

ขอบเขตพื้นที่การใช้อำนาจอธิปไตยว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992
นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 มีขอบเขตพื้นที่การใช้อำนาจอธิปไตยในบริเวณที่ตัดออกไปจากบริเวณที่อยู่ภายในเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ (beyond the limits of national jurisdiction) กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมีขอบเขตพื้นที่การใช้อำนาจอธิปไตยในบริเวณที่อยู่ภายนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐนั่นเอง ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจะมีผลใช้บังคับกับกระบวนการและกิจกรรม (processes and activities) ที่กระทำขึ้นในเขตอำนาจของรัฐหรือการควบคุม แต่มีผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพที่อยู่ในพื้นที่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ ดังนั้น จึงต้องศึกษาเบื้องต้นว่าบริเวณใดที่อยู่ตัดออกไปจากบริเวณที่อยู่ภายในเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ และส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ ตลอดจนกระบวนการและกิจกรรมที่กระทำในเขตอำนาจของรัฐหรือการควบคุมแต่เกิดผลในพื้นที่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจะมีผลเช่นใด โดยขออธิบายตามลำดับ ดังต่อไปนี้

1. พื้นที่ที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ

1.1 ความหมายของบริเวณที่อยู่ภายนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ

การพิจารณาว่าพื้นที่ใดอยู่ภายนอกเขตอำนาจแห่งชาตินั้น ควรพิจารณาเบื้องต้นก่อนว่าพื้นที่ใดอยู่ภายในเขตอำนาจแห่งชาติ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 กำหนดให้บริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะบริเวณไหล่ทวีป รัฐมีเขตอำนาจอธิปไตยแห่งชาติ กล่าวคือ รัฐมีอำนาจอธิปไตยบางเรื่องตามที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 กำหนดไว้ เช่น บริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะรัฐชายฝั่งมีเขตอำนาจในการออกกฎหมายและข้อบังคับว่าด้วยการศุลกากร ราชการ อนามัย ความปลอดภัย และการเข้าเมือง เนื้อเกาะเทียม สิ่งติดตั้ง และสิ่งก่อสร้างบริเวณดังกล่าว อีกทั้ง รัฐมีสิทธิอธิปไตยไม่ว่าจะมีชีวิตหรือไม่มีชีวิตในบริเวณดังกล่าว หรือบริเวณไหล่ทวีป รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยเหนือไหล่ทวีปเฉพาะในการ

สำรวจ ไหลทวีปและการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเฉพาะที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 กำหนดไว้เท่านั้น

บริเวณที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ คือ บริเวณที่ไม่ใช่แผ่นดิน ทะเลอาณาเขตซึ่งมีความกว้างไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล ห้วงอากาศเหนือแผ่นดินและทะเลอาณาเขต พื้นดินท้องทะเล (sea-bed) และดินใต้ผิวดิน (subsoil) ของทะเลอาณาเขต เขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งมีความกว้างไม่เกิน 200 ไมล์ทะเล¹ และไหลทวีปด้วย แม้ว่าไหลทวีปของรัฐชายฝั่งจะมีความกว้างมากกว่าเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็ตาม แต่ต้องห่างไม่เกิน 350 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตหรือจะต้องห่างไม่เกิน 100 ไมล์ทะเลจากแนวน้ำลึก 2,500 เมตร ซึ่งเป็นเส้นเชื่อมลึกต่อความลึก 2,500 เมตร แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตามแนวสันเขตใต้ทะเล (submarine ridges) หรือเขตขอบนอกของไหลทวีป (outer limit of the continental shelf) จะต้องห่างไม่เกิน 350 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต² ดังนั้น บริเวณที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐจึงเป็นบริเวณที่อยู่ภายนอกขอบเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐชายฝั่ง³

ในส่วนของห้วงน้ำที่อยู่ถัดจากเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งออกไปนั้น ถึงแม้ห้วงน้ำดังกล่าวจะอยู่เหนือเขตไหลทวีปของรัฐชายฝั่งในส่วนที่เกินจากระยะ 200 ไมล์ทะเลออกไปไม่เกิน 350 ไมล์ทะเลก็ตาม ห้วงน้ำดังกล่าวยังคงมีสถานะเป็นทะเลหลวง ตามนัยของข้อ 86 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ซึ่งหมายถึงทุกส่วนของทะเลซึ่งมิได้รวมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ในทะเลอาณาเขตหรือในน่านน้ำภายในของรัฐหรือในน่านน้ำหมู่เกาะ (archipelagic waters) ของรัฐหมู่เกาะ⁴ ประกอบกับข้อ 78 วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญาดังกล่าวบัญญัติว่า สิทธิของรัฐชายฝั่งเหนือไหลทวีปไม่กระทบกระเทือนต่อสถานภาพทางกฎหมายของน่านน้ำเหนือไหลทวีปหรือของห้วงอากาศเหนือน่านน้ำเหล่านั้น ซึ่งหมายถึงน่านน้ำที่เป็นส่วนหนึ่งของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ทะเลหลวง หรือห้วงอากาศเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะและทะเลหลวงดังกล่าวและการใช้สิทธิของรัฐชายฝั่งเหนือไหลทวีปจะต้องไม่ละเมิดหรือเป็นผลให้เกิด

¹ United Nation Convention on the Law of the Sea 1982, Article 57.

² *Ibid.* Article 76.

³ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 330.

⁴ United Nation Convention on the Law of the Sea 1982, Article 86.

การแทรกแซงใดๆ อย่างปราศจากเหตุผลอันสมควรต่อการเดินเรือหรือสิทธิอื่นๆ ของรัฐอื่นตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 เช่น เสรีภาพในการทำประมง การอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตและการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลในทะเลหลวง เป็นต้น⁵

บริเวณที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติจึงเป็นพื้นที่ที่รัฐไม่มีสิทธิอธิปไตยที่จะหวงกันเพื่อการใช้ประโยชน์เพียงผู้เดียว (exclusive right) แต่ถือเป็นบริเวณที่รัฐทุกรัฐมีเสรีภาพในการใช้ประโยชน์บริเวณพื้นที่ดังกล่าว ตามที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนด

จากหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ดังกล่าวข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่า "บริเวณที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ" ได้แก่บริเวณดังต่อไปนี้

(1) ทะเลหลวง (high seas) หมายถึง ทุกส่วนของทะเลซึ่งมิได้รวมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ในทะเลอาณาเขตหรือในน่านน้ำภายในของรัฐหรือในน่านน้ำหมู่เกาะของรัฐหมู่เกาะตามข้อ 86 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

(2) ห้วงอากาศ (air space) เหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะและทะเลหลวงตามนัยแห่งข้อ 78 วรรคหนึ่งของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

(3) บริเวณพื้นที่ (the Area) หมายถึงพื้นดินทะเล (sea-bed) และพื้นมหาสมุทร (ocean floor) และดินใต้ผิวดิน (subsoil) ของบริเวณดังกล่าวที่อยู่นอกขอบเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐชายฝั่งกล่าวคือไหลทวีปตามนิยามที่บัญญัติไว้ในข้อ 1 (1) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

เมื่อทราบว่ "บริเวณที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ" หมายถึงรวมถึงบริเวณใดบ้างแล้ว จะกล่าวถึงการใช้อำนาจรัฐเหนือบริเวณที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐโดยจะศึกษาถึงสิทธิของรัฐเหนือบริเวณดังกล่าวตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐในบริเวณดังกล่าวต่อไป

⁵ จมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 330-331.

1.2 การใช้อำนาจรัฐเหนือบริเวณที่อยู่ภายนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ

การที่อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 กำหนดขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาให้มีขอบเขตการใช้บังคับครอบคลุมถึงบริเวณที่อยู่ถัดจากเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ ในกรณีรัฐดำเนินกระบวนการและกิจกรรมภายในเขตอำนาจหรือการควบคุมของตนแต่เกิดผลกระทบต่อทรัพยากรชีวภาพในบริเวณดังกล่าว จึงต้องศึกษาขอบเขตแห่งสิทธิและหน้าที่ของรัฐในบริเวณที่อยู่ถัดจากเขตอำนาจแห่งชาติ ซึ่งตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้กำหนดบริเวณพื้นที่ที่อยู่นอกเหนืออำนาจของรัฐใดๆ ซึ่งรัฐสามารถดำเนินกระบวนการและกิจกรรมที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพได้ 2 บริเวณ คือ บริเวณทะเลหลวง (High seas) และบริเวณพื้นที่ (the Area) มีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

1.2.1 ทะเลหลวง (High seas)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 กำหนดว่า บทบัญญัติเรื่องทะเลหลวงใช้บังคับแก่ทุกส่วนของทะเลซึ่งมิได้รวมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ในทะเลอาณาเขตหรือในน่านน้ำภายในของรัฐ หรือในน่านน้ำหมู่เกาะของรัฐหมู่เกาะ⁶ ดังนั้น บริเวณทะเลหลวงจึงหมายถึง ส่วนของทะเลที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ทะเลอาณาเขต หรือน่านน้ำภายในของรัฐชายฝั่งหรือน่านน้ำหมู่เกาะของรัฐหมู่เกาะ เป็นที่น่าสังเกตว่า ห้วงน้ำ และผิวน้ำเหนือไหล่ทวีปที่อยู่นอกเขตเศรษฐกิจจำเพาะยังคงเป็นทะเลหลวงถึงแม้ไหล่ทวีปและทรัพยากรบนไหล่ทวีปจะตกอยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งก็ตาม⁷

บริเวณทะเลหลวงรัฐทุกรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐชายฝั่ง (coastal states) หรือรัฐไร้ชายฝั่ง (landlocked states) ย่อมมีเสรีภาพในการใช้ทะเลหลวง⁸ ดังต่อไปนี้

- (1) เสรีภาพในการเดินเรือ
- (2) เสรีภาพในการบินผ่าน
- (3) เสรีภาพที่จะวางสายเคเบิลและท่อใต้ทะเล
- (4) เสรีภาพในการทำประมง

⁶ United Nation Convention on the Law of the Sea 1982, Article 86.

⁷ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.122.

⁸ United Nation Convention on the Law of the Sea 1982, Article 87.

(5) เสรีภาพในการสร้างเกาะเทียมและสิ่งติดตั้งอื่นๆ

(6) เสรีภาพในการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล

ทั้งนี้ จะขอล่าวถึงเฉพาะเสรีภาพของรัฐเกี่ยวกับกระบวนการและกิจกรรมที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพบริเวณทะเลหลวง ซึ่งได้แก่ เสรีภาพในการทำประมง เสรีภาพในการสร้างเกาะเทียม และเสรีภาพในการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล

เสรีภาพในการประมงอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982⁹ รับรองเสรีภาพของรัฐทุกรัฐในการทำประมงในทะเลหลวง เว้นแต่

ก. มีพันธกรณีตามสนธิสัญญากำหนดไว้โดยเฉพาะ

ข. กระทบกระเทือนถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งเกี่ยวกับสิทธิเหนือพันธุ์สัตว์น้ำที่อาศัยอยู่ทั้งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งและในทะเลหลวง (straddling stocks) ซึ่งในกรณีเช่นนี้ รัฐชายฝั่งและรัฐที่ทำการจับพันธุ์สัตว์น้ำเช่นว่านั้น ในทะเลหลวงจะต้องตกลงกันไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผ่านองค์การระดับภูมิภาคในการวางมาตรการที่จำเป็นเพื่อการอนุรักษ์และการจัดการพันธุ์สัตว์น้ำนั้น

ค. มีพันธุ์สัตว์น้ำบางชนิด ซึ่งรัฐที่ทำประมงจะต้องร่วมมือกันเพื่อวางมาตรการในการอนุรักษ์แม้พันธุ์สัตว์น้ำเหล่านั้นจะอยู่ในทะเลหลวง กล่าวคือ

(1) พันธุ์สัตว์น้ำที่มีการย้ายถิ่นอยู่เสมอ (highly migratory species)¹⁰ ตามที่ระบุไว้ในภาคผนวกที่ I (Annex I) แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้แก่ ปลาจำพวกปลาทูน่า เช่น Albacore, Bluefin, Bigeye, Skipjack, Yellowfin, Blackfin, Little tuna, Southern bluefin, Frigate mackerel, นอกจากนี้ ยังมีปลา Merlins, Sail-fishers, Swordfish, Sauries ตลอดทั้งปลาโลมาและปลาฉลามอีกด้วย

(2) สัตว์ทะเลที่เลี้ยงลูกด้วยนม (marine mammals)¹¹

(3) มวลสัตว์น้ำที่ว่ายจากทะเลขึ้นมาในแม่น้ำระหว่างฤดูวางไข่ (anadromous stock)¹² และ

⁹ *Ibid.* Article 116.

¹⁰ *Ibid.* Article 64.

¹¹ *Ibid.* Article 65.

¹² *Ibid.* Article 66.

(4) พันธุ์สัตว์น้ำที่ว่ายจากน้ำจืดลงไปในทะเลระหว่างฤดูวางไข่ (catadromous species)¹³

รัฐที่ทำประมงในทะเลหลวงต้องร่วมมือกันเพื่อกำหนดมาตรการในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง ในการนี้รัฐเหล่านั้นอาจจัดตั้งองค์การประมงระดับภูมิภาค หรือระดับอนุภูมิภาคขึ้นตามความเหมาะสมก็ได้¹⁴

การพิจารณากำหนดปริมาณสัตว์น้ำที่อนุญาตให้จับได้ (allowable catch) และการวางมาตรการอนุรักษ์อื่นๆ สำหรับทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวงนั้น รัฐต่างๆ จะต้องระงับมิให้มาตรการนั้นๆ มีผลเป็นการเลือกปฏิบัติต่อชาวประมงของรัฐใดๆ และมาตรการนั้นๆ มีวัตถุประสงค์เพื่อธำรงไว้หรือฟื้นฟูประชากรสัตว์น้ำให้อยู่ในระดับสูงสุดของผลผลิตที่สามารถคงรักษาไว้ได้ (maximum sustainable yields) โดยพิจารณาถึงปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อม และเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องรวมทั้งความต้องการพิเศษของรัฐกำลังพัฒนาและโดยคำนึงถึงแบบแผนการประมง (fishing patterns) การพึ่งพาอาศัยกันของมวลสัตว์น้ำไม่ว่าจะในระดับอนุภูมิภาค ภูมิภาค หรือระดับโลก¹⁵

เสรีภาพในการสร้างเกาะเทียมและสิ่งติดตั้งอื่นๆ ข้อ 80 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 กำหนดให้นำบทบัญญัติในข้อ 60 ว่าด้วยการสร้างเกาะเทียม สิ่งติดตั้ง หรือสิ่งก่อสร้างอื่นๆ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ดังนี้ รัฐทุกรัฐจะมีเสรีภาพในการก่อสร้าง การปฏิบัติงาน และการใช้

(ก) เกาะเทียม

(ข) สิ่งติดตั้งและสิ่งก่อสร้างเพื่อความมุ่งประสงค์ในการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล การคุ้มครองและการรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล

ทั้งนี้ รัฐเจ้าของเกาะเทียม สิ่งติดตั้ง และสิ่งก่อสร้างเช่นว่านั้น มีเขตอำนาจเกี่ยวกับกฎหมายและข้อบังคับที่ว่าด้วย การศุลกากร ภาษีอากร อณามัย และการเข้าเมือง นอกจากนี้ ในกรณีจำเป็น รัฐชายฝั่งอาจกำหนดเขตปลอดศุลกากรที่สมควรบริเวณรอบบริเวณเกาะเทียม สิ่งติดตั้ง และสิ่งก่อสร้างเช่นว่านั้น โดยจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแทรกแซงต่อการใช้ของดินทะเลซึ่งเป็นที่รับรองกันว่ามีผลสำคัญต่อการเดินเรือระหว่างประเทศ

¹³ *Ibid.* Article 67.

¹⁴ *Ibid.* Article 117 and Article 118.

¹⁵ *Ibid.* Article 119.

เรื่องการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 87 รับรองเสรีภาพของรัฐทุกรัฐในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ทั้งนี้ ต้องพิจารณามิให้กระทบต่อรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีป ซึ่งรัฐทุกรัฐตลอดทั้งองค์การระหว่างประเทศมีเสรีภาพในการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลในห้วงน่านอกเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งซึ่งเป็นทะเลหลวงได้¹⁶

ส่วนกรณีของการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลที่กระทำบนไหล่ทวีปหรือดินใต้ไหล่ทวีปนอกเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งนั้น รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศย่อมมีเสรีภาพที่จะกระทำได้โดยรัฐชายฝั่งอาจเป็นผู้กำหนดเขตที่จะทำการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล¹⁷

นอกจากนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ส่งเสริมให้มีการพัฒนาและถ่ายทอดเทคโนโลยีทางทะเลแก่รัฐที่อาจต้องการหรือร้องขอความช่วยเหลือทางเทคนิคในด้านนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐกำลังพัฒนา รัฐไร้ชายฝั่ง และรัฐที่เสียเปรียบทางภูมิศาสตร์ เกี่ยวกับการสำรวจ การแสวงหาประโยชน์ การอนุรักษ์ และการจัดการทรัพยากรทางทะเล การคุ้มครองและการรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล และกิจกรรมอื่นๆ ที่สอดคล้องกับอนุสัญญานี้¹⁸ โดยความร่วมมือระหว่างประเทศในทุกระดับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระดับภูมิภาค อนุภูมิภาค และทวีป¹⁹

ดังนั้น บริเวณทะเลหลวงรัฐสามารถดำเนินกระบวนการและกิจกรรมที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้อย่างสมบูรณ์ ทั้งในเรื่องการใช้ประโยชน์และการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ กล่าวคือ รัฐสามารถดำเนินกระบวนการและกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาประโยชน์โดยการทำประมง การวิจัยทางวิทยาศาสตร์ และการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ โดยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลได้ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในทุกระดับเพื่อการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรทางทะเล การคุ้มครองและการรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล ตลอดจนการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลและกิจกรรมอื่นๆ นอกจากนี้ กำหนดให้รัฐทุกรัฐมีเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวงโดยคำนึงถึงปริมาณการจับสัตว์น้ำ โดยอาศัยหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อธำรงไว้

¹⁶ *Ibid.* Article 257.

¹⁷ *Ibid.* Article 257.

¹⁸ *Ibid.* Article 266.

¹⁹ *Ibid.* Article 270.

หรือฟื้นฟูประชากรชนิดพันธุ์ที่ถูกจับให้อยู่ในระดับสูงสุดของผลผลิตที่สามารถรักษาไว้ได้²⁰ ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 อีกด้วย

1.2.2 บริเวณพื้นที่

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 กำหนดความหมายของ "บริเวณพื้นที่" ว่าหมายถึงความถึง พื้นดินท้องทะเล พื้นมหาสมุทรและดินใต้ผิวดินที่อยู่ถัดจากเขตอำนาจแห่งชาติ (beyond the limits of national jurisdiction)²¹ กล่าวคือ บริเวณที่อยู่นอกเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไหล่ทวีปของรัฐชายฝั่งสุดแต่ว่าเขตใดจะกว้างกว่ากัน ทั้งนี้ ภายในบริเวณพื้นที่ การแสวงหาและการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตจะอยู่ภายใต้ระบอบกฎหมายเฉพาะ (legal regime) มีลักษณะของตนเอง (sui generis) โดยบัญญัติไว้ในภาคที่ 11 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับแก่ "บริเวณพื้นที่" และทรัพยากรในบริเวณพื้นที่ คือ หลักสมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ (common heritage of mankind) กล่าวคือ การแสวงหาและการใช้ทรัพยากรจากพื้นทะเลนั้น ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด มิใช่เพื่อประโยชน์ของรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อมิให้กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วซึ่งมีเทคโนโลยีที่ก้าวหน้ากว่าสามารถแสวงหาและใช้ทรัพยากรบนและใต้พื้นทะเลได้โดยเสรี²²

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 137 วางหลักสมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ ไว้ดังนี้

1. รัฐจะต้องไม่อ้างหรือใช้อำนาจอธิปไตย (sovereignty) หรือสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) เหนือส่วนใดส่วนหนึ่งของบริเวณพื้นที่ (the Area) หรือทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณพื้นที่ และรัฐหรือบุคคล หรือนิติบุคคลจะต้องไม่ยึดเอาส่วนใดส่วนหนึ่งของบริเวณพื้นที่เป็นของตน

2. สิทธิทั้งปวงเหนือทรัพยากรธรรมชาติใน "บริเวณพื้นที่" ให้ตกอยู่กับมนุษยชาติโดยรวม (mankind as a whole) โดยมี "องค์กร" เรียกว่า องค์กรพื้นทะเลระหว่างประเทศ (International Seabed Authority) เป็นผู้กระทำการแทนและทรัพยากรธรรมชาติใน "บริเวณ

²⁰ *Ibid.* Article 119.

²¹ *Ibid.* Article 1(2).

²² ปรีดิเทพ บุณนาค, "มรดกร่วมกันของมนุษยชาติ: หลักการและข้อจำกัดในทางปฏิบัติ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 14-15.

พื้นที่” ทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่บริเวณพื้นที่ที่ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้การจำหน่ายจ่ายโอน อย่างไรก็ตาม แร่ที่นำขึ้นมาจากบริเวณพื้นที่ อาจถูกจำหน่ายจ่ายโอนได้ ตามหลักเกณฑ์ ข้อบังคับ และขั้นตอนของ “องค์กร” เท่านั้น

3. รัฐ บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลไม่อาจจะอ้างการได้มา หรือใช้สิทธิในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแร่ที่นำขึ้นมาจาก “บริเวณพื้นที่” เว้นแต่จะเป็นไปตามภาคที่ 11 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

การดำเนินกระบวนการและกิจกรรมเกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพในบริเวณพื้นที่ (the Area) เนื่องจากบริเวณพื้นที่มีระบบกฎหมายเฉพาะของตนเอง (sui generis) เพื่อควบคุมการจัดสรรการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแร่และแก๊สที่อยู่บนพื้นดินท้องทะเลและดินใต้ผิวดิน การดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวกับการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล และข้อตกลงกับองค์กรพื้นที่ทะเลระหว่างประเทศ (International Sea-bed Authority) อย่างไรก็ตามทรัพยากรแร่และแก๊สไม่ถือเป็นทรัพยากรชีวภาพ การดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวกับการแสวงประโยชน์ในทรัพยากรดังกล่าวจึงไม่อยู่ในบังคับของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ แต่หากการดำเนินกิจกรรมดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการอนุรักษ์หรือการดำรงอยู่ของทรัพยากรชีวภาพภายในบริเวณพื้นที่ ภาคีสสามารถกล่าวอ้างข้อ 117 และ 119 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ซึ่งกำหนดหน้าที่ของรัฐที่จะกำหนดมาตรการสำหรับคนชาติของตนเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวงและกำหนดมาตรการในการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง ฉะนั้น การดำเนินการใดของรัฐที่เป็นการกระทบต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวงจึงขัดต่ออนุสัญญาฉบับนี้

นอกจากนี้ บริเวณพื้นที่นั้นทับซ้อนอยู่ในทะเลหลวง รัฐต่างๆ ยังคงมีเสรีภาพในการประมง การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลซึ่งมีความมุ่งประสงค์เฉพาะในทางสันติและเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด²³ โดยองค์กรพื้นที่ทะเลระหว่างประเทศอาจเป็นผู้ดำเนินการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลเกี่ยวกับบริเวณพื้นที่และทรัพยากรในบริเวณพื้นที่ และอาจทำสัญญาเพื่อความมุ่งประสงค์นั้น²⁴ รวมทั้งต้องดำเนินมาตรการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมในบริเวณพื้นที่เพื่อประกันว่ามีการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลอย่างมีประสิทธิภาพจากกิจกรรมต่างๆ เช่น การเจาะ

²³ United Nation Convention on the Law of the Sea 1982, Article 141.

²⁴ *Ibid.* Article 143.

การขุด การกำจัดของเสีย และการปฏิบัติการหรือการบำรุงรักษาสิ่งติดตั้ง ทางท่อและกลอุปรกรณ์อื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมเช่นว่านั้น²⁵

2. การใช้บังคับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 เหนือ "ส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ" ที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ

บริเวณที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐถือเป็นบริเวณที่ไม่มีรัฐใดสามารถอ้างสิทธิอธิปไตยในบริเวณดังกล่าวได้ รัฐทุกรัฐจึงสามารถใช้ประโยชน์จากส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพที่อาศัยอยู่ในบริเวณดังกล่าวได้แต่ต้องเป็นการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน และคำนึงถึงการอนุรักษ์ส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐด้วย ทั้งนี้ หากรัฐใดเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลยังคงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในเรื่องเกี่ยวกับทะเลหลวง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐบางรัฐยังมีได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ก็ตาม แต่ต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะเรื่องเสรีภาพในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ การอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิต และการรักษาสิ่งแวดล้อมในทะเลหลวง

เรื่องขอบเขตพื้นที่การใช้บังคับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 เหนือส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐนั้น ตามมาตรา 4 (เอ) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ บัญญัติว่า

"ภายใต้สิทธิของรัฐอื่นๆ เว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในอนุสัญญานี้ บทบัญญัติของอนุสัญญานี้ มีผลให้แก่ละภาคีนำไปใช้ในขอบเขต ดังต่อไปนี้

(เอ) ภายในพื้นที่ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ ในกรณีส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ"²⁶

ส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ (components of biological diversity) คือ ส่วนหนึ่งของ "ความหลากหลายทางชีวภาพ" หมายถึง ความแตกต่างของสิ่งมีชีวิตจากทุกแหล่งอันประกอบด้วยระบบนิเวศบนบก ระบบนิเวศทางทะเล และระบบนิเวศทางน้ำอื่น ซึ่ง

²⁵ *Ibid.* Article 145.

²⁶ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 มาตรา 4 (เอ).

สิ่งมีชีวิตเป็นส่วนหนึ่งในนั้นด้วย ในการนี้รวมถึงความหลากหลายภายในชนิดพันธุ์²⁷ จากความหมายของคำว่า ความหลากหลายทางชีวภาพ สามารถจำแนก ส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ ได้เป็นส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพในระดับของระบบนิเวศวิทยา ส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพในระดับชนิดพันธุ์ และส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพภายในชนิดพันธุ์ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพในระดับยีนส์ของสิ่งมีชีวิต

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 กำหนดให้ อนุสัญญามีขอบเขตการใช้บังคับเหนือส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพที่อยู่ภายในเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ (national jurisdiction) กล่าวคือ ภาติแห่งอนุสัญญาจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ เหนือส่วนประกอบของทรัพยากรชีวภาพที่อยู่ภายในเขตอำนาจแห่งชาติของตน โดยอนุสัญญาได้รับรองสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรชีวภาพ รัฐจึงมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน และมีพันธกรณีที่จะต้องอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพตามอนุสัญญาฉบับนี้เหนือบริเวณที่อยู่ในเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ ซึ่งได้แก่ พื้นที่ที่เป็นแผ่นดิน น่านน้ำภายในทะเลอาณาเขต พื้นดินท้องทะเล (sea-bed) และดินใต้พื้นดิน (subsoil) ของทะเลอาณาเขต เขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปซึ่งอาจมีความกว้างไม่เกิน 350 ไมล์ทะเล วัดจากเส้นฐานที่วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตหรือไม่เกิน 100 ไมล์ทะเล จากแนวน้ำลึก 2,500 เมตร แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม แนวสันเขาใต้ทะเล (submarine ridges) หรือขอบนอกไหล่ทวีป (outer limit of continental shelf) จะต้องห่างไม่เกิน 350 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต

ในส่วนของการบังคับใช้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 เหนือส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพที่อยู่ภายนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐนั้น เนื่องจาก ตามมาตรา 4 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพกำหนดให้อนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับเหนือส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพที่อยู่ในเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐเท่านั้น ดังนั้น ส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพที่อยู่ภายนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐจึงไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างไรก็ตาม บริเวณที่อยู่ภายนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐในส่วนในพื้นที่ทางทะเลซึ่งเป็นบริเวณที่มีส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอยู่นั้น มีหลัก

²⁷ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 มาตรา 2 วรรคหนึ่ง.

กฎหมายจารีตประเพณีซึ่งมีการประมวลและกำหนดรายละเอียดให้ชัดเจนไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 โดยบริเวณที่อยู่ภายนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ ได้แก่ บริเวณทะเลหลวง (high seas) และบริเวณพื้นที่ (the Area) ซึ่งมีระบบของกฎหมายกำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐเหนือบริเวณดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ โดยมีหลักการสำคัญ คือ รัฐทุกรัฐไม่สามารถอ้างสิทธิอธิปไตยเหนือบริเวณดังกล่าว แต่รัฐต่างๆ มีเสรีภาพในการใช้ทะเลหลวงบางประการ เช่น เสรีภาพในการเดินเรือ เสรีภาพในการสร้างเกาะเทียมหรือสิ่งติดตั้งอื่น รวมถึงเสรีภาพที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพในบริเวณดังกล่าว นอกจากนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้กำหนดหน้าที่ของรัฐที่จะกำหนดมาตรการสำหรับคนชาติของตนเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง²⁸ การกำหนดความร่วมมือของรัฐในการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง²⁹ แต่หากเป็นทรัพยากรธรรมชาติโดยเฉพาะแร่ต่างๆ บนพื้นดินท้องทะเล หรือดินใต้ผิวดินท้องทะเลในบริเวณพื้นที่ จะอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรพื้นทะเลระหว่างประเทศ (International Sea-bed Authority)

กรณีที่ส่วนประกอบของทรัพยากรชีวภาพที่อยู่บนเรือที่แล่นอยู่ในทะเลหลวงหรือบริเวณพื้นที่ ส่วนประกอบของทรัพยากรชีวภาพที่อยู่บนเรือดังกล่าวยอมอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของสัญชาติของเรือ ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้กำหนดให้รัฐสามารถกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการสำหรับเรือต่างๆ ซึ่งชักธงของตนที่จำเป็นเพื่อประกันความปลอดภัยในทะเล³⁰ ซึ่งอาจรวมถึงการคุ้มครองส่วนประกอบของทรัพยากรชีวภาพที่อยู่บนเรือที่ถือสัญชาติของรัฐตนได้เช่นเดียวกัน

3. การใช้บังคับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 เหนือ “กระบวนการและกิจกรรมที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ” ที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 กำหนดขอบเขตพื้นที่ที่ใช้บังคับเหนือกระบวนการและกิจกรรมที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพซึ่งอยู่ภายในและภายนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ โดยมาตรา 4 (บี) บัญญัติว่า

²⁸ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 117.

²⁹ *Ibid.* Article 118, Article 119.

³⁰ *Ibid.* Article 94.

"ภายใต้สิทธิของรัฐอื่นๆ เว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในอนุสัญญานี้ บทบัญญัติของอนุสัญญานี้ มีผลให้แต่ละภาคีนำไปใช้ในขอบเขต ดังต่อไปนี้

(บี) ภายในพื้นที่ของเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ หรือในพื้นที่ถัดจากเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐนั้น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการและกิจกรรม ซึ่งดำเนินการภายใต้เขตอำนาจรัฐ หรือการควบคุมของตน ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าจะเกิดขึ้นที่ใด³¹

จากข้อบทข้างต้นเห็นว่าอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 กำหนดขอบเขตพื้นที่การใช้บังคับอนุสัญญากรณีกระบวนการและกิจกรรมนั้น หากพิเคราะห์ถึงวัตถุประสงค์และเนื้อหาของอนุสัญญาแล้ว คำว่า "กระบวนการและกิจกรรม" (processes and activities) ย่อมหมายความถึง กระบวนการและกิจกรรมที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งกระบวนการและกิจกรรมดังกล่าวสามารถจำแนกได้เป็นสองบริเวณคือ

- 1) กระบวนการและกิจกรรมที่เกิดขึ้นในบริเวณที่อยู่ภายในเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ
- 2) กระบวนการและกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพที่อยู่ภายนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ

กระบวนการและกิจกรรมที่เกิดขึ้นในบริเวณที่อยู่ภายในเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐนั้นได้กล่าวถึงแล้วในบทที่ 2 ดังนั้น ในส่วนนี้จะกล่าวถึงเฉพาะกระบวนการและกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพที่อยู่ภายนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ โดยมีข้อพิจารณาเบื้องต้นว่าอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมิได้มีขอบเขตพื้นที่การใช้บังคับครอบคลุมถึงกิจกรรมและกระบวนการเกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพที่ได้กระทำขึ้นในพื้นที่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐโดยตรง แต่อนุสัญญาจะมีผลใช้บังคับในบริเวณพื้นที่ที่อยู่ภายนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ ก็ต่อเมื่อกระบวนการหรือกิจกรรมที่กระทำภายในเขตอำนาจของรัฐหรือการควบคุมของรัฐแต่มีผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพที่อยู่ภายนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ

คำว่า "กระบวนการและกิจกรรมที่อยู่ในการควบคุมของรัฐ" หมายความถึง กระบวนการและกิจกรรมที่ไม่ได้กระทำขึ้นในพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐ แต่เป็นกระบวนการและกิจกรรมที่กระทำขึ้นภายนอกเขตอำนาจของรัฐแต่อยู่ในความควบคุมของรัฐ เช่น การดำเนินกระบวนการและกิจกรรมบนเรือที่ถือสัญชาติของภาคีในทะเลหลวง ย่อมอยู่ภายในเขตอำนาจของ

³¹ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 มาตรา 4 (บี).

รัฐเจ้าของสัญชาติเรือ³² หรือกระบวนการและกิจกรรมที่ทำบนเกาะเทียม สิ่งก่อสร้าง หรือสิ่งติดตั้งที่อยู่ในทะเลหลวง ซึ่งรัฐเจ้าของสัญชาติมีเขตอำนาจบางประการตามที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 กำหนด กล่าวคือ รัฐเจ้าของเกาะเทียม สิ่งก่อสร้าง หรือสิ่งติดตั้งมีเขตอำนาจและข้อบังคับที่ว่าด้วยการศุลกากร ราษฎร อนามัย ความปลอดภัย และการเข้าเมือง และรัฐอาจกำหนดเขตปลอดภัยที่สมควรรอบบริเวณเกาะเทียม สิ่งติดตั้ง และสิ่งก่อสร้างเช่นนั้น³³ แม้ว่าเกาะเทียม สิ่งติดตั้ง หรือสิ่งก่อสร้าง จะอยู่ในทะเลหลวง ซึ่งเป็นบริเวณที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐก็ตาม

หลักการของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 กำหนดให้รัฐมีสิทธิอธิปไตยที่จะแสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรของตนตามนโยบายสิ่งแวดล้อมของรัฐนั้น และมีความรับผิดชอบที่จะรับรองว่ากิจกรรมต่างๆ ภายในเขตอำนาจของรัฐ (jurisdiction) หรือการควบคุม (control) ของตน ต้องไม่เป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่นๆ หรือพื้นที่ที่อยู่ภายนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ³⁴ เห็นได้ว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้กำหนดรับรองสิทธิอธิปไตยของรัฐในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรของตนตามนโยบายสิ่งแวดล้อม โดยภาคีมีหน้าที่ควบคุมการดำเนินกิจกรรมภายในเขตอำนาจของรัฐตนมิให้ก่อผลกระทบในต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่นหรือดินแดนที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ กล่าวคือ ภาคีจะต้องไม่ก่อให้เกิดมลพิษข้ามแดน³⁵

ที่ประชุมภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 ครั้งที่ 7 ได้มีข้อมติที่ VII/5 เกี่ยวกับทรัพยากรบริเวณทะเลและชายฝั่ง³⁶ โดยส่งเสริมให้มีพื้นที่คุ้มครองทะเล

³² United Nation on the Law of sea 1982, Article 94.

³³ *Ibid.* Article 87.

³⁴ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 มาตรา 3.

³⁵ Secretariat of the Convention on Biological Diversity, Handbook of the Convention on Biological Diversity Including its Cartagena Protocol on Biosafety, 3rd ed. (Montreal, Canada, 2005), p 93.

³⁶ โปรดดูรายละเอียดใน Decision VII/5 Marine and coastal biological diversity (Review of the programme of work on marine and coastal biodiversity) adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity at its seventh

และชายฝั่ง เพื่อคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ การใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนของ ส่วนประกอบความหลากหลายทางชีวภาพในทะเลและชายฝั่ง และการบริหารความขัดแย้ง (managing conflict) ระหว่างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจกับการพัฒนาคุณภาพชีวิต รวมถึง การกำหนดพื้นที่คุ้มครองทางทะเลนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐโดยการร่วมมือกันในระดับ ระหว่างประเทศ และดำเนินการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนจากความหลากหลายทาง ชีวภาพที่อยู่ในทะเลนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ โดยยอมรับว่ากฎหมายทะเลเป็นแนวทางและ กฎเกณฑ์ของการทำกิจกรรมต่างๆ ในทะเลนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ

ข้อมติที่ VII/5 ดังกล่าว³⁷ ยังเรียกร้องให้ภาคีร่วมกันอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่าง ยั่งยืนจากทรัพยากรพันธุกรรมบนพื้นดินท้องทะเลลึก (deep seabed) ที่อยู่นอกเขตอำนาจ แห่งชาติของรัฐ โดยการปรึกษาหารือร่วมกันระหว่างภาคีและรัฐบาลอื่น ตลอดจนองค์กรพื้นทะเล ระหว่างประเทศ (International Sea-bed Authority) โครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Environment Programme) และองค์กรอื่นเท่าที่เหมาะสมเพื่อรวบรวมข้อมูล และวิธีการสำหรับการระบุประเภทการเข้าถึงและการตรวจตราทรัพยากรทางพันธุกรรมบนพื้นดิน ท้องทะเล (sea-bed) พื้นมหาสมุทร (ocean floor) และ ดินใต้ผิวดิน (subsoil) ของบริเวณที่อยู่ นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ เพื่อรวบรวมและสังเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของทรัพยากร พันธุกรรมในบริเวณเหล่านั้น รวมถึงการระบุทรัพยากรพันธุกรรมที่ถูกคุกคามและข้อมูลทาง เทคนิคสำหรับการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมดังกล่าว และเชิญชวนภาคีให้ร่วมกันอนุรักษ์และ ใช้ประโยชน์จากแหล่งทรัพยากรพันธุกรรมที่อยู่บริเวณพื้นดินท้องทะเลลึกนอกเขตอำนาจชาติ ของรัฐอย่างยั่งยืน รวมถึงการระบุกิจกรรมและกระบวนการที่ดำเนินการภายใต้เขตอำนาจของรัฐ หรือการควบคุมของรัฐซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรงในบริเวณพื้นดินท้อง

meeting at Kuala Lumpur, Malaysia, 9-20 and 27 February 2004

<<http://www.biodiv.org/decisions/default.aspx?m=COP-07&id=7753&lg=0>>.

³⁷ โปรดดูรายละเอียดใน Decision VII/5 Marine and coastal biological diversity (Marine protected areas in areas beyond national jurisdiction) adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity at its seventh meeting at Kuala Lumpur, Malaysia, 9-20 and 27 February 2004

<<http://www.biodiv.org/decisions/default.aspx?m=COP-07&id=7753&lg=0>>.

ทะเลเล็ก และต่อชนิดพันธุ์ที่อยู่ในบริเวณพื้นที่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992

นอกจากนี้ มาตรา 5 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 ได้กำหนดให้ภาคีจะต้องร่วมมือกันเท่าที่เหมาะสมโดยอาจร่วมกันดำเนินการโดยตรงหรือผ่าน องค์การระหว่างประเทศเพื่อประโยชน์ร่วมกันในการอนุรักษ์และใช้ความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างยั่งยืน รวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูล และการปรึกษาหารือถึงกิจกรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจ ของรัฐหรือที่อยู่ในการควบคุมของรัฐ เช่น บนเรือสัญชาติเดียวกับรัฐ หรือแท่นขุดเจาะน้ำมันที่อยู่ ในทะเลหลวง ที่อาจก่อเกิดผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพของรัฐอื่น หรือ พื้นที่ที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ ทั้งในระดับทวีปภาคี ระดับภูมิภาค หรือระดับพหุภาคี³⁸ และกรณีที่เกิดอันตรายหรือเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงภายในเขตอำนาจแห่งชาติของ รัฐหรือการควบคุมของตน ซึ่งมีผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ภายใต้ เขตอำนาจของรัฐอื่น หรือพื้นที่นอกเขตอำนาจแห่งชาติ ให้แจ้งรัฐที่มีแนวโน้มจะได้รับผลของ อันตรายหรือความเสียหายนั้นโดยทันที ในขณะที่เดียวกันให้เริ่มการป้องกันหรือลดอันตรายหรือ ความเสียหายนั้น³⁹

ที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ครั้งที่ 6 ณ กรุงเฮก ประเทศ เนเธอร์แลนด์ ได้มีข้อมติที่ VI/7⁴⁰ กำหนดแนวทางการจัดทำรายงานผลกระทบต่อ สิ่งแวดล้อม (environmental impact assessment) ตามมาตรา 14 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยความ หลากหลายทางชีวภาพและแนะนำให้ใช้วิธีการป้องกันภัยล่วงหน้า (precautionary approach) ประกอบการตัดสินใจดำเนินกระบวนการและกิจกรรมใดที่ยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ แน่นอนว่าจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อความหลากหลายทางชีวภาพหรือไม่

³⁸ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 มาตรา 14 (ซี).

³⁹ *Ibid.* Article 14 (d).

⁴⁰ โปรดดูรายละเอียดใน Decision VI/7 Identification, monitoring, indicators and assessments adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity at its sixth meeting, the Hague, the Netherlands, 7-19 April 2002 <<http://www.biodiv.org/decisions/default.aspx?m=COP-06&id=7752&lg=0>>.

ต่อมาหากปรากฏว่ามีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่บ่งชี้ไปแนวทางใด การตัดสินใจของรัฐว่าจะอนุญาตให้ดำเนินกระบวนการและกิจกรรมนั้นหรือไม่ ควรจะเป็นไปในแนวทางดังกล่าว ในกรณีนี้สามารถนำไปใช้กับโครงการที่คาดว่าจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพในเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐอื่น หรือพื้นที่ที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐเช่นเดียวกัน