยแพร่ข้อมูลการติดตามตรวจสอบดังกล่าวผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) รวมทั้งรายงานต่อองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจตามความตกลงซึ่งอาจให้คำแนะนำต่อรัฐ และรัฐมีอำนาจกำหนดหรือปรับเปลี่ยนปริมาณการควบคุมการทำกิจกรรมเพื่อป้องกันหรือลดผลกระทบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอนุญาตให้ทำกิจกรรม หากพบว่ากิจกรรมส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพอย่างร้ายแรง	<p>1. การติดตามบทวนผลกระทบของกิจกรรมที่อนุญาต มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบว่าผลกระทบเกิดขึ้นตรงตาม ที่ประเมินไว้หรือไม่และนำไปสู่การปรับเปลี่ยนการทำกิจกรรมเพื่อป้องกันแก้ไขผลกระทบ หรือยกเลิก หากพบว่าผลกระทบมีลักษณะร้ายแรง</p> <p>2. กำหนดให้เป้าหมายที่ของรัฐที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุม ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 204 UNCLOS และเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการควบคุมกิจกรรม เนื่องจากรัฐเป็นผู้ติดตามบทวนผลกระทบเช่นเดียวกับเป็นผู้พิจารณารายงานการประเมินและให้อนุญาตดำเนินกิจกรรม นอกจากนี้ ยังเป็นไปโดยยากที่องค์กรตามความตกลงจะสามารถดำเนินการติดตามผลกระทบของกิจกรรมได้ทั้งหมด</p> <p>3. การติดตามผลกระทบยังช่วยนำไปสู่การพัฒนาประสิทธิภาพของกระบวนการที่ประเมินผลกระทบให้มีความถูกต้องแม่นยำมากขึ้น และเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาความรู้ซึ่งยังไม่ชัดเจนหรือแน่นอนเพียงพอในขณะทำการประเมินผลกระทบ</p>
มาตรา 18 การติดตามบทวนผลกระทบของกิจกรรม				

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	แนวทางของบทบัญญัติที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่มีข้อขัดแย้ง			
มาตรา 19 ความสัมพันธ์กับกระบวนการภายใต้กฎหมายอื่นๆ				
-	-	-	หลักเกณฑ์และกระบวนการประเมินผลกระทบของกิจกรรมตามตกลงไม่กระทบกระเทือนต่อหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และกระบวนการประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่ได้กำหนดไว้แล้ว ซึ่งอาจแตกต่างจากหลักเกณฑ์และกระบวนการตามความตกลงฉบับใหม่ ดังนั้น ในกรณีการทำกิจกรรมใดหรือในพื้นที่ใดที่มีหลักเกณฑ์หรือกระบวนการที่หรือกระบวนการดังกล่าว ผู้ทำกิจกรรมปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือกระบวนการดังกล่าว เพื่อป้องกันปัญหาว่าในระหว่างความตกลงที่ใช้บังคับควบคุมกันอยู่ รัฐมีหน้าที่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามความตกลงฉบับใด	เนื่องจากความตกลงควบคุมกิจกรรมเฉพาะรายภาคส่วน เช่น การประมง การทิ้งของเสียจากเรือ การทำเหมืองแร่ในบริเวณพื้นที่ หรือความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมระดับภูมิภาค ได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการประเมินผลกระทบของกิจกรรมไว้แล้ว ซึ่งอาจแตกต่างจากหลักเกณฑ์และกระบวนการตามความตกลงฉบับใหม่ ดังนั้น ในกรณีการทำกิจกรรมใดหรือในพื้นที่ใดที่มีหลักเกณฑ์หรือกระบวนการที่หรือกระบวนการดังกล่าว ผู้ทำกิจกรรมปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือกระบวนการดังกล่าว เพื่อป้องกันปัญหาว่าในระหว่างความตกลงที่ใช้บังคับควบคุมกันอยู่ รัฐมีหน้าที่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามความตกลงฉบับใด
ส่วนที่ 4 การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี				
มาตรา 20 พันธกรณีในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี				
วัตถุประสงค์ของการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และสภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน โดยยารเสริมสร้างความสามารถของประมงกำลังพัฒนาเพื่อให้สามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ที่กำหนดใน	เงื่อนไขการถ่ายทอดเทคโนโลยี ข้อขัดแย้งเกี่ยวกับเงื่อนไขในการถ่ายทอดเทคโนโลยีว่าควรเป็นภาคบังคับหรือโดยความสมัครใจ และคำนี้ถึงถึงการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ (ลำดับ 42)	รูปแบบและวิธีการเสริมสร้างความสามารถ ข้อเสนอเกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการต่างๆ ในการเสริมสร้างความสามารถ (ลำดับ 41)	รัฐภาคีมีหน้าที่ร่วมมือกันเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยีแก่รัฐภาคีที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา เพื่อช่วยให้รัฐภาคีดังกล่าวบรรลุวิสัยทัศน์การพัฒนาที่กำหนดไว้ในความตกลงอย่างมีประสิทธิภาพ 2. ความร่วมมือดังกล่าวให้กระทำโดยความตกลงหรือช่องทางอื่นๆ ในระดับทวิภาคี พหุภาคี ระดับภูมิภาค หรือโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้อง	ผู้เขียนเห็นว่า การถ่ายทอดเทคโนโลยีมีแนวโน้มจะตกลงกันได้อยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ (voluntary basis) มากกว่าการบังคับซึ่งจะต้องคำนึงถึงการกำหนดมาตรการบังคับใช้ด้วย เนื่องจากประเทศพัฒนาแล้วในฐานะผู้ที่มีหน้าที่ถ่ายทอดน่าจะยอมรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีภาคบังคับ (mandatory basis) ได้อย่างดี และแม้ว่าการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ แต่ความตกลงที่กำหนดให้มีกลไกสนับสนุนส่งเสริมการปฏิบัติตาม รวมถึงการติดตามตรวจสอบการดำเนินการเพื่อช่วยให้มีการปฏิบัติตามได้อย่างจริงจัง
วัตถุประสงค์ของการเสริมสร้าง	เงื่อนไขการถ่ายทอดเทคโนโลยี ข้อขัดแย้งเกี่ยวกับเงื่อนไขในการถ่ายทอดเทคโนโลยีว่าควรเป็นภาคบังคับหรือโดยความสมัครใจ และคำนี้ถึงถึงการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ (ลำดับ 42)	รูปแบบและวิธีการเสริมสร้างความสามารถ ข้อเสนอเกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการต่างๆ ในการเสริมสร้างความสามารถ (ลำดับ 41)	รัฐภาคีมีหน้าที่ร่วมมือกันเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยีแก่รัฐภาคีที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา เพื่อช่วยให้รัฐภาคีดังกล่าวบรรลุวิสัยทัศน์การพัฒนาที่กำหนดไว้ในความตกลงอย่างมีประสิทธิภาพ 2. ความร่วมมือดังกล่าวให้กระทำโดยความตกลงหรือช่องทางอื่นๆ ในระดับทวิภาคี พหุภาคี ระดับภูมิภาค หรือโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้อง	ผู้เขียนเห็นว่า การถ่ายทอดเทคโนโลยีมีแนวโน้มจะตกลงกันได้อยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ (voluntary basis) มากกว่าการบังคับซึ่งจะต้องคำนึงถึงการกำหนดมาตรการบังคับใช้ด้วย เนื่องจากประเทศพัฒนาแล้วในฐานะผู้ที่มีหน้าที่ถ่ายทอดน่าจะยอมรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีภาคบังคับ (mandatory basis) ได้อย่างดี และแม้ว่าการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ แต่ความตกลงที่กำหนดให้มีกลไกสนับสนุนส่งเสริมการปฏิบัติตาม รวมถึงการติดตามตรวจสอบการดำเนินการเพื่อช่วยให้มีการปฏิบัติตามได้อย่างจริงจัง

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยัง ไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน		
มาตรา 20 พันธกรณีในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี (ต่อ)			
<p>3. ให้รัฐภาคีร่วมมือกันในการเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยสอดคล้องกับความต้องการและลำดับความสำคัญของแต่ละประเทศ (country-driven) ในรูปแบบและวิธีการต่างๆ เช่น</p> <p>3.1 การแบ่งปันข้อมูลและตัวอย่างทรัพยากร โดยผ่านภาคเอกชนหรือข้อมูลข่าวสาร</p> <p>3.2 ความร่วมมือทางวิทยาศาสตร์และการมีส่วนร่วมในการวิจัย</p> <p>3.3 การศึกษาและการฝึกอบรม</p> <p>3.4 การพัฒนาบุคลากรและสถาบัน</p> <p>3.5 การถ่ายทอดเทคโนโลยี</p> <p>4. การถ่ายทอดเทคโนโลยีให้เป็นไปตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล (fair and reasonable terms and conditions) และสอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ</p> <p>5. ให้รัฐภาคีที่ต้องการความช่วยเหลือข้อมูลความต้องการและให้รัฐภาคีที่สามารถสนับสนุนหรือให้ความช่วยเหลือแก่ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี ผ่านภาคเอกชนหรือข้อมูลข่าวสารเพื่อให้คณะมนตรี (องค์การตัดสินใจตามตกลง) สนับสนุนและอำนวยความสะดวกหรือประสานงานในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างรัฐภาคี</p>		<p>3. ให้รัฐภาคีร่วมมือกันในการเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยสอดคล้องกับความต้องการและลำดับความสำคัญของแต่ละประเทศ (country-driven) ในรูปแบบและวิธีการต่างๆ เช่น</p> <p>3.1 การแบ่งปันข้อมูลและตัวอย่างทรัพยากร โดยผ่านภาคเอกชนหรือข้อมูลข่าวสาร</p> <p>3.2 ความร่วมมือทางวิทยาศาสตร์และการมีส่วนร่วมในการวิจัย</p> <p>3.3 การศึกษาและการฝึกอบรม</p> <p>3.4 การพัฒนาบุคลากรและสถาบัน</p> <p>3.5 การถ่ายทอดเทคโนโลยี</p> <p>4. การถ่ายทอดเทคโนโลยีให้เป็นไปตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล (fair and reasonable terms and conditions) และสอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ</p> <p>5. ให้รัฐภาคีที่ต้องการความช่วยเหลือข้อมูลความต้องการและให้รัฐภาคีที่สามารถสนับสนุนหรือให้ความช่วยเหลือแก่ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี ผ่านภาคเอกชนหรือข้อมูลข่าวสารเพื่อให้คณะมนตรี (องค์การตัดสินใจตามตกลง) สนับสนุนและอำนวยความสะดวกหรือประสานงานในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างรัฐภาคี</p>	<p>2. การเสริมสร้างความสามารถอาจทำได้หลายรูปแบบวิธีการ และแต่ละประเทศก็มีความต้องการแตกต่างกันไป ดังนั้น จึงควรกำหนดให้เสริมสร้างความสามารถในรูปแบบวิธีการ หรือประเด็นที่สอดคล้องกับความต้องการที่แต่ละประเทศกำหนด</p> <p>3. การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทำให้เกิดแรงจูงใจในการคิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ การถ่ายทอดเทคโนโลยีจึงต้องอยู่ภายใต้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ เช่น การจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอุปสรรคต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีก็สมควรโดยเฉพาะเมื่อประเทศพัฒนาแล้วเจ้าของเทคโนโลยีอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าประเทศกำลังพัฒนาผู้รับการถ่ายทอด จึงต้องกำหนดให้การถ่ายทอดเป็นไปตามเงื่อนไขที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผลด้วย</p> <p>4. การกำหนดให้มีองค์กรและกลไกสนับสนุนการประสานงานระหว่างรัฐภาคีในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี จะช่วยส่งเสริมให้มีการปฏิบัติตามพันธกรณีมากขึ้นกว่าการกำหนดให้รัฐภาคีมีอิสระหากันเอง</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกัน	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกัน	แนวทางของทบัญญัติที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ข้อขัดแย้ง				
-	ข้อขัดแย้งว่าการสนับสนุนเงินทุนควรมีแหล่งที่มาจากภาคบังคับหรือโดยความสมัครใจ และมีแหล่งที่มาจากเงินผลประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินทางทรัพย์สินทางทะเลที่ได้รับการแบ่งปันด้วยหรือไม่ (ลำดับ 43)	-	มาตรา 21 การสนับสนุนเงินทุนเพื่อสร้างความสามารถ	1. การสนับสนุนเงินทุนภาคบังคับโดยหลักการจะสามารถประจักษ์กว่ากองทุนได้รับทรัพยากรทางการเงินอย่างเพียงพอและคาดหมายได้แน่นอน โดยมีสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ เป็นต้นอย่างความตกลงที่กำหนดหลักเกณฑ์การสนับสนุนทรัพยากรทางการเงินทั้งจากภาคบังคับและโดยความสมัครใจ	1. การสนับสนุนเงินทุนภาคบังคับโดยหลักการจะสามารถประจักษ์กว่ากองทุนได้รับทรัพยากรทางการเงินอย่างเพียงพอและคาดหมายได้แน่นอน โดยมีสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ เป็นต้นอย่างความตกลงที่กำหนดหลักเกณฑ์การสนับสนุนทรัพยากรทางการเงินทั้งจากภาคบังคับและโดยความสมัครใจ
				1. วัตถุประสงค์การดำเนินงานโดยมีองค์กรตัดสินใจ (เช่น คณะมนตรี) ทำหน้าที่จัดการ ได้แก่ การกำหนดแผนงบประมาณและวัตถุประสงค์ของการใช้จ่ายเงินกองทุน	2. การจัดสรรเงินผลประโยชน์ที่ได้รับแบ่งปันเพื่อใช้ในการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนา นำไปสู่ความเป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม และประกันว่าการแบ่งปันผลประโยชน์นำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ของความตกลงในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน
				2. กำหนดให้ประเทศพัฒนาแล้วมีหน้าที่จ่ายเงินเข้ากองทุน ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และจำนวนเงินที่กำหนดโดยที่ประชุมรัฐภาคี (mandatory contributions) ด้วย และกำหนดว่ารัฐภาคีอาจให้การสนับสนุนเงินทุนโดยความสมัครใจ (voluntary contributions) ด้วย	
				3. กำหนดให้องค์กรที่มีหน้าที่จัดการผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมที่ได้รับแบ่งปัน จัดสรรเงินผลประโยชน์ที่ได้รับเข้าสู่กองทุนเสริมสร้างความสามารถ	

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางการของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้		เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ ตกลงกันอย่างชัดเจน		
มาตรา 22 การติดตามบทบาทประสิทธิภาพของการดำเนินการ				
-	-	มีเพียงข้อเสนอในหลักการ ว่าความตกลงต้องกำหนด ให้มีกระบวนการประเมิน ความต้องการของประเทศ กำลังพัฒนาเป็นระยะ และกระบวนการทบทวน ประสิทธิภาพของการ ดำเนินการ โดยมีข้อเสนอ เกี่ยวกับวิธีการต่าง ๆ ในการทบทวน (ลำดับ 44)	1. ให้อำนาจที่หน้าที่รายงานต่อคณะมนตรี (องค์กรตัดสินใจตามความตกลง) เกี่ยวกับกิจกรรมในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี ที่ได้ดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรค เพื่อให้องค์กรดังกล่าวให้ คำแนะนำในการปรับปรุงการดำเนินงานหรือให้ความช่วยเหลือ 2. ให้อำนาจพิเศษเฉพาะประเทศกำลังพัฒนา ประเมินและทบทวน ความต้องการและลำดับความสำคัญของตนเป็นระยะตามที่มีความตกลง กำหนด และให้ข้อมูลต่อองค์กรตัดสินใจเพื่อจัดกิจกรรมการเสริมสร้าง ความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เหมาะสม 3. ให้อำนาจที่จัดการประชุมทบทวน (review conference) เพื่อประเมิน ประสิทธิภาพในการดำเนินงานและอำนวยความสะดวกการเสริมสร้างความสามารถ ในการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อให้คำแนะนำในการปรับปรุงการดำเนินการ	มาตรการต่างๆ ดังกล่าว ได้แก่ การรายงาน ผลการดำเนินการ การทบทวนความต้องการ เป็นระยะเพื่อสนับสนุนกิจกรรมที่เหมาะสม และการประชุมทบทวนประสิทธิภาพ ของการดำเนินการ จะช่วยส่งเสริมให้มี การปฏิบัติตามพันธกรณีในการเสริมสร้าง ความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี อย่างจริงจังมากขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับ UNCLOS ซึ่งกำหนดไว้เพียงพันธกรณี และบทบัญญัติโดยทั่วไป

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้		เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่มีข้อขัดแย้ง	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน		
-	-	มีข้อเสนอกว้างๆ เกี่ยวกับหน้าที่ขององค์กร หลักในการดำเนินงาน ตามความตกลง ได้แก่ องค์กรตัดสินใจ (decision-making body) องค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (scientific and technical body) และ เลขานุการ (secretariat) (ลำดับ 8)	<p>แนวทางของบทบัญญัติที่ควรจะเป็นไปได้</p> <p>ส่วนที่ 5 องค์กร (มาตรา 23)</p> <ul style="list-style-type: none"> - การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์กรจะต้องคำนึงประเด็นต่างๆ ได้แก่ รูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และวิธีการดำเนินงานขององค์กรตามแนวทางดังต่อไปนี้ - ความตกลงควรรักษาหน้าที่ขององค์กรหลักตามแนวทางดังต่อไปนี้ 1. ให้ที่ประชุมรัฐภาคีเลือกตั้งคณะมนตรี (council) ประกอบด้วย ผู้แทนของรัฐภาคีตามจำนวนและหลักเกณฑ์ที่ความตกลงกำหนด เพื่อเป็นองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ (decision-making body) เกี่ยวกับ 1.1 การควบคุมการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล รวมถึงการบริหารจัดการศูนย์เก็บรักษาทรัพยากรพันธุกรรมที่มีการแบ่งปัน 1.2 การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทะเลในพื้นที่ที่ไม่เอื้อต่อการระดับภูมิภาค (sectoral bodies) และองค์การคุ้มครอง การประสานงานและปรึกษาหารือกับองค์กรรายภาคส่วน (sectoral bodies) และองค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค (regional bodies) ที่มีอยู่แล้ว เพื่อกำหนดแผนการจัดการและ มาตรการควบคุมการที่กิจกรรมในพื้นที่คุ้มครอง 1.3 การให้คำแนะนำหรือที่ปรึกษาทางวิทยาศาสตร์ในใจอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมที่ขอประเมินผลกระทบ ต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐภาคี ทั้งนี้ อาจปรึกษาหารือกับองค์กรรายภาคส่วน (sectoral bodies) ที่มีอยู่ ในการพิจารณาผลกระทบสะสมระหว่างกิจกรรมต่างๆ 1.4 การสนับสนุนและอำนวยความสะดวกในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างรัฐภาคีและความร่วมมือการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) ซึ่งทำหน้าที่เป็นทั้งกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ได้ตั้งเงินจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและเป็นเครื่องมือในการเสริมสร้างความสามารถของรัฐภาคีด้วย รวมถึงบริหารจัดการกองทุนเสริมสร้างความสามารถ 1.5 หน้าที่อื่นๆ ได้แก่ การจัดการทรัพยากรทางการเงิน การตรวจสอบและสนับสนุนการดำเนินการตามความตกลงของรัฐภาคี การจัดตั้งองค์กรลำดับรองอื่นๆ ที่จำเป็น เช่น หน่วยงานระดับภูมิภาค (regional bodies/committee) คณะกรรมการด้านกฎปฏิบัติ (compliance committee) เป็นต้น 	-

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง		
-	-	<p>ส่วนที่ 5 องค์การ (มาตรา 23) (ต่อ)</p> <p>2. ให้ที่ประชุมภาคีจัดตั้งองค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (scientific and technical body) เพื่อให้คำแนะนำแก่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ เช่น การพิจารณาค่าใช้จ่ายจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การให้คำแนะนำเกี่ยวกับกิจกรรมที่รัฐภาคีประเมินผลกระทบและอนุญาตให้ดำเนินการ เป็นต้น และกำหนดให้เลขาธิการ (secretariat) มีหน้าที่สนับสนุนการดำเนินการขององค์กรตัดสินใจ</p> <p>3. ให้ที่ประชุมภาคีทำหน้าที่ที่พบหนการดำเนินการตามความตกลงโดยวิธีการประชุม (review conference)</p> <p>- ทั้งนี้ รูปแบบ โครงสร้าง และวิธีการดำเนินการขององค์กรขึ้นอยู่กับอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กร</p>	-
<p>ส่วนที่ 6 กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) (มาตรา 24)</p>			
-	มีข้อเสนอกว้างๆ เกี่ยวกับหน้าที่และรูปแบบของกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูล	<p>1. ให้ที่ประชุมภาคีจัดตั้งกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเพื่อเป็นเครื่องมือแลกเปลี่ยนข้อมูลและสนับสนุนความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในการดำเนินการตามความตกลง โดยมีหน้าที่ เช่น</p> <p>1.1 การแบ่งปันข้อมูล ความรู้ ผลการวิจัย ซึ่งเป็นผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงินจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล</p> <p>1.2 การรวบรวมข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และการรับฟังข้อมูลและความเห็น เพื่อใช้ในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล รวมถึงเผยแพร่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่คุ้มครอง เช่น ประกาศการจัดตั้งพื้นที่ มาตรการที่กำหนดให้ในพื้นที่ เป็นต้น</p> <p>1.3 การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบสะสมของกิจกรรมและการรับฟังความเห็น และข้อมูลจากสภาวิชาการเพื่อใช้ในการประเมินผลกระทบก่อนการทำกิจกรรม รวมถึงการเผยแพร่รายงานผลกระทบและการติดตามผลกระทบของกิจกรรม</p>	<p>ความตกลงจำเป็นต้องกำหนดให้จัดตั้งกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เนื่องจาก การแลกเปลี่ยนเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารมีความจำเป็นต่อการดำเนินการตามความตกลง เช่น</p> <p>1. เป็นวิธีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร</p> <p>2. เป็นวิธีการเสริมสร้างความสามารถของรัฐภาคีในการดำเนินการตามความตกลง</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางการของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไป	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยัง ข้อขัดแย้ง ประเด็นที่ยัง ขัดแย้งกันอย่างชัดเจน		
ส่วนที่ 6 กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) (มาตรา 24) (ต่อ)			
		<p>1.4 การใช้ข้อมูลที่เผยแพร่เป็นองค์ความรู้และบทเรียน (lessons learned) ในการเพิ่มพูนความสามารถของรัฐต่างๆ ในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรและปฏิบัติหน้าที่ในการอนุรักษ์ที่ความตกลงกำหนด</p> <p>1.5 เป็นเครื่องมือสนับสนุนการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการและการสนับสนุนทางการเงินที่เป็นประโยชน์ รวมถึงเป็นช่องทางประสานงานให้ความช่วยเหลือระหว่างผู้ให้และผู้รับ</p> <p>2. การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร ยังมีประเด็นอื่นๆ ที่ต้องพิจารณา เช่น</p> <p>2.1 การกำหนดหน้าที่ในการเผยแพร่ข้อมูล ประเภทของข้อมูลที่กำหนดให้เผยแพร่และข้อยกเว้น</p> <p>2.2 สิทธิ รวมถึงเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลที่เผยแพร่</p> <p>2.3 องค์กรที่มีหน้าที่บริหารจัดการข้อมูลและกลไก ได้แก่ องค์กรตัดสินใจ</p> <p>2.4 รูปแบบของกลไก เช่น single CHM หรือเครือข่ายที่ประกอบด้วยกลไกย่อยๆ เป็นต้น</p>	<p>3. เป็นวิธีการส่งเสริมการดำเนินมาตรการอนุรักษ์และประชาสัมพันธ์มาตรการที่กำหนดให้ปฏิบัติตาม นอกจากนี้ การแลกเปลี่ยนเผยแพร่ข้อมูลยังช่วยให้เกิดความโปร่งใสและการตรวจสอบได้ในการบริหารจัดการพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐซึ่งมนุษยชาติทั้งหมดล้วนเป็นผู้มีส่วนได้เสียอีกด้วย</p>
ส่วนที่ 7 ทรัพยากรและกลไกทางการเงิน (มาตรา 25)			
		<p>กำหนดหลักเกณฑ์ในประเด็นต่างๆ เช่น แหล่งที่มาของเงิน องค์กรที่มีหน้าที่กำหนดนโยบาย วัตถุประสงค์ ถ้ามีความสำคัญ ของการใช้ทรัพยากรทางการเงิน องค์กรที่มีหน้าที่บริหารจัดการตามแผนการและรายงานต่อที่ประชุมรัฐภาคีเพื่อตรวจสอบบทวน เป็นต้น</p>	<p>ทรัพยากรและกลไกทางการเงินเป็นปัจจัยสำหรับการดำเนินการตามความตกลง เช่น การดำเนินมาตรการอนุรักษ์และการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล การบริหารงานขององค์กร เป็นต้น</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางการของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยัง ไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน		
-	-	<p>ส่วนที่ 8 การปฏิบัติตามกฎหมาย (compliance) (มาตรา 26)</p> <p>1. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่และการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐเจ้าของธง</p> <p>1.1 รัฐเจ้าของธงจะอนุญาตให้เรือที่ซัดของของตนทำกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐได้ต่อเมื่อตนสามารถควบคุมและรับผิดชอบได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีเงื่อนไขในการอนุญาตคือผู้ขอทำกิจกรรมจะต้องดำเนินการประเมินผลกระทบของกิจกรรมตามหลักเกณฑ์ที่ความตกลงกำหนดและ/หรือจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับแผนการสำรวจทางชีวภาพเพื่อแสวงหาทรัพยากรพันธุกรรม รวมทั้งจะต้องจัดตั้งอุปกรณ์ระบบติดตามเรือ (Vessel Monitoring System) (หรือระบบสำแดงข้อมูลเรืออัตโนมัติ (Automatic Identification System)) เพื่อให้รัฐเจ้าของธงสามารถติดตามตรวจสอบตำแหน่งปัจจุบันของเรือและการทำกิจกรรมของเรือได้</p> <p>1.2 รัฐเจ้าของธงจะต้องจัดทำทะเบียนข้อมูลเกี่ยวกับเรือที่ตนอนุญาตให้ทำกิจกรรมและกำหนดให้เรือที่ซัดของของตนมีเอกสารการอนุญาต รวมถึงเอกสารที่แสดงว่าได้ประเมินผลกระทบของกิจกรรมไว้ประจำเรือเพื่อให้สามารถตรวจสอบได้</p> <p>1.3 รัฐเจ้าของธงจะต้องควบคุมให้เรือที่ซัดของของตนรายงานการทำกิจกรรม</p> <p>1.4 หากรัฐเจ้าของธงตรวจสอบพบหรือได้รับการแจ้งจากรัฐภาคีอื่นๆ หรือองค์กรจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (management body) ว่าเรือที่ซัดของของตนฝ่าฝืนบทบัญญัติความตกลงหรือมาตรการอนุรักษ์คุ้มครองที่กำหนดตามความตกลง รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ต้องสืบสวน ดำเนินคดี และลงโทษเรือดังกล่าว เช่น โดยการจ่ายค่าปรับ (penalties) ที่รุนแรงเพียงพอที่จะประกันการปฏิบัติตาม ป้องปรามมิให้มีการฝ่าฝืนอีกต่อไปและเพิกถอนสิทธิประโยชน์ที่ผู้ฝ่าฝืนได้รับจากการละเมิดดังกล่าว และหากเป็นการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงตามที่มีความตกลงกำหนด</p>	<p>1. การตรวจสอบการปฏิบัติตามและการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์เพื่อประกันว่าบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐชาติในความตกลงใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ</p> <p>2. รัฐเจ้าของธงเป็นผู้มีบทบาทหลักในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันว่าเรือที่ซัดของของตนปฏิบัติตามตกลงและมาตรการอนุรักษ์ที่กำหนดโดยสอดคล้องกับความตกลงเนื่องจากเป็นรัฐที่มีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวเหนือเรือที่ซัดของของตนในการทำกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ โดยเฉพาะในทะเลหลวง</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		แนวทางของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มี ความเห็น สอดคล้องกัน	ประเด็นที่มี ข้อขัดแย้ง		
ส่วนที่ 8 การปฏิบัติตามกฎหมาย (compliance) (มาตรา 26) (ต่อ)			
		<p>1.5 ให้รัฐเจ้าของรายงานการดำเนินการด้านความตกลงหรือมาตรการรวมทั้งการดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย และปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติตามสนธิสัญญา (องค์กรตัดสินใจตามความตกลง) เพื่อนำไปพิจารณาให้คำแนะนำในการปรับปรุงแก้ไขและให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมาย</p> <p>2. หลักเกณฑ์การตรวจสอบการปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดให้ใช้ในพื้นที่คุ้มครอง โดยองค์กรจัดการ (management body)</p> <p>2.1 ให้ที่ประชุมรัฐภาคีกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการในการตรวจสอบการปฏิบัติตามโดยองค์กรจัดการ เช่น การส่งข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่งเรือและการทำกิจกรรมผ่านระบบติดตามเรือ ระบบแจ้งเตือนเมื่อมีเรือเข้าเขตพื้นที่คุ้มครอง การขึ้นเรือและตรวจค้นโดยองค์กรจัดการหรือรัฐภาคีอื่นๆ เป็นต้น</p> <p>2.2 เมื่อตรวจสอบพบการฝ่าฝืนความตกลงหรือมาตรการที่กำหนดให้ใช้ในพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ให้องค์กรจัดการแจ้งให้รัฐเจ้าของทรานเพื่อทำการสืบสวน ดำเนินคดี และให้องค์กรจัดการแจ้งรัฐภาคีอื่นๆ ซึ่งอาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติใช้กฎหมาย เช่น ในฐานะรัฐเจ้าของท่า และรายงานการฝ่าฝืนดังกล่าวแก่คณะมนตรี</p> <p>3. ให้รัฐเจ้าของท่าซึ่งได้รับแจ้งข้อมูลจากองค์กรจัดการหรือได้รับการร้องจากรัฐเจ้าของ สืบสวน การกระทำที่ความผิดของเรือที่เข้ามาในท่าเรือของตนโดยความสมัครใจ รวมทั้งดำเนินคดีและลงโทษ และรายงานการดำเนินการต่อรัฐเจ้าของท่าของคณะมนตรีด้วย</p> <p>4. กำหนดมาตรการเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐภาคี เช่น ให้ความช่วยเหลือ โดยเฉพาะด้านเทคโนโลยีและบุคลากรในการตรวจสอบการปฏิบัติตาม การดำเนินการกับรัฐที่ฝ่าฝืนความตกลง หรือมาตรการที่กำหนดอยู่เสมอ เช่น การทำกิจกรรมที่มีข้อห้ามในพื้นที่คุ้มครอง เรือที่กระทำความผิดจะต้องหยุดดำเนินการกิจกรรมจนกว่าจะได้รับโทษของรัฐเจ้าของท่าแล้ว เช่น กำหนดให้รัฐดังกล่าวจัดทำแผนและระยะเวลาเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมาย และหากไม่สามารถปฏิบัติตามแผนได้ ก็จะมีบทลงโทษ เช่น การตัดสิทธิออกเสียงในการประชุมรัฐภาคี การห้ามทำกิจกรรมบางอย่างในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เป็นต้น</p>	

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		เหตุผล
ประเด็นที่มีความเห็นสอดคล้องกัน	ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน	
ส่วนที่ 9 การระงับข้อพิพาท (มาตรา 27)		
-	-	เนื่องจากความตกลงฉบับใหม่จัดทำขึ้นเพื่อเสริมสร้างขยายความ และอนุวัติการพันธกรณีตามกฎหมายว่าด้วยกฎหมายทะเล โดยเฉพาะการคุ้มครองและการสงวนรักษาสีงแวดล้อมทางทะเล ดังนั้น จึงควรกำหนดให้นำหลักการและกลไกการระงับข้อพิพาทตาม UNCLOS มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในทำนองเดียวกับความตกลง Fish Stock Agreement ซึ่งจัดทำขึ้นเพื่ออนุวัติการ UNCLOS เช่นเดียวกัน
ส่วนที่ 10 ความรับผิดชอบและความรับผิดชอบ (มาตรา 28)		
-	-	<p>1. รัฐภาคีมีความรับผิดชอบในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลง และมีควมรับผิดชอบในความเสียหายหรือการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐที่เกิดจากการฝ่าฝืนพันธกรณีตามความตกลง</p> <p>2. ความรับผิดชอบในความเสียหายหรือการสูญเสียดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ</p> <p>3. ให้ที่ประชุมรัฐภาคีจัดตั้งกองทุนความรับผิดชอบ และกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์ทรัพย์ที่บริหารจัดการและวัตถุประสงค์ของการบริหารจัดการกองทุน เช่น เพื่อใช้ในการฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพที่ได้รับผลกระทบ รวมถึงการนำข้อเรียกร้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท เป็นต้น</p>
-	ข้อขัดแย้งว่าความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและความรับผิดชอบ และควรรกำหนดให้จัดตั้งกองทุนความ (liability fund) และกองทุนฟื้นฟูความเสียหาย (rehabilitation fund) หรือไม่ (ลำดับ 11)	<p>1. รัฐภาคีมีความรับผิดชอบหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป หากมีการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เป็นกลางที่เพิ่มพันธกรณีระหว่างประเทศ</p> <p>2. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและความรับผิดชอบเป็นไปตามร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐภาคีรับการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศของ ILC</p> <p>3. การจัดตั้งกองทุนความรับผิดชอบเป็นหน้าที่รัฐภาคีความเสียหายเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเยียวยาหรือฟื้นฟูความเสียหาย ซึ่งสอดคล้องกับหลักการผู้ก่อเหตุเป็นผู้จ่าย และช่วยป้องกันมิให้มีกรณีฝ่าฝืนพันธกรณี ซึ่งอาจนำไปสู่ความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพทะเล</p>

ผลการประชุมโดยสรุป ¹		ประเด็นที่ยังไม่ได้ตกลงกัน อย่างชัดเจน	แนวทางของบทบัญญัติ ที่ควรจะเป็นไปได้	เหตุผล
ประเด็นที่มีความสอดคล้องกัน	ประเด็นที่มีข้อขัดแย้ง			
ส่วนที่ 11 การทบทวน (review) (มาตรา 29)				
-	-	-	ให้ที่ประชุมรัฐภาคีจัดการประชุมทบทวน (review conference) เช่น ทุกๆระยะเวลา 2 ปี เพื่อประเมินประสิทธิภาพในการดำเนินการตามตกลง	กระบวนการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อทบทวนความก้าวหน้าในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของความตกลงและเร่งรัดการปฏิบัติหรือแสวงหาหนทางปรับปรุงแก้ไขการดำเนินการ
ส่วนที่ 12 ข้อบทสุดท้าย (final clauses) (มาตรา 30)				
-	-	-	กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลง ได้แก่ การลงนาม การให้สัตยาบัน การภาคยานุวัติ การมีผลใช้บังคับ ข้อสงวนและข้อยกเว้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงความตกลง การบอกเลิกความตกลง ผู้เก็บรักษาความตกลง เป็นต้น	-

4.3 สรุปภาพรวมของร่างความตกลงที่ควรจะเป็นไปได้

เมื่อได้ศึกษาว่าแต่ละองค์ประกอบของกรอบทางกฎหมายจะมีแนวทางการกำหนดเนื้อหาหรือหลักเกณฑ์อย่างไรแล้ว ผู้เขียนจึงขอสรุปภาพรวมเพื่อแสดงแนวทางที่ควรจะเป็นไปได้ของร่างความตกลงอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน ซึ่งจะมีการเจรจาจัดทำต่อไปดังต่อไปนี้

อารัมภบท (Preamble)

รัฐภาคีแห่งความตกลงฉบับนี้

1. ตระหนักถึงความสำคัญของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐในการค้าจากระบบนิเวศซึ่งทำหน้าที่ให้บริการที่จำเป็นต่อการดำรงชีพและความอยู่รอดของสิ่งมีชีวิต รวมถึงการรักษาสมดุลของโลก
2. ตระหนักถึงความจำเป็นในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล
3. ตระหนักว่าผลกระทบของกิจกรรมของมนุษย์เป็นภัยคุกคามต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล
4. ตระหนักถึงบทบาทของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งเป็นความตกลงที่ครอบคลุมประเด็นทั้งปวงเกี่ยวกับทะเลและมหาสมุทร รวมถึงความตกลงและองค์การควบคุมกิจกรรมรายภาคส่วนและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาคที่มีอยู่ ในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน
5. ตระหนักถึงความจำเป็นในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรดังกล่าว
6. ตระหนักว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐและจำเป็นต้องมีระบอบกฎหมายเฉพาะ ในการจัดการอย่างครอบคลุมและเป็นองค์รวม
7. ตระหนักถึงความสำคัญของการเสริมสร้างความร่วมมือและการประสานงานระหว่างรัฐและองค์การระหว่างประเทศต่างๆ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน

ส่วนที่ 1 องค์ประกอบทั่วไป (General Elements)

มาตรา 1 วัตถุประสงค์ของความตกลง

วัตถุประสงค์ของความตกลงฉบับนี้ได้แก่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืนโดยการอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ อย่างมีประสิทธิภาพ

มาตรา 2 คำนิยาม

1. ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล (Marine Biological Diversity) หมายถึง ความแตกต่างหลากหลายในบรรดาสสิ่งมีชีวิตทางทะเลและระบบนิเวศที่สิ่งมีชีวิตเป็นส่วนประกอบ ซึ่งประกอบด้วยความหลากหลายระดับพันธุกรรม ความหลากหลายระดับชนิดพันธุ์ และความหลากหลายระดับระบบนิเวศ
2. ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล หมายถึงสารพันธุกรรม (genetic material) ที่บรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ถ่ายทอดลักษณะทางพันธุกรรม (functional units of heredity) ของสิ่งมีชีวิตทุกชนิด ที่มีแหล่งกำเนิดในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ รวมถึงทรัพยากรประมงที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางพันธุกรรม ซึ่งมีคุณค่าที่แท้จริงหรือคุณค่าที่อาจเป็นไปได้ ทั้งที่พบในแหล่งตามธรรมชาติ (in-situ) และที่เก็บรักษาไว้นอกแหล่งตามธรรมชาติ (ex-situ) รวมถึงทรัพยากรในรูปแบบข้อมูลลำดับพันธุกรรม (digital sequence information)
3. การใช้ทรัพยากรพันธุกรรม (utilization of genetic resources) หมายถึงการวิจัย และการพัฒนาเกี่ยวกับองค์ประกอบทางพันธุกรรม และ/หรือองค์ประกอบทางชีวเคมีของทรัพยากรพันธุกรรม รวมถึงโดยการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีชีวภาพซึ่งมีการใช้อนุพันธุ์ (derivatives) ของสิ่งมีชีวิตด้วย แม้ว่าอนุพันธุ์จะเป็นสารประกอบทางชีวเคมีที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งอาจจะไม่ได้บรรจุหน่วยที่ทำหน้าที่ถ่ายทอดลักษณะทางพันธุกรรม
4. พื้นที่คุ้มครองทางทะเล (marine protected areas) หมายถึงพื้นที่ทางทะเลที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อการจัดการโดยมาตรการทางกฎหมายหรือวิธีการอื่นที่มีประสิทธิภาพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ในระดับสูงกว่าพื้นที่แวดล้อม
5. การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (environmental impact assessment) หมายถึงกระบวนการประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่วางแผนจะกระทำในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ภายในและนอกเขตอำนาจรัฐ รวมถึงผลกระทบสะสม (cumulative impacts) เป็นต้น

มาตรา 3 หลักการและแนวทาง

1. รัฐทั้งปวงมีเสรีภาพในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ภายใต้หน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรดังกล่าว และข้อจำกัดเพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล

2. การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลจะต้องสอดคล้องกับหลักการและแนวทางต่างๆ เช่น แนวทางจัดการเชิงระบบนิเวศ หลักการป้องกันไว้ก่อน การจัดการแบบบูรณาการ แนวทางการจัดการแบบปรับเปลี่ยนได้ หลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย เป็นต้น

มาตรา 4 ขอบเขตการใช้บังคับ

1. ความตกลงฉบับนี้ให้ใช้บังคับในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งได้แก่ทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) ตามที่กำหนดในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

2. ความตกลงมีขอบเขตเกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน ในประเด็นเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล รวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

3. ความตกลงให้ใช้บังคับกับการควบคุมกิจกรรมทุกอย่างที่อาจจะส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล โดยไม่รวมถึงการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรประมงเฉพาะรายชนิดพันธุ์ (species-specific) ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของความตกลงหรือองค์การจัดการการประมงที่มีอยู่แล้ว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มาตรา 5 ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงกับกฎหมายอื่นๆ

1. ไม่มีบทบัญญัติใดในความตกลงที่จะเป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิ เขตอำนาจ และหน้าที่ของรัฐภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และจะต้องตีความและบังคับใช้ความตกลงในบริบทของและโดยสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ

2. ความตกลงจะต้องไม่ใช่หรือตีความในลักษณะที่กระทบกระเทือน (undermine) ต่อกรอบกฎหมาย ตราสาร และองค์กรที่มีอยู่แล้ว (เช่น ความตกลงควบคุมการทำกิจกรรมรายภาคส่วนและความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค (sectoral/regional agreements)) แต่จะต้องสนับสนุนให้เกิดความเชื่อมโยงเพิ่มขึ้นและเสริมสร้างกรอบกฎหมาย ตราสาร และองค์กรดังกล่าว

มาตรา 6 พันธกรณีทั่วไป

รัฐมีพันธกรณีในการร่วมมือกันอนุรักษ์และใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่

ส่วนที่ 2 ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล รวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์

มาตรา 7 การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

รัฐภาคีมีเสรีภาพในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ภายใต้ข้อจำกัดที่ความตกลงกำหนดเพื่อวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ ได้แก่ หน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการควบคุมการทำกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก่อนทำการสำรวจ เป็นต้น และภายใต้หน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรเพื่อประกันการแบ่งปันผลประโยชน์

มาตรา 8 การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

รัฐภาคีมีหน้าที่ใช้มาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมของคนชาติของตนโดยควบคุมให้รายงานข้อมูลการเก็บตัวอย่างทรัพยากรเพื่อออกเอกสารประจำตัวทรัพยากรตามรูปแบบและเนื้อหาที่ความตกลงกำหนด และให้รัฐภาคีแจ้งข้อมูลดังกล่าวต่อกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งกำหนดให้มีหน่วยงานทำหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลการใช้ทรัพยากรในขั้นตอนต่างๆ จากเอกสารประจำตัวทรัพยากร เป็นต้น เพื่อประกันการปฏิบัติตามหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์ของผู้ใช้ทรัพยากร

มาตรา 9 การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

รัฐภาคีมีหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลทั้งในรูปตัวเงินและไม่ใช่ตัวเงิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน และเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาในการเข้าถึงและใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล ดังนี้

1. การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปที่ไม่ใช่ตัวเงิน (non-monetary benefits)

1.1 การแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากรพันธุกรรม

กลไกสำหรับการแบ่งปันทรัพยากร

1.1.1 ให้รัฐภาคีที่ได้เข้าถึงทรัพยากรในแหล่งตามธรรมชาติ จัดตั้งศูนย์เก็บรักษาทรัพยากรพันธุกรรมระดับชาติและแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับศูนย์ดังกล่าวต่อกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเพื่อสร้างเครือข่ายของศูนย์เก็บรักษาทรัพยากรในแต่ละประเทศ

1.1.2 ให้ที่ประชุมรัฐภาคีจัดตั้งศูนย์กลางการเก็บรักษาทรัพยากรระดับโลก เพื่อรวบรวมทรัพยากรที่มีการค้นพบ (gene collections) และกำหนดหลักเกณฑ์การจัดการศูนย์เก็บรักษา เช่น ระเบียบการรับฝากทรัพยากร ฐานข้อมูลทรัพยากร รวมถึงหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการทรัพยากรในศูนย์เก็บรักษา เป็นต้น

หน้าที่ในการแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากร

1.1.3 กำหนดให้รัฐภาคีที่ได้เข้าถึงทรัพยากรในแหล่งตามธรรมชาติแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากรโดยนำฝากไว้ในศูนย์เก็บรักษาในระดับชาติและนำส่งตัวอย่างแก่ศูนย์เก็บรักษาในระดับโลก ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และกำหนดเวลาที่ที่ประชุมรัฐภาคีกำหนด และให้ศูนย์เก็บรักษาดังกล่าวแจ้งข้อมูลการฝากตัวอย่างทรัพยากรแก่กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร

1.1.4 หลักเกณฑ์การแบ่งปันทรัพยากร ให้คำนึงถึงประเด็นต่างๆ เช่น ชนิดหรือประเภทของทรัพยากรที่นำฝาก การแจ้งข้อมูลแหล่งกำเนิดและข้อมูลอื่นๆ เกี่ยวกับทรัพยากร ข้อกำหนดในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อไม่ให้กีดกันการใช้ทรัพยากรโดยบุคคลอื่น เป็นต้น

1.1.5 หากรัฐภาคีไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากรดังกล่าว ให้ชำระเงินเข้าสู่กองทุนการแบ่งปันผลประโยชน์แทน

การเข้าถึงทรัพยากรในแหล่งเก็บรักษา

1.1.6 ให้รัฐภาคีทุกรัฐสามารถเข้าถึงตัวอย่างทรัพยากรพันธุกรรมในศูนย์เก็บรักษาในระดับชาติและระดับโลกในเครือข่ายภายใต้ความตกลงนี้ได้โดยเท่าเทียมกัน โดยการจัดทำสัญญามาตรฐาน (standard agreement) กับศูนย์เก็บรักษา และให้ศูนย์เก็บรักษาแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการเข้าถึงและสัญญาดังกล่าวแก่กลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร

1.1.7 ให้ที่ประชุมรัฐภาคีจัดทำร่างข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการเข้าถึงทรัพยากรในศูนย์เก็บรักษาภายในเครือข่าย เพื่อให้ใช้โดยมีมาตรฐานเดียวกันทั้งหมด

1.1.8 ในสัญญามาตรฐานดังกล่าวให้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ เช่น การยื่นแผนซึ่งระบุวัตถุประสงค์ของการใช้ทรัพยากร กำหนดหน้าที่ให้รัฐภาคีที่ได้รับตัวอย่างทรัพยากรไปใช้ต้องแบ่งปันผลประโยชน์ตามหลักเกณฑ์ของความตกลงนี้ ในทำนองเดียวกับรัฐภาคีที่เข้าถึงทรัพยากรในแหล่งตามธรรมชาติ กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ทรัพยากรที่ได้เข้าถึงหรือผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการพัฒนาทรัพยากรซึ่งอาจมีผลเป็นการกีดกันการใช้ทรัพยากรในศูนย์เก็บรักษาโดยรัฐอื่น เป็นต้น

1.2 การแบ่งปันข้อมูล ความรู้ และผลการวิจัยที่ได้รับจากการใช้ทรัพยากร รวมถึงทรัพยากรในรูปข้อมูลที่สร้างแบบจำลองและจัดเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ (in-silico) โดยผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism)

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การแบ่งปันข้อมูล เช่น ประเภทของข้อมูลที่ต้องแบ่งปัน ขั้นตอน และระยะเวลาในการแบ่งปัน รวมทั้งหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการ ในการเข้าถึงทรัพยากรข้อมูลในกลไกดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่ที่ประชุมรัฐภาคีกำหนด

1.3 การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อให้ประเทศกำลังพัฒนามีศักยภาพเพิ่มขึ้นในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรและการปฏิบัติหน้าที่อนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล

2. การแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปตัวเงิน (monetary benefits)

รัฐภาคีผู้ใช้ทรัพยากรมีหน้าที่แบ่งปันผลประโยชน์ภายหลังจากการพัฒนาผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลออกจำหน่ายและได้รับกำไรแล้ว (commercialization) ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับจำนวนเงินที่ต้องชำระ เช่น ตามสัดส่วนของรายได้หรือผลกำไรที่ได้รับ รวมถึงวิธีการและกำหนดระยะเวลาชำระ ที่กำหนดโดยที่ประชุมรัฐภาคี โดยผ่านกองทุนการแบ่งปันผลประโยชน์ (benefit-sharing mechanism) เพื่อให้องค์กรที่มีหน้าที่บริหารจัดการนำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดต่อไป ได้แก่ การดำเนินมาตรการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล การเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา เป็นต้น

มาตรา 10 สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม

ประเด็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากร ซึ่งรวมถึงการเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรม (disclosure of origin) ในการยื่นคำขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการ ที่ความตกลง Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) และ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) กำหนด

มาตรา 11 องค์กรในการจัดการทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

คณะมนตรี (council) มีหน้าที่ควบคุมการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร โดยการควบคุมกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) และบริหารจัดการเงินที่ได้รับการแบ่งปันผ่านกองทุนการแบ่งปันผลประโยชน์ (เช่น การจัดสรรเงินเข้าสู่กองทุนเสริมสร้างความสามารถ) รวมถึงอำนวยความสะดวกหรือประสานความร่วมมือในการเสริมสร้างความสามารถ และถ่ายทอดเทคโนโลยี

ส่วนที่ 3 การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล

3.1 เครื่องมือจัดการเชิงพื้นที่ รวมถึงพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

มาตรา 12 หลักเกณฑ์และกระบวนการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

1. ให้รัฐภาคีความตกลงหรือองค์การระหว่างประเทศสามารถยื่นคำขอต่อองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ เพื่อให้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ซึ่งมีคุณสมบัติสอดคล้องกับเกณฑ์การระบุพื้นที่ที่มีความสำคัญทางนิเวศวิทยาหรือชีววิทยา (Ecologically or Biologically Significant Areas) และจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองโดยการควบคุมการทำกิจกรรมในพื้นที่อย่างเข้มงวดกว่าพื้นที่แวดล้อม
 2. คำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (proposal) ต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้
 - 2.1 คุณค่าของพื้นที่ที่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองหรือจัดการเป็นพิเศษ
 - 2.2 วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง
 - 2.3 การทำกิจกรรมที่อาจเป็นภัยคุกคามและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น
 - 2.4 ตำแหน่งที่ตั้งและขอบเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์
 - 2.5 ข้อเสนอเกี่ยวกับแผนการจัดการ (management plan) ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์การจัดการ มาตรการคุ้มครองที่ใช้ในพื้นที่ เช่น การห้ามหรือจำกัดการทำกิจกรรมเงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าไปและการทำงานในพื้นที่ รวมถึงแผนการติดตามตรวจสอบและทบทวนการจัดการ เป็นต้น
 3. ให้องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลซึ่งได้รับคำขอ มีหน้าที่ปรึกษาหารือกับรัฐ องค์การระหว่างประเทศ เช่น องค์การที่ควบคุมการทำกิจกรรมรายภาคส่วน (sectoral bodies) และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ เช่น องค์การ NGOs เพื่อให้ได้รับข้อมูลและความคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลรวมถึงการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการห้ามหรือควบคุมการทำกิจกรรมแต่ละสาขาในพื้นที่คุ้มครองตามแผนการจัดการ
 4. ให้องค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคประเมินคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง และให้คำแนะนำแก่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ (decision-making body) จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล
 5. ให้รัฐภาคีร่วมมือกันจัดตั้งองค์การระดับภูมิภาคเพื่อเป็นองค์กรทำหน้าที่ตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (ตามหลักเกณฑ์และกระบวนการที่ความตกลงกำหนด) และกำหนดแผนการจัดการพื้นที่คุ้มครองซึ่งมีผลผูกพันรัฐภาคีความตกลงทั้งหมด โดยองค์การระดับภูมิภาคดังกล่าวทำหน้าที่เป็นองค์กรจัดการพื้นที่คุ้มครองด้วย (management body)
- ในกรณีที่ยังไม่มีการจัดตั้งองค์การดังกล่าว ให้คณะมนตรี (ซึ่งเป็นองค์กรตัดสินใจตามความตกลง) เป็นผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและแต่งตั้งองค์กรลำดับรองหรือคณะกรรมการระดับภูมิภาคเพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรจัดการพื้นที่ด้วย

มาตรา 13 การจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล

1. การจัดการพื้นที่คุ้มครองให้เป็นไปตามแผนการจัดการที่กำหนดขึ้นโดยองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง และดำเนินการโดยองค์กรที่มีอำนาจจัดการพื้นที่ (management body)
2. แผนการจัดการจะต้องกำหนดมาตรการซึ่งผูกพันให้รัฐภาคีตามความตกลงต้องปฏิบัติตาม ได้แก่ มาตรการห้าม ควบคุม หรือจำกัดการทำกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครองโดยเข้มงวดกว่าพื้นที่อื่นๆ ซึ่งครอบคลุมกิจกรรมต่างๆ โดยไม่จำกัดเฉพาะกิจกรรมเพียงอย่างเดียว (co-located activities) โดยอาศัยการประสานงานข้ามภาคส่วนและปรึกษาหารือกับองค์กรควบคุมกิจกรรมรายภาคส่วนเพื่อกำหนดมาตรการที่เหมาะสมด้วย รวมถึงมาตรการอื่นๆ เช่น การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของกิจกรรมโดยใช้หลักเกณฑ์เข้มงวดกว่าการประเมินผลกระทบของกิจกรรมในพื้นที่อื่นๆ การรายงานการทำกิจกรรมรูปแบบใหม่เพื่อนำไปสู่การกำหนดมาตรการควบคุมที่เหมาะสม การวางแผนเชิงพื้นที่ทางทะเล (marine spatial planning) การกำหนดเขตกันชน (buffer zone) เป็นต้น
3. องค์กรที่มีหน้าที่จัดการพื้นที่ (management body) มีหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดให้ใช้ในพื้นที่ ตรวจสอบผลกระทบของกิจกรรม รายงานผลการดำเนินการต่อองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ กำหนดมาตรการในกรณีฉุกเฉิน เป็นต้น

มาตรา 14 การติดตามตรวจสอบและทบทวนการดำเนินการ

ให้องค์กรที่มีหน้าที่จัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเลรายงานผลการดำเนินการแก่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจทุกปี ซึ่งองค์กรดังกล่าวอาจให้คำแนะนำแก่องค์กรจัดการ และกำหนดกระบวนการให้องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจทบทวนแผนการจัดการพื้นที่คุ้มครองตามระยะเวลาที่กำหนด โดยได้รับคำแนะนำจากองค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคและโดยปรึกษาหารือกับองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย

มาตรา 15 ความสัมพันธ์กับมาตรการภายใต้กฎหมายอื่นๆ

มาตรการจัดการเชิงพื้นที่ตามความตกลง (เช่น พื้นที่คุ้มครองทางทะเล) ไม่กระทบต่อมาตรการที่มีอยู่แล้วซึ่งกำหนดตามความตกลงหรือโดยองค์กรอื่นและหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว และให้องค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองแสวงหาความร่วมมือประสานงานและปรึกษาหารือกับองค์กรที่มีอยู่แล้ว เพื่อป้องกันความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นระหว่างมาตรการตามความตกลงฉบับนี้กับมาตรการตามกฎหมายที่มีอยู่

3.2 การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

มาตรา 16 พันธกรณีในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

1. รัฐมีหน้าที่ประเมินผลกระทบของกิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตน ที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ (significant adverse impact) ต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เช่น ผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อโครงสร้างและการทำหน้าที่ของระบบนิเวศ การเกิดขึ้นทดแทนกันของประชากรสิ่งมีชีวิต และแหล่งที่อยู่อาศัย ซึ่งนำไปสู่การสูญเสียความหลากหลายในระดับพันธุกรรม ชนิดพันธุ์ และระบบนิเวศ เป็นต้น
2. รัฐมีหน้าที่ประเมินผลกระทบของกิจกรรมที่กระทำในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐด้วย ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายภายในของรัฐดังกล่าวกำหนด
3. รัฐมีหน้าที่ปรึกษาหารือกับรัฐชายฝั่งที่อาจได้รับผลกระทบ หากกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอาจส่งผลกระทบต่อพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐชายฝั่ง เพื่อเปิดโอกาสให้รัฐดังกล่าวให้ข้อมูลและความเห็นเพื่อปกป้องส่วนได้เสียของตน ก่อนการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบและการตัดสินใจ

มาตรา 17 กระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

1. ให้รัฐทำการประเมินผลกระทบของกิจกรรมตามขั้นตอนที่กำหนด ได้แก่
 - 1.1 การกลั่นกรองกิจกรรม (screening)
 - 1.2 การกำหนดขอบเขตของผลกระทบที่จะศึกษา (scoping)
 - 1.3 การประเมินผลกระทบ (impact evaluation)
 - 1.4 การกำหนดทางเลือก (alternatives)
 - 1.5 การจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบ
 - 1.6 การเผยแพร่รายงาน (publication) ผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เพื่อรับฟังความเห็นและปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสีย
 - 1.7 การพิจารณารายงาน (review)
 - 1.8 การตัดสินใจ (decision-making)
 - 1.9 การติดตามตรวจสอบผลกระทบ (monitoring)
2. ให้รัฐจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบโดยมีเนื้อหา ดังต่อไปนี้
 - 2.1 รายละเอียดของกิจกรรมที่เสนอ
 - 2.2 ทางเลือกอื่นนอกจากการทำกิจกรรม (alternatives)

- 2.3 สิ่งแวดล้อมที่อาจได้รับผลกระทบ
- 2.4 ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น
- 2.5 มาตรการป้องกัน หลีกเลี่ยง หรือบรรเทาผลกระทบ
- 2.6 วิธีการประเมิน (predictive method)
- 2.7 แผนการติดตามตรวจสอบผลกระทบหลังการทำกิจกรรม (monitoring)
- 2.8 ความไม่สมบูรณ์และความไม่แน่นอนของความรู้ที่ใช้ในการประเมิน (uncertainties and gaps in knowledge)
- 2.9 บทสรุปที่ไม่ใช่ทางเทคนิค (non-technical summary)

3. รัฐที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือการทำกิจกรรม เช่น รัฐเจ้าของธง เป็นผู้ที่มีอำนาจพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบและตัดสินใจอนุญาตให้ทำกิจกรรม และมีหน้าที่เสนอรายงานเกี่ยวกับกิจกรรมที่ตนอนุญาตให้ดำเนินการต่อคณะมนตรี (องค์กรตัดสินใจตามความตกลง) เพื่อตรวจสอบทบทวน และให้คำแนะนำหรือชักจูงให้รัฐดังกล่าวแก้ไขเงื่อนไขในการอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมหรือยกเลิกการอนุญาต

มาตรา 18 การติดตามทบทวนผลกระทบของกิจกรรม

รัฐที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือการทำกิจกรรม เช่น รัฐเจ้าของธง มีหน้าที่ติดตามผลกระทบของกิจกรรมที่ตนอนุญาตโดยควบคุมให้ผู้ทำกิจกรรมรายงานต่อตน และเผยแพร่ข้อมูลการติดตามตรวจสอบดังกล่าวผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) รวมทั้งรายงานต่อองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจตามความตกลงซึ่งอาจให้คำแนะนำต่อรัฐ และรัฐมีอำนาจตัดสินใจกำหนดหรือปรับเปลี่ยนมาตรการควบคุมการทำกิจกรรมเพื่อป้องกันหรือลดผลกระทบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอนุญาตให้ทำกิจกรรมหากพบว่ากิจกรรมส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างร้ายแรง

มาตรา 19 ความสัมพันธ์กับกระบวนการภายใต้กฎหมายอื่นๆ

หลักเกณฑ์และกระบวนการประเมินผลกระทบของกิจกรรมตามความตกลงไม่กระทบกระเทือนต่อหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และกระบวนการประเมินผลกระทบของกิจกรรมตามที่กำหนดโดยความตกลงหรือองค์การที่มีอยู่แล้ว

ส่วนที่ 4 การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

มาตรา 20 พันธกรณีในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

1. รัฐภาคีมีหน้าที่ร่วมมือกันในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีแก่รัฐภาคีที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาเพื่อช่วยให้รัฐภาคีดังกล่าวอนุวัติการตามพันธกรณีที่กำหนดในความตกลงได้อย่างมีประสิทธิภาพ
2. ความร่วมมือดังกล่าวให้กระทำโดยความตกลงหรือช่องทางอื่นในระดับทวิภาคี พหุภาคี ระดับภูมิภาค หรือโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้อง
3. ให้รัฐภาคีร่วมมือกันในการเสริมสร้างความสามารถและถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยสอดคล้องกับความต้องการและลำดับความสำคัญของแต่ละประเทศ (country-driven) ในรูปแบบและวิธีการต่างๆ เช่น การแบ่งปันข้อมูลและตัวอย่างทรัพยากร โดยผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร ความร่วมมือทางวิทยาศาสตร์และการมีส่วนร่วมในการวิจัย การศึกษาและการฝึกอบรม การพัฒนาบุคลากรและสถาบัน การถ่ายทอดเทคโนโลยี
4. การถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นไปตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล (fair and reasonable terms and conditions) และสอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ
5. ให้รัฐภาคีที่ต้องการความช่วยเหลือแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับความต้องการและให้รัฐภาคีที่สามารถสนับสนุนหรือให้ความช่วยเหลือแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เพื่อให้คณะมนตรี (องค์กรตัดสินใจตามความตกลง) สนับสนุนและอำนวยความสะดวกหรือประสานงานการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างรัฐภาคี

มาตรา 21 การสนับสนุนเงินทุนเพื่อเสริมสร้างความสามารถ

1. ให้ที่ประชุมภาคีจัดตั้งกองทุนเสริมสร้างความสามารถ และกำหนดหลักเกณฑ์การบริหารจัดการกองทุน โดยมีคณะมนตรีทำหน้าที่จัดการ ได้แก่ การกำหนดแผนงบประมาณและวัตถุประสงค์ของการใช้จ่ายเงินกองทุน
2. รัฐภาคีประเทศพัฒนาแล้วมีหน้าที่จ่ายเงินเข้ากองทุน ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และจำนวนเงิน ที่กำหนดโดยที่ประชุมรัฐภาคี (mandatory contributions) และรัฐภาคีอาจให้การสนับสนุนเงินทุนโดยความสมัครใจ (voluntary contributions) รวมทั้งกำหนดให้องค์กรที่มีหน้าที่จัดการผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมที่ได้รับแบ่งปัน จัดสรรเงินที่ได้รับการแบ่งปันเข้าสู่กองทุนเสริมสร้างความสามารถ

มาตรา 22 การติดตามทบทวนประสิทธิภาพของการดำเนินการ

1. รัฐภาคีมีหน้าที่รายงานต่อคณะมนตรี (องค์กรตัดสินใจตามความตกลง) เกี่ยวกับกิจกรรมในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ได้ดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรค เพื่อให้องค์กรดังกล่าวให้คำแนะนำในการปรับปรุงการดำเนินการหรือให้ความช่วยเหลือ
2. ให้รัฐภาคีประเมินและทบทวนความต้องการและลำดับความสำคัญของตนเป็นระยะตามที่ความตกลงกำหนด และรายงานต่อองค์กรตัดสินใจเพื่อจัดกิจกรรมการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เหมาะสม
3. ให้รัฐภาคีจัดการประชุมทบทวน (review conference) เพื่อประเมินประสิทธิภาพในการดำเนินการของรัฐและบทบาทขององค์กรตามความตกลงในการประสานงานและอำนวยความสะดวกแก่การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อให้คำแนะนำในการปรับปรุงการดำเนินการ

ส่วนที่ 5 องค์กร (มาตรา 23)

1. ให้ที่ประชุมรัฐภาคีเลือกตั้งผู้แทนของรัฐภาคี (ตามจำนวนและหลักเกณฑ์ที่ความตกลงกำหนด) เพื่อเป็นคณะมนตรี (council) ทำหน้าที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ (decision-making body) เกี่ยวกับการควบคุมการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการรักษาหรือกับองค์กรต่างๆ เพื่อกำหนดแผนการจัดการและมาตรการควบคุมการทำกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครอง การให้คำแนะนำเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของกิจกรรมที่รัฐภาคีอนุญาต การสนับสนุนและอำนวยความสะดวกการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างรัฐภาคี รวมทั้งควบคุมกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและจัดการกองทุนเสริมสร้างความสามารถ และมีหน้าที่อื่นๆ เช่น การจัดการทรัพยากรทางการเงินในการดำเนินการตามความตกลง การตรวจสอบและสนับสนุนการดำเนินการตามความตกลงของรัฐภาคี การจัดตั้งองค์กรลำดับรองที่จำเป็น
 2. ให้ที่ประชุมรัฐภาคีจัดตั้งองค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิค (scientific and technical body) เพื่อให้คำแนะนำแก่คณะมนตรี
 3. ให้เลขาธิการ (secretariat) มีหน้าที่สนับสนุนการดำเนินการของคณะมนตรี
 4. ให้ที่ประชุมภาคีทำหน้าที่ทบทวนการดำเนินการตามความตกลงโดยวิธีการประชุม (review conference)
- (ทั้งนี้ รูปแบบ โครงสร้าง และวิธีการดำเนินการของแต่ละองค์กรขึ้นอยู่กับอำนาจหน้าที่ขององค์กร)

ส่วนที่ 6 กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (clearing-house mechanism) (มาตรา 24)

1. ให้ที่ประชุมภาคีจัดตั้งกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเพื่อเป็นเครื่องมือแลกเปลี่ยนข้อมูลและสนับสนุนความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในการดำเนินการตามความตกลง โดยมีหน้าที่
 - 1.1 เป็นเครื่องมือในการแบ่งปันข้อมูล ความรู้ และผลการวิจัย
 - 1.2 การรับฟังข้อมูลและความเห็นจากภาคประชาสังคมและผู้มีส่วนได้เสียในการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและเผยแพร่เอกสารที่เกี่ยวข้อง
 - 1.3 การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบสะสมและการรับฟังความเห็นในการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก่อนการทำการกิจกรรม รวมถึงการเผยแพร่รายงานผลการประเมินและรายงานการติดตามผลกระทบ
 - 1.4 การเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการและการสนับสนุนทางการเงินที่เป็นประโยชน์ต่อการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมทั้งเป็นช่องทางประสานงานระหว่างผู้ให้และผู้รับความช่วยเหลือ
2. ให้ที่ประชุมรัฐภาคีกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เช่น หน้าที่ในการเผยแพร่ข้อมูล ประเภทของข้อมูลที่กำหนดให้เผยแพร่และข้อยกเว้น สิทธิรวมถึงเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลที่เผยแพร่ องค์กรที่มีหน้าที่บริหารจัดการข้อมูลและกลไก และรูปแบบของกลไก

ส่วนที่ 7 ทรัพยากรและกลไกทางการเงิน (มาตรา 25)

กำหนดหลักเกณฑ์ในประเด็นต่างๆ เช่น แหล่งที่มาของเงิน องค์กรที่มีหน้าที่กำหนดวัตถุประสงค์ นโยบาย และลำดับความสำคัญ ของการใช้ทรัพยากรทางการเงิน องค์กรที่มีหน้าที่บริหารจัดการตามแผนการและรายงานต่อที่ประชุมรัฐภาคีเพื่อตรวจสอบทบทวน เป็นต้น

ส่วนที่ 8 การปฏิบัติตามกฎหมาย (compliance) (มาตรา 26)

1. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่และการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐเจ้าของธง
 - 1.1 รัฐเจ้าของธงจะอนุญาตให้เรือที่ชักธงของตนทำกิจกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐได้ต่อเมื่อตนสามารถควบคุมและรับผิดชอบได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีเงื่อนไขในการอนุญาตคือผู้ขอทำกิจกรรมจะต้องดำเนินการประเมินผลกระทบของกิจกรรมตามหลักเกณฑ์ที่ความตกลงกำหนดและ/หรือจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับแผนการสำรวจทางชีวภาพเพื่อแสวงหาทรัพยากรพันธุกรรม รวมทั้งจะต้องติดตั้งอุปกรณ์ระบบติดตามเรือ (Vessel Monitoring System) (หรือระบบสำแดงข้อมูลเรืออัตโนมัติ (Automatic Identification System)) เพื่อให้รัฐเจ้าของธงสามารถติดตามตรวจสอบตำแหน่งปัจจุบันของเรือและการทำกิจกรรมของเรือได้

1.2 รัฐเจ้าของธงจะต้องจัดทำทะเบียนข้อมูลเกี่ยวกับเรือที่ตนอนุญาตให้ทำกิจกรรม และกำหนดให้เรือที่ซักรงของตนมีเอกสารการอนุญาต รวมถึงเอกสารที่แสดงว่าได้ประเมินผลกระทบของกิจกรรม ไว้ประจำเรือเพื่อให้สามารถตรวจสอบได้

1.3 รัฐเจ้าของธงจะต้องควบคุมให้เรือที่ซักรงของตนรายงานการทำกิจกรรม

1.4 หากรัฐเจ้าของธงตรวจสอบพบหรือได้รับการแจ้งจากรัฐภาคีอื่นๆ หรือองค์กรจัดการพื้นที่คุ้มครองทางทะเล (management body) ว่าเรือที่ซักรงของตนฝ่าฝืนบทบัญญัติ ความตกลงหรือมาตรการอนุรักษ์คุ้มครองที่กำหนดตามความตกลง รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ต้องสืบสวน ดำเนินคดี และลงโทษเรือดังกล่าว เช่น โดยการจ่ายค่าปรับ (penalties) ที่รุนแรงเพียงพอที่จะประกัน การปฏิบัติตาม ป้องปรามมิให้มีการฝ่าฝืนอีกต่อไปและเพิกถอนสิทธิประโยชน์ที่ผู้ฝ่าฝืนได้รับการ ละเมิดดังกล่าว และหากเป็นการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงตามที่ความตกลงกำหนด เช่น การทำกิจกรรมที่มีข้อ ห้ามมิให้กระทำในพื้นที่คุ้มครอง เรือที่กระทำผิดจะต้องหยุดดำเนินการจนกว่าจะได้รับบทลงโทษ ของรัฐเจ้าของธงแล้ว

1.5 ให้รัฐเจ้าของธงรายงานกรณีการฝ่าฝืนความตกลงหรือมาตรการรวมทั้ง การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายและปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติต่อคณะมนตรี (องค์กรตัดสินใจตาม ความตกลง) เพื่อนำไปพิจารณาให้คำแนะนำในการปรับปรุงแก้ไขและให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการ บังคับใช้กฎหมาย

2. หลักเกณฑ์การตรวจสอบการปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดให้ใช้ในพื้นที่คุ้มครอง โดยองค์กรจัดการ (management body)

2.1 ให้ที่ประชุมรัฐภาคีกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการในการตรวจสอบ การปฏิบัติตามโดยองค์กรจัดการ เช่น การส่งข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่งเรือและการทำกิจกรรมผ่าน ระบบติดตามเรือ ระบบแจ้งเตือนเมื่อมีเรือเข้าเขตพื้นที่คุ้มครอง การขึ้นเรือและตรวจค้นโดยองค์กร จัดการหรือรัฐภาคีอื่นๆ เป็นต้น

2.2 เมื่อตรวจสอบพบการฝ่าฝืนความตกลงหรือมาตรการที่กำหนดให้ใช้ในพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ให้องค์กรจัดการแจ้งให้รัฐเจ้าของธงทราบเพื่อทำการสืบสวน ดำเนินคดี และ ลงโทษ และให้องค์กรจัดการแจ้งรัฐภาคีอื่นๆ ซึ่งอาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย เช่น ในฐานะรัฐเจ้าของท่า และรายงานการฝ่าฝืนดังกล่าวแก่คณะมนตรี

3. ให้รัฐเจ้าของท่าซึ่งได้รับแจ้งข้อมูลจากองค์กรจัดการหรือได้รับการร้องขอจากรัฐ เจ้าของธง สืบสวนการกระทำความผิดของเรือที่เข้ามาในท่าเรือของตนด้วยความสมัครใจ รวมทั้ง ดำเนินคดีและลงโทษ และรายงานการดำเนินการต่อรัฐเจ้าของธงและคณะมนตรีด้วย

4. กำหนดมาตรการเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐภาคี เช่น ให้ความช่วยเหลือโดยเฉพาะด้านเทคโนโลยีและบุคลากรในการตรวจสอบการปฏิบัติตาม

การดำเนินการกับรัฐที่ฝ่าฝืนความตกลงหรือมาตรการที่กำหนดอยู่เสมอ เช่น กำหนดให้รัฐดังกล่าวจัดทำแผนและระยะเวลาเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมาย และหากไม่สามารถปฏิบัติตามแผนได้ก็จะมีบทลงโทษ เช่น การงดสิทธิออกเสียงในการประชุมรัฐภาคี การห้ามทำกิจกรรมบางอย่างในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เป็นต้น

ส่วนที่ 9 การระงับข้อพิพาท (มาตรา 27)

รัฐภาคีมีพันธกรณีในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีและร่วมมือเพื่อป้องกันข้อพิพาท โดยให้นำหลักเกณฑ์และกลไกการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ส่วนที่ 10 ความรับผิดชอบและความรับผิด (มาตรา 28)

1. รัฐภาคีมีความรับผิดชอบในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลง และมีความรับผิดในความเสียหายหรือการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐที่เกิดจากการฝ่าฝืนพันธกรณีตามความตกลง
2. ความรับผิดในความเสียหายหรือการสูญเสียดังกล่าว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ
3. ให้ที่ประชุมรัฐภาคีจัดตั้งกองทุนความรับผิด และกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์กรที่มีหน้าที่จัดการและวัตถุประสงค์ของการจัดการกองทุน เช่น เพื่อใช้ในการฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพที่ได้รับผลกระทบ รวมถึงการนำข้อเรียกร้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท เป็นต้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ส่วนที่ 11 การทบทวน (review) (มาตรา 29)

ให้ที่ประชุมภาคีจัดการประชุมเพื่อทบทวนประสิทธิภาพในการดำเนินการตามความตกลงและเร่งรัดการปฏิบัติหรือแสวงหาหนทางปรับปรุงแก้ไข (review conference)

ส่วนที่ 12 ข้อบทสุดท้าย (final clauses) (มาตรา 30)

กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลง ได้แก่ การลงนาม การให้สัตยาบัน การภาคยานุวัติ การมีผลใช้บังคับ ข้อสงวนและข้อยกเว้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลง ความตกลง การบอกเลิกความตกลง ผู้เก็บรักษาความตกลง เป็นต้น

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

พื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐซึ่งได้แก่ทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่ (the Area) เป็นแหล่งที่สำคัญของความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล ในปัจจุบัน มีการใช้สิ่งมีชีวิตในรูปแบบใหม่โดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรมและมีการทำกิจกรรมที่ส่งผลให้เกิดความเสื่อมโทรมต่อความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง อย่างไรก็ตาม ไม่มีกฎหมายโดยเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์การจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าว เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 มีขอบเขตการใช้บังคับเฉพาะกับความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐภาคีเท่านั้น ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ก็ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลโดยตรง ดังนั้น จึงนำมาสู่ปัญหาว่า กฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ดังกล่าวหรือไม่ และหากกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอ จะมีหนทางแก้ไขสถานการณ์ในปัจจุบันเพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลอย่างยั่งยืนได้อย่างไร

การประเมินความเพียงพอของกฎหมายที่มีอยู่จำเป็นต้องทราบเกี่ยวกับขอบเขตของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพโดยพิจารณาจากฐานทางกฎหมาย อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ไม่ได้กล่าวถึงความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลโดยตรง แต่มีอนุสัญญาดังกล่าวฉบับหนึ่งคืออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ ซึ่งสามารถใช้เป็นฐานทางกฎหมายในการค้นหาความหมายและขอบเขตของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพได้ แม้ว่าอนุสัญญาดังกล่าวจะมีขอบเขตการใช้บังคับครอบคลุมเฉพาะองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐภาคี แต่ความหลากหลายทางชีวภาพย่อมมีลักษณะและขอบเขตของการจัดการอย่างเดียวกันไม่ว่าจะอยู่ในพื้นที่ภายในหรือนอกเขตอำนาจรัฐ

จากการพิจารณาคำนิยามและหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ พบว่า ความหลากหลายทางชีวภาพหมายถึงความผันแปรในบรรดาสสิ่งมีชีวิตจากทุกแหล่ง ประกอบด้วยความหลากหลายภายในชนิดพันธุ์ ระหว่างชนิดพันธุ์ และความหลากหลายของระบบนิเวศความหลากหลายทางชีวภาพจึงมีนัยกว้างไม่จำกัดเฉพาะสิ่งมีชีวิตเท่านั้น แต่ยังกินความรวมถึงระบบนิเวศซึ่งเป็นระบบของความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์ต่างๆ และระหว่างสิ่งมีชีวิตกับสิ่งแวดล้อม แสดงให้เห็นความโยงใยอย่างไม่อาจแยกจากกันได้ระหว่างสิ่งมีชีวิตกับระบบนิเวศ สำหรับทรัพยากรพันธุกรรมก็คือสิ่งมีชีวิตซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความหลากหลายทางชีวภาพ แต่อนุสัญญาได้

กำหนดคำนิยามไว้โดยเฉพาะเพื่อวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการใช้สิ่งมีชีวิตโดยทั่วไป กล่าวคือเป็นการใช้สิ่งมีชีวิตโดยอาศัยหน่วยที่ทำหน้าที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรมซึ่งต้องใช้เทคโนโลยีระดับสูงและอาจก่อให้เกิดผลประโยชน์อย่างมากแก่ผู้ใช้ทรัพยากรขอบเขตของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพจึงได้แก่ การอนุรักษ์ระบบนิเวศ การคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม

ผู้เขียนได้นำขอบเขตของการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทั้ง 3 ประเด็นมาใช้เป็นเกณฑ์วัดว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุรักษ์ระบบนิเวศ การคุ้มครองชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิต และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล หรือไม่ อย่างไร เพื่อประเมินความเพียงพอของกฎหมายที่มีอยู่ดังกล่าว พบว่า กฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ความตกลง Fish Stock Agreement ความตกลงจัดตั้งองค์การการจัดการประมงระดับภูมิภาค ความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระดับภูมิภาค และตราสารอื่นๆ ที่กำหนดมาตรการควบคุมผลกระทบของกิจกรรมประมง ไม่เพียงพอต่อการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ ด้วยเหตุผลดังนี้

1. กฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ให้ความสำคัญอย่างมากกับการอนุรักษ์จัดการสิ่งมีชีวิตโดยเฉพาะเจาะจงชนิดพันธุ์ที่มีการแสวงประโยชน์เพื่อการบริโภค กล่าวคือทรัพยากรประมงซึ่งมีประเด็นข้อวิตกกังวลเกี่ยวกับการแสวงประโยชน์เกินสมควร (over-exploitation) จนอาจนำไปสู่การสูญพันธุ์เนื่องจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีและเครื่องใช้ในการประมงได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว

2. กฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ให้น้ำหนักแก่การคุ้มครองระบบนิเวศอย่างเป็นองค์รวมน้อยกว่าการอนุรักษ์จัดการชนิดพันธุ์ จะเห็นได้จากบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ที่ให้ความสำคัญคุ้มครองระบบนิเวศเพียงในระดับหลักการทั่วไป เนื่องจากความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งมีชีวิตด้วยกันและสิ่งมีชีวิตกับสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองระบบนิเวศ เป็นประเด็นที่ก่อตัวและพัฒนาภายหลังจากการยกย่องอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ และปรากฏชัดเจนในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฯ แม้ว่าความตกลงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลและความตกลงจัดตั้งองค์การ RFMOs บางฉบับจะกำหนดวิธีการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศ แต่ความตกลงดังกล่าวก็มีขอบเขตการใช้บังคับในพื้นที่บางภูมิภาคเท่านั้นและไม่ครอบคลุมพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐทั้งหมด

3. ไม่มีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เนื่องจากในเวลาที่ยกย่องอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ประชาคมระหว่างประเทศยังไม่มีความรู้ความเข้าใจเพียงพอเกี่ยวกับการใช้สิ่งมีชีวิตโดยอาศัยคุณสมบัติทางพันธุกรรม ซึ่งเป็นการใช้ในรูปแบบใหม่ที่แตกต่างจากการใช้โดยทั่วไปเช่นการประมง ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลาย

หลายทางชีวภาพฯ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ก็ใช้บังคับเฉพาะกับทรัพยากรในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐภาคีเท่านั้น

ความไม่เพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ ส่งผลให้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐซึ่งคิดเป็นร้อยละ 64 ของพื้นผิวหรือร้อยละ 95 ของปริมาตรมหาสมุทรทั้งหมดของโลก เสื่อมโทรมลงเนื่องจากผลกระทบของกิจกรรมต่างๆ ซึ่งขยายตัวอย่างต่อเนื่อง รวมถึงมีกิจกรรมใหม่ๆ ซึ่งไม่แน่ชัดว่าจะส่งผลกระทบต่ออย่างไรบ้างและอาจทำลายความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลได้หากไม่มีการควบคุมหรือป้องกันผลกระทบอย่างเพียงพอ

นอกจากนี้ การขาดหลักเกณฑ์ควบคุมการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐซึ่งเป็นการใช้ประโยชน์สิ่งมีชีวิตในรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นไม่นานมานี้ ยังได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรซึ่งไม่มีรัฐใดเป็นเจ้าของแต่รัฐต่างๆ สามารถแสวงประโยชน์ได้โดยเสรี เนื่องจากความสามารถที่ไม่เท่าเทียมกันของแต่ละรัฐทำให้ประเทศพัฒนาแล้วที่มีศักยภาพทางเทคโนโลยีระดับสูงและเป็นเพียงประเทศส่วนน้อยเท่านั้น สามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมายในการดักตวงผลประโยชน์ที่มีมูลค่ามหาศาลจากการใช้ทรัพยากรซึ่งอาจถือว่าเป็นของส่วนรวมโดยไม่มี การแบ่งปันแก่ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งอยู่ในฐานะเสียเปรียบเนื่องจากไม่มีศักยภาพในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากร ประกอบกับข้อเท็จจริงว่า พื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐยังมีสิ่งมีชีวิตใหม่ๆ ที่ยังไม่ได้ค้นพบอีกจำนวนมาก การแสวงหาทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลจึงมีแนวโน้มที่จะขยายตัวเพิ่มขึ้นในอนาคต และอาจทำลายสิ่งมีชีวิตและระบบนิเวศโดยไม่รู้ตัวก่อนที่จะได้ทำการศึกษาสิ่งมีชีวิตนั้นๆ อย่างลึกซึ้ง

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องแสวงหาหนทางแก้ไขความไม่เพียงพอของกฎหมายที่มีอยู่เพื่อจัดการสถานการณ์ในปัจจุบัน เนื่องจากความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยหรือสิทธิอธิปไตยของรัฐหนึ่งรัฐใด จึงต้องอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศเป็นเครื่องมือกำหนดหลักเกณฑ์การจัดการ เช่น ในรูปของสนธิสัญญา ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ด้วยความยินยอมของรัฐในการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับกับตนเอง ช่องทางหนึ่งที่จะนำไปสู่การสร้างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศก็คือการประชุมเจรจาหารือ โดยเฉพาะในกรอบองค์การระหว่างประเทศ เช่น สหประชาชาติ การศึกษาการดำเนินการขององค์การดังกล่าวทำให้พบว่า หนทางแก้ไขความไม่เพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันคือการจัดทำความตกลงฉบับใหม่ แต่กระบวนการที่นำไปสู่การจัดทำ ความตกลงดังกล่าวก็ยังไม่เสร็จสิ้น

สมัชชาสหประชาชาติได้จัดตั้ง Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction (BBNJ Working Group) เพื่อแสวงหาหนทางปรับปรุงการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ คณะทำงานได้จัดการประชุมหารือถกเถียงและตกลงกันให้คำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติในการตัดสินใจจัดทำ

ความตกลงฉบับใหม่ โดยมีกรอบใหญ่ประกอบด้วย 4 ประเด็นหลักที่ต้องพิจารณารวมกันไปในลักษณะ package deal ได้แก่ การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลและการแบ่งปันผลประโยชน์ พื้นที่คุ้มครองทางทะเล การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี แต่ยังไม่หารือในรายละเอียดว่า แต่ละประเด็นหลักจะครอบคลุมประเด็นย่อยอย่างไรบ้าง มีเพียงการหยิบยกขึ้นบางประเด็นซึ่งปรากฏเป็นข้อขัดแย้งและยังไม่มีข้อยุติ

ต่อมา สมัชชาสหประชาชาติได้จัดตั้ง Preparatory Committee ซึ่งจัดการประชุม โดยมีเป้าหมายในการจัดทำคำแนะนำแก่สมัชชาสหประชาชาติเกี่ยวกับองค์ประกอบของความตกลงฉบับใหม่ว่าด้วยการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน ที่ประชุม Preparatory Committee ได้นำประเด็นหลักในกรอบใหญ่ที่ตกลงกันในชั้น BBNJ Working Group มาพิจารณาขยายผลว่า ในแต่ละประเด็นหลักควรกำหนดประเด็นย่อยใดบ้าง รวมทั้งระบุประเด็นอื่นๆ ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่ความตกลงฉบับใหม่ควรจะต้องมี ในการหยิบยกประเด็นที่ควรระบุเป็นองค์ประกอบของความตกลง ที่ประชุมได้หารือถกเถียงในรายละเอียดของบางประเด็น ส่วนบางประเด็นมีเพียงข้อเสนอหลักเกณฑ์หรือแนวทางกว้างๆ โดยยังไม่หารือถกเถียงกันเพื่อให้ได้ข้อยุติ ผลลัพธ์ของการประชุม Preparatory Committee จึงได้แก่การระบุประเด็นซึ่งสามารถรวบรวมเพื่อนำไปสู่การจัดทำกรอบโครงการสำหรับการเจรจาต่อรองให้ได้ข้อยุติในรายละเอียดที่เป็นเนื้อหาสาระต่อไป

เนื่องจากกระบวนการภายใต้กรอบสหประชาชาติเพื่อนำไปสู่การจัดทำความตกลงฉบับใหม่ยังไม่เสร็จสิ้น ผู้เขียนจึงนำประเด็นในการประชุม BBNJ Working Group และ Preparatory Committee มาจัดทำกรอบทางกฎหมายสำหรับพิจารณาแนวทางของบทบัญญัติความตกลงจากท่าทีข้อขัดแย้ง หรือข้อเสนอหลักเกณฑ์และแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์ในบางประเด็นของผู้เข้าประชุมจากการพิจารณา ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงฉบับใหม่ มีแนวทางในประเด็นสำคัญ ดังนี้

1. วัตถุประสงค์ของความตกลง ได้แก่การอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืน

2. การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล

2.1 หลักการ จากประเด็นข้อขัดแย้งว่าทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลควรอยู่ภายใต้บังคับของหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติหรือหลักการเสรีภาพในทะเลหลวง ผู้เขียนมีความเห็นว่าความตกลงควรกำหนดให้ทรัพยากรดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักการเสรีภาพโดยมีข้อจำกัดในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร เนื่องจากหากกำหนดให้ทรัพยากรพันธุกรรมเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติย่อมส่งผลให้การแสวงประโยชน์อยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรที่กระทำการแทนมนุษยชาติซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการสำรวจและการวิจัย รวมทั้งก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่อาจนำไปสู่การหลีกเลี่ยงกฎหมาย เนื่องจากทรัพยากรมีชีวิต

ในทะเลต้องตกอยู่ภายใต้ระบอบกฎหมายสองระบอบที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการใช้ทรัพยากร กล่าวคือทรัพยากรที่ใช้เพื่อการบริโภคยังคงอยู่ภายใต้หลักการเสรีภาพในทะเลหลวงและทรัพยากรที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางพันธุกรรมอยู่ภายใต้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ แต่วิธีการเข้าถึงทรัพยากรเพื่อวัตถุประสงค์ทั้งสองประการก็เป็นวิธีการเดียวกันคือการจับสิ่งมีชีวิตในแหล่งพื้นที่ อีกทั้งทรัพยากรบางอย่างก็สามารถใช้ได้ทั้งสองวัตถุประสงค์ ปัญหาการไม่อาจแยกแยะความแตกต่างของวิธีการเข้าถึงทรัพยากรในแหล่งพื้นที่ได้อย่างชัดเจนอาจทำให้มีการหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมภายใต้หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติได้ โดยกล่าวอ้างว่าเป็นการใช้เสรีภาพในการประมงหรือการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล

นอกจากนี้ ความตกลงจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมเพื่อสร้างความเป็นธรรมโดยการเสริมสร้างความสามารถของรัฐที่ยังขาดศักยภาพในการแสวงประโยชน์ เนื่องจากทรัพยากรดังกล่าวเป็นส่วนรวมที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยหรือสิทธิอธิปไตยของรัฐหนึ่งรัฐใดแต่กลับมีรัฐเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่มีความสามารถในการแสวงประโยชน์รวมทั้งเพื่อนำไปสู่การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ โดยการนำผลประโยชน์ที่ได้รับแบ่งปันไปใช้ในการดำเนินมาตรการอนุรักษ์ เช่น การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง หรือโดยการเสริมสร้างความสามารถของรัฐในการปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์ เช่น การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

2.2 สิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม จากประเด็นข้อขัดแย้งว่าความตกลงควรกำหนดให้รัฐทุกรัฐสามารถเข้าถึงทรัพยากรได้โดยเสรีหรือมีเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่ควบคุมการแสวงประโยชน์ ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดให้รัฐภาคีสามารถเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐได้โดยเสรี โดยมีเงื่อนไขในการปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์ ได้แก่ การประเมินผลกระทบก่อนการทำกิจกรรม และมาตรการที่กำหนดเพื่อควบคุมกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครอง

2.3 หน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร จากประเด็นข้อขัดแย้งว่าความตกลงควรกำหนดให้แบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงินหรือในรูปตัวเงิน และควรกำหนดมาตรการติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดให้รัฐที่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรมีหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์ทั้งรูปที่ไม่ใช่ตัวเงิน ได้แก่ การแบ่งปันข้อมูลและความรู้ผ่านกลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร การแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากรโดยฝากไว้ในศูนย์เก็บรักษา การเสริมสร้างความสามารถของรัฐภาคี และการแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปตัวเงินหลังจากการแสวงกำไรเชิงพาณิชย์เพื่อให้องค์กรที่มีอำนาจจัดการนำผลประโยชน์ไปใช้ในการดำเนินมาตรการอนุรักษ์หรือการเสริมสร้างความสามารถของรัฐภาคีในการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ตามความตกลง ทั้งนี้ รัฐภาคีมีหน้าที่ติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรของคนชาติของตนเพื่อประกันการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร

3. การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล โดยใช้มาตรการที่คุ้มครองทั้งระบบนิเวศและสิ่งมีชีวิตอย่างเป็นองค์รวมจากผลกระทบของการทำกิจกรรมต่างๆ ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรมีชีวิตเท่านั้น ได้แก่ การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของกิจกรรม

3.1 การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล เพื่อกำหนดมาตรการห้าม ควบคุม หรือจำกัดการทำกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่อย่างเข้มงวดกว่าพื้นที่แวดล้อมจากประเด็นในการประชุมซึ่งยังไม่ได้ข้อสรุปในรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองการจัดการพื้นที่ และการทบทวนการดำเนินการ รวมถึงประเด็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่ ผู้เขียนเห็นว่าความตกลงควรกำหนดกรอบการปฏิบัติในการจัดตั้ง การจัดการ การทบทวนการดำเนินการพื้นที่คุ้มครอง ดังนี้

3.1.1 กระบวนการและองค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง ควรกำหนดให้รัฐภาคีร่วมมือกันจัดตั้งองค์การระดับภูมิภาคซึ่งมีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองและทำหน้าที่เป็นองค์กรจัดการพื้นที่ที่จัดตั้งขึ้นด้วย และให้รัฐภาคีหรือองค์การระหว่างประเทศยื่นคำขอพร้อมแผนการจัดการต่อองค์การดังกล่าวเพื่อให้จัดตั้งพื้นที่ที่มีคุณสมบัติตรงตามเกณฑ์ความสำคัญทางนิเวศวิทยาหรือชีววิทยาเป็นพื้นที่คุ้มครอง องค์การดังกล่าวจะต้องปรึกษาหารือกับรัฐ องค์การระหว่างประเทศ และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ก่อนตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองและกำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรมในแผนการจัดการ ทั้งนี้ หากยังไม่มี การจัดตั้งองค์การระดับภูมิภาคดังกล่าว ให้รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศสามารถยื่นคำขอต่อคณะมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตัดสินใจตามความตกลงให้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองและแต่งตั้งองค์กรทำหน้าที่จัดการพื้นที่

3.1.2 การจัดการพื้นที่ รัฐภาคีมีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการควบคุมกิจกรรมที่กำหนดในแผนการจัดการ และองค์กรจัดการพื้นที่มีหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว

3.1.3 การทบทวนการดำเนินการ ให้องค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง ทบทวนแผนการจัดการพื้นที่ตามระยะเวลาที่ความตกลงกำหนด

3.2 การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เพื่อศึกษาผลกระทบของกิจกรรมที่อาจเกิดขึ้น โดยเฉพาะกิจกรรมรูปแบบใหม่ๆ (unregulated activities) ซึ่งยังไม่ทราบแน่ชัดว่าจะส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพอย่างไรบ้างและหากปล่อยให้ดำเนินโดยไม่มี การยับยั้งป้องกัน ก็อาจส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงเกินกว่าจะแก้ไขได้ทันท่วงที รวมถึงการประเมินผลกระทบสะสมระหว่างกิจกรรมต่างๆ และนำไปประกอบการตัดสินใจไม่อนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพอย่างร้ายแรง จากประเด็นในการประชุมซึ่งยังไม่ได้ข้อสรุปในรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และกระบวนการประเมินผลกระทบ รวมถึงมีข้อขัดแย้งเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจอนุญาตให้ทำกิจกรรม ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดกรอบการปฏิบัติ ดังนี้

3.2.1 กระบวนการและองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ ให้รัฐที่มีเขตอำนาจหรือ การควบคุมเหนือการทำกิจกรรมประเมิณผลกระทบของกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ ตามขั้นตอนและจัดทำรายงานโดยมีเนื้อหาตามที่ความตกลงกำหนด โดยรัฐดังกล่าวมีอำนาจพิจารณารายงานการประเมิณผลกระทบและตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรม และมีหน้าที่รายงานต่อคณะมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตัดสินใจตามความตกลงซึ่งอาจให้คำแนะนำในการแก้ไข เงื่อนไขการอนุญาตหรือยกเลิกการอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรง

3.2.2 การติดตามผลกระทบของกิจกรรม รัฐที่อนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมมี หน้าที่ติดตามตรวจสอบผลกระทบของกิจกรรมและรายงานต่อคณะมนตรีด้วย

4. การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เพื่อ เสริมสร้างความสามารถของรัฐภาคีในการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ที่ความตกลงกำหนดและลดช่องว่าง ระหว่างประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนา ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์ โดยมีแนวทาง ดังนี้

4.1 พันธกรณี ความตกลงควรกำหนดให้รัฐภาคีร่วมมือกันเสริมสร้างความสามารถ และถ่ายทอดเทคโนโลยีในรูปแบบและวิธีการต่างๆ โดยสอดคล้องกับความต้องการของแต่ละประเทศ รวมทั้งกำหนดให้ประเทศพัฒนาแล้วสนับสนุนเงินทุนโดยจ่ายเงินเข้าสู่กองทุนเสริมสร้างความสามารถ

4.2 องค์กรและกลไกสนับสนุนการดำเนินการ ความตกลงควรกำหนดให้คณะมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรตัดสินใจตามความตกลงมีบทบาทในการประสานงานหรืออำนวยความสะดวกการเสริมสร้าง ความสามารถระหว่างรัฐภาคีโดยใช้กลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเป็นเครื่องมือ และจัดการเงินกองทุน เสริมสร้างความสามารถเพื่อใช้ในการดำเนินการ

4.3 การติดตามทบทวนการดำเนินการ ความตกลงควรกำหนดวิธีการโดยให้รัฐภาคี รายงานการดำเนินการตลอดจนปัญหาอุปสรรคต่อคณะมนตรี รวมถึงการจัดประชุมทบทวนเพื่อกำกับ ดูแลและส่งเสริมการปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างจริงจัง

5. องค์กรและกลไก ความตกลงควรกำหนดให้มีองค์กรและกลไกเพื่อรองรับการ ดำเนินการตามความตกลง ดังนี้

5.1 องค์กร ประกอบด้วยคณะมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตัดสินใจ ทำหน้าที่ในการจัดการ ผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลที่ได้รับแบ่งปัน การดำเนินมาตรการอนุรักษ์ ความหลากหลายทางชีวภาพ การสนับสนุนการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมทั้งมีบทบาทในการกำกับดูแลการปฏิบัติตามความตกลง ส่วนองค์กรด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิค และเลขาธิการมีหน้าที่ให้คำแนะนำและสนับสนุนการดำเนินการขององค์กรตัดสินใจ

5.2 กลไก ได้แก่ กลไกเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร กองทุนเสริมสร้างความสามารถ กลไก ทางการเงิน เป็นต้น

6. การปฏิบัติตามและการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้บทบัญญัติของความตกลงใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ของความตกลง ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายโดยให้รัฐเจ้าของธงเป็นผู้มีบทบาทหลัก รวมถึงกำหนดให้องค์กรจัดการพื้นที่คุ้มครองมีบทบาทในการตรวจสอบการปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดและประสานกับรัฐเจ้าของธงในการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้ ความตกลงควรกำหนดหลักเกณฑ์ด้านกระบวนการอื่นๆ ได้แก่ การระงับข้อพิพาท ความรับผิดชอบและความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนพันธกรณี และการทบทวนการดำเนินการตามความตกลง

ดังนั้น ความตกลงฉบับใหม่ซึ่งมีแนวทางดังกล่าวข้างต้นจึงช่วยแก้ไขความไม่เพียงพอของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยอุดช่องว่างของกฎหมายที่เกิดจากการขาดหลักเกณฑ์การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเล และกำหนดมาตรการปฏิบัติในการคุ้มครองระบบนิเวศและชนิดพันธุ์สิ่งมีชีวิตอย่างเป็นองค์รวมจากผลกระทบของกิจกรรมต่างๆ โดยไม่มุ่งเน้นเฉพาะการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตที่มีการแสวงประโยชน์เท่านั้น ความตกลงดังกล่าวจึงจะสร้างระบอบกฎหมายเฉพาะในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ เพื่อให้เกิดการอนุรักษ์และการใช้อย่างยั่งยืน รวมถึงการสร้างความเป็นธรรมในการใช้ทรัพยากร อันเป็นการเสริมสร้างและขยายความอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ ซึ่งได้ยกร่างมาแล้วเป็นเวลากว่าสามสิบปี ให้มีรายละเอียดครอบคลุมประเด็นปัญหาใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น เพื่อให้อนุสัญญาดังกล่าวมีพัฒนาการสอดคล้องกับข้อเท็จจริงของยุคสมัยและยังคงเป็นธรรมนูญแห่งมหาสมุทร (Constitution of the Oceans) ที่กำหนดหลักเกณฑ์ครอบคลุมประเด็นปัญหาทั้งปวงเกี่ยวกับทะเลและมหาสมุทรอย่างมีประสิทธิภาพ

5.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากการประชุมในระดับระหว่างรัฐบาลเพื่อเจรจาต่อรองและยกร่างความตกลงเกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลในพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐอย่างยั่งยืนยังคงเป็นภารกิจที่ประชาคมระหว่างประเทศจะต้องดำเนินต่อไปให้ลุล่วง ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประเด็นที่ประเทศไทยควรให้ความสำคัญในการเจรจาต่อรองเพื่อจัดทำความตกลงฉบับใหม่ต่อไปในอนาคต ดังนี้

1. การผลักดันให้กำหนดหลักเกณฑ์และระบบในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมทางทะเลอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม โดยเฉพาะการแบ่งปันข้อมูลและผลการวิจัยการแบ่งปันตัวอย่างทรัพยากรเพื่อให้ประเทศไทยมีโอกาสใช้ทรัพยากรในการวิจัยและพัฒนาผลิตภัณฑ์ เช่นเดียวกับประเทศพัฒนาแล้ว และการส่งเสริมการมีส่วนร่วมในการสำรวจและการวิจัยทรัพยากร

พันธูกรรมร่วมกับประเทศพัฒนาแล้ว เพื่อให้ประเทศไทยได้เรียนรู้และพัฒนาศักยภาพในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากร รวมทั้งสนับสนุนการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์รูปตัวเงินจากการใช้ทรัพยากรพันธูกรรมเพื่อนำเงินไปใช้ในการดำเนินมาตรการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการเสริมสร้างความสามารถของประเทศกำลังพัฒนา

ทั้งนี้ ประเทศไทยอาจต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ว่า การยืนยันให้กำหนดว่าทรัพยากรพันธูกรรมทางทะเลเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติและอยู่ภายใต้การควบคุมการแสวงประโยชน์ขององค์กรอาจไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากเป็นไปได้ยากที่ประเทศพัฒนาแล้วจะยอมรับ ดังนั้นประเทศไทยจึงควรเรียกร้องให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างจริงจังและเป็นรูปธรรมแลกเปลี่ยนกับการที่ประเทศพัฒนาแล้วยังคงมีเสรีภาพในการสำรวจและวิจัย หากผลการเจรจาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์เป็นที่พอใจของประเทศกำลังพัฒนาว่าสามารถสร้างความเป็นธรรมในการใช้ทรัพยากรได้ ก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดให้ทรัพยากรดังกล่าวเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติแต่อย่างใด

2. การสนับสนุนให้กำหนดค่านิยมของทรัพยากรพันธูกรรมครอบคลุมทรัพยากรนอกแหล่งตามธรรมชาติและทรัพยากรในรูปข้อมูลลำดับพันธุกรรมเพื่อให้สอดคล้องกับพัฒนาการทางเทคโนโลยีซึ่งอาจใช้เพียงทรัพยากรในรูปข้อมูลในการวิจัยและพัฒนาผลิตภัณฑ์โดยไม่จำเป็นต้องใช้สิ่งมีชีวิตทางกายภาพ เพื่อให้การใช้ทรัพยากรรูปแบบดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์เช่นเดียวกับการใช้ทรัพยากรที่เก็บจากแหล่งตามธรรมชาติ รวมถึงสนับสนุนให้กำหนดค่านิยมของการใช้ทรัพยากรพันธูกรรมครอบคลุมถึงการใช้อनुพันธุของสิ่งมีชีวิตด้วยเนื่องจากก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่สามารถนำมาแบ่งปันได้เช่นเดียวกับทรัพยากรพันธูกรรม

3. การจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ประเด็นที่น่าจะหาข้อยุติได้ยากคือองค์กรที่มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ประเทศไทยอาจให้ความเห็นว่า การกำหนดให้องค์กร RFMOs มีอำนาจจัดตั้งพื้นที่มีข้อจำกัดเนื่องจากองค์การดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักเฉพาะการควบคุมกิจกรรมประมง ขณะที่พื้นที่คุ้มครองทางทะเลเป็นเครื่องมือที่ใช้ควบคุมกิจกรรมใดๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อไม่เฉพาะการประมงเท่านั้น แต่ทั้งนี้ ความตกลงอาจกำหนดให้องค์กร RFMOs มีบทบาทโดยการเสนอคำขอให้จัดตั้งพื้นที่คุ้มครองและการให้ความเห็นเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครอง

อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งองค์กรใหม่ระดับโลกหรือกำหนดให้ที่ประชุมภาคีความตกลงฉบับใหม่เป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ก็มีข้อควรคำนึงเกี่ยวกับรูปแบบของการตัดสินใจ เช่น การใช้เสียงข้างมาก หรือฉันทมติ (consensus) ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความล่าช้าในการจัดตั้งพื้นที่ โดยเฉพาะในเวทีระดับโลกที่แต่ละประเทศต่างก็มีผลประโยชน์และความต้องการที่จะนำไปสู่การกำหนดทำที่ที่แตกต่างกัน

นอกจากนี้ ในประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการจัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง ความตกลงยังอาจคำนึงถึงบทบาทขององค์การ NGO ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเล ในการเสนอคำขอจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองหรือให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรการควบคุมกิจกรรมในพื้นที่ โดยเฉพาะกิจกรรมรูปแบบใหม่ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

4. การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การกำหนดหลักเกณฑ์ด้านกระบวนการและองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจ อาจนำความตกลงที่มีอยู่ เช่น พิธีสารว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามสนธิสัญญาแอนตาร์กติก ค.ศ. 1991¹ มาใช้เป็นบทเรียน กล่าวคือ พิธีสารได้กำหนดกระบวนการประเมินผลกระทบเป็นลำดับขั้นโดยขึ้นอยู่กับความรุนแรงของผลกระทบของกิจกรรมว่าน้อยหรือมากกว่าระดับเล็กน้อยหรือชั่วคราว (minor or transitory impact) หรือไม่² หากกิจกรรมอาจส่งผลกระทบมากกว่าระดับเล็กน้อยหรือชั่วคราว ก็จะต้องประเมินผลกระทบในขั้น Comprehensive Environmental Evaluation ตามกระบวนการในพิธีสาร โดยการจัดทำรายงานและแจ้งเวียนให้รัฐภาคีให้ความเห็น พร้อมทั้งเสนอต่อคณะกรรมการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะให้คำปรึกษาต่อที่ประชุม Antarctic Treaty Consultative Meeting ในการพิจารณา ทั้งนี้ การตัดสินใจของรัฐภาคีในการอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมจะต้องอยู่บนพื้นฐานของผลการประเมินดังกล่าว³

ข้อควรคำนึงจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวคือการกำหนดกระบวนการซับซ้อนหลายขั้นตอน อาจจะทำให้เกิดความล่าช้าหรือเป็นอุปสรรคต่อการทำกิจกรรมและมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการสูง ส่วนบทเรียนที่อาจนำมาปรับใช้เพื่อประนีประนอมข้อขัดแย้งในประเด็นองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมที่ประเมินผลกระทบ คือการกำหนดให้รัฐที่ทำกิจกรรมเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจภายใต้การให้คำแนะนำขององค์กรตามความตกลง

ประเทศไทยควรสนับสนุนการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งแม้ว่าจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศไทยเนื่องจากมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ

¹ ซึ่งมีขอบเขตการใช้บังคับในพื้นที่ทวีปแอนตาร์กติก ตั้งอยู่ใต้เส้นละติจูดที่ 60 องศาใต้ (Antarctic Treaty 1959 Article 6, Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty 1991 (Madrid Protocol) Article 1(b)) พื้นที่ทวีปแอนตาร์กติกเป็นพื้นที่ที่ไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐ เนื่องจากแม้ว่าจะมีบางรัฐพยายามกล่าวอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนในทวีปดังกล่าว แต่สนธิสัญญาแอนตาร์กติกก็ได้ยับยั้ง (freeze) การกล่าวอ้างอำนาจอธิปไตยไว้ในระหว่างที่สนธิสัญญามีผลใช้บังคับ (Antarctic Treaty Article 4) โดยกำหนดหลักการคือเสรีภาพในการสำรวจทางวิทยาศาสตร์และความร่วมมือในการสำรวจ (Antarctic Treaty Article 2)

² 1. การประเมินผลกระทบตามกระบวนการตามกฎหมายภายในของรัฐ หากปรากฏว่ากิจกรรมส่งผลกระทบน้อยกว่าระดับเล็กน้อยหรือชั่วคราวก็สามารถดำเนินการได้ (Madrid Protocol Annex 1 Article 1 Preliminary Stage)

2. หากปรากฏว่ากิจกรรมอาจส่งผลกระทบในระดับเล็กน้อยหรือชั่วคราว ให้ประเมินผลกระทบในขั้นตอน Initial Environmental Evaluation (Madrid Protocol Annex 1 Article 2)

3. หากปรากฏว่ากิจกรรมอาจส่งผลกระทบมากกว่าระดับเล็กน้อยหรือชั่วคราว ให้ประเมินผลกระทบในขั้นตอน Comprehensive Environmental Evaluation (Madrid Protocol Annex 1 Article 3)

³ Madrid Protocol Article 4

ตามมาตรการควบคุมกิจกรรมในพื้นที่คุ้มครองทางทะเลและหน้าที่ในการประเมินผลกระทบของกิจกรรม แต่ประเทศไทยก็ยังมีการทำงานกิจกรรมอื่นนอกจากการประมงในทะเลหลวงไม่มากนักเนื่องจากไม่มีพื้นที่ ประชิดกับทะเลหลวงและยังไม่มีศักยภาพเพียงพอในการสำรวจทางชีวภาพในท้องทะเลลึก จึงมีเพียง กิจกรรมการประมงที่อาจได้รับผลกระทบ เช่น การห้ามทำการประมงในเขตพื้นที่คุ้มครองทางทะเล โดยรวมแล้ว ประเทศไทยจึงน่าจะได้รับประโยชน์จากการสนับสนุนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการ อนุรักษ์เพื่อแสดงให้เห็นประชาคมระหว่างประเทศเห็นว่าประเทศไทยเต็มใจให้ความร่วมมือในการอนุรักษ์ ความหลากหลายทางชีวภาพและอาจนำมาเป็นข้อเรียกร้องให้ประเทศพัฒนาแล้วให้ความช่วยเหลือ เช่น ในการเตรียมการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม⁴ ซึ่งประเทศไทยอาจขาดความรู้ความชำนาญ รวมถึงเน้นย้ำความสำคัญของการกำหนดหลักเกณฑ์และพันธกรณีในการเสริมสร้างความสามารถ และการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างจริงจังและเป็นรูปธรรมเพื่อให้ประเทศไทยมีศักยภาพและความพร้อม ในการดำเนินมาตรการอนุรักษ์ได้เมื่อมีการทำกิจกรรมที่ต้องควบคุมผลกระทบต่อความหลากหลาย ทางชีวภาพมากขึ้นในอนาคต

5. การผลักดันการกำหนดหลักเกณฑ์การเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอด เทคโนโลยีอย่างจริงจังและเป็นรูปธรรม เพื่อลดช่องว่างหรือความไม่เท่าเทียมกันระหว่างประเทศกำลัง พัฒนาประเทศพัฒนาแล้วซึ่งเป็นมูลเหตุของวิวาทะในการเจรจาต่อรองเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ระหว่าง ประเทศมาโดยตลอดตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน วิธีการเสริมสร้างความสามารถที่อาจเป็นประโยชน์ ต่อประเทศไทย เช่น การให้ทุนการศึกษาเพื่อพัฒนาบุคลากรที่จำเป็นต่อการสร้างองค์ความรู้ในการ ดำเนินการตามความตกลงและช่วยให้ประเทศไทยมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ความหลากหลายทาง ชีวภาพมากขึ้น การถ่ายทอดเทคโนโลยีซึ่งรวมถึงเทคโนโลยีสมัยใหม่เพื่อติดตามตรวจสอบการทำ กิจกรรมและการบังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น รวมทั้งผลักดันให้องค์กรตามความตกลงมีหน้าที่ประสานงาน หรืออำนวยความสะดวกระหว่างรัฐภาคี รวมถึงการติดตามทบทวนการดำเนินการเพื่อส่งเสริมให้ มีการปฏิบัติตามพันธกรณีในการเสริมสร้างความสามารถและการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างจริงจัง มิใช่มีเพียงหลักเกณฑ์ที่กำหนดพันธกรณีหลวมๆ ซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับเจตจำนงของรัฐในการปฏิบัติตาม

⁴ Madrid Protocol Article 6 กำหนดให้รัฐภาคีให้ความช่วยเหลือแก่รัฐภาคีอื่นในการเตรียมการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม. ความหลากหลายทางชีวภาพ ภูมิภาคชีวิตโลก. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, 2553.
- กระทรวงสาธารณสุข กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์. การผลิตและการควบคุมคุณภาพ Biotechnological Products. นนทบุรี: กระทรวงสาธารณสุข, 2554.
- จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557.
- . กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- ชนภัทร วินยวัฒน์. คำอธิบายเบื้องต้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ. กรุงเทพมหานคร: ส.ไพบุลย์การพิมพ์, 2539.
- ปรารภ สิริสาลี. "การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรมพืช : แนวทางทางกฎหมายสำหรับประเทศไทย." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- องค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก (องค์การมหาชน). การเติมธาตุเหล็กอาจไม่มีประสิทธิภาพมากนักในการกักเก็บคาร์บอนไดออกไซด์ไว้ในทะเลลึก. [online]. Available from: http://www.tgo.or.th/2015/thai/news_detail.php?id=472. [17 กันยายน 2561]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ภาษาอังกฤษ

- Abaza, Hussein, Ronald Bisset, and Barry Sadler. *Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach*. Geneva: UNEP, 2004.
- Allen, Robin. *International Management of Tuna Fisheries: Arrangements, Challenges and a Way Forward*. Rome: FAO, 2010.
- Anton, Donald K. "Law for the Sea's Biological Diversity." *Columbia Journal of Transnational Law* 36 (1997).
- Arnaud-Haond, Sophie, Jesús M Arrieta, and Carlos M Duarte. "Marine Biodiversity and Gene Patents." *Science* 331, no. 6024 (2011).

- Barnes, Richard. "Fisheries and Marine Biodiversity." In *Research Handbook on International Environmental Law*, edited by Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris (eds). Cheltenham: Edward Elgar, 2010.
- Birnie, Patricia, Alan Boyle, and Catherine Redgwell. *International Law and the Environment*. third ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Brahmi, Pratibha, and Vandana Tyagi. "Access and Benefit Sharing Mechanism under the Multilateral System of the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture." In *Biodiversity for Sustainable Development*, edited by K.P. Laladhas, Preetha Nilayangode and Oommen V. Oommen. Switzerland Springer, 2017.
- Broggiato, Arianna. "Marine Genetic Resources Beyond National Jurisdiction - Coordination and Harmonisation of Governance Regimes." *Environmental Law and Policy* 41, no. 1 (2011).
- Broggiato, Arianna, Sophie Arnaud-Haond, Claudio Chiarolla, and Thomas Greiber. "Fair and Equitable Sharing of Benefits from the Utilization of Marine Genetic Resources in Areas Beyond National Jurisdiction: Bridging the Gaps between Science and Policy." *Marine Policy* 49 (2014).
- CBD. What has been done on the need for and modalities of a global multilateral benefit-sharing mechanism? [online]. Available from: <https://www.cbd.int/abs/art10-whatdone.shtml>. [21 January 2018].
- . History of the Convention. [online]. Available from: <https://www.cbd.int/history/>. [13 December 2017].
- . "Report of the Expert Workshop on Scientific and Technical Aspects Relevant to Environmental Impact Assessment in Marine Areas Beyond National Jurisdiction." 20 November 2009.
- CBD Ad Hoc Technical Expert Group on Digital Sequence Information on Genetic Resources. "Fact-Finding and Scoping Study on Digital Sequence Information on Genetic Resources in the Context of the Convention on Biological Diversity and the Nagoya Protocol." 12 January 2018.
- . "Synthesis of Views and Information on the Potential Implications of the Use of Digital Sequence Information on Genetic Resources for the Three

Objectives of the Convention and the Objective of the Nagoya Protocol." 9 January 2018.

CBD Subsidiary Body on Scientific Technical and Technological Advice. "Status and Trends of, and Threats to, Deep Seabed Genetic Resources Beyond National Jurisdiction, and Identification of Technical Options for Their Conservation and Sustainable Use." 22 July 2005.

Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. "Voluntary Guidelines for the Consideration of Biodiversity in Environmental Impact Assessments (EIAs) in Marine and Coastal Areas." 21 August 2012.

———. "Decision II/10 Conservation and sustainable use of marine and coastal biological diversity." 30 November 1995.

———. "Decision on Marine and coastal biodiversity." 29 October 2010.

———. "Voluntary Guidelines on Biodiversity-Inclusive Impact Assessment." 15 June 2006.

———. "Decision IV/5 Conservation and sustainable use of marine and coastal biological diversity, including a programme of work." 15 June 1998.

———. "Decision V/6 Ecosystem Approach." 22 June 2000.

———. "Marine and Coastal Biodiversity." 9 October 2008.

———. "Marine and Coastal Biological Diversity." 13 April 2004.

———. "The Strategic Plan for Biodiversity 2011-2020 and the Aichi Biodiversity Targets." 29 October 2010.

Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity and the meeting of the Parties to Nagoya Protocol. "Decision on Digital sequence information on genetic resources." 16 December 2016.

Craig, Robin Kundis. "Protecting International Marine Biodiversity: International Treaties and National Systems of Marine Protected Areas." *Journal of Land Use & Environmental Law* 20, no. 2 (2005).

Day, Jon, Nigel Dudley, Marc Hockings, G Holmes, Dan d'A Laffoley, Sue Stolton, and Susan M Wells. *Guidelines for Applying the IUCN Protected Area Management Categories to Marine Protected Areas*. Gland: IUCN, 2012.

Drankier, Petra. "Marine Protected Areas in Areas Beyond National Jurisdiction." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 27, no. 2 (2012).

- Drankier, Petra, Alex G. Oude Elferink, Bert Visser, and Tamara Takács. "Marine Genetic Resources in Areas Beyond National Jurisdiction: Access and Benefit-Sharing." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 27, no. 2 (2012).
- Druel, Elisabeth. *Environmental Impact Assessments in Areas Beyond National Jurisdiction*. Paris: IDDRI, 2013.
- Egede, Edwin. *Africa and the Deep Seabed Regime: Politics and International Law of the Common Heritage of Mankind*. Heidelberg: Springer, 2011.
- FAO. FAO/Bioversity Multi-Crop Passport Descriptors V.2.1 December 2015 [online]. Available from: <https://www.bioversityinternational.org/e-library/publications/detail/faobioversity-multi-crop-passport-descriptors-v21-mcpd-v21/>. [14 March 2018].
- . Management of Marine Areas Beyond National Jurisdiction. [online]. Available from: <http://www.fao.org/news/story/en/item/277824/icode>. [7 March 2018].
- . Regional Bodies Involved in the Management of Deep-Sea Fisheries. [online]. Available from: <http://www.fao.org/in-action/vulnerable-marine-ecosystems/background/regional-fishery-bodies/en/>. [20 February 2018]
- . *The State of World Fisheries and Aquaculture 2016 Contributing to Food Security and Nutrition for All*. Rome: FAO, 2016.
- FAO. International Plant Genetic Resources Institute (IPGRI). [online]. Available from: <http://www.fao.org/forestry/4994/en/>. [14 March 2018].
- . General Fisheries Commission for the Mediterranean (GFCM). [online]. Available from: <http://www.fao.org/gfcm/data/map-fisheries-restricted-areas/en/>. [12 March 2018].
- . North Atlantic Salmon Conservation Organization (NASCO). [online]. Available from: <http://www.fao.org/fishery/rfb/nasco/en>. [18 March 2018].
- . North Pacific Anadromous Fish Commission (NPAFC). [online]. Available from: <http://www.fao.org/fishery/rfb/npafc/en>. [18 March 2018].
- . Convention on the Conservation and Management of Pollock Resources in the Central Bering Sea (CCBSP). [online]. Available from: <http://www.fao.org/fishery/rfb/ccbsp/en>. [18 March 2018].

- . Regional fisheries management organizations and deep-sea fisheries. [online]. Available from: <http://www.fao.org/fishery/topic/166304/en>. [18 January 2018].
- Francioni, Francesco, and Tullio Scovazzi. *Biotechnology and International Law*. Oxford Hart, 2006.
- Global Environment Facility. Conventions. [online]. Available from: <https://www.thegef.org/partners/conventions>. [19 December 2017].
- Glowka, Lyle, Françoise Burhenne-Guilmin, Hugh Synge, Jeffrey A. McNeely, and L. Gundling. *A Guide to the Convention on Biological Diversity*. third ed. Gland: IUCN, 1999.
- Gorina-Ysern, Montserrat, and Joseph H. Jones. "International Law of the Sea, Access and Benefit Sharing Agreements, and the Use of Biotechnology in the Development, Patenting and Commercialization of Marine Natural Products as Therapeutic Agents." *Ocean Yearbook* 20 (2006).
- Greiber, Thomas. *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing*. Gland: IUCN, 2012.
- Harden-Davies, Harriet. "Deep-Sea Genetic Resources: New Frontiers for Science and Stewardship in Areas Beyond National Jurisdiction." *Deep Sea Research II* 137 (2017).
- IISD. Summary of the seventh meeting of the working group on marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction. [online]. Available from: <http://www.iisd.ca/oceans/marinebiodiv7/>. [16 May 2017].
- . Summary of the third meeting of the working group on marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction. [online]. Available from: <http://www.iisd.ca/oceans/marinebiodiv3/>.
- . "Prepcom 2 Highlights: Tuesday, 30 August 2016." *Earth Negotiations Bulletin* 25, no. 111 (2016).
- . "Prepcom 3 Highlights: Tuesday, 28 March 2017." *Earth Negotiations Bulletin* (2017).
- . "Summary of the Eighth Meeting of the Working Group on Marine Biodiversity Beyond Areas of National Jurisdiction." *Earth Negotiations Bulletin* (2014).

- . "Summary of the Fifth Meeting of the Working Group on Marine Biodiversity Beyond Areas of National Jurisdiction." *Earth Negotiation Bulletin* 25, no. 83 (2012).
- . "Summary of the First Session of the Preparatory Committee on Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction." *Earth Negotiations Bulletin* 25, no. 106 (2016).
- . "Summary of the Fourth Meeting of the Working Group on Marine Biodiversity Beyond Areas of National Jurisdiction." *Earth Negotiations Bulletin* 25, no. 70 (2011).
- . "Summary of the Fourth Session of the Preparatory Committee on Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction." *Earth Negotiations Bulletin* 25, no. 141 (2017).
- . "Summary of the Ninth Meeting of the Working Group on Marine Biodiversity Beyond Areas of National Jurisdiction." *Earth Negotiations Bulletin* 25, no. 94 (2015).
- . "Summary of the Second Meeting of the Working Group on Marine Biodiversity Beyond Areas of National Jurisdiction." *Earth Negotiations Bulletin* 25, no. 49 (2008).
- . "Summary of the Second Session of the Preparatory Committee on Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction." *Earth Negotiations Bulletin* 25, no. 118 (2016).
- . "Summary of the Third Session of the Preparatory Committee on Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction." *Earth Negotiations Bulletin* 25, no. 129 (2017).
- . "Summary of the Working Group on Marine Biodiversity Beyond Areas of National Jurisdiction." *Earth Negotiations Bulletin* 25, no. 25 (2006).
- Intellectual Property Watch. Developing Countries Propose TRIPS Amendment On Disclosure. [online]. Available from: <http://www.ip-watch.org/2006/06/01/developing-countries-propose-trips-amendment-on-disclosure/>. [25 February 2018].
- Intergovernmental Oceanographic Commission. Intergovernmental Oceanographic Commission,. [online]. Available from: <http://www.ioc-unesco.org/>. [11 March 2018].

International Chamber of Commerce. Digital Sequence Information. [online].

Available from: <https://iccwbo.org/publication/digital-sequence-information/>.

[19 January 2018].

———. Digital Sequence Information and the Nagoya Protocol: Submission of International Chamber of Commerce to the Executive Secretary of Cbd, .

[online]. Available from: [https://www.cbd.int/abs/dsi-](https://www.cbd.int/abs/dsi-gr/ahteg.shtml#submissions)

[gr/ahteg.shtml#submissions](https://www.cbd.int/abs/DSI-views/ICC-DSI.pdf), <https://www.cbd.int/abs/DSI-views/ICC-DSI.pdf>

[17 February 2018].

ISA. Polymetallic Nodules. [online]. Available from:

<https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Brochures/ENG7.pdf>. [17

November 2017].

Jean-Jacques Maguire et al. *The State of the World Highly Migratory, Straddling and Other High Seas Fish Stocks, and Associated Species*. Rome: FAO, 2006.

John Roff, and Mark Zacharias. *Marine Conservation Ecology*. London: Earthscan, 2011.

Kimball, Lee A. *The International Legal Regime of the High Seas and the Seabed Beyond the Limits of National Jurisdiction and Options for Cooperation for the Establishment of Marine Protected Areas (Mpas) in Marine Areas Beyond the Limits of National Jurisdiction*. Montreal: Secretariat of the Convention on Biological Diversity, 2005.

Leary, David. "International Law and the Genetic Resources of the Deep Sea." In *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation*, edited by Davor Vidas Brill, 2010.

Leary, David, and S Kim Juniper. "Addressing the Marine Genetic Resources Issue: Is the Debate Heading in the Wrong Direction?". In *The Limits of Maritime Jurisdiction*, edited by Clive H. Schofield, Sog-u Yi and Moon-Sang Kwon. Leiden: Brill, 2014.

Leary, David K. *International Law and the Genetic Resources of the Deep Sea*.

Leiden: Brill, 2014.

Lodge, Michael W. "The Common Heritage of Mankind." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 27, no. 4 (2012).

- Lowry, Théa "Protecting the Mysteries of the Deep: Conserving Biodiversity in Marine Areas Beyond National Jurisdiction." *Dalhousie Journal of Legal Studies* 16 (2007).
- Ma, Deqiang, Qinhua Fang, and Song Guan. "Current Legal Regime for Environmental Impact Assessment in Areas Beyond National Jurisdiction and Its Future Approaches." *Environmental Impact Assessment Review* 56 (2016).
- Matz-Lück, Nele, and Johannes Fuchs. "The Impact of Oskar on Protected Area Management Beyond National Jurisdiction: Effective Regional Cooperation or a Network of Paper Parks?". *Marine Policy* 49 (2014).
- Moore, Gerald K., and Witold Tymowski. *Explanatory Guide to the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*. Gland, Switzerland: IUCN, 2005.
- Morgera, Elisa, Matthias Buck, and Elsa Tsioumani. *The 2010 Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing in Perspective: Implications for International Law and Implementation Challenges*. Leiden: Brill, 2012.
- Narula, Kapil. "Ocean Governance: Strengthening the Legal Framework for Conservation of Marine Biological Diversity Beyond Areas of National Jurisdiction." *Maritime Affairs: Journal of the National Maritime Foundation of India* 12, no. 1 (2016).
- OBIS. Ocean Biogeographic Information System. [online]. Available from: <http://www.iobis.org/>. [21 March 2018].
- Oral, Nilufer. "1982 Unclos+30: Confronting New Complexities in the Protection of Biodiversity and Marine Living Resources in the High Seas." *American Society of International Law Proceedings* 106 (2012).
- OSPAR Commission. Guidelines for the Identification and Selection of Marine Protected Areas in the OSPAR Maritime Area. [online]. Available from: <https://www.ospar.org/work-areas/bdc/marine-protected-areas/guidance-for-the-development-and-management-of-the-ospar-network>. [10 October 2017].
- Pinto, Daniela Diz Pereira. *Fisheries Management in Areas Beyond National Jurisdiction: The Impact of Ecosystem Based Law-Making*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

- Rayfuse, Rosemary, and Robin Warner. "Securing a Sustainable Future for the Oceans Beyond National Jurisdiction: The Legal Basis for an Integrated Cross-Sectoral Regime for High Seas Governance for the 21st Century." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 23, no. 3 (2008).
- Rochette, Julien, Sebastian Unger, Dorothee Herr, David Johnson, Takehiro Nakamura, Tim Packeiser, Alexander Proelss, *et al.* "The Regional Approach to the Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction." *Marine Policy* 49 (2014).
- Roff, John, and Mark Zacharias. *Marine Conservation Ecology*. London: Earthscan, 2011.
- Rothwell, Donald R., and Tim Stephens. *The International Law of the Sea*. Oxford: Hart, 2010.
- Sands, Philippe, Jacqueline Peel, Adriana Fabra Aguilar, and Ruth MacKenzie. *Principles of International Environmental Law*. third ed. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2012.
- Tanaka, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. second ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- . "Reflections on High Seas Marine Protected Areas: A Comparative Analysis of the Mediterranean and the North-East Atlantic Models." *Nordic Journal of International Law* 81, no. 3 (2012).
- The Guardian. Scientists study ocean absorption of human carbon pollution. [online]. Available from: <https://www.theguardian.com/environment/climate-consensus-97-per-cent/2017/feb/16/scientists-study-ocean-absorption-of-human-carbon-pollution>. [7 March 2018].
- . Un Poised to Move Ahead with Landmark Treaty to Protect High Seas. [online]. Available from: <https://www.theguardian.com/environment/2017/dec/22/un-poised-to-move-ahead-with-landmark-treaty-to-protect-high-seas>. [24 March 2018].
- Tladi, Dire. "The Proposed Implementing Agreement: Options for Coherence and Consistency in the Establishment of Protected Areas Beyond National Jurisdiction." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 30, no. 4 (2015).

UN. United Nations Conference on Environment and Development (1992). [online].

Available from: <http://www.un.org/geninfo/bp/enviro.html>. [19 December 2017].

———. *The Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction: A Technical Abstract of the First Global Integrated Marine Assessment*. New York: United Nations, 2017.

———. United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Conference). [online]. Available from: <https://sustainabledevelopment.un.org/milestones/humanenvironment>. [19 December 2017].

UN Conference on Environment and Development. "Rio Declaration on Environment and Development, in Annex I to the Report of the UN Conference on Environment and Development." 12 August 1992.

UN Conference on the Human Environment. "Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment." 16 June 1972.

UNEP. Conservation of biodiversity in areas beyond national jurisdiction (BBNJ). [online]. Available from: <https://www.unenvironment.org/explore-topics/oceans-seas/what-we-do/working-regional-seas/conservation-biodiversity-areas-beyond>. [10 October 2017].

UNEP Governing Council. "Decision 14/25 Goals and Principles of Environmental Impact Assessment." 17 June 1987.

UNGA. "Declaration on Principles Governing the Sea-Bed and Ocean Floor and the Subsoil thereof beyond the Limits of National Jurisdiction." 17 December 1970.

———. "Resolution on Problems of the human environment." 3 December 1968.

———. "Resolution on World Charter for Nature." 28 October 1982.

———. "Resolution on Oceans and the law of the sea." 5 March 2004.

———. "Oceans and the law of the sea, Report of the Secretary-General." 4 March 2004.

———. "Resolution on Sustainable fisheries including through the 1995 Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, and related instruments." 6 March 2007.

- . "Letter dated 8 June 2012 from the Co-Chairs of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to the President of the General Assembly." 13 June 2012.
- . "Oceans and the law of the sea, Report of the Secretary-General." 9 March 2006.
- . "Resolution on Oceans and the law of the sea." 12 February 2009.
- . "Letter dated 16 March 2010 from the Co-Chairpersons of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to the President of the General Assembly." 17 March 2010.
- . "Letter dated 30 June 2011 from the Co-Chairs of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to the President of the General Assembly." 30 June 2011.
- . "Letter dated 23 September 2013 from the Co-Chairs of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to the President of the General Assembly." 23 September 2013.
- . "Letter dated 5 May 2014 from the Co-Chairs of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to the President of the General Assembly." 5 May 2014.
- . "Letter dated 13 February 2015 from the Co-Chairs of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to the President of the General Assembly." 13 February 2015.
- . "Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction, Report of the Preparatory Committee established by General Assembly resolution 69/292." 31 July 2017.
- . "Oceans and the Law of the Sea, Report of the Secretary-General." 12 March 2007.
- . "Resolution on Oceans and the Law of the Sea." 21 February 2003.
- UNGA. Chair's streamlined non-paper on elements of a draft text of an international legally-binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction. [online]. Available from: http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/Chairs_streamlined_non-paper_to_delegations.pdf. [9 January 2018].

- . "Resolution on Institutional and financial arrangements for international environmental cooperation." 15 December 1972.
- . "Resolution on Oceans and the law of the sea." 4 February 2005.
- . "Report on the work of the United Nations Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea at its fifth meeting." 1 July 2004.
- . "Resolution on Oceans and the law of the sea." 5 April 2012.
- . "Resolution on The future we want." 11 September 2012.
- . "Resolution on Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction." 6 July 2015.
- . "Oceans and the law of the sea, Report of the Secretary-General." 22 March 2011.
- . "Resolution on Oceans and the law of the sea." 4 January 2018.
- . "Resolution on International legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction." 19 January 2018.
- . "Report of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction." 20 March 2006.
- . "Letter dated 15 May 2008 from the Co-Chairpersons of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction addressed to the President of the General Assembly." 16 May 2008.
- . "Letter dated 25 July 2014 from the Co-Chairs of the Ad Hoc Open ended Informal Working Group to the President of the General Assembly." 23 July 2014.
- . "Oceans and the law of the sea, Report of the Secretary-General." 18 August 2004.
- . "Oceans and the Law of the Sea, Report of the Secretary-General." 10 September 2007.

- Vierros, Marjo, Charlotte Salpin, Claudio Chiarolla, and Salvatore Arico. "Emerging and Unresolved Issues: The Example of Marine Genetic Resources of Areas Beyond National Jurisdiction." In *Ocean Sustainability in the 21st Century*, edited by Salvatore Arico. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Warner, Robin. *Protecting the Oceans Beyond National Jurisdiction: Strengthening the International Law Framework*. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- . "Strategic Environmental Assessment and Its Application to Marine Areas Beyond National Jurisdiction." [online]. Available from: http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/Warner_Strategic_Environmental_Assessment_PrepCom2.pdf. [14 March 2018].
- WIPO. "Disclosure Requirements Table October 2017." [online]. Available from: http://www.wipo.int/tk/en/documents/pdf/genetic_resources_disclosure.pdf. [25 February 2018].
- World Summit on Sustainable Development. "Johannesburg Plan of Implementation, in Report of the World Summit on Sustainable Development." 4 September 2002.
- Yoshinobu, Takei. *Filling Regulatory Gap in High Seas Fisheries : Discrete High Seas Fish Stocks, Deep-Sea Fisheries, and Vulnerable Marine Ecosystems*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- Zacharias, Mark. *Marine Policy: An Introduction to Governance and International Law of the Oceans*. London: Routledge, 2014.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายนิพัทธ์พนธ์ ชุ่นตระกูล เกิดเมื่อวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2533 สำเร็จการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2554 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2557 และสำเร็จการศึกษาความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 67 ปีการศึกษา 2557

