



## แนวคิดและสถานะทางกฎหมายของหลักการป้องกันไว้ก่อนล่วงหน้า

ในบทนี้จะศึกษาถึงการนำเอาแนวคิดหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ มาใช้ในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมบนบกโดยการริเริ่มของประเทศเยอรมันตะวันตกจนกระทั่งได้มีการพัฒนานำมาใช้ในเรื่องการจัดการทรัพยากรทั้งมีชีวิตและไม่มีชีวิตทางทะเล ตลอดจนวิวัฒนาการของการยอมรับหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ที่ปรากฏอยู่ในเอกสารหรือกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ นอกจากนี้จะได้ศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ กับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยได้ยกตัวอย่างจากอนุสัญญาและความตกลงต่างๆ ที่ปรากฏว่ามีการยอมรับหลักการนี้ พร้อมทั้งนำเสนอคดีต่างๆ ที่อ้างอิงการตัดสินโดยนำหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ นี้มาประกอบการพิจารณา ซึ่งจะช่วยให้เข้าใจถึงสถานะและลักษณะของหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ได้มากขึ้นเพื่อจะได้อธิบายถึงการนำไปใช้กับการบริหารจัดการประมงในบทต่อไป

### 2.1 แนวคิดของหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (concept of the precautionary principle)

แนวคิดของหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (concept of the precautionary principle) มีหลักฐานที่ชัดเจนและกล่าวอ้างกันมากที่สุดว่าเริ่มต้นมาจากประเทศเยอรมันตะวันตกในหลักที่เรียกว่า การคาดการณ์ล่วงหน้า (Vorsorge) ใจความของหลักการเริ่มแรกคือ

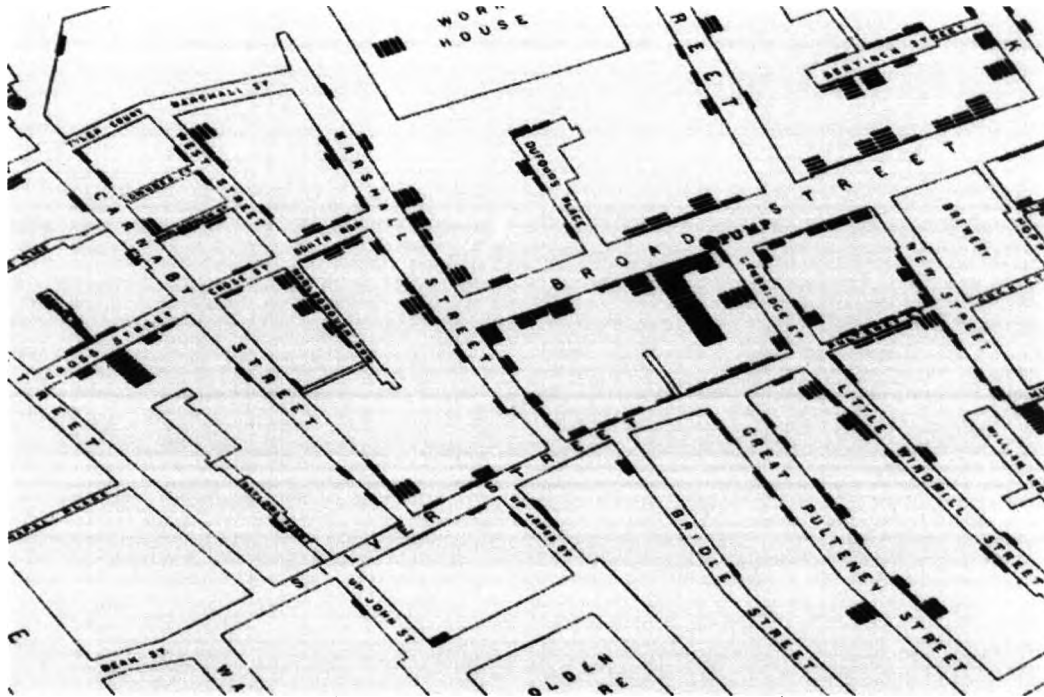
“เชื่อว่าสังคมควรมองหาบางสิ่งเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดกับสิ่งแวดล้อมโดยการวางแผนล่วงหน้าด้วยความระมัดระวัง การสกัดการไหลเวียนของกิจกรรมที่เป็นอันตราย<sup>1</sup>”

หลักนี้ถูกพัฒนามาเป็นส่วนสำคัญในกฎหมายสิ่งแวดล้อมภายในประเทศ และได้ถูกปรับเปลี่ยนการนำไปปฏิบัติเพื่อให้ใช้ในสถานการณ์ต่างๆ ได้อย่างเหมาะสม เช่น การจัดการกับปัญหาฝนกรด

---

<sup>1</sup> Joel Tickner – Lowell Center for Sustainable Production , Carolyn Raffensperger – Science and Environmental Health Network and Nanct Myers, The Precautionary Principle In Action a Handbook.(first edition), p. 2.

โรคอหิวาต์ เนื่องจากจะมีระบบอากาศที่ถ่ายเท ไม่เป็นแหล่งเพาะเชื้อโรค ยกเว้นแต่บุคคลบางกลุ่ม ที่มีนิสัยชอบดื่มน้ำจากเครื่องสูบน้ำจาก Broad Street โดยตรง ต่อมาได้มีการย้ายเครื่องสูบน้ำตามคำแนะนำของดอกเตอร์ สโนว์ ช่วยให้การเกิดโรคอหิวาต์ลดลงอย่างรวดเร็ว และป้องกันการแพร่ระบาดของแหล่งเชื้อโรคอีกด้วย



แผนที่แสดงถึงจุดของ Pump ที่ตั้งอยู่ ณ broad street ซึ่งเป็นตัวแพร่กระจายเชื้อโรคอหิวาต์ และแถบสีดำชี้ให้เห็นถึงปริมาณการตายของประชากรที่จะอยู่ตามระบบแนวทางเดินของ Pump ซึ่งดอกเตอร์ สโนว์ได้แนะนำให้ย้าย Pump ดังกล่าวเพื่อป้องกันการระบาดของเชื้อโรค<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> JOHN SNOW'S MAP 1 Broad Street Pump Outbreak. MODE OF COMMUNICATION OF CHOLERA. (Dept. of Epidemiology University of California, Los Angeles UCLA) School of Public Health, [Online]. 1854. Available from: <http://www.ph.ucla.edu/EPI/snow/snowbook0b.html> [2009, March 15]

ดอกเตอร์ สโนว์ได้ทำแผนที่แนวทางการระบาดของโรคอหิวาต์และสาเหตุที่ทำให้เกิดการระบาดของโรคเพื่อแสดงต่อสมาคมโรคระบาดลอนดอนเมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 1854 ทักษะคติสาเหตุการเกิดโรคอหิวาต์ของดอกเตอร์ สโนว์ไม่ได้มีการอ้างถึงการพิสูจน์ของนักวิทยาศาสตร์หรือพิสูจน์ข้อมูลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์อย่างเพียงพอและแน่นอน จึงทำให้ในระหว่างค.ศ. 1853-1854 วิทยาลัยแพทย์ลอนดอนปฏิเสธผลงานวิจัยของดอกเตอร์ สโนว์ นอกจากนี้ในค.ศ. 1854 คณะกรรมการสุขภาพอังกฤษได้กล่าวไว้ว่า เราไม่เห็นว่าจะมีเหตุผลที่จะเชื่อที่ทักษะคติของดอกเตอร์ สโนว์ เนื่องจากคณะกรรมการทั้งหลายเชื่อว่าโรคอหิวาต์เกิดมาจากสาเหตุ การปนเปื้อนเชื้อโรคทางอากาศเท่านั้น

จากเหตุการณ์การระบาดของโรคอหิวาต์ ที่ประเทศอังกฤษนั้น ได้ส่งผลต่อมาในการพิสูจน์พบว่ากลไกทางชีววิทยาได้ชี้ชัดถึงความเชื่อมโยงระหว่างมลพิษทางน้ำและการระบาดของโรค อย่างไรก็ตามในช่วงเวลานั้นความสำเร็จของวิธีการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary) จากทฤษฎีของดอกเตอร์ สโนว์ยังไม่เป็นที่รู้จัก แต่ต่อมาอีกประมาณ 30 ปี ในค.ศ. 1884 วิธีการป้องกันไว้ก่อนก็ได้เป็นที่รู้จักเมื่อ Dr. Robert Koch นักชีววิทยาชาวเยอรมัน ได้ประกาศการค้นพบในเรื่องการป้องกันการติดต่อและระบาดของโรคอหิวาต์ในประเทศเยอรมัน<sup>4</sup> แม้ทฤษฎีของดอกเตอร์ สโนว์และแนวคิดของการป้องกันไว้ก่อนที่เกิดในช่วงปี 1854 จะเป็นร่องรอยที่แสดงถึงการริเริ่มแนวคิดการป้องกันไว้ก่อนก็ตาม แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์ที่ชัดเจนตลอดทั้งการยอมรับอย่างเป็นทางการ เนื่องจากทฤษฎีของดอกเตอร์ สโนว์ได้ถูกปฏิเสธไม่มีการยอมรับ ณ ช่วงเวลานั้น จึงไม่ค่อยมีการกล่าวอ้างว่าทฤษฎีของดอกเตอร์ สโนว์ถือเป็นจุดกำเนิดการใช้แนวคิดการป้องกันไว้ก่อน

### 2.1.2 แนวคิดการป้องกันไว้ก่อนในประเทศเยอรมันตะวันตก

จุดเริ่มต้นของการนำแนวคิดป้องกันไว้ก่อนมาใช้ได้ปรากฏชัดเจน และเป็นที่ยอมรับอย่างแน่นอน มีขึ้นในประเทศเยอรมันตะวันตก (West of German) ในช่วงต้นค.ศ. 1970 โดยแนวคิดนี้มาจากคำในภาษาเยอรมันที่ว่า Vorsorgeprinzip ซึ่งแปลได้ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า Foresight

---

<sup>4</sup> Late Lessons from early warnings: the precautionary principle 1896-2000. by European Environment Agency, Environmental issue report no.22.

แปลว่าการคาดการณ์ล่วงหน้า บางครั้งเรียกว่า Foresight Principle<sup>5</sup> หรือ Principle of advance caring<sup>6</sup> การนำแนวคิดนี้มาใช้โดยประเทศเยอรมันตะวันตก เนื่องจากนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมชาวเยอรมันตะวันตกมีความพยายามที่จะหาหนทางเพื่อยับยั้งภาวะการลดลงจากการถูกทำลายของ Black Forest (เป็นป่าที่อยู่ในแถบเทือกเขาทางทิศตะวันตกเฉียงใต้ของประเทศเยอรมันในปัจจุบัน ถือเป็นป่าไม้ที่มีความสมบูรณ์ของประเทศบริเวณหนึ่ง<sup>7</sup>) เมื่อเจ้าหน้าที่ป่าไม้ได้มีหนังสือร้องเรียนถึงรัฐบาลว่าป่าบริเวณนี้กำลังเสื่อมโทรมลง เขาทั้งหลายได้อุทธรณ์ถึงรัฐบาลในช่วงนั้นเพื่อที่จะให้ดำเนินการจัดการกับปัญหานี้ ซึ่งในช่วงนั้นประเทศเยอรมันตะวันตกกำลังมีการเปลี่ยนแปลงจากลัทธิเผด็จการเป็นสังคมนิยมประชาธิปไตยซึ่งนโยบายจะเน้นที่การดำเนินการทางด้านเศรษฐกิจและสังคมสวัสดิการสำหรับประชาชนควบคู่ไปด้วยกัน และตระหนักมากขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลและภาคผู้ประกอบการ มีการพัฒนาโปรแกรมด้านต่างๆเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม รัฐบาลจึงเริ่มมีการปรึกษาหารือเพื่อกำหนดนโยบายสิ่งแวดล้อมโดยอิงหลักสำคัญ 4 ข้อ คือ

1. ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย
2. ภาระที่จะต้องพิสูจน์ความเสียหายในที่ซึ่งไม่สามารถระบุความเสียหายได้อย่างกรณีปกติธรรมดา
3. สร้างความร่วมมือระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ
4. สร้างความร่วมมือระหว่างประเทศสำหรับปัญหาสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน

จากการประกาศนโยบายหลัก 4 ข้อข้างต้นไม่นานรัฐมนตรีมหาดไทยประจำประเทศเยอรมันตะวันตกช่วงนั้นคือ นายเฟดริก ดิคเคิล (Mr. Friedrich Dickel) ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในการกำหนดนโยบายสิ่งแวดล้อมได้โต้แย้งว่าวิธีการและนโยบายปกป้องสิ่งแวดล้อมของประเทศระยะหลังไม่ค่อยจะประสบความสำเร็จเท่าที่ควรฉะนั้นจึงต้องมองหาการป้องกันความเสียหายที่จะ

---

<sup>5</sup> Nancy Myers and Carolyn Raffensperger, *A Precautionary Primer*. Yes! Magazine Fall [Online]. 2001. Available from: [www.mindfully.org/precautionary-myers-raffensperger.htm](http://www.mindfully.org/precautionary-myers-raffensperger.htm) [2009. March 15]

<sup>6</sup> Petrini G & Vecchia P, *International statement and definitions of the precautionary principle*: IEEE Institute of Electrical and Electronics Engineers, 21(4), (Technology and Society Magazine, 2003), pp. 4-7.

<sup>7</sup> Wikipedia, the free encyclopedia, *Black Forest*[Online]. Available from: [en.wikipedia.org/wiki/Black\\_Forest](http://en.wikipedia.org/wiki/Black_Forest)[2009. March 15]

เกิดขึ้นในอนาคตด้วยโดยวิธีการของการวางแผนและการป้องกันไว้ก่อน (precaution) ซึ่งนโยบายและมาตรการต่างๆควรจะไม่ใช้แค่วิธีการเยียวยาหรือฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ทำให้รัฐบาลได้ตระหนักถึงหลักการคาดการณ์ล่วงหน้าหรือที่เรียกว่า Vorsorgeprinzip<sup>8</sup> และจากปัญหาการลดลงของ Black Forest ทำให้รัฐบาลได้เริ่มที่จะลดการปล่อยพลังงานจากโรงไฟฟ้าเพื่อลดอัตราการเกิดฝนกรด ซึ่งเกิดมาจากการทำปฏิกิริยาจากสารเคมีที่ปล่อยจากโรงงานอุตสาหกรรมของโลก ฝนกรดทำให้ต้นไม้ ดิน และสัตว์ป่าตายลง การควบคุมโรงไฟฟ้าของรัฐบาลก็เพื่อรักษา Black Forest ไว้ แม้ว่าการตายของต้นไม้ใน Black Forest จะไม่สามารถพิสูจน์ถึงสาเหตุและผลกระทบที่ตามมาได้อย่างแน่นอนว่าเกิดจากอะไรแน่และฝนกรดจะเป็นสาเหตุหลักหรือไม่ แต่การตัดสินใจใช้มาตรการดังกล่าวของรัฐบาลเยอรมันตะวันตกถือได้ว่าอยู่บนพื้นฐานของ Vorsorgeprinzip หรือการ fore caring คือการกันไว้ก่อน<sup>10</sup>



A map of Germany, showing the Black Forest in marked.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Robert U. Ayres and Udo E. Simonis, History of the precautionary principle. Industrial Metabolism (Restructuring for Sustainable Development). The United Nations University, 1994.

<sup>9</sup> Nancy Myers and Carolyn Raffensperger, Available from: [www.mindfully.org/precautionary-myers-raffensperger.htm](http://www.mindfully.org/precautionary-myers-raffensperger.htm). [2009, March 15]

<sup>10</sup> A. Walker Smith, The Precautionary Principle: Minnesota Environment [Online]. 2005. Available from: [www.pca.state.mn.us/publications/mnenvironment/special/2005/principle.html](http://www.pca.state.mn.us/publications/mnenvironment/special/2005/principle.html). [2009, March 15]

<sup>11</sup> Wikipedia the free encyclopedia [Online]. Available from: [http://en.wikipedia.org/wiki/Black\\_Forest](http://en.wikipedia.org/wiki/Black_Forest) [2009, March 15]

นักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมชาวเยอรมันถือว่าจำเป็นอย่างยิ่งในการนำแนวคิดของการดูแลล่วงหน้ามาใช้เป็นนโยบายหรือมาตรการต่างๆเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมภายในประเทศที่อาจจะยากในการแก้ไขหรือเยียวยาในอนาคต เนื่องจากประเทศเยอรมันตะวันตกในช่วงนั้นเป็นภาวะมีการเร่งพัฒนาฟื้นฟูประเทศจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ไม่ว่าในด้าน สังคม เศรษฐกิจและการเมือง แต่นักวางแผนการพัฒนาประเทศชาวเยอรมันตะวันตกก็ยังคงตระหนักถึงว่าจะต้องมีการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไปด้วยควบคู่กับการพัฒนาประเทศด้านอื่นๆ การป้องกันไว้ก่อนจึงได้ถูกนำมาใช้กับเรื่องสิ่งแวดล้อมไปพร้อมๆกับการขยายตัวทางอุตสาหกรรมอย่างรวดเร็วในประเทศเยอรมันตะวันตก และประกอบทั้งความอ่อนแอของกฎหมายควบคุมมลภาวะซึ่งเป็นปัญหาสำหรับประเทศหลังทำสงครามอยู่แล้ว เช่น ภาวะฝนกรดอันเกิดจากรังสีปรมาณู จึงทำให้แนวคิดนี้เข้าไปเป็นหลักสำคัญในเรื่องการวางนโยบายสิ่งแวดล้อมภายในของประเทศเยอรมันตะวันตก รัฐบาลได้ตระหนักถึงเรื่องการรักษาสิ่งแวดล้อมค่อนข้างมากเพราะมีความเชื่อว่าประเทศที่มีสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรที่สมบูรณ์จะนำมาสู่ความก้าวหน้าด้านต่างๆซึ่งช่วยการพัฒนาประเทศเป็นไปอย่างรวดเร็วและนำมาซึ่งการเป็นผู้นำในด้านเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อม<sup>12</sup>

รัฐบาลเยอรมันตะวันตกเริ่มนำแนวคิด Vorsorgeprinzip มาใช้ในช่วงแรกๆนั้นมีลักษณะเพื่อเป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำโดยรัฐบาลจะกำหนดให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมปรับเปลี่ยนการผลิตและต้องสรรหากระบวนการที่ดีที่สุดในด้านเทคโนโลยีการผลิตของตนเองนำมาใช้เพื่อลดการแพร่กระจายของสารเคมีและสิ่งอื่นๆซึ่งถือว่าเป็นมลภาวะจากแหล่งต้นตอ หลักการนี้ได้ถูกพิจารณาว่าเป็นส่วนช่วยให้เศรษฐกิจเยอรมันตะวันตกเจริญเติบโตด้วย ในทางตรงกันข้ามมาตรฐานทางสิ่งแวดล้อม คือไม่ใช่ยับยั้งเทคโนโลยีด้านการผลิตแต่ต้องมีโอกาสการผลักดันให้การใช้เทคโนโลยีอื่นๆ เจริญเติบโตอย่างมั่นคงในประเทศ โดยมีมาตรการประเภทที่กำหนดขึ้นเพื่อป้องกันไว้ก่อนซึ่งความเสียหายที่คาดการณ์ว่าจะเกิด เพื่ออนุรักษ์และรักษาป่าเป็นอย่างดี ความสามารถในการควบคุมเทคโนโลยีของกระบวนการมาตรฐานสิ่งแวดล้อมของรัฐบาลเยอรมันประสบผลสำเร็จอย่างดีตั้งแต่ค.ศ. 1970 มีการสนับสนุนการพัฒนาการค้ากำไรในส่วนและเทคโนโลยีที่สะอาดปลอดภัย การเตือนภัยล่วงหน้าโดยรัฐบาลเยอรมันใช้อย่างเป็นทางการเป็นร่างในช่วงต้นค.ศ. 1980 เพื่อปรับเปลี่ยนการกำหนดมาตรฐานด้านเทคโนโลยีอุตสาหกรรมมาใช้เป็นระบบเพื่อลดจำนวนสารพิษจากฝนกรด

<sup>12</sup> White Paper, The Precautionary Principle and the City and County of San Francisco March 2003 by The Department of the Environment. p. 7.

คำว่า Vorsorgeprinzip เป็นหลักสำคัญของนโยบายสิ่งแวดล้อมสำหรับประเทศเยอรมันตะวันตก ได้ถูกประกาศอย่างชัดเจนมานานแล้วโดยรัฐบาลกลาง ปัจจุบันก็มีการให้ความสนใจเพิ่มมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามมีความไม่ชัดเจนในแนวคิดและแนวปฏิบัติของ Vorsorgeprinzip ในประเทศอื่นๆที่นำไปปรับใช้ตามแบบประเทศเยอรมันตะวันตกเช่นกัน ดังนั้นก็ไม่น่าประหลาดใจเลยว่าการกระตือรือร้นของผู้สร้างนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมในเยอรมันตะวันตกสำหรับ Vorsorgeprinzip ได้ให้ความสนใจเพิ่มขึ้นในการขจัดความสับสนของประเทศอื่นๆต่อ Vorsorgeprinzip ในฐานะผู้ริเริ่มการนำมาใช้ของหลักการนี้เพื่อที่จะเข้าใจความหมายที่ถูกคือ ประเทศอื่นๆอาจจะเห็นว่าแนวความคิดนี้เป็นแนวคิดใหม่และไม่ได้รับความสำคัญ ฉะนั้นประเทศเยอรมันจึงถือเป็นหน้าที่ในการจัดการกับปัญหาความสับสนนี้

Vorsorgeprinzip เริ่มเข้ามาเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพัฒนาการกำหนดใช้มาตรการหรือกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมใดๆ ก่อนความเสียหายจะเกิดขึ้น และอยู่นอกเหนือจากความคาดหมายของรัฐบาลในช่วงเวลานั้น และนำมาใช้สำหรับเป็นมาตรการพิเศษของการป้องกันความเสียหายที่ยอมรับได้ มีการอภิปรายถึงการปรับใช้ Vorsorgeprinzip อย่างเป็นทางการมากขึ้น โดยรูปแบบของกฎหมายภายในประเทศในเรื่องเกี่ยวกับการจัดการคุณภาพของน้ำ รัฐบาลได้ออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมคุณภาพของน้ำ หรือ ที่เรียกในภาษาเยอรมันว่า Wasserhaushaltsgesetz (Water Resource Policy Act – WHG) มีการกล่าวถึงวิธีการในแนวคิดของ Vorsorgeprinzip ด้วย โดยอ้างถึงในค.ศ. 1957 ว่าบทบัญญัติใน WHG ได้มีการเรียกร้องให้น้ำถูกปกป้องในฐานะที่น้ำเป็นส่วนหนึ่งของระบบธรรมชาติ และในฐานะที่เป็นที่อยู่อาศัยของสัตว์และพืช การจัดการน้ำต้องเป็นไปเพื่ออำนวยความสะดวกให้กับสาธารณชน และประโยชน์ของแต่ละบุคคลอย่างถึงที่สุด และการจัดการน้ำ ต้องสามารถหลีกเลี่ยงความเสี่ยงของระบบนิเวศน์ได้ ด้วย (การหลีกเลี่ยงนี้เรียกได้ว่าเป็น หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ เพียงแต่ในขณะนั้นยังไม่ได้ใช้ถ้อยคำว่า Precautionary Principle แต่ใช้ถ้อยคำในภาษาเยอรมันในคำว่า Vorsorgeprinzip) รัฐบาลถือว่าการป้องกันไว้ก่อนสำหรับทรัพยากรน้ำอยู่ในฐานะเป็นส่วนประกอบ ของ การบริหารความสมดุลและหลักประกันการจัดการน้ำให้แก่ ประชาชนและการจัดการที่น้ำเสียของส่วนรวม หลักนี้เข้าไปอยู่ท่ามกลางปัจจัยที่สำคัญใน ส่วนการร่างนโยบายสิ่งแวดล้อมไม่ว่าจะระดับกลาง ส่วนภูมิภาคหรือท้องถิ่นของประเทศเยอรมันตะวันตกก็ตาม<sup>13</sup> น้ำที่ต้องจัดการอนุรักษ์ ไม่ใช่แค่้ำที่อยู่บนผิวดินเท่านั้นแต่รวมถึงน้ำ บาดาลด้วย เนื่องจากความเสียหายในน้ำบาดาลมันปรากฏความ

<sup>13</sup> U. Imer and K. Blondzik, *Water Resource Management in Germany Part I – Fundamentals*.

ผิดปกต้ง่ายมากและเห็นได้ชัด การเยียวยาอาจต้องใช้ต้นทุนสูงและเทคโนโลยีที่ก้าวหน้า รวมทั้งใช้กระบวนการที่ค่อนข้างยาวนานกว่าจะทำให้ น้ำบาดาลกลับมาสู่สภาพเดิมได้ ดังนั้นการใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ อย่างเข้มงวดกับนโยบายเกี่ยวกับน้ำบาดาลจึงมีอิทธิพลที่สำคัญ สิ่งนี้จำเป็นต้องทำอย่างมีระบบ มีการตรวจสอบ ซึ่งเป็นความรับผิดชอบของแต่ละส่วนงานในประเทศ (เยอรมันตะวันตก) ซึ่งต้องทำหน้าที่แจกแจงการคุกคามน้ำบาดาล การอนุญาตการกระทำที่เหมาะสมในเวลาอันควรด้วย<sup>14</sup> นอกจากนี้ก็ต้องดูแลน้ำริมชายฝั่งที่ ซึ่งเป็นบริเวณที่มีการควบคุมของประเทศโดยทั่วไป ผู้ใช้น้ำต้องขออนุญาตจากหน่วยงานควบคุมที่มีอำนาจ การกำหนดมาตรการเช่นนี้เพื่อป้องกันอันตรายต่อคุณภาพน้ำซึ่งอาจเกิดจากการใช้น้ำ และ เพื่อ ก่อตั้งหลักเกณฑ์การป้องกันไว้ก่อนสำหรับน้ำด้วย<sup>15</sup> อย่างไรก็ตามการตีความจาก WHG ได้เห็นถึงพัฒนาการปฏิบัติของประเทศเยอรมันตะวันตกเรียกว่ามีพื้นฐานที่ดีความอย่างเข้มงวดในแนวคิดของ Vorsorgeprinzip ในฐานะเป็นมาตรการที่รักษามาตรฐานคุณภาพของน้ำให้ดีกว่าเดิมซึ่งจะถูกกำหนดโดยกฎหมาย แต่ต่อมา WHG ก็ได้มีการแก้ไขในรายละเอียดเพื่อที่จะนำมาปรับใช้กับเทคโนโลยีของประเทศอย่างเหมาะสมในขอบเขตที่แน่นอนของการจัดการน้ำ เป็นสิ่งที่ ยืนยันอย่างเป็นนัยๆว่า บทบัญญัติก่อนหน้านี้ ไม่ได้ลงรายละเอียดสำหรับ แนวทางของ Vorsorgeprinzip โดยเฉพาะในการปรับใช้กับสภาพการณ์ปัจจุบันกรณีเพื่อที่จะกำจัดสารซึ่งเป็นพิษต่างๆที่ไม่ได้เกี่ยวกับน้ำ เช่น นำมาใช้จัดการกับสารก่อมะเร็ง สารก่อให้เกิดการกลายพันธุ์ กระทั่งได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับช่องว่างของนโยบายการพัฒนาสิ่งแวดล้อมในประเทศว่าควรจะมีการขยายแนวทางที่สามารถนำไปปรับใช้กับเหตุการณ์หรือกับสิ่งแวดล้อมทั่วไปได้โดยไม่ต้องมาเสียเวลาแก้ไขให้เป็นเรื่องเฉพาะด้านอีก สิ่งนี้เองเป็นสาเหตุถึงการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ไปปรับใช้ได้กับทุกเรื่องและรัฐบาลเองก็ไม่ได้เข้มงวดหรือชี้เฉพาะว่าต้องใช้กับความเสียหายแบบไหน สถานการณ์ไหนไว้ด้วย จึงเป็นหลักการกลางๆที่นำมาใช้ด้านสิ่งแวดล้อมได้เกือบทุกประเภทและทุกปัญหา

หลักฐานที่เด่นชัดต่อมาของ Vorsorgeprinzip ในประเทศเยอรมันตะวันตกได้มีขึ้นในค.ศ. 1972 เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้อำนาจแก่สภากลางในการบัญญัติกฎหมายควบคุมมลพิษทางอากาศต่างๆไป โดยหลักเกณฑ์นี้รู้จักกันในภาษาเยอรมันว่า Bundes-Immissionschutzgesetz และได้มีการแถลงถึงวัตถุประสงค์ของการแก้ไขดังกล่าวว่า “เพื่อปกป้องประชาชน สัตว์ พืช

<sup>14</sup> Ibid, p.33.

<sup>15</sup> Dr. Dieter Veltwisch, Waste Water Law Federal: Water Act:Waste Water Charges Act :Waste Water Ordinance Federal Ministry for the Environment, (Nature Conservation and Nuclear Safety : BMU 2003, p.5.



และสิ่งอื่นๆ จากผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เป็นอันตราย” และ “เพื่อที่จะนำการป้องกันไว้ก่อนมาต่อต้านผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อม”<sup>16</sup>

ในค.ศ. 1976 ก็ได้มีการแสดงออกของรัฐบาลเยอรมันตะวันตกเกี่ยวกับการใช้แนวคิดการป้องกันไว้ก่อนอย่างชัดเจนเช่นกัน โดยรัฐบาลกลาง (Federal Republic of Germany: FRG) ได้ประกาศว่า “นโยบายด้านสิ่งแวดล้อมไม่ประสบผลสำเร็จอย่างเต็มที่ ในการป้องกันอันตรายที่ใกล้จะเกิดขึ้น และการกำจัดความเสียหายซึ่งได้เกิดขึ้น นอกจากนี้ นโยบายการป้องกันสิ่งแวดล้อมไว้ก่อนได้เรียกร้องว่า ทรัพยากรธรรมชาติจะต้องถูกปกป้องและความต้องการทรัพยากรทั้งหลายต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวังและด้วยความใส่ใจเป็นอย่างยิ่ง”<sup>17</sup> การกำหนดนโยบายสิ่งแวดล้อมนี้เป็นการประกาศนโยบายช่วงแรกๆ ในการบริหารประเทศของรัฐบาลกลางในช่วงเวลานั้นเช่น โปรแกรมด้านสิ่งแวดล้อมค.ศ. 1971 ซึ่งนโยบายหลักถูกกำหนดขึ้นโดยปราศจากการเรียกว่าเป็นนโยบายการป้องกันไว้ก่อนหรืออะไรก็ตาม แต่ในเอกสารนโยบายสิ่งแวดล้อมของเยอรมันตะวันตกได้กล่าวถึง ลักษณะต่างๆ ไปของ แนวคิด Vorsorgeprinzip กับหลักการอื่นๆ เกี่ยวกับนโยบายสิ่งแวดล้อม (เช่น หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย : Polluter-Pays Principle) หลักการส่วนใหญ่ก็มีแนวโน้มได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางแต่ก็ปราศจากการสรุปกฎเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติใดๆ ที่กำหนดขึ้นเป็นพิเศษสำหรับสิ่งแวดล้อม กระทั่งหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายได้ถูกอภิปรายอย่างกว้างขวางใน FRG เพราะอย่างน้อย รัฐบาลก็มีความรู้สึกที่ต้องการปรับเปลี่ยนจำนวนข้อยกเว้นในการรับผิดชอบและข้อกำหนดความช่วยเหลือด้านสิ่งแวดล้อมในการปฏิบัติตามมาตรการควบคุมมลพิษจากเงินกู้ยืมของรัฐบาล คือ ในระยะหลังผู้ก่อมลพิษภายในประเทศมักนิยมกู้ยืมเงินจากรัฐบาลเพื่อนำมาเยียวยาความเสียหายที่ตนเองได้ก่อขึ้น อันนำมาซึ่งความเสียหายของทั้งรัฐบาลและสิ่งแวดล้อม ทำให้การอภิปรายมุ่งไปสู่แนวทางที่ว่าหลักการนี้เหมาะสมแล้วหรือไม่ ซึ่งก็แน่นอนว่าแนวคิดการป้องกันไว้ก่อนเป็นสิ่งที่รัฐบาลคำนึงถึงเพื่อมาอุดช่องว่างของหลักการนี้

เมื่อมาตรการและนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมอันเกิดจากแนวคิดของ Vorsorgeprinzip ในประเทศเยอรมันตะวันตกประสบความสำเร็จเป็นอย่างดีแล้ว รัฐบาลเยอรมันตะวันตกก็ได้นำเสนอ

<sup>16</sup> David P. Currie, Air pollution Control Act in West Germany, (The University of Chicago Law Review Vol.49 No.2 Spring, 1982), p.355.

<sup>17</sup> Late Lessons from early warnings: the precautionary principle 1896-2000, by European Environment Agency, Environmental issue report no.22.

แนวคิดนี้ต่อหน้าสาธารณชนภายนอกประเทศครั้งแรกค.ศ. 1980 ในการเสนอให้นำแนวคิดดังกล่าวไปปรับใช้เกี่ยวกับการควบคุมมลภาวะทางอากาศในทะเลเหนือและรายงานพิเศษเรื่อง North Sea โดยคณะมนตรีผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมของเยอรมันตะวันตก (The West German of Experts for the Environment) อย่างไรก็ตามเมื่อความพยายามในการนำหลัก Vorsorge มาใช้ในทางระหว่างประเทศก็ได้มีการโต้เถียงเกี่ยวกับระดับความสมบูรณ์ในสถานะทางกฎหมายที่แนวคิด Vorsorgeprinzip มีแนวโน้มจะเป็น เช่น กฎหมายภายในประเทศ หรือหลักทั่วไปที่จะเสนอใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น เพื่อความเป็นไปได้ของการใช้แนวคิดนี้มาปรับเปลี่ยนมาตรการในอนาคตที่จะเกิดขึ้น และคณะมนตรีผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมได้มีมติเอกฉันท์ว่าความชอบธรรมทางกฎหมายในเรื่องคุณภาพอากาศของเยอรมันตะวันตกมีพื้นฐานของ Vorsorgeprinzip อย่างเหมาะสมและแน่นอน ดังปรากฏในข้อ 5 (1) .2 ของ Federal Immission Control Act (Bundes-Immissionsschutzgesetz, BImSchG) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมคุณภาพอากาศของประเทศเยอรมัน ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจาก Air Control Act ได้บัญญัติไว้ว่า “การป้องกันไว้ก่อนถูกนำมาต่อต้านความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการสำหรับควบคุมการแพร่กระจายที่เหมาะสมตามความสามารถของประเทศ” (Article 5 .2 Precautions are taken to prevent harmful effects on the environment, in particular by such emission control measures as are appropriate according to the state of the art) บทบัญญัติกฎหมายของประเทศเยอรมันตะวันตกได้ถูกพิสูจน์แล้วว่ามันไม่ง่ายในการนำการป้องกันไว้ก่อนมาใช้ เพราะได้มีการตั้งคำถามเกิดขึ้นตามมาเกี่ยวกับการพัฒนาเทคโนโลยีตามความสามารถของประเทศนั้นเป็นอย่างไรและการเคารพแนวคิด Vorsorgeprinzip จึงมีการตั้งประเด็นไว้เกี่ยวกับปัญหาการสนับสนุนสถานะทางกฎหมายของหลักนี้ไว้ ทำให้ 2-3 ทศวรรษมาแล้วที่การโต้เถียงเกี่ยวกับ Vorsorgeprinzip ได้เกิดขึ้นอย่างมากมายความเป็นไปได้ที่ปรับใช้กับประเทศอื่นๆ ซึ่งตัวแทนของ FRG ได้มีการยกแนวคิดนี้มาอ้างมากขึ้นในแง่มุมเชิงระหว่างประเทศดังเช่นการประชุมเรื่องการคุ้มครองทะเลเหนือตามที่กล่าวข้างต้น

รัฐบาลเยอรมันได้แสดงให้เห็นว่าเมื่อสามารถนำแนวคิดนี้มาใช้กับนโยบายสิ่งแวดล้อมในประเทศได้ก็สามารถนำรูปแบบนี้ไปปรับใช้กับระดับไหนก็ได้ไม่ว่าภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ เช่น ที่ได้นำไปใช้กับประเทศแถบ North Sea ในการร่วมมือกันคุ้มครองระบบสิ่งแวดล้อมของทะเลดังกล่าว แนวคิด Vorsorgeprinzip จะช่วยคำนวณหาเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงอย่างจริงจังของสภาพแวดล้อมในทะเล การกำหนดนโยบายสิ่งแวดล้อมในตอนต้นค.ศ. 1982 ส่วนใหญ่จะเป็นไปตามการยืนยันจากความเสียหายที่รัฐบาลได้รับ ในขณะที่สาเหตุของอันตรายความเสียหายยังคงไม่ชัดเจน มันถูกคิดโดยทั่วไปว่าเป็นเพราะผู้ก่อมลพิษทางชั้นบรรยากาศเท่านั้น บทสรุปอีกอย่างที่น่าสนใจสนับสนุนความมีประสิทธิภาพของหลักการนี้ในประเทศเยอรมันคือ การยอมรับที่

หลีกเลี่ยงไม่ได้ว่ามาตรการควบคุมมลพิษในสิ่งแวดล้อมที่ปรับใช้ในยุค 70 สำหรับประเทศเยอรมันตะวันตกแล้วไม่เพียงพอที่จะป้องกันความเสียหายของสิ่งแวดล้อมที่แพร่กระจายและผลลัพธ์นั้นก็ไม่น่าพอใจ มาตรการจากแนวคิด Vorsorgeprinzip นี้ได้มีหรือกำลังปรับใช้โดยเฉพาะต่อการเผาป่าในช่วงเวลานั้น ที่สำคัญเพื่อลดก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ และการแพร่กระจายของไนโตรเจนออกไซด์ สร้างรูปแบบของการลดและการจำกัดการแพร่กระจายสำหรับผู้ก่อมลพิษให้กับชั้นบรรยากาศ และสร้างมาตรการเพื่อที่จะช่วยการปรับใช้กฎที่มีอยู่และจัดการกับความยุ่งยากอย่างใหญ่โตเพื่อลดการแพร่กระจายสารในชั้นบรรยากาศจากรถจักรยานยนต์ด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ยังมีการใช้มาตรการที่เข้มงวดมากกว่าเดิมในเรื่องการจัดการคุณภาพน้ำ มาตรการเหล่านี้ได้มีบทบาทในการปรับเปลี่ยนทั้ง นโยบายการเมืองและทางกฎหมายเกือบทั้งหมดที่เจ้าหน้าที่รัฐบาลได้อำมาหลายปีแล้วว่ามาตรการที่ใช้มาก่อนนั้นจำเป็นเพื่อปกป้องมนุษย์และสิ่งแวดล้อมเช่นเดียวกับแนวคิดใหม่ๆ ทั้งที่มันไม่มีประสิทธิภาพและครอบคลุมต่อปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว

แนวคิด Vorsorgeprinzip ได้จัดหาสิ่งที่ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของมนุษย์เพื่อเพิ่มความสะดวกในการยอมรับสิ่งที่ต้องถูกดำเนินการก่อนในเมื่อเกิดความสงสัยว่าจะมีความเสียหายเกิดขึ้น แต่เหตุผลที่จะต้องกระทำนั้น คือ เพื่อป้องกันความเสียหายหรืออันตรายที่จะเกิด อย่างไรก็ตามสิ่งที่สามารถสังเกตได้อย่างเห็นชัดเจนในช่วงเวลานั้นคือการให้ความสนใจมากขึ้นต่อแนวคิด Vorsorgeprinzip และสนใจกิจกรรมอะไรก็ตามที่เป็นสาเหตุต้นตอของการเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม มีการพัฒนาแนวคิดนี้ด้วยความระมัดระวังในการตัดสินใจว่ามันควรจะถูกระบุเป็นบทเรียน หรือนโยบายนอกเหนือบริบทพิเศษอื่นๆของนโยบายสิ่งแวดล้อมในประเทศเยอรมันตะวันตกหรือไม่ เพื่อที่จะให้ประชาชนและคนรุ่นต่อไป ได้เข้าใจ เรียนรู้ และทราบถึงแนวปฏิบัติของแนวคิดนี้ได้อย่างถูกต้อง

ในประเทศเยอรมันตะวันตกเองก็มีมุมมองของการตีความการป้องกันไว้ก่อนนี้เป็นสามแนวทางใหญ่ๆ คือ

1. เป็นการนำไปปรับใช้ในเทคโนโลยีของประเทศเพื่อปกป้องระบบสิ่งแวดล้อมทั้งหมดจากผลกระทบที่เป็นอันตราย
2. การนำทั้งเทคโนโลยีและความเชื่อว่าการวางแผนเพื่อเข้าควบคุมสถานการณ์เมื่อรวมเข้ากันแล้วควรต้องเดินหน้าเพื่อรักษาระบบนิเวศน์ด้วยไม่ไขว่คว้าเพื่อสุขภาพมนุษย์

3. การมองข้ามเรื่องภาระการพิสูจน์ไปก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าที่จะตกเป็นเหยื่อของความเสียหาย เพราะการป้องกันไว้ก่อนก็ไม่ได้เพิ่มหรือสร้างภาระใดๆ

นักสิ่งแวดล้อมหรือนักกฎหมายชาวเยอรมันในสมัยนั้นก็มีแนวคิดแตกต่างกันในเรื่องนี้ ซึ่งก็ได้พยายามหาบรรทัดฐานของ Vorsorgeprinzip จนกระทั่งในค.ศ. 1986 รัฐบาลกลางได้ตีพิมพ์แนวปฏิบัติ (Guideline) สำหรับ Vorsorgeprinzip ซึ่งร่างโดยรัฐบาลกลางเองได้กล่าวไว้ว่า Vorsorgeprinzip เป็นการกำหนดผลประโยชน์เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต่อการคงไว้ซึ่งความสมดุลต่อระบบเศรษฐกิจและต้นทุนอื่นๆของประเทศ และแนวปฏิบัตินี้ได้พยายามเน้นการปรับเปลี่ยนวิธีการกำหนดมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศในหลายๆด้าน โดยการแทรกแซงการบริหารงานของประเทศในสังคมที่กำลังวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและการแทรกแซงก็เกิดขึ้นด้วยเหตุผลของความปลอดภัยด้านสิ่งแวดล้อม<sup>18</sup> นอกจากนี้ในแนวปฏิบัตินี้ยังมีการกำหนดการป้องกันไว้ก่อนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามนี้คือ “ รัฐบาลกลางควรวางรากฐานนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในแนวคิดกว้างๆตามหลักการป้องกันล่วงหน้าและคำนึงถึงการกระทำทางการเมืองด้วยการป้องกันไว้ก่อนประกอบด้วย การกระทำทั้งหมดซึ่งจะต้องมีขึ้นเพื่อ

1. ปกป้องสิ่งแวดล้อมจากอันตรายโดยเฉพาะ
2. หลีกเลี่ยงหรือลดความเสี่ยงต่างๆต่อสิ่งแวดล้อมก่อนที่จะมีการเผชิญหน้ากับอันตรายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้นๆ
3. และตระหนักถึงมุมมองในการจัดการสิ่งแวดล้อมของพวกเราในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปกป้องและการพัฒนาแหล่งธรรมชาติที่สำคัญของชีวิตอันถือเป็นรากฐานของระบบธรรมชาติ

แต่ขอบเขตของการป้องกันล่วงหน้าเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้นไม่สามารถแยกแยะได้อย่างชัดเจนเสมอไปว่ามีอะไรบ้าง ซึ่งบางครั้งมันก็มีความทับซ้อนกันเกิดขึ้น”<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Robert U. Ayres and Udo E. Simonis, History of the Precautionary Principle, Industrial Metabolism (Restructuring for Sustainable Development). The United Nations University 1994.

<sup>19</sup> Von Moltke, The Vorsorgeprinzip (Precautionary Principle). Royal Commission on Environmental Pollution: Twelfth Report Best Practicable Environmental Option, February 1988, p.63.

แนวคิด Vorsorgeprinzip ที่ใช้ในประเทศเยอรมันได้เข้าไปมีบทบาทในหลักอื่นๆ โดยเฉพาะหลักการทั่วไปของกฎหมายการบริหารประเทศของเยอรมันตะวันตก เช่น Verhältnismäßigkeit คือหลักการการบริหารที่ได้ส่วนกัน หรือสมดุลกันในแต่ละเรื่อง และ Ubermaßverbot คือหลักการยับยั้งการกระทำที่มากเกินไป นอกจากนี้แล้ว Vorsorgeprinzip ยังเป็นแนวทางที่ช่วยให้รัฐบาลได้กำหนดการกระทำที่จำเป็นและเหมาะสมต่อสิ่งที่บรรลุเป้าหมายของการร่างกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมด้วย ดังนั้นแนวปฏิบัติจึงมีว่า “การกำหนดมาตรการเพื่อให้สอดคล้องกับ Vorsorgeprinzip ได้มีการกำหนดให้สร้างความสมดุลระหว่างเศรษฐกิจ และสิ่งที่เกี่ยวข้อง และความสามารถที่จะผลักดันให้ประสบความสำเร็จในการรักษาและปรับปรุงคุณภาพสิ่งแวดล้อม”

ในทางปฏิบัติรัฐบาลเยอรมันตะวันตกได้นำ Vorsorgeprinzip มาเป็นรากฐานและแม่บทในมาตรฐานการควบคุมการแพร่กระจายของสารเคมีเพื่อให้เข้ากับรูปแบบการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศ ตัวอย่างเช่น ในการกำหนดกฎหมายควบคุมมลพิษทางอากาศของประเทศ ซึ่งกล่าวไว้ว่า “การป้องกันไว้ก่อนถูกนำมาใช้เพื่อต่อต้านผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะวิธีการของมาตรการสำหรับควบคุมการแพร่กระจายเพื่อให้เข้ากันกับเทคโนโลยีของประเทศ” แนวคิด Vorsorgeprinzip ที่มีอยู่ในคำบรรยายของหลักอื่นๆซึ่งเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในประเทศเยอรมันตะวันตก อาทิเช่น พันธกรณีของประเทศที่เกี่ยวกับการระบุนความเสี่ยงที่จะเกิดกับสิ่งแวดล้อมได้ หรือในภาษาเยอรมันเรียกว่า Gefahrenabwehr , หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หรือหลักความรับผิดชอบของประเทศ หรือเรียกว่า Gemeinlastprinzip ซึ่งท้ายที่สุดแล้วแนวคิดนี้ได้ระบุอย่างชัดเจนเช่นนี้เพื่อที่จะปรับเปลี่ยนทัศนคติของส่วนรวมในการปกป้องสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ไม่สามารถระบุได้ว่าใครคือผู้ก่อมลพิษที่จะต้องรับผิดชอบและเพื่อการดำเนินการที่รวดเร็วในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม<sup>20</sup> ส่วนรายละเอียดของแนวปฏิบัติที่รัฐบาลกลางได้แนะนำให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการสิ่งแวดล้อมนั้นจะกล่าวไว้ในหัวข้อต่อไป

---

<sup>20</sup> Von Moltke, *The Vorsorgeprinzip (Precautionary Principle)*. Royal Commission on Environmental Pollution: Twelfth Report Best Practicable Environmental Option, February 1988, p.61.

### 2.1.2.1 แนวปฏิบัติ (Guideline) ของแนวคิด Vorsorgeprinzip ในประเทศเยอรมันตะวันตก

โดยการใช้เทคโนโลยีอิงกับสิ่งแวดล้อมประกอบกับความตั้งใจของรัฐบาลและแนวปฏิบัติ (Guideline) ถูกเปรียบเทียบได้ดีที่สุดกับเอกสารการวางแผนด้านนโยบายสิ่งแวดล้อมของประเทศเนเธอร์แลนด์ แม้ว่าประเทศเนเธอร์แลนด์มีความอ่อนแอในการต่อตั้งระบบกฎหมายมากกว่าประเทศเยอรมันตะวันตกก็ตาม แต่แนวปฏิบัติด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศเยอรมันตะวันตกก็ไปคล้ายกับนโยบายของประเทศเนเธอร์แลนด์ตรงที่มีการเข้าถึงประเด็นโดยรวมทางสิ่งแวดล้อมซึ่งนำมาดำเนินการรวมกันมากกว่าการแยกกันดำเนินการตามนโยบายแบบแยกกัน (Individual policy) ตามแต่ละมุมมองในเรื่องสิ่งแวดล้อมของแต่ละหน่วยงาน เพราะสิ่งแวดล้อมที่รัฐบาลคำนึงนั้นจะมีลักษณะเป็นภาพรวมเสียส่วนมากไม่ได้แยกประเภทของสิ่งแวดล้อมในระบบนิเวศน์เพื่อออกมาตราการคุ้มครองตามส่วนสักเท่าไร ซึ่งสิ่งนี้ก็อาจทำให้เกิดการขัดแย้งกันในมุมมองของการทำตามแนวปฏิบัติ คือ การที่แนะนำสิ่งสำคัญในเรื่องสิ่งแวดล้อมทั่วไป โดยปราศจากการแยกแยะอย่างชัดเจนว่ามันเกิดในสิ่งแวดล้อมทางอากาศ น้ำ หรือ ดิน ก็อาจสร้างความสับสนได้

สรุปแนวปฏิบัติที่รัฐบาลได้กำหนดสามารถแยกพิจารณาได้อย่างชัดเจนเป็น 3 ส่วนด้วยกัน คือ

1. การคำนึงถึงสถานการณ์ปัจจุบันที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
2. แนวปฏิบัติของการใช้หลักการต่างๆตามแนวคิด Vorsorgeprinzip
3. กำหนดขอบเขตประมาณ 5 ส่วนเพื่อการดำเนินการอย่างถูกวิธี

#### 1. การคำนึงถึงสถานการณ์ปัจจุบันที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ส่วนแรกนี้เป็นการกล่าวเรื่องประโยชน์ของการใช้สารเคมีในสังคมสมัยใหม่ของประเทศเยอรมันตะวันตกและผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม จากนั้นระบุบุคคลหรือสถานะแวดล้อมที่จะได้รับความเสี่ยง และเน้นการจัดการกับจำนวนสารเคมีที่มีปริมาณมาก การแพร่กระจายและผลกระทบของการแพร่กระจายดังกล่าว รวมทั้งผลกระทบระยะยาว การเปลี่ยนแปลงลักษณะอื่นๆในสิ่งแวดล้อม แต่ยังเน้นการขาดแคลนข้อมูลในปัจจุบันเกี่ยวกับปัจจัยหลายๆอย่างต่อสารเคมีส่วนมาก

ส่วนรายละเอียดปลีกย่อยที่จะดำเนินการคือ การกล่าวถึงอุบัติเหตุจากสารเคมีที่เป็นอันตรายและการประเมินความเสี่ยง เน้นข้อเท็จจริงว่าเทคโนโลยีสมัยใหม่ต้องมีการได้รับอนุญาตว่าได้มีการพยายามที่จะลดอันตรายแล้วเป็นสำคัญและขณะเดียวกันมันเป็นไปได้ที่จะคำนวณเป็นตัวเลขจำนวนมากที่บ่งบอกถึงอัตราความเสี่ยงเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม วิธีการนี้มีเวลาจำกัดและไม่ควรล่าช้าในการเริ่มกระทำการใดๆที่จำเป็น ส่วนนี้ถูกสรุปได้ว่า “เป้าหมายคือเพื่อที่จะหรืออย่างน้อยที่สุดเพื่อควบคุมสารเคมีโดยปราศจาก ผลประโยชน์ของบุคคลต่างๆแนวปฏิบัติสำหรับ กรอบนโยบายแนวคิดของ Vorsorgeprinzip เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมสำหรับ โปรแกรมการกระทำของสารเคมี โดยเฉพาะอย่าง กฎเกณฑ์ และมาตรการอื่นๆ โดยซึ่งเป็นระบบและเป็นแบบแผนเพื่อเป็นวิธีการที่จะนำไปใช้ ต่อสารเคมีที่เป็นภาระต่อสิ่งแวดล้อมจะถูกก่อตั้งขึ้น และเพื่อคำนึงถึงธรรมชาติ สารเคมีที่มีความเสี่ยงว่าจะเกิดอันตรายเหล่านี้จะต้องถูกทำลายเป็นอันดับแรก”

## 2. แนวปฏิบัติของการใช้หลักการต่างๆตามแนวคิด Vorsorgeprinzip

กรอบแนวคิดถูกพัฒนาในส่วนที่สองของการกำหนดเป้าหมายแนวปฏิบัติของนโยบายที่เป็นเครื่องมือด้านกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ได้รวมถึงการตัดสินใจเพื่อการปฏิบัติในระยะกลางและระยะยาวของการพัฒนานโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป้าหมายของนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีการชี้ชัดๆลงไปว่าควรกำหนดให้ครอบคลุมเรื่อง 4 อย่างดังนี้

1. ชีวิตและสุขภาพของมนุษย์
2. ช่วงชีวิตของสัตว์และพืชที่ขึ้นเป็นบางเฉพาะพื้นที่ ในระบบนิเวศน์
3. อากาศ น้ำ ดิน และภูมิอากาศ
4. วัตถุประสงค์เพื่อการบริโภค

ความแตกต่างระหว่างระบบนิเวศน์และรูปแบบของสิ่งแวดล้อมแบบปัจเจกชนขึ้นอยู่กับแง่มุมของการทำให้เป็นประโยชน์: ระบบนิเวศน์ที่เกิดโดยธรรมชาติ เช่น อากาศ น้ำ และดิน เรียกว่า ทรัพยากร ซึ่งจะเป็นส่วนหนึ่งในระบบนิเวศน์แต่ถูกใช้ประโยชน์ไปในทางเศรษฐกิจ ทรัพยากรเหล่านี้และสภาพภูมิอากาศจะถูกรวมอยู่ในระบบนิเวศน์ และไม่มีเหตุผลที่จะแยกกัน เมื่อพูดถึงสถานการณ์ปัจจุบันของระบบนิเวศน์ คือหากพูดถึงระบบนิเวศน์ก็ต้องหมายถึงระบบนิเวศน์ที่เกิดโดยธรรมชาติคือทรัพยากรและสภาพภูมิอากาศที่ไม่ได้เกิดขึ้นเอง แนวทางการปฏิบัติของประเทศเยอรมันตะวันตกนั้นก็ได้ชี้ชัดในหลักของ การป้องกันไว้ก่อนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หลักการดำเนินการร่วมมือกันและหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้ชดใช้ แต่ก็ได้ยกเอาหลักการป้องกันไว้ก่อนมาเป็นศูนย์กลางในแนวปฏิบัตินี้

อย่างไรก็ตามในแต่ละประเด็นที่รัฐบาลได้กล่าวมาในหลักการดำเนินการอย่างคร่าวๆของการป้องกันไว้ก่อนซึ่งได้ระบุไว้ในเนื้อหาตอนต้นยังคงกำกวมและไม่มีแนวทางที่ชัดเจนว่าควรจะต้องทำอะไร โดยเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างการป้องกันอันตราย และการป้องกันไว้ก่อนว่ามันยังคงไม่ชัดเจน ข้อสรุปที่สำคัญที่สุดเกี่ยวกับความเสี่ยงขั้นต่ำที่จะนำมาซึ่งการใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ คือ “หลักการใช้สารเคมีในสิ่งแวดล้อมเป็นตัวทำให้เกิดความเสี่ยงที่เป็นสาเหตุของการเปลี่ยนแปลงสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นทางการ นโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมซึ่งนำหลัก Vorsorgeprinzip มารวมด้วยนั้นกำหนดว่าต้องจดทะเบียนและประเมินชนิดของสารเคมีนั้นๆ และการนำมาใช้ต่อสิ่งแวดล้อมในฐานะที่ตระหนักไว้ก่อนว่าสารเคมีนี้เป็นส่วนสำคัญในการสร้างความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมได้ และมาตรการการปกป้องต้องถูกนำมาใช้ด้วยความจำเป็น” และแนวปฏิบัติยังได้กล่าวต่อไปอีกว่า “รัฐบาลกลางได้ค้นหาแนวทางจากหลักป้องกันไว้ก่อนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งบังคับให้กิจกรรมใดๆก็ตามต้องมีความเสี่ยงน้อยที่สุดซึ่งอาจจะเป็นสาเหตุจากการนำสารเคมีมาใช้ในสิ่งแวดล้อม มีการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและแสดงผลลัพธ์เพื่อจะนำสารเคมีที่จะใช้นั้นต้องถูกเก็บให้มีอันตรายต่ำที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามแนวทางข้างต้น” ความผันผวนของความเสี่ยงในระดับต่ำสุด ได้มีการพัฒนาจนออกนอกกรอบการจำกัดของการป้องกันอันตรายที่สืบต่อกัน และนำมาซึ่งการใช้มาตรการสำหรับการลดและการป้องกันการแพร่กระจายของสารเคมีตามกระบวนการต่างๆในแต่ละเทคโนโลยี การปรับใช้แนวคิดนี้ได้มีวิธีที่กล่าวกันภายในประเทศเยอรมันตะวันตกเองว่า “นโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมซึ่งนำแนวคิด Vorsorgeprinzip มารวมกับการกำหนดมาตรการบังคับที่สำคัญสำหรับการป้องกันไว้ก่อน โดยวิธีการที่เป็นกระบวนการมาตรฐานสำหรับการลดการแพร่กระจายของสารเคมี” กระบวนการมาตรฐานส่วนมากที่ปรากฏอยู่ในนโยบายสิ่งแวดล้อมจะมาจากผลลัพธ์อันก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ที่ถูกนำมาใช้วิเคราะห์ข้อมูล มีการสังเกตว่ามาตรฐานการแพร่กระจายสารเคมีต้องถูกปรับเปลี่ยนไปตามความรู้ทางวิทยาศาสตร์และกระบวนการทางเทคโนโลยีเพื่อให้มาตรฐานนี้มีประสิทธิภาพทั้งในตอนที่การพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ทั้งหลายไม่สามารถถูกตัดสินได้ทั้งบางส่วนหรือทั้งหมด

ประเด็นสุดท้ายคือ การกำหนดมาตรฐานการแพร่กระจายสารเคมีโดยกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอ และเพื่อให้แน่ใจว่าการปกป้องมนุษย์และสิ่งแวดล้อมมีประสิทธิภาพเพราะผลรวมของการแพร่กระจายทั้งหมดอาจจะเพิ่มขึ้นแม้ว่าการแพร่กระจายจากบุคคลจะลดลงก็ตามแต่ก็ การแพร่กระจายจากภาคอุตสาหกรรมใหญ่ก็ยังคงอยู่และนำไปสู่การทำลายคุณภาพสิ่งแวดล้อมคุณภาพของสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่ต้องการด้วยเพราะไม่ใช่แค่ที่เรารักษาสิ่งแวดล้อมให้คงอยู่ได้แต่ไม่มีคุณภาพต่อสิ่งใดเลยมันก็ไม่ช่วยอะไรขึ้นมา คำกล่าวของรัฐบาลกลางว่า “ทัศนคติของรัฐบาลกลาง ต่อการก่อตั้งมาตรฐานการแพร่กระจายและเป้าหมายคุณภาพของสิ่งแวดล้อมมัน



ขึ้นอยู่กับซึ่งกันและกัน องค์ประกอบอย่างสมบูรณ์ของนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นการนำ Vorsorgeprinzip มารวมอยู่ด้วย” คำกล่าวนี้เป็นส่วนสำคัญของการออกนโยบายสิ่งแวดล้อมจากรัฐบาลกลางซึ่งมีการรักษาเป้าหมายเช่นนี้กันมายาวนาน (อย่างน้อยเกี่ยวกับการรักษาคุณภาพของน้ำ)” ซึ่งมาตรฐานควบคุมการแพร่กระจายอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอที่จะรักษาสิ่งแวดล้อมจากการแพร่กระจายของสารเคมีได้ ตัวอย่างในคำพูดที่ถูกลำดับต่อ คณะกรรมการปารีส ในค.ศ. 1984-1985 โดยรัฐบาลกลางประเทศเยอรมันได้ประกาศไว้ว่า “มันมีคุณค่าในการกระจายการปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายอย่างไม่สามารถฟื้นฟูได้ต่อน้ำ การปกป้องน้ำจากผู้ก่อมลพิษ สิ่งเหล่านี้ทำให้คุณภาพของน้ำยังคงไม่มีการถูกรบกวนเท่าที่จะเป็นไปได้ ล้ามลพิษทางน้ำมีเพิ่มขึ้น ตามที่คาดไว้ผู้ดำเนินการเรื่องการสูญเสียไปของน้ำต้องนำหลักดังกล่าวมาใช้ และถ้าจำเป็นที่ จะต้องตั้ง โปรแกรมพิเศษ (มาตรการชั่วคราว) ก็ให้ตั้งเป็นโปรแกรมพิเศษขึ้นได้ทันทีเพื่อการปรับใช้มาตรฐานทั่วไป หากหน่วยงานที่เกี่ยวกับน้ำทั้งหมดไม่มีวิธีการที่เหมาะสมเพื่อที่จะควบคุมมลภาวะ ของน้ำ ปัญหานี้ได้มีการจัดการโดยการบังคับการเก็บน้ำที่ปนเปื้อนให้ต่ำที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การกำหนดมาตรฐานต่างๆด้านคุณภาพน้ำไม่มีผลกระทบต่อต้นทุนที่ต่อคุณภาพน้ำ มันเป็นเพียงแค่ระบุการ ปนเปื้อนที่มากที่สุดของน้ำ และมาตรฐานคุณภาพน้ำไม่ได้ป้องกันการเกิดมลภาวะนอกเหนือจากนี้”<sup>21</sup> (ซึ่งหมายความว่าแม้จะมีการกำหนดมาตรฐานคุณภาพน้ำแล้วก็ตามก็อาจจะมีมลภาวะอันเป็นปัจจัยจาก ภายนอกเข้ามาทำความเสียหายต่อน้ำได้ เช่นสารเคมีที่เป็นพิษรั่วใส่ น้ำ เป็นต้น) เห็นว่าควรจะมีการใช้แนวทางเพื่อป้องกันไว้ก่อนจากการคาดการณ์ว่าจะมีการแพร่กระจายสารเคมีที่ไม่พึงประสงค์ลงในน้ำ ดีกว่าการกำหนดมาตรฐานคุณภาพโดยการนำน้ำไปตรวจสอบว่าอยู่ในระดับบริโภคได้หรือไม่ ซึ่งวิธีการนี้มันเป็นการเสี่ยงเกินไปและในเมื่อมีแนวทางลดความเสี่ยงการปนเปื้อนของน้ำแล้วก็ควร จะ นำมาปรับใช้ก่อนความเสียหายจะเกิดขึ้นซึ่งเห็นแล้วว่าต้นทุนในการใช้แนวทางป้องกันการปนเปื้อนของน้ำไว้ก่อนก็คุ้มกับผลลัพธ์ที่จะได้มา

ในแนวปฏิบัติแสดงอย่างชัดเจนถึงการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของการจัดวางนโยบายรัฐบาลตามประเด็นสำคัญเหล่านี้ คือ หลักเกณฑ์ของการวิจัยและเทคโนโลยีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, การตรวจสอบเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ และความจำเป็นสำหรับการก่อตั้งเป้าหมายระยะยาวและเพื่อที่จะพัฒนาอย่างเป็นระบบและมีวิธีการกำหนดอย่างเป็นแบบแผน ส่วนที่เหลือของแนวปฏิบัติคือ เกี่ยวกับหลักความร่วมมือ (corporation principle ) และหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย รัฐบาลและประชากรต้องคำนึงถึงบางสิ่งที่จะเกิดขึ้นเป็นอันดับแรกซึ่งประเทศส่วนมากควรพิจารณาสิ่งที่

<sup>21</sup> Paris Commission Seventh Annual Report, (English Original), p.42.

ธรรมชาติต้องมีก่อนที่จะพิจารณาถึงระบบการเมืองเพื่อกำหนดนโยบาย ต่อโดยเน้นความจำเป็นสำหรับความร่วมมือระหว่างกลุ่มคนในระดับสังคมเดียวกัน ต่อมาเป็นการสร้างความร่วมมือระดับรัฐบาลและประเทศถ้าเป้าหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมประสบความสำเร็จ มีผู้สังเกตจากภายนอกมองว่าความต้องการในการประกาศแนวปฏิบัติดูเหมือนเป็นลักษณะเฉพาะของพื้นฐานปัญหาสังคมที่เกิดขึ้นในประเทศเยอรมันตะวันตกเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม บางทีมันเหมาะสมมากที่มองดูข้อบัญญัติทั้งหลายในแนวปฏิบัตินี้เป็นบริบททางประวัติศาสตร์ ของ Federal Republic of Germany ในฐานะเป็นประเทศที่มีปัญหาในประวัติศาสตร์และประเพณีทางประชาธิปไตยที่ยังยืนอยู่ เพราะว่าประเทศนี้เป็นเผด็จการมานาน แต่ได้เปลี่ยนรูปแบบทางการปกครองมาเคารพการกำหนดนโยบายต่างๆ โดยเคารพความคิดเห็นจากส่วนรวมมากขึ้นเห็นได้ชัดจากนโยบายสิ่งแวดล้อมที่ได้เปิดรับเอาแนวคิดใหม่ๆ และริเริ่มใช้แนวคิด Vorsorge มีระบบของการเผยแพร่แนวคิด การติดตามผลกระทบ และอื่นๆอย่างใกล้ชิด จนประสบความสำเร็จไปสู่การมีนโยบายสิ่งแวดล้อมที่เข้มแข็ง

รัฐบาลกลางใช้แรงจูงใจทางภาษีและการช่วยเหลือการลงทุนเพื่อรณรงค์การใช้หลักป้องกันไว้ก่อนโดยระบุไว้ว่า “รัฐบาลเชื่อว่าปัญหาด้านการเงินที่ไม่มีทางออกให้เลือกแก่ผู้ลงทุนอาจจะขัดขวางการเร่งความเร็วในการใช้มาตรการปกป้องสิ่งแวดล้อม” เช่นธุรกิจจำเป็นต้องประหยัดต้นทุนในการผลิตสินค้า ดังนั้นวัตถุดิบที่ได้มาแปรรูปก็ไม่ต้องคำนึงถึงเรื่องการรักษาสิ่งแวดล้อม ขอแค่ให้ต้นทุนลดลงก็ใช้ได้แล้ว มีการผลักดันการรณรงค์การใช้หลักป้องกันไว้ก่อนให้ก้าวหน้าโดยการปรับเปลี่ยนต้นทุนด้านค่าใช้จ่ายต่างๆในการปกป้องสิ่งแวดล้อมจากกรณีภาษีทั่วไป เช่นค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาสิ่งแวดล้อมของบริษัทสามารถนำมาหักภาษีได้ เป็นต้น หลักการนี้สามารถถูกปรับใช้กับสถานการณ์ที่ผู้ก่อมลภาวะไม่สามารถถูกตัดสินว่าเป็นผู้ก่อจริงหรือยังและยังไม่มีความพร้อมของหน่วยงานด้านสิ่งแวดล้อม ไม่มีมาตรการเพียงพอที่จะเผชิญหน้ากับความเสียหายอย่างร้ายแรงในทันทีทันใด

### 3. กำหนดขอบเขตประมาณ 5 ส่วนเพื่อการดำเนินการอย่างถูกวิธี

ส่วนที่สามของแนวปฏิบัตินี้กล่าวถึงเครื่องมือที่จะใช้เป็นนโยบายเข้าไปบรรจุในเรื่องทั่วไปในทางปฏิบัติสำหรับประเทศส่วนใหญ่เกี่ยวกับการกำหนดนโยบายสิ่งแวดล้อม (การนำนโยบายที่เกิดขึ้นจากแนวคิด Vorsorge ไปปฏิบัติจริง) ต้องมีการดำเนินการดังนี้ คือ

1. คำสั่งและการควบคุม
2. การประเมินสิ่งแวดล้อม

3. การวางแผนการในการใช้ดินแดน
4. แรงจูงใจทางเศรษฐกิจ
5. ความสมัครใจ
6. รายละเอียดและการแนะนำ
7. การศึกษาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

เหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของแรงจูงใจทางเศรษฐกิจคือ เกิดเพราะมีการโต้แย้งเกี่ยวกับหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายว่ามีต้นทุนในการดำเนินการมากเกินไป แนวทางที่กล่าวข้างต้นระบุความต้องการที่จัดหาแรงจูงใจทางเศรษฐกิจเพื่อให้แน่ใจถึงการติดตั้งการควบคุมมลพิษและลดการแพร่กระจาย แนวปฏิบัติจำเป็นต้องนำมาใช้เนื่องจากความยากในการนำไปปฏิบัติที่มีอยู่ทั่วไป กฎหมายเยอรมันตะวันตกว่าด้วยการบรรลุลการลดการแพร่กระจายจากสารเคมีที่มีอยู่ หรือการระบุแหล่งของแรงจูงใจทางเศรษฐกิจที่สำคัญสำหรับการปกป้องสิ่งแวดล้อม : การอนุญาตการเก็บภาษีที่มีอัตราต่ำภายใต้ประมวลภาษีทั่วไป : การลดดอกเบี้ยเงินกู้จากแผนการฟื้นฟูยุโรป European Recovery Plan : ERP การปฏิวัติกองทุน : การปล่อยเครดิตสำหรับการลงทุนเพื่อสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ถูกลูกค้ำด้วย นอกจากนี้การตั้งคูดโดยตรงอาจจะถูกจัดหากองทุนภาษีต่างๆไปในการสนับสนุนกิจกรรมหรือธุรกิจที่มีขอบเขตในการดำเนินการด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ มีอยู่ 5 อย่าง คือ เคมีคอล อากาศ น้ำ ดิน และของเสีย(ขยะ)

### ตัวอย่างของขอบเขตของการจัดการเรื่องสิ่งแวดล้อมตามแนวปฏิบัติ

#### 1. ขอบเขตของการจัดการกับปัญหาสารเคมี

ปัญหาในปัจจุบันที่สำคัญโดยเฉพาะในการควบคุมสารเคมี คือ การกำหนดเรื่องความเสี่ยงต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อมสำหรับการกระทำที่ต้องใช้สารเคมีโดยเจ้าหน้าที่ของประเทศ ภายใต้กฎหมายปัจจุบัน การกำหนดมาตรฐานอย่างสูงสำหรับการมีชีวิตอยู่ของมนุษย์ที่มีคุณภาพและสารเคมีชนิดใหม่ที่จะเกี่ยวข้องกับชีวิตมนุษย์ ในการวิเคราะห์ที่ผ่านมามีความจำเป็นที่จะพิสูจน์อันตรายที่เป็นรูปธรรมสำหรับมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม เช่น ถ้าการผลิตหรือการใช้สารเคมีถูกขัดขวางที่แนวทางอื่นๆที่นอกเหนือจากทิศทางของ Vorsorgeprinzip ก็สามารถใช้สารเคมีได้แต่การสมัครใจยับยั้งการใช้สารเคมีโดยความร่วมมือกันและข้อตกลงการหยุดใช้สารเคมีกับภาคอุตสาหกรรมนั้นไม่แน่ว่าจะทำได้หรือไม่ รัฐบาลกลางเองก็มีความไม่

เชื่อมั่นว่าจะเป็นไปได้หรือไม่ที่จะมองหาการยอมรับการบัญญัติกฎหมายโดยเข้มงวดสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับการควบคุมอันตรายและสารเคมีในชีวิตที่มันปฏิเสธไม่ได้ไม่ว่าในชีวิตใครก็ตามมันเกี่ยวข้องกับสารเคมี ขอบเขตอันดับต้นๆสำหรับนโยบายเกี่ยวกับการใช้สารเคมีคือ การจัดการอย่างเป็นระบบของปัญหาสิ่งแวดล้อมในการคงอยู่ของสารเคมี คือ ไม่มีทางที่มนุษย์จะอาศัยอยู่โดยปราศจากสารเคมีได้ท่ามกลางโลกที่เต็มไปด้วยเทคโนโลยีนี้ แต่วิธีการคือไม่ใช่ให้ปฏิเสธการใช้สารเคมีแต่เป็นการค้นหาวิธีการป้องกันไว้ก่อนที่จะไม่ให้สารเคมีถูกนำมาใช้แล้วมีความเสี่ยงหรือเกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมและมนุษย์ได้

## 2. ขอบเขตขอการจัดการกับปัญหามลพิษทางอากาศ

ขอบเขตในการดำเนินการในมลพิษทางอากาศเน้นความสำคัญในการปรับมาตรการต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเพิกเฉยจากสิ่งที่ถูกมองว่าเป็นปัญหาที่หนักหนาที่สุดของการควบคุมมลภาวะทางอากาศในประเทศเยอรมันตะวันตก เป็นไปไม่ได้โดยแท้จริงที่จะบังคับให้มีการเปลี่ยนแปลงหรือลดมาตรฐานให้ต่ำลงสำหรับ การติดตั้งอุปกรณ์ต่างๆที่มีอยู่แล้ว ภายใต้การแก้ไขปัญหาใหม่ของรัฐบาลได้มีการบัญญัติกฎหมายควบคุมมลภาวะและคุณภาพของอากาศจากการแพร่กระจายของสารเคมี เรียกว่า Federal Immission Control Act – BIM SchG นอกจากนี้ภายในประเทศยังประกอบด้วยกฎระเบียบมากมายเพื่อความเป็นไปได้ที่จะบรรลุการลดลงในการแพร่กระจายของตัวการที่เป็นสาเหตุของการก่อมลพิษทางอากาศ และในค.ศ. 1983 ได้มีการปรับปรุงคุณภาพอากาศที่ล้อมรอบตลอดจนมีการเปลี่ยนแปลงกรอบหลักเกณฑ์ที่ใช้ อย่างไรก็ตามแนวปฏิบัติไม่ได้อภิปรายถึง การพัฒนาในมาตรฐานของอากาศรอบๆประเทศ การดำเนินการอันดับต้นๆ ของรัฐบาลกลางที่กำหนดนโยบายและแนวทางต่างๆสำหรับควบคุมมลภาวะทางอากาศคือ การนำกฎหมายใหม่ที่บัญญัติออกมาใช้อย่างว่องไวและปรับปรุงกฎเกณฑ์อย่างสม่ำเสมอเพื่อให้ทันกับ สถานการณ์มลภาวะทางอากาศต่างๆ

## 3. ขอบเขตของการจัดการกับปัญหามลพิษทางน้ำ

ในขอบเขตของการจัดการคุณภาพน้ำสิ่งที่เน้นคือ การกำหนดความชอบธรรมทางกฎหมายซึ่งมีการจัดการกับปัญหาที่เป็นจุดอ่อนของกฎหมายเยอรมันตะวันตก ในขอบเขตนี้ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพน้ำ ( Water Management Act – WHG) โดยการบังคับให้เทคโนโลยีที่มีอยู่ภายในประเทศให้มีมาตรฐานสำหรับการควบคุมการแพร่กระจายสำหรับสารอันตรายที่ถูก

จำแนกว่าเป็นสารมีพิษ , สารที่ก่อให้เกิดมะเร็ง , สารที่ก่อให้เกิดการกลายพันธุ์ การสะสมของสารพิษต่างๆในแหล่งน้ำ และแพร่กระจายเรื้อรัง มีการกำหนดเป้าหมายที่จะทำให้สารเคมีที่ทิ้งลงในน้ำมี ปริมาณต่ำลง ซึ่งสารเคมีเหล่านั้นอาจจะเป็นสาเหตุที่มีลักษณะเป็น มลพิษเรื้อรัง และสะสมจนเกิด เป็น มลพิษอย่างใหญ่หลวงต่อไปได้

มาตรการอื่นๆที่เพิ่มเติมถูกประกาศเพื่อที่จะเพิ่มการกล่าวหาการแพร่กระจายและเพื่อสนับสนุนความสะอาดในการควบคุมโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีการอภิปรายในประเด็นของวัตถุประสงค์คุณภาพสิ่งแวดล้อม สำหรับการดำเนินงานอย่างแรกคือการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย และการประกาศใช้ที่สมบูรณ์ของมาตรการที่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างที่ชัดเจนจากรัฐบาลเยอรมันที่ได้นำไปกล่าวไว้ในทางระหว่างประเทศ คือ การประชุมครั้งที่ 2 ของการคุ้มครองทะเลเหนือ ได้แสดงแนวทางเริ่มแรกของการแก้ปัญหามลพิษทางน้ำไว้ว่า “รัฐบาลกลางกำลังแสวงหาแนวทางสำหรับปรับปรุงการปกป้องทะเลเหนือ: การลดมลภาวะที่เกิดในแม่น้ำ , น้ำทะเลแถวชายฝั่ง สภาพภูมิอากาศ , การกำจัดขยะที่ถูกทิ้งลงทะเล , การลดมลภาวะจากเรือ, การตรวจตราที่แข็งแกร่งมากขึ้น”

#### 4. ขอบเขตของการจัดการกับปัญหามลพิษทางดิน

ในขอบเขตของการปกป้องพื้นดิน แนวปฏิบัตินี้ได้อ้างถึงข้อเสนอแนะการปกป้องดินที่ได้เผยแพร่สู่ประชาชนโดยเฉพาะที่มาตรการเพื่อปรับใช้ในขอบเขตของการจัดการขยะบนพื้นดิน และแนวทางการพัฒนาการโต้แย้งซึ่งเน้นการแก้ไขของกฎหมายในการควบคุมมลพิษที่จะเกิดขึ้นกับดิน เช่น The Waste Disposal Act เน้นการลดขยะและการนำกลับมาใช้ใหม่ และการจัดการขยะที่เป็นอันตรายที่ถูกทิ้งโดยไม่ได้รับการดูแล ซึ่งรัฐบาลได้แนะนำเกี่ยวกับแนวทางที่จะป้องกันไว้ก่อนที่จะไม่ให้ก่อมลพิษใดๆกับดินมากขึ้น

##### 2.1.2.2 แนวปฏิบัติที่สำคัญสำหรับแนวคิด Vorsorgeprinzip ในประเทศเยอรมัน

การศึกษาแนวปฏิบัติข้างต้นเห็นชัดว่าการดำเนินการทั้งหลายของรัฐบาลได้รวมนโยบายสิ่งแวดล้อมของเยอรมันตะวันตกเข้าด้วยกันอย่างเป็นระบบ รวมทั้งการพัฒนานโยบายสิ่งแวดล้อมแต่ก็ตัดทอนนโยบายที่สำคัญมีแนวโน้มที่จะพัฒนาระบบเก่าขึ้นเรื่อยๆ รวมทั้งเพิ่มประสิทธิภาพของการพัฒนาตามแนวคิดดังกล่าว การบรรลุหลักเกณฑ์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ขอมรับความอ่อนแอที่

สำคัญอย่างมากในนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมก่อนหน้านี้เพราะรัฐบาลหรือประชาชนไม่มีความรู้ที่ชัดเจนในมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมต่างๆ และการก้าวต่อไปก็อาจจะขยายปัญหาต่างๆ โดยแนวปฏิบัติที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้ว

FRG คือ หนึ่งในประเทศที่มีความตึงเครียดมากที่สุดในประเด็นสิ่งแวดล้อมเพราะการขยายตัวการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม หลักสงครามโลก และสภาพการณ์ของภูมิภาคยุโรป ผลสะท้อนแนวทางของรัฐบาลเยอรมันสามารถเห็นได้ชัดอย่างมั่นใจว่า มาตรการซึ่งมีการปรับหรือถูกพิจารณาใหม่แน่นอนว่ามีแนวโน้มที่จะปฏิบัติตามจากทุกภาคส่วนของประเทศ แนวทาง Vorsorgeprinzip ได้ถูกแยกออกจากมาตรการต่างๆ ที่ซับซ้อนของกฎเกณฑ์ใหม่ที่เกิดขึ้นพร้อมๆ กันและนำมาใช้ในเวลาเดียวกัน ข้อสำคัญการใช้ของแนวคิดของ Vorsorgeprinzip คือ การเข้มงวดระหว่างมาตรฐานการแพร่กระจายของสารเคมีและความสมดุลของระบบนิเวศน์ นโยบายสิ่งแวดล้อมของเยอรมันตะวันตกมีการกำหนดมาตรฐานการแพร่กระจายตามการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศ แม้ว่าที่ผ่านมามันยากในการใช้สิ่งนี้ต่อสิ่งสารเคมีที่มีการแพร่กระจายอยู่แล้ว แต่ในเรื่องการจัดการคุณภาพน้ำความยากเหล่านี้ปรากฏว่าได้ถูกจัดการแล้ว มีการพัฒนาอย่างค่อยเป็นค่อยไปที่ละน้อยในมาตรฐานการแพร่กระจายสารเคมีมากขึ้นซึ่งจะนำไปใช้ต่อกฎเกณฑ์ที่มีอยู่แล้ว ด้วย การนำไปใช้อย่างกว้างขวางสำหรับแนวคิด Vorsorgeprinzip มีแนวโน้มที่จะช่วยปรับปรุงในคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้มีความเป็นไปได้ในการสร้างคุณภาพสิ่งแวดล้อมไม่มากนักน้อยและก็น่าจะดีกว่าในประเทศที่ไม่มีการเข้มงวดในการใช้ทรัพยากรทั้งบนบกและในทะเลเลย

อย่างไรก็ตามสิ่งเหล่านั้นยังคงมีความแตกต่างอย่างชัดเจนว่า ตามที่แนวทาง “ในมาตรฐานการแพร่กระจายสารเคมีอย่างเดียวกันนั้นไม่สามารถป้องกันการเพิ่มจำนวนที่มากขึ้นของแหล่งกระจายสารพิษ และดังนั้นสารที่แพร่กระจายทั้งหมดและผลลัพธ์ที่กระทบทางอากาศ, น้ำ และ ดิน จะมีคุณภาพที่เสื่อมโทรมลง หากไม่มีมาตรการอย่างอื่นมาช่วยเสริม”

มุมมองทางระบบนิเวศน์ที่มีศักยภาพของแนวปฏิบัติในแนวคิด Vorsorgeprinzip ในตัวของมันเองมุมมองนี้ยังไม่ถูกพัฒนาอย่างเป็นระบบเพื่อที่จะได้นำไปปฏิบัติได้ทั้งหมดแม้ว่าข้อความในส่วนต่างๆ ในการวิจัยและการตรวจสอบได้สะท้อนออกมาแล้วก็ตาม อย่างไรก็ตามตอนนี้เป็นที่แน่นอนว่าแนวปฏิบัตินี้จะได้ถูกพัฒนาอย่างเหมาะสม แนวคิดนี้สามารถช่วยแปลงนโยบายสิ่งแวดล้อมของประเทศเยอรมันตะวันตกให้มีความเป็นรูปแบบเพื่อการรักษาระบบนิเวศน์มากขึ้นและให้มีการเชื่อมต่อกับแนวทางการพัฒนาในด้านต่างๆ เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไปเรื่อยๆ ซึ่งสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพในประเทศอื่นๆ ด้วย

### 2.1.3 การพัฒนาจาก Vorsorgeprinzip มาเป็น Precautionary Principle ในเชิงหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศ

จากแนวคิดของกฎหมายภายในประเทศเยอรมันตะวันตกเรื่อง สิ่งแวดล้อมนั้น ได้ประสบความสำเร็จอย่างมากในการร่างนโยบายเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศน์ภายในประเทศ ทำให้ในการประชุม First North Sea Conference: Bremen Declaration (1984) ผู้เข้าร่วมประชุมซึ่งเป็นตัวแทนจากประเทศเยอรมันตะวันตกได้เสนอแนวคิดการป้องกันไว้ก่อนซึ่งในขณะนั้นได้เสนอแนวคิด Vorsorgeprinzip ในถ้อยคำของ Precautionary Principle ในที่ประชุม นับเป็นครั้งแรกที่แนวคิดการป้องกันไว้ก่อนได้ถูกนำเสนอในระดับระหว่างประเทศ การประชุมครั้งนี้ นับเป็นหลักฐานการเชื่อมต่อส่วนที่หายไประหว่าง แนวคิด Vorsorgeprinzip ซึ่งใช้ในระดับประเทศมาสู่ถ้อยคำของ Precautionary Principle ซึ่งใช้ในระดับระหว่างประเทศ การนำ Vorsorgeprinzip มาใช้ในเรื่องการคุ้มครองทะเลเหนือตามขอบเขตของแนวคิดนี้คือ การไม่จำกัดวิธีการ แนวทาง เพื่อที่จะปกป้องสิ่งแวดล้อมทางน้ำ นอกจากนี้ยังมีหลักฐานไม่ว่าจะเป็นรายงานการประชุม คำประกาศต่างในทาง ระหว่างประเทศที่กล่าวถึง Precautionary Principle ดังจะกล่าวในหัวข้อถัดไป)

## 2.2 หลักการป้องกันไว้ก่อนล่วงหน้าในเอกสาร นโยบาย และกฎหมายระหว่างประเทศ

### 2.2.1 การประชุมว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือ

2.2.1.1 การประชุมว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือครั้งที่หนึ่ง หรือคำประกาศเบรเมน ค.ศ. 1984 (First North Sea Conference: Bremen Declaration 1984)

การประชุมเพื่อการคุ้มครองทะเลเหนือครั้งที่ 1 ได้จัดขึ้นในกรุง เบรเมน จัดขึ้นเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม ถึง 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1984 ผู้เข้าร่วมคือ รัฐมนตรีของประเทศแถบชายฝั่งทะเลเหนือทั้งหมด อาทิ เบลเยียม เดนมาร์ก เยอรมัน ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ สวีเดน และอังกฤษ<sup>22</sup> โดยการประชุมครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดหาและเร่งผลักดันสำหรับการทำงานที่เข้มข้นของคณะกรรมการและหน่วยงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทะเลเหนือ และเพื่อให้

<sup>22</sup> North Sea Conference held in Bremen (Germany), 31 October - 1 November 1984.

แนวจึงประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ของการปรับใช้กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่มีอยู่ในประเทศต่าง ๆ รอบทะเลเหนือ ซึ่งผลสรุปของการประกาศครั้งนี้ได้ออกมาเป็นคำประกาศ เรียกว่า คำประกาศเบรเมน ในบทนำของคำประกาศก็ได้กล่าวไว้ว่า “สิ่งแวดล้อมคือ ต้องถูกปกป้องให้ดีที่สุดจากมลภาวะ โดยมีมาตรการป้องกันที่เหมาะสมกับเวลา” และ “ ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลสามารถถูกทำให้กลับสู่สภาพเดิมหรือเยียวยาได้ก็ต่อเมื่อพิจารณาค่าใช้จ่ายและอาจใช้ระยะเวลาที่ยาวนานเกินไป ดังนั้นประเทศแถบชายฝั่งและ สมาพันธ์เศรษฐกิจยุโรป (EEC : European Economic Community) ไม่ต้องคอยหรือชะลอการดำเนินการใดๆ เพื่อพิสูจน์ผลกระทบที่อันตรายก่อนลงมือกระทำ”<sup>23</sup> การสรุปสุดท้ายของการประชุม มีการบันทึกในบทสรุปของการประชุมในข้อ D 3 ไว้ว่า “ มาตรการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Measure) สำหรับควบคุมคุณภาพอากาศ โดยการลดการแพร่กระจายที่แหล่งกำเนิดควรได้รับการเลือกมาใช้สำหรับการปกป้องทะเลเหนือ บนพื้นฐานเทคโนโลยีที่ดีที่สุดที่มีอยู่”<sup>24</sup> และข้อ H 7 กล่าวไว้ว่า “ มาตรการป้องกันไว้ก่อนสำหรับกรณีฉุกเฉิน / อุบัติเหตุ ควรถูกนำมาบรรจุไว้เป็นรายละเอียดของแผนการในภาคผนวก 12”<sup>25</sup> คือ แผนการฉุกเฉินสำหรับแท่นขุดเจาะที่ตั้งอยู่ในทะเลเหนือ แม้ว่าบริบทที่มีลักษณะอย่างเป็นนัยๆ เช่นนี้จะดูเหมือนว่าเป็นไปตามหลักการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Principle) ที่เป็นภาษาอังกฤษ แต่ถ้อยคำว่าการหลักการป้องกันไว้ก่อนก็ยังไม่ได้ถูกนำมาบัญญัติอย่างจริงจังสำหรับการประชุมครั้งนี้<sup>26</sup> เพราะในบทสรุปของการประชุมกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เป็นมาตรการเท่านั้น (Precautionary Measure) และก็ไม่ได้แนะนำแนวทางว่ามาตรการเช่นนั้นควรเป็นอย่างไร แต่จากคำประกาศข้างต้นถือเป็นรอยต่อระหว่างหลักกฎหมายภายในของเยอรมันคือ Vorsorgeprinzip ที่ได้ถูกนำมาเผยแพร่และได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆ ไปในที่รู้จักกันชื่อหลักการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Principle)

<sup>23</sup> Wybe Th. Douma, The Precautionary Principle : Its Application in International European and Dutch Law, pp. 66-67.

<sup>24</sup> (First) International Conference on the Protection of the North Sea (Bremen, 1st November 1984), Bremen Declaration, p.6.

“D 3 Precautionary measures for air quality control by reduction of emissions at source should also be determined for the protection of the North Sea, based on the best available technology.”

<sup>25</sup> Ibid, p.7.

“H 7 Precautionary measures for emergencies/accidents should be taken through detailed plans according to Annex (12).”

<sup>26</sup> Wybe Th. Douma, pp.66-67.



### 2.2.1.2 การประชุมว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือครั้งที่สอง หรือคำประกาศกรุงลอนดอน ค.ศ. 1987 (Second North Sea Conference: London Declaration 1987)

ต่อมาได้มีการประชุมว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือครั้งที่ 2 โดยจัดขึ้นที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ วันที่ 24-25 พฤศจิกายน ค.ศ. 1987 จากการประชุมครั้งนี้ได้มีคำประกาศกรุงลอนดอน (London Declaration) เพื่อความเข้าใจและร่วมมือกันในการคุ้มครองทะเลเหนือ ในคำประกาศนี้ได้กล่าวถึง การป้องกันไว้ก่อนเช่นกัน ถือเป็น การต่อยอดการคุ้มครองทะเลเหนือโดยใช้รูปแบบของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ซึ่งถูกระบุอยู่ในคำประกาศคณะมนตรีที่เข้าร่วมประชุมครั้งนี้ ในส่วนบทนำของการสรุปผลประชุมว่า “การยอมรับว่าเพื่อที่จะปกป้องทะเลเหนือ จากผลกระทบที่เสียหายที่อาจเกิดขึ้น ได้ของสารเคมีอันตรายที่สุด วิธีการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Approach) คือ สิ่งจำเป็นซึ่งอาจจะกำหนดการกระทำที่ควบคุมการนำเข้าของสารเช่นนั้นก่อนที่สาเหตุของความเสียหายจะมีจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนอย่างแน่นอน”<sup>27</sup> และใน ข้อที่ XVI (1) เรื่องการไหลเข้ามาของน้ำจากแม่น้ำและปากแม่น้ำและเรื่องเกี่ยวกับการเททิ้งและเล้าถ่านลงในทะเลเหนือประเทศภาคีต้องแสดงว่าเขาทั้งหลาย “ยอมรับหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ในระบบนิเวศน์ทางทะเลของทะเลเหนือ โดยการลดการแพร่กระจายมลภาวะของสารเคมีซึ่งเป็นพิษร้ายแรง สารที่มีแนวโน้มสะสมตัว โดยใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดที่มี และมาตรการที่เหมาะสม การปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯเมื่อมันมีเหตุผลที่สันนิษฐานได้ว่าเกิดความเสียหายแน่นอน หรือจะมีผลกระทบที่เป็นอันตรายในทรัพยากรมีชีวิตของทะเล มีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นโดยสารดังกล่าวเมื่อไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่จะพิสูจน์ถึงสาเหตุความเชื่อมโยงระหว่างการแพร่กระจายและผลกระทบ เป็นนัยของหลักการดำเนินการป้องกันไว้ก่อน (*“principle of precautionary action when there is reason to assume that certain damage or harmful effects on the living resources of the sea are likely to be caused by such substances, even where there is no scientific evidence to prove a causal link between emissions and effects.”*) การประชุมค.ศ. 1987 นี้ ได้ยอมรับหลักการป้องกันไว้ก่อนฯในการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเลเกี่ยวกับการเททิ้งอีกด้วย ซึ่งถือได้ว่าเป็นอนุสัญญาอันดับแรกที่ได้ปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯต่อมลภาวะทางทะเล โดยในวันที่ 25 พฤศจิกายน 1995 ประเทศภาคีได้ให้คำมั่นไว้ว่า “นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1989 จะไม่มีวัสดุคว

<sup>27</sup> (Second) International Conference on the Protection of the North Sea(London, 24-25th November 1987), page 2.“Accepting that, in order to protect the North Sea from possibly damaging effects of the most dangerous substances, a precautionary approach is necessary which may require action to control inputs of such substances even before a causal link has been established by absolutely clear scientific evidence”

ถูกทิ้งในทะเลเหนืออีกถ้ามันไม่มีทางเลือกว่าจะต้องทิ้งบนบกและไม่สามารถแสดงต่อองค์การระหว่างประเทศว่าวัสดุนั้นปราศจากคำถามเรื่องความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล (“as from 1 January 1989, no material should be dumped in the North Sea unless there are no practical alternative on land and it can be shown to the competent international organizations that the materials pose no risk to the marine environment”)

จากผลของการประชุมครั้งนี้สะท้อนให้เห็นว่า ในระยะแรกหลักการป้องกันไว้ก่อนจะมีการใช้อย่างเป็นนัยๆในระดับระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาค และในเอกสารที่ไม่มีผลผูกพัน ทุกวันนี้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆถูกยอมรับในฐานะเป็นหนึ่งในหลักการต่างๆของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ และสามารถพบได้ในหลายอนุสัญญา สิ่งที่ทำให้หลักนี้มีที่น่าสนใจอย่างมากและถูกยอมรับโดยประเทศสมาชิกเพราะได้รับการผลักดันจากประเทศที่เข้าร่วมประชุมครั้งนี้ โดยเฉพาะประเทศเยอรมันซึ่งหลักนี้มาจากภายในนโยบายสิ่งแวดล้อมของประเทศเยอรมัน ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในคำประกาศลอนดอนนี้เป็นส่วนหนึ่งของข้อมูลซึ่งเป็นแก่นการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนๆไปปรับใช้ต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลของทะเลเหนือ ในขอบเขตของการจำกัด “สารที่อันตรายที่สุด และสารที่มีผลเรื้อรัง เป็นพิษ และมีแนวโน้มสะสม” อย่างไรก็ตามการประชุมครั้งนี้ก็ยังไม่มีความชัดเจนในการตั้งกรอบของระดับอันตรายที่ร้ายแรงอันจะสามารถเกิดขึ้นได้ แม้ว่าจะมีการบรรยายถึงผลกระทบจากสารพิษในทรัพยากรมีชีวิตในทะเลก็ตาม

### 2.2.1.3 การประชุมว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือครั้งที่สาม หรือคำประกาศกรุงเฮก ค.ศ. 1990 (Third North Sea Conference: The Hague Declaration 1990)

ในการประชุมว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือครั้งที่ 3 ค.ศ. 1990 ได้มีการกล่าวไว้ในอารัมภบทของคำประกาศกรุงเฮกซึ่งทุกประเทศยอมรับไว้ว่า “พวกเขาทั้งหลายจะปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆต่อไป ซึ่งเป็นการนำมาดำเนินการเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบที่อันตรายที่สำคัญของสารพิษเรื้อรัง สารที่เป็นพิษ ที่สะสมอยู่ในชีวภาพ เมื่อไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่พิสูจน์ถึงสาเหตุความเชื่อมโยงระหว่างการแพร่กระจายและผลกระทบ” หลักนี้เป็นเพียงแค่การใช้ป้องกันต่ออันตรายที่เกิดขึ้นจากสารเคมีเท่านั้น ซึ่งมันค่อนข้างแคบไปไม่เพียงแค่สารเคมีแต่กิจกรรมทุกอย่างของมนุษย์สามารถคุกคามสิ่งแวดล้อมได้เหมือนกัน และแน่นอนว่าในคำประกาศนี้เป็นการป้องกันไว้ก่อนซึ่งได้ถูกยอมรับแล้ว เช่นนี้แล้วเอกสารในค.ศ. 1990 ได้แสดงให้เห็นว่าประเทศภาคีและประเทศต่างๆในสหภาพยุโรปเริ่มปรับตัวในการรับเอาพันธกรณีที่จะใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆแล้วมากขึ้น

#### 2.2.1.4 การประชุมว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือครั้งที่สี่หรือคำประกาศเฮฟส์เจอร์ ค.ศ. 1995 (Fourth North Sea Conference: Esbjerg Declaration 1995)

การประชุมสำหรับแนวทางการคุ้มครองทะเลเหนือครั้งที่ 4 ได้มีขึ้นเมื่อวันที่ 8-9 พฤษภาคม ค.ศ. 1995 ซึ่งในการประชุมได้มีการออกคำประกาศกรุงเฮฟส์เจอร์ ซึ่งในอารัมภบทได้มีการยืนยันของผู้เข้าร่วมประชุมว่ายอมรับพันธกรณีจากการประชุมทั้ง 3 ครั้งที่ผ่านมาและเพื่อต้องการบรรลุการจัดการอย่างยั่งยืนของกิจกรรมของมนุษย์ในทะเลเหนือและได้อ้างถึง OSPAR ที่ถูกลงนามไปแล้วมีการยอมรับโดยประเทศทั้งหลายของทะเลเหนือและสหภาพยุโรปที่จะรับเอาหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ไปเป็นส่วนหนึ่งของการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเล รัฐมนตรีของประเทศที่เข้าร่วมประชุมได้แนะนำหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (Precautionary Principle) ให้มาปรับใช้ในการจัดการนโยบายการประมงเนื่องจากการยอมรับของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป และประเทศนอร์เวย์เองก็ได้ยอมรับเอาพันธกรณีนี้ไปใช้แล้ว เหล่านี้เป็นผลลัพธ์ของการเผยแพร่จรรยาบรรณการทำประมงอย่างรับผิดชอบขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ ขอบเขตของหลักนี้คือการขยายการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ของทรัพยากรธรรมชาติ ในส่วนที่สามของคำประกาศได้ถูกบรรยายไว้ว่า แนวทางของหลักเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์คือเพื่อป้องกันมลภาวะโดยสารที่เป็นอันตรายซึ่งหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ เป็นหลักแนวทางเพื่อทำให้ทะเลเหนือบรรลุความยั่งยืนและมีสภาพแวดล้อมที่ดี ในส่วนที่สี่มีการกล่าวถึงหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ในแง่มุมของการป้องกันมลภาวะจากการขนส่งทางเรือ หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ถูกนำไปใช้ในกิจกรรมของการขนส่งทางทะเลด้วย

อย่างไรก็ตามแม้การประชุมครั้งนี้จะได้กล่าวถึงหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ค่อนข้างมาก แต่ก็ไม่ได้มีการตีความใหม่แต่อย่างใด ขอบเขตการใช้งานก็ไม่ได้ถูกขยายไปมากกว่าการประชุมทั้งสามครั้งที่ผ่านมาเลย แต่ขยายถ้อยคำที่นำไปใช้กับสารที่เป็นอันตราย กิจกรรมการขนส่งทางเรือ การติดตั้งแท่นจุดเจาะ และเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เช่นการจัดการประมง คำประกาศนี้แสดงให้เห็นว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ สามารถถูกใช้ในทางปฏิบัติในระดับต่างๆ กันได้ การประชุมครั้งนี้ได้รับความกระจ่างจากประเทศผู้เข้าร่วมและกลุ่มประเทศในสหภาพยุโรปอย่างมาก ให้แก่ที่ว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ค่อนข้างสำคัญเมื่อจะมีการดำเนินการใดๆ เพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเล ถือได้ว่าเป็นการนำมาใช้ซึ่งหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (precautionary principle) ในเรื่องการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเล จากการประสบความสำเร็จในการใช้กับการรักษาสิ่งแวดล้อมบนบกแล้ว

## 2.2.2 นโยบายว่าด้วยมลภาวะทางทะเล ค.ศ. 1989 (Marine Pollution 1989: United Nations Environment Program, UNEP)

เมื่อค.ศ. 1989 คณะมนตรีขององค์การสิ่งแวดล้อมโลก (United Nations Environment Program: UNEP\*) ได้มีการประกาศออกมาเกี่ยวกับการตัดสินใจเพื่อใช้วิธีการป้องกันไว้ก่อนต่อการป้องกันมลภาวะทางทะเล รวมทั้ง การ تهีงของเสียลงในทะเล ซึ่งมีการยอมรับอย่างชัดเจนสำหรับการยอมรับและการปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ (precautionary principle) โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ว่าต้องมีความชัดเจนที่จะเกิดอันตรายอันไม่สามารถเยียวยาได้ต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล และอาจเป็นตัวการที่สร้างความทรมานให้กับมนุษย์ได้หากต้องมีการรอผลพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบของผู้ก่อมลภาวะในทางสิ่งแวดล้อมทางทะเล และในที่ประชุมก็ได้มีการแนะนำว่า “ทุกรัฐบาลควรรับหลักการดำเนินการป้องกันไว้ก่อนในฐานะเป็นนโยบายของพวกเขาทั้งหลายกับการป้องกันและกำจัดมลภาวะทางทะเล” ทำให้ประเทศต่างๆถูกกระตุ้นให้ทำงานเพื่อให้มีการปฏิบัติการที่สมบูรณ์ของการกำจัดผู้ก่อมลภาวะในการ تهีง ที่มีแนวโน้มว่าจะเกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล หลังจากเกิดการประชุมระดับภูมิภาคในเรื่องการประชุมว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือในค.ศ. 1984 และ 1987 นั้น หลักการป้องกันไว้ก่อนก็ได้รับการแนะนำให้รู้จักอย่างแพร่หลายมากขึ้น แต่ทั้งการแพร่หลายดังกล่าวนั้นก็ถูกจำกัดในขอบเขตของการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเลเรื่อยมา ไม่ว่าจะด้วยความเข้าใจหลักการที่ถูกต้อง วิธีปฏิบัติที่เป็นบรรทัดฐาน เป็นต้น

การออกประกาศของคณะมนตรี UNEP เป็นการเน้นย้ำเรื่องของการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนไปใช้เกี่ยวกับการป้องกันทะเลจากมลภาวะต่างๆซึ่งเป็นสถานการณ์ที่ผู้เกี่ยวข้องไม่สามารถหาหลักฐานว่ามลภาวะกำลังคุกคามสิ่งแวดล้อมทะเลได้หรือต้องรอนานกว่าผลการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์จะได้รับการยอมรับ จะเห็นได้ว่าการประกาศนี้คล้ายๆกับคำประกาศต่างๆของการประชุมว่าด้วยการปกป้องทะเลเหนือ แต่จะเน้นในเรื่องสาเหตุของความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นสาเหตุของการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯมาใช้ ดังนั้นก็จะเห็นภาพรวมและนโยบายที่ชัดเจนของการปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯในการรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล

\* องค์การสิ่งแวดล้อมโลก (United Nations Environment Program) มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงไนโรบี ประเทศเคนยา ก่อตั้งเมื่อค.ศ. 1972 เพื่อสำรวจ และประเมินแนวโน้มที่มีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมในระดับชาติ ระดับภูมิภาคและระดับโลก ตลอดจนเสริมสร้างการจัดการสิ่งแวดล้อมอย่างชาญฉลาด ผ่านสถาบันและองค์กรต่างๆที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งแลกเปลี่ยนความรู้และเทคโนโลยีด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน

### 2.2.3 อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการป้องกันมลภาวะทางทะเลจากแหล่งบนพื้นดิน

(Paris Convention for the Prevention of Marine Pollution from Land-Based Sources: PARCOM 1989)

วันที่ 22 พฤษภาคม 1989 คณะกรรมการของอนุสัญญากรุงปารีสได้มีการประชุมให้หัวข้อที่ว่าด้วย หลักการของการดำเนินการป้องกันไว้ก่อน (the Principle of Precautionary Action) ซึ่งได้ออกเป็นคำแนะนำที่ 89/1 (PARCOM Recommendation 89/1) มีการประกาศว่าประเทศภาคีทั้งหลายต้องการที่จะป้องกันระบบนิเวศน์ทางทะเล โดยการลดที่ต้นตอของแหล่งที่เกิดการแพร่กระจายมลภาวะ ลดการแพร่กระจายสารเคมี โดยใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดและมาตรการที่เหมาะสม ซึ่งการประกาศนี้เหมือนกับคำประกาศกรุงลอนดอนของการประชุมว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือครั้งที่สอง ทั้งนี้เพื่อประเทศภาคีของอนุสัญญากรุงปารีสต้องการขยายหลักการ Precautionary ให้ครอบคลุมมากขึ้น และในวันเดียวกันของการประชุมก็ได้มีการออกคำแนะนำที่ 89/2 (PARCOM Recommendation 89/2) ในหัวข้อการมีอยู่ของเทคโนโลยีที่ดีที่สุด (Best Available Technology: BAT) ก็มีหลายวิธีการที่ยอมรับและนำหลักการป้องกันไว้ก่อนไปใช้ในทางปฏิบัติ เช่น มีการตกลงกันในที่ประชุมว่า BAT หมายถึงมาตรฐานที่จะนำไปใช้กับแหล่งที่เกิดมลภาวะและของเสียจากอุตสาหกรรมระหว่างระยะเวลาที่แน่นอนของกระบวนการทั้งหมดโดยประเทศมีความตั้งใจที่อนุญาตได้สำหรับการ تهทิ้งของเสียของประชาชนลงทะเล หากมีเงื่อนไขคือ ต้องแสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่าทางเลือกที่จะทิ้งบนบกไม่มีทางทำได้แล้ว และไม่มีอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลหากมีการทิ้งสารเหล่านี้ ซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้ทำให้ภาระพิสูจน์จะถูกกลับทางโดยทันที สิ่งนี้สร้างวิธีการอีกทางหนึ่งที่หลักการป้องกันไว้ก่อนสามารถดำเนินได้ ซึ่งจากคำแนะนำทั้ง 2 ครั้งนี้ก็กลายเป็นส่วนสำคัญใน OSPAR Convention 1992 ด้วยเช่นกัน

จากมติต่างๆของคณะกรรมการ PARCOM เป็นสิ่งที่แสดงได้ว่าภูมิภาคยุโรปมีความตื่นตัวและสนใจการใช้หลักการป้องกันไว้ก่อน (precautionary principle) ในการดูแลสิ่งแวดล้อมในภูมิภาคมากขึ้น แต่สิ่งที่เพิ่มขึ้นมาเป็นการกำหนด BAT ซึ่งเป็นเงื่อนไขของการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนมาใช้ สะท้อนให้เห็นถึงการปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนให้เหมาะสมกับนโยบาย และสภาพแวดล้อมของภูมิภาค นอกจากนี้หลักการป้องกันไว้ก่อนได้ยังได้รับการยอมรับในระดับภูมิภาคมากขึ้น เป็นการพัฒนาที่เป็นตัวอย่างเด่นชัดของหลักการป้องกันไว้ก่อน แม้จะยังอยู่เพียงแคในประเด็นของการ تهทิ้งของเสียลงในทะเลก็ตาม

#### 2.2.4 คำประกาศว่าด้วยการคุ้มครองทะเลบอลติก (Baltic Sea Declaration 1990)

ในค.ศ. 1990 ประเทศต่างๆในสหภาพยุโรป หรือ EC ได้ร่วมกันออกประกาศฉบับนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่ง Baltic Sea Area เพราะต้องการรักษาความสมดุลของระบบนิเวศน์นี้จึงตัดสินใจที่จะปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (precautionary principle) ดังนี้ “เพื่อการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพที่จะหลีกเลี่ยงผลกระทบที่เป็นอันตรายของสารซึ่งเป็นพิษเรื้อรัง และสะสมในทางชีวภาพ” ซึ่งรายละเอียดนั้นคล้ายกับคำประกาศกรุงลวดคอนในการประชุมว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือครั้งที่สอง การปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆนี้จะใช้โดยเฉพาะเมื่อมีเหตุผลที่มีสมมติฐานได้ว่าอันตรายที่แน่นอนหรือผลกระทบที่อันตรายต่อระบบนิเวศน์ทางทะเลมีแนวโน้มที่เกิดขึ้นซึ่งสาเหตุก็มาจากสารพิษเหล่านี้ แต่คำนิยามนี้จำกัดขอบเขตของหลักการให้การป้องกันไว้ก่อนต่อสารบางชนิดเท่านั้น ไม่ได้ใช้กับสารเคมีทุกประเภท และไม่มีการตั้งระดับความรุนแรงหรือระดับที่ไม่สามารถเสียหายได้ว่าต้องอยู่ในระดับไหนมีจุดอ้างอิงหรือไม่ ที่เมื่อพิจารณาแล้วว่าจำเป็นต้องนำหลักการป้องกันไว้ก่อนๆมาใช้

#### 2.2.5 คำประกาศกรุงริโอ (Rio Declaration 1992)

ในค.ศ. 1992 United Nations Conference on Environment and Development (UNCED) ได้มีการประชุมที่เมือง ริโอเดจาเนโร ประเทศบราซิล ซึ่งเป็นการประชุมเรื่องการอนุรักษ์และปกป้องสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศหลังจากที่เคยประชุมใหญ่เกี่ยวกับเรื่องนานมาแล้วที่กรุงสต็อกโฮล์มเมื่อ 20 ปีก่อนหน้านี้ วัตถุประสงค์ของการประชุมครั้งนี้เพื่อเป็นการเริ่มต้นอย่างจริงจังในการก้าวสู่การเปลี่ยนแปลงตัดสินใจอันสำคัญต่างๆเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และเพื่อก่อตั้งพื้นฐานสำหรับแนวทางของความยั่งยืนของชีวิตมนุษย์ในศตวรรษต่อไป จึงได้มีการออกประกาศชื่อว่า คำประกาศกรุงริโอ (Rio Declaration : 1992) คำประกาศนี้ไม่มีผลผูกพันใดๆต่อประเทศผู้เข้าร่วมประชุม แต่คำประกาศนี้ได้มีกล่าวถึง การนำหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (Precautionary Principle) มาใช้ในสิ่งแวดล้อมอย่างชัดเจน คำประกาศฉบับนี้ได้มีการให้คำนิยามหลักการป้องกันไว้ก่อนๆซึ่งกว่าจะสรุปออกมาได้ประเทศผู้เข้าร่วมประชุมต่างได้เสนอรูปแบบของคำนิยามแตกต่างกัน เช่น ประเทศจีนร่วมกับกลุ่มประเทศ 77 โดยผู้แทนชาวปากีสถาน ได้เสนอคำนิยามของ Precautionary Principle ไว้ว่า “มาตรการป้องกันไว้ก่อนถูกใช้โดยประเทศผู้เข้าร่วมประชุมเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม ตามความสามารถของประเทศทั้งหลาย ต้องต่อต้าน ป้องกัน และกำจัดสาเหตุของการเปลี่ยนแปลงผลลัพธ์ของความเสียหายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในที่ซึ่งมีการคุกคามที่ร้ายแรงหรือเป็นความเสียหาย

ไม่อาจเยียวยาได้ การขาดแคลนความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ไม่ควรถูกใช้เป็นเหตุผลเพื่อเลื่อนการใช้มาตรการที่ใช้ต้นทุนอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อปกป้องความเสียหายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม มาตรการที่ถูกปรับควรมีเรื่องบริบทของความแตกต่างทางเศรษฐกิจ-สังคมด้วย” แต่ต่อมาประเทศอเมริกาก็ได้คัดค้านการให้คำนิยามข้างต้นและได้เสนอคำนิยามใหม่ว่า “ ประเทศภาคีควรริบเอาการป้องกันไว้ก่อนและวิธีการป้องกันเพื่อการวางแผนและการดำเนินกิจกรรมต่างๆ เพื่อที่จะต่อต้าน ป้องกัน และจู่โจมที่สาเหตุของการทำลายสิ่งแวดล้อมการขาดแคลนข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนไม่ควรเป็นเหตุผลในตัวเองเพื่อเลื่อนการใช้มาตรการที่มีต้นทุนที่มีประสิทธิภาพที่จะป้องกันการทำลายสิ่งแวดล้อม” นอกจากนี้ประเทศสมาชิกยุโรปโดยตัวแทนชาวโปรตุเกสก็ได้มีการเสนอคำนิยามของหลักนี้ที่แตกต่างออกไปเช่นกันคือ “ เป็นมาตรการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต้องต่อต้าน ป้องกัน และจู่โจมที่สาเหตุของการลดลงของสิ่งแวดล้อมได้ และที่ซึ่งมีการคุกคามอย่างรุนแรงหรือความเสียหายที่ไม่สามารถเยียวยาได้ และการขาดแคลนทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนต้องไม่ถูกใช้เพื่อเป็นเหตุผลในการเลื่อนการใช้มาตรการที่จะป้องกันการลดลงของสิ่งแวดล้อม”

ได้มีการถกเถียงกันในรูปแบบคำนิยามของ Precautionary Principle ในการประชุมครั้งนี้แต่สุดท้ายแล้วในวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1992 ได้มีการจัดประชุมแบบแบ่งเป็นคณะทำงาน 16 กลุ่มเพื่อวิเคราะห์คำนิยามของหลักการนี้ จนได้ข้อสรุปเป็นคำนิยามของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ในข้อที่ 15 ของคำประกาศกรุงริโอว่า “เพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมประเทศต้องนำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ไปใช้ตามความสามารถของประเทศเองเมื่ออาจจะมีการคุกคามอันเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม และการขาดแคลนข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ไม่สามารถใช้เป็นข้ออ้างในการเลื่อนหรือหนึ่งเฉยที่จะออกมาตรการเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมที่ถูกทำลาย” (*United Nations Conference on Environment and Development: Rio Declaration on Environment and Development, June 14, 1992 (principle. 15) “In order to protect environment, the precautionary approach should be widely applied by State according to their capacities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environment degradation”*) ซึ่งตีความได้ว่า ข้อแรกต้องมีความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นอย่างรุนแรงหรือไม่สามารถเยียวยาได้คั้งนั้นหลักการนี้จะไม่ถูกนำไปใช้กับความเสียหายซึ่งไม่ถูกพิจารณาว่ารุนแรงหรือยังมีทางเยียวยาได้หากเกิดขึ้น แนวทางนี้ก็ยังมีคามไม่ชัดเจนระหว่างคำว่ารุนแรงและไม่รุนแรงว่าควรจะเป็นระดับไหน ข้อสองแม้ว่าในข้อแรกจะชัดเจนแล้วว่ามาตรการที่จะปกป้องการลดลงของสิ่งแวดล้อมต้องมีต้นทุนที่มีประสิทธิภาพด้วย ข้อสุดท้ายหลักนี้ถูกนำไปใช้โดยประเทศต่างๆ ตามความสามารถของพวกเขา สิ่งนี้อาจจะถูกปรับใช้เป็นนัยๆว่าประเทศซึ่งไม่มีอุปกรณ์หรือเทคโนโลยีอย่างดีในการคำนวณความเสี่ยงสำหรับความเสียหายที่จะเกิด ก็ถูกอนุญาตในพิเคเฉยต่อความเสี่ยง

ที่อยู่ตรงหน้าได้ ซึ่งหากตีความดังนี้ก็ไม่ใช่สมเจตนาของหลักการนี้ แต่การจะบังคับให้ทุกประเทศมีมาตรการต่างๆหรือตีความในหลักการป้องกันไว้ก่อนฯให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันนั้น ต้องขึ้นอยู่กับความยินยอมรับเอาหรือผูกพันว่าจะนำไปปฏิบัติตามเป็นหลักเกณฑ์ภายในประเทศตนหรือไม่

คำประกาศกรุงริโอนี้เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุดของการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ (precautionary principle) มาใช้กับสิ่งแวดล้อม เป็นครั้งแรกที่มีการกำหนดคำนิยามและแนวทางที่มองเห็นเป็นรูปธรรมที่สุดและได้รับการยอมรับจากนานาประเทศมากที่สุด เนื่องจากคำประกาศกรุงริโอนี้ไม่ได้เป็นอนุสัญญาที่จะมีผลบังคับผูกพันให้ทุกประเทศที่เข้าร่วมประชุมนำเอาหลักการนี้ไปปฏิบัติ เป็นเพียงแค่การสนับสนุนและระบุถึงประโยชน์ สาเหตุที่ควรจะต้องใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯในสิ่งแวดล้อมของทุกๆประเทศเท่านั้น อย่างไรก็ตามในปัจจุบันหากมีการกล่าวถึงแนวคิดแรกเริ่มของการปรับใช้หลักป้องกันไว้ก่อนในเรืองสิ่งแวดล้อมนั้นก็จะมีแม่บทมาจากคำประกาศนี้ คำประกาศนี้สะท้อนให้เห็นจุดสูงสุดและความชัดเจนในการพัฒนาหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ (precautionary principle) ที่ได้รับการยอมรับและอ้างอิงมากที่สุด

## 2.2.6 การปกป้องคุ้มครองทะเลดำ

### 2.2.6.1 คำประกาศว่าด้วยการปกป้องคุ้มครองทะเลดำค.ศ. 1993 (Black Sea Declaration 1993)

จากคำประกาศกรุงริโอ ค.ศ. 1992 ซึ่งมีการระบุนำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ (Precautionary Principle) อย่างชัดเจนในเรื่องสิ่งแวดล้อมแล้วนั้น ในปีเดียวกันวันที่ 7 เมษายน ได้มีการประชุมคณะมนตรีว่าด้วยการปกป้องคุ้มครองทะเลดำหรือที่เรียกกันว่าการประชุมโอเดสซ่า: ODESSA (โอเดสซ่า เป็นเมืองที่ตั้งอยู่ริมทะเลดำ ทางตอนใต้ของประเทศยูเครน ซึ่งเป็นที่ตั้งของท่าเรือที่สำคัญของประเทศยูเครน) การประชุมนี้ได้มีการออกคำประกาศเจตนาเรียกว่า คำประกาศทะเลดำ (Black Sea Declaration 1993) คำประกาศนี้มีจุดประสงค์ที่ต้องการดำเนินการด้านสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ที่มีมลภาวะทางทะเลอย่างมาก เช่น ในประเทศโรมาเนีย รัสเซีย จอร์เจีย ตุรกี, และยูเครน ว่าพวกเขาทั้งหลายควรมีพื้นฐานนโยบายว่าด้วยวิธีการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Principle) ไว้ปรับกับการป้องกันไม่ให้เกิดมลภาวะทางทะเลใช้ด้วย แต่อย่างไรก็ตามคำประกาศนี้ก็ไม่ได้ให้คำนิยามของหลักการป้องกันไว้ การยอมรับคำประกาศนี้ทำให้ต่อมาได้มีการวางแผนการกลยุทธ



ดำเนินการปกป้องทะเลดำ (Black Sea Strategic Action Plan 1996) ว่าประเทศต่างๆเหล่านี้ต้องทำอย่างไรบ้างเพื่อบรรลุเป้าหมายที่ประกาศไว้

#### 2.2.6.2 แผนการกลยุทธ์การปกป้องคุ้มครองทะเลดำค.ศ. 1996 (Black Sea Strategic Action Plan 1996)

ในค.ศ. 1996 ที่เมืองฮิสตันบูล ได้มีการประชุมระดับคณะรัฐมนตรีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในทะเลดำ และได้มีการกล่าวอ้างถึงคำนิยามของหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (precautionary principle) แม้ว่าจะก่อนหน้านี้ไม่มีการกล่าวถึงกันมากในเรื่องเกี่ยวกับทะเลดำ โดยกล่าวไว้ว่า “หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ต้องถูกปรับใช้ซึ่งมาตรการปกป้องถูกนำมาใช้เมื่อมีพื้นฐานสมเหตุสมผลสำหรับความเกี่ยวพันว่ากิจกรรมอาจจะเพิ่มขึ้นอันเป็นความเสี่ยงว่าจะเกิดอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์ในปัจจุบัน เกิดอันตรายต่อทรัพยากรที่มีชีวิตและระบบนิเวศน์ทะเล อันตรายจากการเชื่อมโยงหรือแทรกแซงความชอบธรรมในการใช้ทะเล เมื่อไม่มีหลักฐานสรุปสาเหตุความสัมพันธ์ระหว่างกิจกรรมและผลกระทบซึ่งคำเตือนถูกร้องขอเมื่อรายละเอียดไม่แน่นอน ไม่เชื่อถือได้หรือไม่เพียงพอ” การให้คำนิยามนี้ดูเหมือนเกือบครอบคลุมทั้งหมดไม่ว่าเหตุผลว่าเชื่อถือได้ หลักฐานที่สรุปได้เพียงแค่ว่าไม่ได้พูดถึงความมีประสิทธิภาพในการใช้ต้นทุน (cost-effective) ว่าหากมีการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนๆมาใช้วางมาตรการและแนวทางต่างๆด้านนโยบายจะช่วยให้ต้นทุนในการรักษาสิ่งแวดล้อมลดน้อยลง

การกล่าวถึงหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (precautionary principle) ในการปกป้องทะเลดำโดยการรวมกลุ่มกันของประเทศแถบทะเลดำ เป็นการตอกย้ำระดับการปรับใช้ของหลักการป้องกันไว้ก่อน ๆ ในภูมิภาค ดังเช่นการปกป้องรักษาสิ่งแวดล้อมแถบทะเลบอลติก เป็นการวิวัฒนาการมาสู่หลักที่นำมาใช้เป็นแนวทาง นโยบายระดับระหว่างประเทศมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามยังไม่ได้มีการตกลงว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆจะมีฐานะดังเช่นกฎหมายที่ใช้บังคับในภูมิภาคนั้น เพียงแต่เป็นการยอมรับและเห็นว่าควรเป็นหลักหนึ่งในการวางนโยบายด้านกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องทะเลดำ เป็นความก้าวหน้าในการพัฒนาหลักการป้องกันไว้ก่อนๆที่นำมาใช้ในระดับระหว่างประเทศ

### 2.2.7 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1993 (Convention on biological diversity – CBD 1993)

ความหลากหลายทางชีวภาพ หมายถึง การที่มีสิ่งมีชีวิตมากมายหลากหลายสายพันธุ์และชนิดในบริเวณหนึ่งบริเวณใด

อนุสัญญานี้ถือว่าเป็นอนุสัญญานานาชาติฉบับแรกที่ครอบคลุมการอนุรักษ์สิ่งมีชีวิตหลายๆพันธุ์ มีเป้าหมายหลัก 3 ประการคือ 1. อนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ 2. ใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน 3. แบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม เนื้อหาของอนุสัญญาเป็นกรอบนโยบายที่กว้างซึ่งในการดำเนินงาน แต่ละประเทศจะต้องจัดทำนโยบายมาตรการและแผนการดำเนินงานขึ้นเอง ในอนุสัญญาได้กล่าวถึงการปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อน (precautionary principle) ในอารัมภบทว่า “ในที่ซึ่งมีการคุกคามและสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพ การขาดแคลนข้อมูลที่น่าเชื่อถือทางวิทยาศาสตร์ไม่ควรเป็นเหตุผลเพื่อเลื่อนการปรับใช้มาตรการที่หลีกเลี่ยงความสูญเสียนั้นหรือให้การคุกคามนั้นเกิดน้อยที่สุด” และนอกจากนี้อนุสัญญายังมีข้อตกลงไว้ด้วยว่า “การตระหนักว่ามีการขาดแคลนข้อมูลและความรู้เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพและมีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อพัฒนาวิทยาศาสตร์ เทคนิค ดังนั้นต้องจัดหาความรู้และแหล่งข้อมูลเพื่อจัดหาพื้นฐานความเข้าใจซึ่งจะเป็นแผนการและมาตรการที่สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างเหมาะสมต่อไป” จากอนุสัญญานี้เห็นได้ว่า หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ได้เริ่มเข้ามามีบทบาทให้ด้านอื่นๆซึ่งแทบจะครอบคลุมสิ่งมีชีวิตทุกด้านและเป็นอนุสัญญาที่ยืดหยุ่นให้อิสระแก่ประเทศชาติที่กำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับประเทศตนเพราะแต่ละประเทศก็มีความหลากหลายในสิ่งมีชีวิตแตกต่างกันไป อนุสัญญานี้เป็นสิ่งที่สะท้อนถึงการพัฒนาการของการปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ<sup>29</sup>

### 2.2.8 หลักกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน ค.ศ. 1995 (Principle of international law for sustainable development: 1995)

UNCED (United Nations Conference on Environment and Development) ได้จัดตั้งคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน (UN Commission on Sustainable

<sup>29</sup> Dommelen, A. van "The Precautionary Principle: Dealing with controversy." *Biotechnology and Development Monitor*, No. 43, (2000), page 8-11.

Development (CSD)) ขึ้นเพื่อสนับสนุนการนำคำประกาศกรุงริโอ หัวข้อ 21 (Rio Declaration Agenda 21) และหลักการป่าไม้ (Forest Principle) และกระบวนการตรวจสอบสิ่งเหล่านี้มาใช้ การประชุมครั้งที่ 2 ของคณะกรรมการนี้ เมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1994 มีการหาหนทางแก้ไขเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ได้รับการยอมรับและสนับสนุนบางหลักการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมคือแนวทางป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Approach) แต่ผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมที่เข้าร่วมประชุมในครั้งนี้เห็นตรงข้ามกับ Precautionary Principle เพราะเห็นว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนเริ่มต้นที่จะปรากฏเป็นเครื่องมือในกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้นซึ่งหลักการนี้เองยังอยู่สถานะเพียงแค่งยังเป็นหลักการที่ยังคงอยู่ในช่วงกำลังวิวัฒนาการ นอกจากนี้ผู้เชี่ยวชาญยังให้คำนิยามสำหรับหลักนี้ไว้ว่า “หลักการป้องกันไว้ก่อนถูกระบุว่าการขาดแคลนข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนไม่เป็นเหตุผลพอที่จะเลื่อนการดำเนินการที่หลีกเลี่ยงความรุนแรงและอันตรายที่ไม่สามารถเยียวยาได้ต่อสิ่งแวดล้อม” ในสายตาของผู้เชี่ยวชาญ หลักการป้องกันไว้ก่อนสามารถจัดหาแนวทางสำหรับพัฒนาและการปรับใช้ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ในการประชุมครั้งนี้ได้มีการระมัดระวังในการให้การตีความของหลักการป้องกันไว้ก่อนอย่างมากว่า “ประเทศทั้งหลายควรร้องขอให้มีการกิจกรรมและสิ่งสำคัญซึ่งอาจจะเป็นความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมถูกกำหนดกรอบระเบียบและถูกยับยั้งแม้ว่าไม่มีการสรุปหรือมีหลักฐานว่ามีอันตรายหรือแนวโน้มว่ากิจกรรมนั้นอาจเป็นความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม” และยังชี้ต่ออีกว่า “การตีความต้องมีรากฐานมากขึ้นในการเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ในการตัดสินใจเพื่อกำหนดหรือร้องขอ ให้บุคคลผู้ซึ่งปรารถนาที่จะดำเนินกิจกรรมนั้นที่จะพิสูจน์ว่าสิ่งนั้นจะไม่เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม” เรียกได้ว่ามีแนวคิดเรื่องการกลับหลักการการพิสูจน์ นอกจากนี้มีการพัฒนาในเนื้อหาต่างๆของสหภาพยุโรปที่ได้กล่าวถึงหลักนี้ว่ามีการถูกจำกัดการนำไปใช้แต่ก็มีจำนวนเพิ่มขึ้นว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนได้เริ่มถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติมากขึ้นแต่ยังไม่ชัดเจนพอที่จะบัญญัติเป็นข้อกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

จากมติการประชุมครั้งนี้ได้นำเอาลักษณะเด่นของหลักการป้องกันไว้ก่อนมาพูดถึงคือเรื่องการกลับหลักการการพิสูจน์ ซึ่งยกมาเป็นข้อได้เปรียบของการนำหลักนี้มาใช้ เป็นการยอมรับและแสดงถึงการสนับสนุนการนำหลักดังกล่าวมาใช้เพื่อช่วยลดปัญหาต่างๆ ซึ่งจากมติพอจะตีความได้ว่าปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญอีกเรื่องหนึ่งก็คือการรับภาระในการพิสูจน์ความเสียหายซึ่งจัดการได้ด้วยการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนมาปรับใช้ เห็นได้ว่าการพัฒนาการปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนมากขึ้นเริ่มรับรู้ถึงองค์ประกอบ รายละเอียดและมีการพิจารณาในการนำมามากขึ้น นับได้ว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนถูกนำมาใช้ในระดับระหว่างประเทศและมีการตีความในรายละเอียดของหลักการ (การกลับหลักการการพิสูจน์) อันเป็นที่ยอมรับทั่วไปอย่างชัดเจนขึ้น

2.2.9 บันทึกว่าด้วยหลักการและแนวคิดเรื่องสิ่งแวดล้อมขององค์การเพื่อการพัฒนาและความร่วมมือทางเศรษฐกิจ (Organization For Economic Co-operation and Development: OECD) paper on environmental principle and concepts 1995

แบบแผนการพัฒนาด้านการค้าและสิ่งแวดล้อมของ OECD ได้มีการจัดทำบทความเกี่ยวกับแบบแผนนี้และได้ตีพิมพ์เมื่อค.ศ. 1995 มีเรื่องเกี่ยวกับ หลักการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Principle) อยู่อย่างแพร่หลาย และหลักการสิ่งแวดล้อมบางหลักที่ได้ตีพิมพ์นั้นประเทศต่างๆก็มีความรู้อยู่แล้วในฐานะหลักการหรือกฎเกณฑ์ที่เป็นกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศและมีผลเป็นการผูกพันอย่างกฎหมายด้วย ในสิ่งตีพิมพ์ของ OECD นี้เน้นสิ่งที่เป็นกรณีศึกษาทางกฎหมายของสถานะทางกฎหมายของหลักการป้องกันไว้ก่อนว่าเคยถูกใช้ในระบบกฎหมายหรือไม่ แม้ว่าเมื่อมันปรากฏอย่างเอกสารนโยบายที่ไม่มีผลผูกพันเท่านั้น ในสิ่งตีพิมพ์นี้ได้แสดงให้เห็นว่า “หลักการป้องกันไว้ก่อนได้ถูกวิวัฒนาการจากการยอมรับว่าความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์บ่อยครั้งมันช้าเกินไปที่จะตอบรับการตัดสินใจอย่างมีประสิทธิภาพในนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” และ “การกระทำอย่างเช่น การป้องกันไว้ก่อน ได้ถูกแนะนำเพื่อตอบรับการคุกคามสิ่งแวดล้อมอย่างมีศักยภาพแทนการรอคอยเพื่อการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอน” ขอบเขตของหลักการป้องกันไว้ก่อนได้ถูกบันทึกว่ามีนำไปใช้ในหลายๆด้าน เช่น การจัดการสิ่งแวดล้อมทั่วไป การจัดการของเสียที่เป็นอันตราย การป้องกันมลภาวะ และการปกป้องชนิดพันธุ์ที่เป็นอันตราย ในการตีพิมพ์บันทึกนี้ได้ให้ข้อสังเกตว่า อนุสัญญาเกี่ยวกับทรัพยากรที่มีชีวิตที่ได้ปรากฏในระยะหลังๆนี้ มีการกำหนดวิธีการป้องกันไว้ก่อนเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมได้ด้วย เช่น ในค.ศ. 1990 Protocol Concerning Specially Protected Area and Wildlife : SPAW) สิ่งแรกที่น่ามาสู่การปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนคือ จะมองดูที่สถานการณ์ซึ่งมีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์หมายความว่ามันค่อนข้างยากหรือเป็นไปได้ที่จะมีข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยความมืออยู่ของความเสี่ยงที่เกิดขึ้นทันทีทันใด นอกจากนี้ การเตือนไว้ก่อนจะจำเป็นต่อการใช้เมื่อมีความสงสัยว่าความเสี่ยงจะคงอยู่ในระยะยาว มันค่อนข้างเด่นชัดในการยากที่จะนำหลักการป้องกันไว้ก่อนมาใช้ในสถานการณ์ต่างๆ แต่ ในรายงานของ OECD ก็สามารถเผยแพร่ได้ว่ามันมีทางที่ก่อตั้งประโยชน์ในการปรับใช้ของหลักนี้โดยที่ท่าภายใต้สถานการณ์ที่มีความเสี่ยงและความเสี่ยงนั้นไม่หมดไปง่ายๆ และบางประเทศก็ยังไม่มีการออกมาตรการออกมา หลักการป้องกันไว้ก่อนสามารถถูกใช้เป็นแนวทางในการตัดสินใจเพื่อกำหนดมาตรการที่แน่นอนออกมาใช้ได้ แม้จะเป็นมาตรการชั่วคราวก็ตาม

จากการเผยแพร่เอกสารของ OECD ทำให้มีประเด็นถกเถียงกันมากขึ้นเกี่ยวกับสถานะของหลักการป้องกันไว้ก่อนเพราะในเมื่อมีการยอมรับในระดับระหว่างประเทศแล้วจะมีลักษณะและ

สถานะอย่างไร การยอมรับนั้นเป็นการยอมรับในรูปแบบไหน ถือได้ว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ เป็นการพัฒนาการให้ความสนใจในหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ในประเด็นที่แตกต่างจากในอดีตที่ผ่านมา อย่างไรก็ตามยังคงมีการยอมรับกันอยู่ทั่วไปว่า หลักนี้ก็ยังน่าจะมีประสิทธิภาพในการตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายสิ่งแวดล้อม ยิ่ง OECD ได้เผยแพร่เอกสารที่มีเรื่องหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ทำให้เห็นได้ว่าแม้กระทั่งองค์การที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจก็ ยังให้ความสนใจหลักการนี้ในด้านที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ได้เริ่มเข้าไปอยู่ในหลายๆ ส่วนของการจัดการระดับระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งเป็นการสนับสนุนวิวัฒนาการของการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ มาปรับใช้กับกรณีการทำประมงซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอในบทต่อไป

#### 2.2.10 คำประกาศอชิงตันว่าด้วยการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเล ค.ศ. 1995 (Washington Declaration on Protection of Marine Environment 1995)

เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 1995 ได้มีการจัดประชุมขึ้นระหว่างรัฐบาลเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมทางทะเล ณ กรุงวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา วัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากกิจกรรมบนพื้นดิน (Intergovernmental Conference to Adopt Global Program of Action for the Protection of the Marine Environment from Land-based Activities) ประเทศที่เข้าร่วมประชุมได้มีการยอมรับว่ามันเป็นหน้าที่ของประเทศต่างๆ ที่ต้องปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากกิจกรรมบนบกเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนซึ่งบัญญัติโดย UNCED<sup>28</sup> ว่ามันจำเป็นที่จะปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (precautionary principle) เพื่อหลีกเลี่ยงการทำลายสิ่งแวดล้อมทางทะเลและลดความเสี่ยงระยะยาวหรือที่ไม่สามารถเยียวยาได้เหมือนเดิม ในการประชุมมีการอธิบายหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ไว้ว่า เป็นการกลับหลักการภาระพิสูจน์ (burden of proof) สำหรับประเทศซึ่งกำลังพิจารณาการอนุญาตการทิ้งหรือกักเก็บของเสียทุกประเภท เพียงแค่เมื่อมีความแน่นอนที่เพียงพอว่า สามารถยอมรับความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นได้หรือประเทศอนุญาตให้กิจกรรมเช่นนั้นดำเนินการต่อไป ในคำประกาศนี้ ก่อนข้างเข้าใกล้บริบทของคำประกาศกรูริโอที่ว่า “วิธีการป้องกันไว้ก่อนถูกปรับใช้เพื่อป้องกันและเพื่อความถูกต้องของมาตรการบนพื้นฐานความรู้ การประเมินผล ทรัพยากรและความสามารถระดับชาติ การวิเคราะห์ระดับภูมิภาค ท้องถิ่น และระดับโลก เมื่อมีการคุกคามอย่างร้ายแรงหรือความเสียหายที่ไม่สามารถเยียวยาได้ การขาดแคลนผลทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นไม่ควรถูกใช้เป็นเหตุผลเพื่อเลื่อน

<sup>28</sup> United Nations Conference on Environment and Development (UNCED)

มาตรการที่มีการใช้ต้นทุนอย่างมีประสิทธิภาพต่อการป้องกันการทำลายสิ่งแวดล้อมทางทะเล”<sup>31</sup> สิ่งแรกที่มาตรการจะกำหนดต้องอยู่บนพื้นฐานข้อมูลที่ดีที่สุดในที่สามารถหาได้ หลักการป้องกันไว้ก่อน ๆ เป็นเพียงแค่ว่าใช้ในกรณีที่ซึ่งข้อมูลไม่เพียงพอในความชัดเจนหรือมีข้อมูลไม่เพียงพอ

คำประกาศนี้จะอ้างถึง วิธีการป้องกันไว้ก่อน (precautionary approach) มากกว่าเป็น หลักการ (principle) เหมือนในคำประกาศทะเลเหนือทั้งหลาย เพราะต้องการให้เป็นเพียงแค่ แนวทางเท่านั้น ไม่เป็นหลักการที่ต้องผูกมัดประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา สนับสนุนการเป็นแนวทางมากกว่าการเป็นหลักการเนื่องต้องการให้มีการนำแนวทางที่ยังไม่ผูกมัด ไปใช้ในระดับท้องถิ่นให้มากขึ้นโดยไม่เป็นการบังคับ นอกจากนี้ยังสะท้อนให้เห็นว่าหลักการ ป้องกันไว้ก่อนๆ ได้ถูกนำไปใช้ในเรื่องสิ่งแวดล้อมทางทะเลในระดับภายในประเทศมากขึ้นและ ก่อนข้างละเอียดเนื่องจากการปรับใช้ในห้องที่ต่างๆของประเทศ มีการแตกแขนงและอธิบาย วิธีการว่าการป้องกันไว้ก่อนจะมีแนวทางปฏิบัติอย่างไร หรือปรับใช้กับกรณีต่างๆอย่างไร มีการให้ ความสำคัญของวิธีการ (approach) แสดงถึงการก้าวสู่การกำหนดวิธีการป้องกันไว้ก่อนเพื่อให้ความ สะดวกในการนำมาใช้ ซึ่งภายหลังสิ่งเหล่านี้ได้ถูกประกาศออกมาใช้อย่างมากโดยคำแนะนำจาก หน่วยงานระหว่างประเทศเช่น FAO เพื่อต้องการให้มีวิธีการป้องกันไว้ก่อนในส่วนของทะเลที่เป็น บรรทัดฐานเดียวกันต่อไป

2.2.11 จรรยาบรรณในการทำประมงอย่างรับผิดชอบ โดยองค์การอาหารและการเกษตร แห่งสหประชาชาติค.ศ. 1995 (FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries 1995: CCRF)

หลักการป้องกันไว้ก่อนๆแม้ว่าจะจะเป็นหลักการที่ถูกนำมาใช้กับสิ่งแวดล้อมเริ่มแรก แต่ หลักการนี้ยังได้ถูกนำมาปรับใช้ในเรื่องของการป้องกันสารพิษ และรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลและ การบริหารจัดการประมงด้วยในระดับภูมิภาค เช่นคำประกาศระดับภูมิภาคต่างๆที่เกี่ยวกับการ ประมงก็ได้มีการแนะนำให้ นำหลักการป้องกันไว้ก่อนๆมาใช้ เช่น คำประกาศเอสส์เจอร์ (Esbjers Declaration : 1995) เมื่อมีการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนๆมาใช้ในเรื่องการจัดการประมงมากขึ้น ในปี 1995 นี้เอง FAO จึงได้ออกจรรยาบรรณว่าด้วยการทำประมงอย่างรับผิดชอบ เพื่อให้แต่ละ ประเทศนำไปเป็นหลักปฏิบัติเดียวกัน และหลังจากนั้น หลักการป้องกันไว้ก่อนๆก็เป็นหนึ่งในหลัก

<sup>31</sup> Wybc Th. Douma., page 92.

ทั่วไปเพื่อนำมาใช้กับการจัดการประมงด้วย นอกจากนี้ยังมีการออกแนวทางเฉพาะเมื่อแนะนำวิธีการป้องกันไว้ก่อนไปใช้ในกรณีต่างๆเกี่ยวกับการประมงโดย FAO ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

การเผยแพร่จรรยาบรรณว่าด้วยการทำประมงอย่างรับผิดชอบโดย FAO นี้ถือเป็นเอกสารที่นับว่าเป็นการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนมาใช้กับการจัดการประมงอย่างเป็นรูปธรรมที่สุด เป็นการพัฒนาจากการปรับใช้ในเรื่องสิ่งแวดล้อมทางทะเล การปกป้องทรัพยากรต่างๆในทะเล มาสู่การเจาะจงเรื่องนำไปปรับใช้กับการจัดการประมงทางทะเล หลังจาก FAO ได้ออกจรรยาบรรณนี้แล้วก็ทำให้มีความตื่นตัวในการปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนกับการบริหารจัดการประมงมากขึ้นซึ่งผู้เขียนจะได้ยกตัวอย่างเรื่องนี้ในบทถัดไป

2.2.12 ความตกลงเพื่อปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 เกี่ยวกับการอนุรักษ์ และจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำคร่อมเขต และชนิดพันธุ์สัตว์น้ำอพยพย้ายถิ่น กว้างไกล ระหว่างเขตเศรษฐกิจจำเพาะและทะเลหลวง ค.ศ. 1995 (The Agreement for the Implementation of the Provision of the United nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Strading Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks :UNIA)

ความตกลงฉบับนี้ได้วางมาตรการอนุรักษ์และจัดการปลาทั้งสองประเภทที่มีชีวิตอยู่ในเขตทะเลหลวงและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และกำหนดให้ประเทศภาคีต้องออกมาตรการใดๆที่พยายามทำให้ความตกลงนี้สามารถบังคับอย่างมีประสิทธิภาพ หนึ่งในแนวทางที่อนุสัญญาได้บังคับให้ประเทศภาคีนำไปปฏิบัติคือ หลักการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Principle) UNIA เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดจากการทำอนุสัญญา เป็นครั้งแรกที่เห็นได้ชัดว่า หลักการป้องกันไว้ก่อนได้ถูกนำมาใช้อย่างกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นรูปธรรมที่สุด ซึ่งปรากฏแนวทางอย่างชัดเจนใน ข้อ 6 ของอนุสัญญา ซึ่งรายละเอียดต่างผู้เขียนจะได้กล่าวอย่างละเอียดให้บทถัดไป

### 2.3 สรุปวิวัฒนาการของหลักการป้องกันไว้ก่อนล่วงหน้าซึ่งปรากฏในเอกสาร นโยบาย และกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ

จากการปรากฏหลักการป้องกันไว้ก่อน (precautionary principle) ในรูปแบบของเอกสารนโยบาย หรือบทบัญญัติในอนุสัญญาระหว่างประเทศตามข้างต้น ซึ่งผู้เขียนสรุปได้ว่า หลักการ

ป้องกันไว้ก่อนฯ เป็นตัวอย่างที่ดีของหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศที่มีวิวัฒนาการจากหลักกฎหมายภายในประเทศของประเทศเยอรมันตะวันตกเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมบนบก ซึ่งก็ประสบความสำเร็จในการตัดสินใจออกมาตรการต่างๆภายในประเทศทำให้ประเทศเยอรมันตะวันตกมีกฎหมายและเทคโนโลยีที่ทันสมัยและแนวทางการรักษาอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่เข้มแข็งประเทศหนึ่ง หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ กลายเป็นหลักเกณฑ์ที่รู้จักในระดับระหว่างประเทศเพื่อการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเลเหนือ จากนั้นหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ก็ได้ถูกนำมาปรับใช้ในเรื่องต่างๆเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมทั้งบนบกและทางทะเล ซึ่งอาจเป็นที่รู้จักกันในถ้อยคำต่างๆเช่น วิธีการป้องกันไว้ก่อน (precautionary approach) การดำเนินการป้องกันไว้ก่อน (precautionary action) หรือ มาตรการป้องกันไว้ก่อน (precautionary measure) เป็นต้น ถ้อยคำเหล่านี้ก็ได้ขยายมาจากหลักเกณฑ์แม่บทคือ หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ (precautionary principle) ที่มีมาตั้งแต่สมัยก่อนนั่นเอง ซึ่งรายละเอียดและความแตกต่างของแต่ละรูปแบบของการใช้ถ้อยคำผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไป

จากการวิวัฒนาการเข้าไปมีส่วนในการออกนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมต่างๆในระดับประเทศและระหว่างประเทศของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ตามข้างต้นมีการพัฒนามาสู่การเข้าไปเป็นบทบัญญัติในอนุสัญญาระหว่างประเทศ เช่น UNIA ซึ่งถือได้ว่าจากหลักนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมภายในประเทศเยอรมัน ได้มีการพัฒนาและยอมรับจากนานาประเทศจนกลายเป็นหลักที่นำมาใช้ในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศในที่สุด นอกจากนี้จากการปรับใช้ในเรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมบนบกจนเป็นที่รู้จักกันอย่างดี มีวิธีการและแนวปฏิบัติที่เป็นบรรทัดฐานค่อนข้างเป็นรูปธรรมแล้ว ได้พัฒนาไปสู่การจัดการสิ่งแวดล้อมทางทะเลและทรัพยากรต่างๆในทะเลด้วยซึ่งก็เป็นรูปแบบการจัดการในเรื่องต่างๆไป เมื่อหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ได้รับรู้และยอมรับจากหลายๆประเทศและเริ่มแสดงควมมีประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาต่างๆที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรทางทะเล โดยเฉพาะปัญหาที่เกิดจากความไม่แน่นอนทางข้อมูลวิทยาศาสตร์เพื่อกำหนดมาตรการอนุรักษ์ต่างๆ หรือปัญหาเรื่องความไม่พร้อมทางภาระการพิสูจน์ความเสียหายของบางประเทศ เป็นต้น ก็ทำให้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ได้นำไปใช้เฉพาะเรื่องทางทะเลมากขึ้น เช่น การอนุรักษ์พันธุ์ปลาทั้งสองชนิดในทะเลหลวงตาม UNIA ตลอดจนเรื่องที่จะเป็นประเด็นสำคัญในวิทยานิพนธ์นี้คือ การบริหารจัดการประมง ดังที่ FAO และอนุสัญญาต่างๆ ได้มีการออกแนวปฏิบัติและคำแนะนำในการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ มาปรับใช้กับการบริหารจัดการประมง จะเห็นได้ว่าเอกสาร นโยบายและอนุสัญญาต่างๆในหัวข้อ 2.2 เป็นการแสดงถึงวิวัฒนาการของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ จากหลักกฎหมายภายในประเทศเยอรมันตะวันตก ไปสู่หลักเกณฑ์เพื่อจัดการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในระดับประเทศอันเป็นที่ยอมรับและพัฒนาเข้าไปใช้กับบางกรณีของปัญหาทางทะเลต่างๆ เช่น การจัดการทรัพยากร การอนุรักษ์พันธุ์ปลาในทะเล จนถึงการนำหลักการ



ป้องกันไว้ก่อนๆ มาปรับใช้กับการจัดการประมงในที่สุด อย่างไรก็ตามแม้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ จะถูกนำมาใช้ในรูปแบบต่างๆ แม้กระทั่งในอนุสัญญาที่มีผลผูกพันในระดับระหว่างประเทศแต่ก็ยังมีประเด็นอันเป็นที่ถกเถียงกันอยู่มากถึงสถานะที่แท้จริงและการยอมรับอย่างเด็ดขาดถึงรูปแบบแนวทาง คำนิยามและสถานะของหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ในระดับระหว่างประเทศนี้ว่าเป็นเพียงแต่หลักเกณฑ์ทั่วไป หรือหลักในกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากหลักนี้มีวิวัฒนาการมายาวนานและนำไปใช้ในหลายรูปแบบ และมีการยอมรับที่แตกต่างกันไป ซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายถึงสถานะของหลักนี้ในหัวข้อถัดไป

#### 2.4 สถานะของหลักการป้องกันไว้ก่อนล่วงหน้า

ถ้อยคำที่บอกว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ เป็นหลักนโยบาย (policy principle) แสดงว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ นั้นไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายเพียงแต่ได้วางไว้เป็นนโยบายที่ต้องดำเนินการตามหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าบอกว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ เป็นหลักกฎหมาย (legal principle) ก็จะมีผลผูกพันทางกฎหมายที่จะต้องทำตามและมีบทลงโทษ ซึ่งถ้อยคำทั้งสองที่กล่าวมานั้นก็ได้ปรากฏอย่างเท่ากันเมื่อกล่าวถึงหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ฉะนั้นจึงทำให้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ สามารถเป็นได้ทั้งหลักนโยบายและหลักกฎหมายขึ้นอยู่กับว่าจะใช้ในสถานการณ์เช่นไร

แม้ว่าหลักนโยบายไม่สามารถใช้บังคับได้โดยวิธีการทางกฎหมายแต่ก็สามารถมีอิทธิพลในการตัดสินใจการพิพาททางกฎหมายก่อนจะไปสู่กระบวนการทางตุลาการ คำแนะนำ (recommendation) หรือ คำประกาศ (declaration) คือรูปแบบที่ใช้ในการแสดงออกของชุมชนในหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ โดยปราศจากความผูกพันทางกฎหมาย ในระดับระหว่างประเทศเรียกเอกสารเหล่านี้ว่าไม่มีความผูกพันทางกฎหมายแต่ก็ไม่ใช่ว่าจะไม่มีผลผูกพันเลย เพราะก็เป็นหลักเกณฑ์ที่ชุมชนให้ความเคารพในระดับหนึ่ง (soft law) ซึ่งอาจจะนำมาสู่การบังคับใช้ในฐานะกฎหมายของชุมชนในภายหน้าได้ ในนโยบายเกี่ยวกับหลักสิ่งแวดล้อมต่างๆ ก็เช่นกันว่าส่วนมากไม่มีผลผูกพันเป็นกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ามันจะนำไปใช้ในทางปฏิบัติทางกฎหมายไม่ได้ หลักนโยบายเหล่านี้สามารถสร้างแนวปฏิบัติ (guideline) เพื่อนำไปสู่การพัฒนาเป็นกฎหมายได้ และนโยบายเหล่านี้ยังเป็นพื้นฐานเพื่อกำหนดมาตรการต่างๆ เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้เช่นกัน สิ่งนี้ได้ตั้งมุมมองที่สำคัญของหลักการเกี่ยวกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ จะถูกอ้างตามแต่ละโอกาสซึ่งมาตรการที่ยกขึ้นอ้างนั้นส่วนใหญ่แล้วสนับสนุนการแสดงออกอย่างชัดเจน

ของวิธีการป้องกันไว้ก่อนที่ถูกใช้เพื่อระบุแนวทางของการกระทำซึ่งจะทำให้หลักการป้องกันไว้ก่อนมีประสิทธิภาพมากขึ้น การใช้ถ้อยคำวิธีการป้องกันไว้ก่อนในแนวทางที่ต่างกันไปเพื่อเป็นทางเลือกในการปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนที่ปรากฏตั้งแต่ในอดีตได้ระบุว่าพวกเขาทั้งหลายไม่พิจารณาว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนมีผลบังคับใช้ทางกฎหมายหรือไม่ แต่มีข้อโต้แย้งมากมายต่อการปฏิบัติในทางกฎหมายว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนมีอิทธิพลหรือส่วนสำคัญในการตัดสินใจสำหรับข้อพิพาททางกฎหมายก่อนเข้าสู่กระบวนการตุลาการหรือไม่ และยังมีการค้นหาด้วยการปรากฏของหลักการป้องกันไว้ก่อนในข้อพิพาทนั้นปรากฏอย่างหลักรับนโยบายหรือหลักกฎหมายตัวอย่างเช่น ถ้ากฎเกณฑ์ทางกฎหมายระบุว่าใบอนุญาตทำประมงสามารถออกได้เมื่อมีอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมและสมควรแก่การป้องกันแต่มีนานมากกว่าจะถึงขั้นตอนการออกใบอนุญาต เหล่านี้สามารถชี้ให้เห็นว่า ศาลภายในประเทศอาจจะตีความบทบัญญัติในแนวทางของหลักการป้องกันไว้ก่อนว่าศาลสามารถออกกฎซึ่งเจ้าหน้าที่อยู่ภายใต้หน้าที่ที่เข้มงวดต่อการจัดหาพื้นฐานสำหรับการตัดสินใจดำเนินการอย่างไรในกรณีที่มีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์และถ้าศาลเลือกที่จะใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนในกรณีเช่นนั้นก็สามารถพูดได้ว่า มันก็มีส่วนเป็นกฎหมายที่สำคัญหรือจะเรียกว่ามันได้ถูกพัฒนากลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแล้ว (hard law)

อย่างไรก็ตามถ้าศาลไม่ยึดติดความสำคัญต่อหลักนโยบายสิ่งแวดล้อมในทางปฏิบัติที่ควรแปลได้ว่าเจ้าหน้าที่สามารถตัดสินใจเพื่อนำหลักป้องกันไว้ก่อนออกมาใช้ได้เอง หรือพวกเขาจะไม่นำหลักการป้องกันไว้ก่อนมาอ้างในการยินยอมออกใบอนุญาตโดยปราศจากการพิจารณาของศาลเลยก็ได้ ความล้มเหลวใดๆต่อหลักการป้องกันไว้ก่อนในฐานะหลักนโยบายเพราะไม่มีการปฏิบัติในทางกฎหมายซึ่งก็เป็นไปได้ว่ามันเกิดจากการบังคับใช้ที่อ่อนมาก การใช้หลักนโยบายนี้มันยังคงขึ้นอยู่กับแต่ละสถานการณ์ความยากในการกำหนดหลักกฎหมาย ถ้าหลักการป้องกันไว้ก่อนถูกยอมรับว่ามีความผูกพันทางกฎหมายในตัวมันเองแล้ว แม้จะยังไม่ระบุความสำคัญทางกฎหมายที่เป็นรูปธรรมก็ตามศาลสามารถใช้หลักการในส่วนหนึ่งของการทบทวนกระบวนการหรือใช้เพื่อกำหนดมาตรการโดยตรงมาใช้ก่อนก็ได้โดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายแม่บทก่อน ในที่นี้จะขอแยกประเด็นสถานะความเป็น Hard Law และ Soft Law ของหลักการป้องกันไว้ก่อน ดังนี้

#### 2.4.1 หลักการป้องกันไว้ก่อนกับสถานะการเป็น Hard Law (Lege Lata)

ผู้เขียนขออธิบายถึงหลักกฎหมายที่เรียกว่า Lege Late คร่าวๆดังนี้ Lege Lata เป็นกฎเกณฑ์ที่ได้กลายเป็นกฎหมายระหว่างประเทศไปแล้วโดยถือว่ามันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ (Hard Law) ไม่ว่าจะเกิดจากอะไร แต่ก็ได้กลายเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นแนวปฏิบัติของนานาประเทศไปแล้วที่มีการเข้มงวดและบังคับใช้เพื่อให้มีการปฏิบัติ อาจจะไม่ได้ออกบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่เริ่มแรก หรืออาจจะถูกนำมาประมวลรวมกันกลายเป็นสนธิสัญญา ซึ่งอาจเกิดจากการประชุมร่วมกันของอารยประเทศเพื่อประมวลกฎเกณฑ์ที่นานาประเทศยอมรับเพื่อรองรับเหตุการณ์ที่ยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนรองรับตลอดทั้งอาจจะกำหนดบทลงโทษในกรณีประเทศฝ่าฝืนไม่ทำตามกฎเกณฑ์ที่ได้ให้สัตยาบันสัญญาว่าจะยอมรับและทำตาม เมื่อประเทศต่างๆตกลงยอมรับทำเป็นสนธิสัญญาก็จะกลายเป็นกฎหมายระหว่างประเทศทันที การนำหลักการป้องกันไว้ก่อนมาใช้ในกฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศได้ปรากฏอย่างชัดเจนในเรื่องการรักษาสิ่งแวดล้อมบนบก ซึ่งระบุอยู่ในคำประกาศกรุงริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992 บทบัญญัติข้อ 15 ซึ่งก็ได้วางแนวทางเกี่ยวกับการรักษาสิ่งแวดล้อมโดยใช้แนวทางของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ซึ่งปัจจุบันนี้ถือว่าอนุสัญญาฉบับนี้กลายเป็นส่วนหนึ่งที่ทุกประเทศไม่ใช่เฉพาะแต่ประเทศภาคีเท่านั้นที่ปฏิบัติตาม เพราะประเทศที่ไม่ใช่ภาคีเองก็ไม่ค่อยจะละเมิดกฎที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ แนวทางของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ในคำประกาศกรุงริโอนี้ได้ถูกนำมาไว้ในอนุสัญญาฉบับอื่นๆที่เกี่ยวกับการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมทั่วโลก ถึงแม้ว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ได้ถูกบรรจุไว้ในอนุสัญญาต่างๆ ค่อนข้างมาก และก็มีผลบังคับใช้ในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศกับรัฐภาคี ซึ่งก็เป็นลักษณะของหลักเกณฑ์ที่เป็นถูกพัฒนาขึ้นเป็นกฎหมายที่บังคับได้ หรือที่เรียกว่า Hard Law แต่การปรับใช้ก็แตกต่างกันไปตามแต่ละสถานการณ์ที่หลักนี้ปรากฏอยู่ ตัวอย่างของข้อตกลงระหว่างประเทศที่บรรจุหลักเกณฑ์เรื่องนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นกฎหมายที่มีการบังคับใช้อย่างชัดเจนแล้ว เช่น

2.4.1.1 คำประกาศกรุงริโอ (Rio Declaration) ซึ่งได้ระบุถึงแนวทางการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ไปปรับใช้ภายในประเทศสำหรับกรณีการออกมาตรการรักษาสิ่งแวดล้อม แต่คำประกาศกรุงริโอไม่ได้มีสถานะเป็นพันธกรณีให้ประเทศภาคีต้องนำหลักการนี้ไปใช้ เป็นเพียงแค่กรณีการแนะนำเท่านั้น “ เพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมประเทศภาคีต้องนำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ไปใช้ตามความสามารถของประเทศตนเองเมื่ออาจจะมีการคุกคามอันเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม และการขาดแคลนข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ไม่สามารถใช้เป็นข้ออ้างในการเลื่อนหรือนิ่ง

เฉยที่จะออกมาตรการเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมที่ถูกทำลาย” (*United Nations Conference on Environment and Development: Rio Declaration on Environment and Development, June 14, 1992 (principle. 15)* “ *In order to protect environment, the precautionary approach should be widely applied by State according to their capacities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environment degradation*”) อย่างไรก็ตามหากนานาประเทศที่ไม่ใช่รัฐภาคีเห็นสมควรว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนที่ปรากฏในคำประกาศนี้ควรนำมาใช้อย่างเช่นกฎหมายและมีการปฏิบัติตามหลายๆประเทศหรือแม้กระทั่งนำเข้าไปบัญญัติไว้ในอนุสัญญาใดๆที่มีการบังคับใช้ก็ได้เพราะอนุสัญญานี้ไม่ได้เขียนห้ามไว้และถือเป็นการดีเสียด้วยซ้ำอันจะนำมาสู่ความเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน

#### 2.4.1.2 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยการคุ้มครองชั้นบรรยากาศ (Vienna

Convention for the Protection of the Ozone Layer 1985)

จากความซับซ้อนของสิ่งแวดล้อมทางทะเลทำให้ยากที่จะทำนายสิ่งที่เป็นผลกระทบจากกิจกรรมของมนุษย์ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ก็เกิดกับชั้นบรรยากาศเช่นกันเนื่องจากกิจกรรมต่างๆของมนุษย์ได้มีผลกระทบที่แตกต่างกันไปในชั้นบรรยากาศเป็นสาเหตุที่ทำให้ชั้นบรรยากาศเกิดการเปลี่ยนแปลงเพราะกิจกรรมของมนุษย์จึงไม่น่าประหลาดใจว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนก็สามารถปรากฏในเรื่องนี้ได้ ในอนุสัญญากรุงเวียนนาถือได้ว่าเป็นครั้งแรกที่ถ้อยคำว่ามาตรการป้องกันไว้ก่อน (precautionary measure) ได้ปรากฏขึ้นซึ่งอยู่ในอารัมภบทไว้ว่าการเปลี่ยนแปลงของโอโซนเป็นอันตรายที่มีผลกระทบต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อม ในระดับชาติ ระดับระหว่างประเทศ มาตรการป้องกันไว้ก่อนได้เข้ามามีส่วนอยู่แล้ว ในอนุสัญญาฯระบุประเทศภาคีต้องนำมามาตรการที่เหมาะสมเพื่อปกป้องสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อมที่จะได้รับผลกระทบจากหรือมีแนวโน้มเป็นผลลัพท์จากกิจกรรมมนุษย์ซึ่งเปลี่ยนหรือมีแนวโน้มในการเปลี่ยนแปลงชั้นบรรยากาศ การใช้มาตรการป้องกันไว้ก่อนในอารัมภบทประกอบกับบทบัญญัติที่ระบุใน ส่วนสำคัญของอนุสัญญาที่จำเป็นสำหรับแนวทางตามหลักการป้องกันไว้ก่อน

แม้ว่าคำว่ามาตรการป้องกันไว้ก่อนจะปรากฏเพียงแคในอารัมภบทของอนุสัญญาเท่านั้น แต่ก็มีหลักฐานจากบทบัญญัติอื่นในอนุสัญญาที่บ่งบอกถึงเจตนารมณ์ของการบัญญัติที่อยู่ภายใต้มาตรการป้องกันไว้ก่อนเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบทบัญญัติเกี่ยวกับการแพร่กระจายของสารเคมีและการณรงค์การบังคับใช้อนุสัญญาจนกลายเป็นความจำเป็นในการร่วมมือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์รวมทั้งประเด็นเกี่ยวกับผลลัพท์ในการละเมิดที่มากขึ้นในสุขภาพมนุษย์และ

สิ่งแวดล้อมจากการใช้สารเคมี ปรากฏในอนุสัญญาว่าได้ระบุจำนวนสารเคมี ซึ่งมีศักยภาพในการปรับเปลี่ยนเคมี สภาพ ในสัดส่วนที่เหมาะสมของชั้นบรรยากาศโอโซน คือกำหนดการแพร่กระจายของสารเคมีที่จะต้องไม่เกินกำหนดเพราะอาจจะเกิดอันตรายต่อชั้นบรรยากาศ ซึ่งเป็นการป้องกันไว้ก่อนที่สารเคมีจะสร้างความเสียหายในกับชั้นบรรยากาศ

#### 2.4.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางน้ำในเขตทะเลบอลติก ค.ศ.

1992 (Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area)

อนุสัญญาว่าด้วยการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเลของคาบสมุทรบอลติก ค.ศ. 1992 คืออนุสัญญาในระดับภูมิภาคที่เป็นผลมาจากอนุสัญญาคาบสมุทรบอลติก ค.ศ. 1974 ซึ่งในค.ศ. 1990 ได้มีคำประกาศคาบสมุทรบอลติก ซึ่งก็มีเรื่องหลักการป้องกันไว้ก่อน<sup>4</sup> (precautionary principle) ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 2.2.4 แล้ว สิ่งที่จะต้องมโนสัญญานี้เพราะต้องมีเครื่องมือทางกฎหมาย (legal instrument) ตัวใหม่ เนื่องจากมีการเพิ่มขึ้นของมลภาวะทางทะเลและ อนุสัญญา ค.ศ. 1974 เองก็ไม่ได้ป้องกันมลภาวะในรัศมี หนึ่งแสนกิโลเมตร จากความขัดแย้งและไม่เพียงพอของอนุสัญญาก่อนหน้านั้นทำให้อนุสัญญา ค.ศ. 1992 จึงไม่เพียงแต่มีหลักป้องกัน (prevention principle) เท่านั้นแต่ยังมีมาตรการป้องกันไว้ก่อนด้วย (precautionary measure) โดยระบุว่า

“ประเทศภาคีต้องนำมาตราการป้องกันไว้ก่อนมาใช้เมื่อมันมีเหตุผลที่สันนิษฐานไว้ว่า สารหรือพลังงานที่นำเข้ามาโดยตรงหรือโดยอ้อมสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเลอาจจะสร้างอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเลและระบบนิเวศน์ทางทะเล ความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือการแทรกแซงในการใช้กฎหมายเมื่อไม่มีข้อสรุปเป็นหลักฐานของสาเหตุความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งที่นำเข้ามาและผลกระทบที่กล่าวอ้างได้ของมันทั้งหลาย”(The Contracting Parties shall apply the precautionary principle, i.e., to take preventive measures when there is reason to assume that substances or energy introduced, directly or indirectly, into the marine environment may create hazards to human health, harm living resources and marine ecosystems, damage amenities or interfere with other legitimate uses of the sea even when there is no conclusive evidence of a causal relationship between inputs and their alleged effects คำนิยามนี้ค่อนข้างกว้างเหมือนในค.ศ. 1972 โดยไม่ได้กำหนดให้มีสถานการณ์ที่รุนแรงหรือไม่สามารถกลับคือสู่สภาพเดิมได้ที่เป็นเงื่อนไขอันจะนำมาซึ่งการใช้มาตรการป้องกันไว้ก่อนได้ แต่ใน ค.ศ. 1992 นี้ไม่ใช่แค่ครอบคลุมสารเคมีเท่านั้นแต่ยังรวมถึงพลังงานด้วย ในคำประกาศเน้นการปกป้องระบบนิเวศน์ทางทะเลแต่อนุสัญญาอ้างถึงการปกป้องสุขภาพมนุษย์ ทรัพยากรที่มีชีวิต ความเสียหายที่เกิดขึ้นและความเสียหายจากการแทรกแซงการบัญญัติกฎหมายที่ใช้ในทะเล

หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ในส่วนต่างๆ ของอนุสัญญามันเป็นแรงกระตุ้นในการตัดสินใจในการใช้  
 อย่างไม่ทั่วไป หรือในกรณีปัจเจกชนเพื่อการสร้างมาตรการที่ดีที่สุดต่อสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะการ  
 พิจารณามันควรมีมาตรการป้องกันไว้ก่อน อนุสัญญานี้ถือเป็นรูปแบบของอนุสัญญาที่ดีสำหรับ  
 อนุสัญญาในระดับภูมิภาคที่มีจุดมุ่งหมายในการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเลซึ่งมาตรการป้องกันไว้  
 ก่อนถูกนำมาเข้ามามีบัญญัติในรูปแบบของ hard law ไว้เป็นอย่างดี

#### 2.4.1.4 อนุสัญญาว่าด้วยการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเลในแอตแลนติก

ตะวันออกเฉียงเหนือ(Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East  
 Atlantic: OSPAR Convention, September 22, 1992 )

เป็นอนุสัญญาที่มาแทนที่อนุสัญญา Oslo Convention<sup>30</sup> และ Paris Convention<sup>31</sup> ใน  
 อนุสัญญานี้มีการผูกมัดว่าประเทศภาคีมีพันธะเพื่อปรับใช้ในหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ในข้อที่ 2  
 (2)(a) ของอนุสัญญาได้บรรยายไว้ว่า

“ประเทศภาคีต้องนำวิธีการป้องกันไว้ก่อนมาใช้เมื่อมีเหตุผลที่สมควรสำหรับसारหรือ  
 พลังงานที่ถูกนำมาใช้ใหม่โดยตรงหรือทางอ้อมสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเล อาจจะสร้างอันตรายต่อชีวิต  
 มนุษย์ ทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเลและ ระบบนิเวศน์ทางทะเล ความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือการ  
 แทรกแซงในการใช้กฎหมาย เมื่อไม่มีข้อสรุปเป็นหลักฐานของสาเหตุความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งที่  
 นำเข้าและผลกระทบที่กล่าวอ้างได้ของมันทั้งหลาย” (Article 2(2)(a) “The contracting Parties shall  
 apply (a) the precautionary principle, by virtue of which prevention measure are to be taken when there are  
 reasonable grounds for concern that substances or energy introduces, directly or indirectly, into the marine  
 environment may bring about hazards to human health, harm to living resources and marine ecosystems,  
 damage amenities or interfere with other legitimate resources of the sea, even when there is no conclusive  
 evidence of a causal relationship between the input and the effects”) ประเทศภาคีได้ตกลงในค.ศ. 1998  
 ประกาศว่ามาตรการใน OSLO และ PARCOM ไม่สามารถใช้ได้อีกต่อไปแต่ให้ใช้กรอบแนวทาง  
 ของ OSPAR แทน ประเทศภาคีได้ยอมรับหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ โดยคำตัดสินที่ 98/3 ว่าด้วยการ

<sup>30</sup> Convention for the Prevention of Marine Pollution by Dumping from Ships and Aircraft : February  
 1972 : Oslo Convention

<sup>31</sup> The Paris Convention for the Protection of Industrial Property, December, 1974 : Paris Convention

กำจัดแท่นขุดเจาะที่ไม่ได้ใช้แล้ว (disposal of disused offshore installations) “การทิ้งแท่นดังกล่าวควรจะถูกควบคุมโดยหลักการป้องกันไว้ก่อนฯซึ่งมันจะผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม” และยอมรับว่า “การนำมาใช้ใหม่รีไซเคิล หรือการทิ้งบนฝั่งจะเป็นสิ่งที่ถูกเลือกมากกว่าที่จะทิ้งลงทะเล” เช่นนี้การทิ้งแท่นขุดเจาะที่ไม่ได้ใช้แล้วภายในบริเวณทะเลได้ถูกยับยั้งอย่างสิ้นเชิงในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1999 รัฐบาลภายในอนุสัญญานี้ยังคงอนุญาตเททิ้งถ้ามีการแสดงการประเมินได้ว่ามันมีเหตุผลสำคัญว่าทำไมการเททิ้งได้ถูกเลือกมากกว่าการนำกลับมาใช้ใหม่หรือการรีไซเคิล แม้กระทั่งบนบก การเททิ้งนี้สามารถถูกคัดค้านได้โดยรัฐบาลอื่นๆเช่นกัน

2.4.1.5 อนุสัญญาว่าด้วยการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรประมงในคาบสมุทรแอตแลนติกตะวันตกเฉียงใต้ (Convention on the conservation and management of fishery resources in the South-East Atlantic Ocean, April 2003)

อนุสัญญานี้ได้จัดตั้งเพื่อให้ประเทศภาคีใส่ใจในการอนุรักษ์ระยะยาวและการใช้ที่ยั่งยืนของทรัพยากรประมงในพื้นที่คาบสมุทรแอตแลนติกตะวันตกเฉียงใต้ ตลอดจนสนับสนุนให้มีการปรับใช้เครื่องมือทางกฎหมาย ข้อบัญญัติต่างๆ ในอนุสัญญานี้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหนึ่งในข้อบัญญัติที่มีเรื่องการปรับใช้วิธีการป้องกันไว้ก่อนด้วยในข้อที่ 7 ดังนี้

1. คณะกรรมการดำเนินการตามอนุสัญญาต้องปรับใช้วิธีการป้องกันไว้ก่อนอย่างกว้างๆ ต่อการอนุรักษ์และการจัดการและการแสวงหาประโยชน์ของทรัพยากรประมงเพื่อที่จะปกป้องทรัพยากรเหล่านั้นและสงวนไว้ซึ่งสิ่งแวดล้อมทางทะเล
2. คณะกรรมการดำเนินการต้องใส่ใจมากขึ้นเมื่อข้อมูลที่ได้รับไม่แน่นอน ไม่ตรงตามจริงหรือไม่เพียงพอ การไม่มีอยู่ของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอต้องไม่ถูกใช้เป็นเหตุผลสำหรับเลื่อนหรือล้มเลิกที่จะนำมาใช้ซึ่งมาตรการอนุรักษ์และการจัดการ
3. การปรับใช้ข้อนี้ คณะกรรมการดำเนินการต้องมีความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติทางระหว่างประเทศที่ดีที่สุดเกี่ยวกับวิธีการป้องกันไว้ก่อน รวมทั้งวิธีการที่ปรากฏในอนุสัญญา UNIA 1995 และจรรยาบรรณว่าด้วยการทำประมงอย่างรับผิดชอบของ FAO ปี 1995 ด้วยเช่นกัน

*“Article 7 Application of the Precautionary Approach*

1. *The Commission shall apply the precautionary approach widely to conservation and management and exploitation of fishery resource in order to protect those resources and preserve the marine environment.*
2. *The Commission 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 measure.*
3. *In implementing this article, the Commission shall take cognizance of best international practices regarding the application of the precautionary approach, including Annex II of the Agreement and the FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries, 1995.*

ในอนุสัญญานี้บังคับให้ (shall) คณะกรรมการที่ดำเนินการต้องปรับใช้วิธีการป้องกันไว้ก่อนและต้องมีความรู้ความเข้าใจเป็นอย่างดี สะท้อนให้เห็นว่าการป้องกันไว้ก่อนได้เข้ามาเป็นบทกฎหมายที่บังคับใช้ (hard law) และยังพัฒนามาสู่การจัดการทรัพยากรประมงที่เป็นรูปธรรมอีกด้วย

2.4.1.6 ความตกลงเพื่อปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 เกี่ยวกับการอนุรักษ์ และจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำคร่อมเขต และชนิดพันธุ์สัตว์น้ำอพยพ ย้าย ถิ่น กว้างไกล ระหว่างเขตเศรษฐกิจจำเพาะและทะเลหลวง ค.ศ. 1995 (The Agreement for the Implementation of the Provision 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 :UNIA)

จาก UNCLOS 1982 ได้มีการตั้งคำถามไว้มากเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรปลาในเขตทะเลหลวง พอดีการประชุมสหประชาชาติในเดือน กรกฎาคม ค.ศ. 1993 ซึ่งเป็นครั้งแรกที่เป็นการประชุมเกี่ยวกับการจัดทำอนุสัญญานี้ หนึ่งในประเด็นถูกอภิปรายว่าหลักการป้องกันไว้ก่อน (precautionary principle) มีบทบาทในการจัดการประมงหรือไม่ แต่ประเทศในสหภาพยุโรป นั้นโต้แย้งว่าวิธีการป้องกันไว้ก่อนใช้แค่ล้มภาวะในมหาสมุทรเท่านั้น ส่วนมากของผู้เข้าร่วมประชุมตกลงว่าวิธีการป้องกันไว้ก่อนมีความจำเป็นยิ่งในการอนุรักษ์ทรัพยากรปลาในเขตทะเลหลวง โดยเฉพาะปลาที่อาศัยคร่อมเขต และชนิดอพยพย้ายถิ่น กว้างไกล ระหว่างเขตเศรษฐกิจจำเพาะและทะเลหลวง ทำให้มีการบัญญัติเรื่องวิธีการป้องกันไว้ก่อนในอนุสัญญาดังนี้



1. รัฐจักต้องเอาหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ มาใช้ปฏิบัติอย่างทั่วถึง เพื่อการอนุรักษ์ การจัดการและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสัตว์น้ำจำพวกคร่อมเขตระหว่างเขต เศรษฐกิจ จำเพาะและทะเลหลวง และทรัพยากรสัตว์น้ำที่อพยพย้ายถิ่น ไกล เพื่อที่จะป้องกัน ทรัพยากรที่มีชีวิต ทางทะเล และสงวนรักษาภาวะแวดล้อมทางทะเล
2. รัฐจักต้องเพิ่มความระมัดระวังให้มาก ในสภาวะการณ์ที่มีข้อมูลที่ไม่แน่นอน . ไม่น่าเชื่อถือ หรือไม่เพียงพอ ทั้งนี้การขาดข้อมูลทางวิทยาศาสตร์อย่างเพียงพอ นั้นจะไม่อาจนำมาใช้อ้างเป็นเหตุผลในการเลื่อนการกำหนดหรือละเว้นการปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์ และจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำได้

อนุสัญญา UNIA นี้เป็นทำให้วิธีการป้องกันไว้ก่อนมีผลเป็นกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีผลบังคับใช้โดยตรงกับรัฐ จะชัดเจนกว่าอนุสัญญาที่บัญญัติเรื่องวิธีการป้องกันไว้ก่อนแต่ไม่ได้ระบุว่าใช้บังคับกับรัฐให้ชัดเจน และมีวิธีการที่แน่นอนเพื่อให้รัฐปฏิบัติตาม สิ่งที่ทำให้ UNIA กลายเป็นแม่บททางกฎหมายระหว่างประเทศของวิธีการป้องกันไว้ก่อน (precautionary approach) สำหรับการอนุรักษ์พันธุ์ปลา เพราะส่วนมากการปรับใช้ทั่วไปของวิธีการป้องกันไว้ก่อนอาจจะมีข้อเท็จจริงว่าเพียงแค่ปรับใช้ต่อการประมงและหลักการข้อที่ 15 ของคำประกาศกรุงริโอต่อการปกป้องสิ่งแวดล้อมต่างๆไป ไม่ผูกมัดและไม่เจาะจงสิ่งที่ต้องการอนุรักษ์ และหนึ่งในความเด่นชัดของอนุสัญญานี้คือการเรียกร้องและบังคับพร้อมวิธีการปฏิบัติเพื่อให้รัฐทำตามมากกว่าเป็นแค่การเตือนหรือคำแนะนำธรรมดาเหมือนที่ผ่านมา วัตถุประสงค์ที่สำคัญใน UNIA อันนำมาซึ่งการปรับใช้การป้องกันไว้ก่อนคือ เมื่อรายละเอียดเกี่ยวกับพันธุ์ปลามีความน่าเชื่อถือน้อย บทบัญญัติของมาตรการชั่วคราว หรือองค์คณะสามารถพิจารณาข้อพิพาทโดยการนำสิ่งนี้ไปพิจารณาที่เหมาะสมภายใต้สถานการณ์ “เพื่อที่จะป้องกันอันตรายต่อฝูงปลา” โดยไม่จำกัดความรุนแรงหรือความที่จะสามารถในการเยียวยาได้หรือไม่

ใน UNIA มีการระบุถึงแนวทางและรายละเอียดของวิธีการปฏิบัติของการป้องกันไว้ก่อน ซึ่งบัญญัติไว้ในภาคผนวกที่ 2 ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวอย่างละเอียดในหัวข้อเกี่ยวกับการจัดการประมงต่อไป

#### 2.4.1.7 พิธีสารกรุงลอนดอนว่าด้วยการ تهทิ้งของเสีย (Protocol to the London Dumping Convention 1996)

พิธีสารนี้ต่อเนื่องมาจากอนุสัญญาว่าด้วยการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเลโดยการ تهทิ้งของเสียและอื่นๆ (London Convention on the Protection of the Marine Environment by the Dumping of water and Other Matter Protocol 1972 ) โดยเฉพาะอย่างยิ่งพิธีสารนี้มีการวิวัฒนาการบนพื้นฐานว่าด้วยการป้องกันไว้ก่อนและการป้องกันไว้ก่อนได้บรรจุว่า “ประเทศต้องปรับใช้วิธีการป้องกันไว้ก่อนต่อการปกป้องสิ่งแวดล้อมจากการ تهทิ้งของเสียหรืออื่นๆ โดยการใช้มาตรการการป้องกันที่เหมาะสมนำมาใช้เมื่อมันมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าของเสียหรือสิ่งอื่นๆ ที่นำมาใช้ในสิ่งแวดล้อมทางทะเลมีแนวโน้มเป็นสาเหตุของอันตรายแม้ว่าเมื่อไม่มีหลักฐานการสรุปที่พิสูจน์ถึงสาเหตุความสัมพันธ์ระหว่างการนำมาใช้และผลกระทบที่เกิดขึ้น” (*London Protocol 1996, Art 3. “In implementing this Protocol the Contracting Parties shall apply a precautionary approach to environmental protection from dumping of wastes or other matter whereby preventative measures are taken when there is reason to believe that wastes or other matter introduced into the marine environment are likely to cause harm even when there is no conclusive evidence to prove a causal relationship between inputs and these effects.”*) ไม่มีการกล่าวถึงความรุนแรงและความอันตรายที่ไม่สามารถเชี่ยวชาญได้ว่าความเสียหายระดับไหนถึงเรียกว่าอันตรายรุนแรง และยังไม่มี การอ้างว่ามาตรการป้องกันไว้ก่อนเป็นการใช้ต้นทุนที่มีประสิทธิผลในอนุสัญญานี้มีสิ่งที่น่าสนใจคือ ใช้คำว่าต้องปรับใช้ (shall apply) ซึ่งเป็นถ้อยคำแสดงถึงการผูกมัดดังเช่นกฎหมายที่มีการบังคับใช้ (hard law) จึงกลายเป็นหน้าที่ของประเทศที่ต้องนำวิธีการป้องกันไว้ก่อนไปปรับใช้ภายในประเทศตน

2.4.1.8 อนุสัญญาว่าด้วยการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเลแคสเปียน ค.ศ. 2004 (Convention for the Protection of the Marine Environment of the Caspian Sea, November 2004, Article 5 Principle) ในข้อ 5. (a) ของอนุสัญญาได้กล่าวถึงหลักการป้องกันไว้ก่อนว่า การใช้หลักป้องกันไว้ก่อนในที่ซึ่งมีการคุกคามอย่างสาหัสหรือความเสียหายที่ไม่สามารถฟื้นฟูได้ต่อสิ่งแวดล้อมในทะเลแคสเปียน การขาดแคลนความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ต้องไม่ถูกใช้ในฐานะเหตุผลสำหรับการเลื่อนมาตรการที่คุ้มกันเพื่อป้องกันความเสียหายนั้น (*Article 5. In their actions to achieve the objective of this Convention and to implement its provisions, the Contracting Parties shall be guided by, inter alia, the following principles:*

(a) *the precautionary principle, by virtue of which, where there is a threat of serious or irreversible damage to the Caspian Sea environment, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent such damage;*

(b) *“the polluter pays” principle, by virtue of which the polluter bears the costs of pollution including its prevention, control and reduction;*

(c) *the principle of accessibility of information on the pollution of the marine environment of the Caspian Sea according to which the Contracting Parties provide each other with relevant information in the maximum possible amount.)*

เหล่านี้เป็นบทบัญญัติให้รัฐภาคีของอนุสัญญาต้องมีพันธกรณีในการดูแลและนำเอาการป้องกันไว้ก่อนไปใช้ในกรณีที่สงสัยว่าจะเกิดความเสียหาย จะเห็นได้ว่าวิธีป้องกันไว้ก่อนได้ถูกบัญญัติลงให้กฎหมายระหว่างประเทศที่เรียกว่าอนุสัญญาอันทำให้เกิดผลบังคับ (hard law) ตามมา

2.4.1.9 อนุสัญญาบามาโก้วัวด้วยการเคลื่อนย้ายขยะอันตรายข้ามแดนในทวีปแอฟริกา (Bamako Convention on Transboundary Hazardous Waste into Africa 1991)

ในอนุสัญญานี้ได้กล่าวถึงแนวทางของการป้องกันไว้ก่อน (precautionary approach) ว่า “แต่ละประเทศภาคีต้องพยายามที่จะรับและนำไปปรับใช้เพื่อการป้องกัน วิธีการป้องกันไว้ก่อนต่อปัญหามลพิษ เช่น การป้องกันสิ่งแวดล้อมซึ่งอาจจะเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม โดยต้องรอการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ถึงความเสียหายเช่นนั้น ภาคีต้องร่วมมือกันในการนำมามาตรการที่เหมาะสมเพื่อนำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ มาใช้ต่อการป้องกันสิ่งแวดล้อม” (Each Party shall strive to adopt and implement the preventive, precautionary approach to pollution problems which entails, inter alia, preventing the release into the environment of substances which may cause harm or the environment without waiting for scientific proof regarding such harm. The Parties shall cooperate with each other in taking appropriate measures to implement the precautionary principle to pollution prevention) บามาโก้วัวก็เป็นอีกหลักฐานหนึ่งที่ยืนยันสถานะของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ในสถานะอย่าง hard law ถึงแม้ว่าจะมีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างออกไป แต่ก็เป็นการยอมรับในระดับหนึ่งของพัฒนาการของความเป็นกฎหมายที่เป็นรูปธรรมของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในช่วงปลาย ปี 1980 นโยบายที่เกี่ยวกับหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ได้มีการนำมาบรรจุอยู่ในข้อตกลงระหว่างประเทศที่ผูกพันรัฐภาคี หลักการนี้ได้ถูกนำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของการตัดสินใจในการออกมาตรการรักษาสีงแวดล้อมในสถานการณ์ที่หลักฐานทางวิทยาศาสตร์เกิดความไม่แน่นอน หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ได้ปรากฏอยู่ในเอกสารนโยบาย และ

ข้อตกลงระหว่างประเทศมากมายซึ่งก็ยังมีบังคับใช้อยู่ทุกวันนี้เช่นกัน นอกจากนี้ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างหลักการป้องกันไว้ก่อนที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาต่างๆข้างต้นแล้ว หลักหรือแนวทางนี้ก็ยังได้ถูกนำมาใช้โดยเป็นเงื่อนไขในการบังคับประเทศสมาชิกในพิธีสาร Cartagena Bio-safety และอนุสัญญา Stockholm on Persistent Organic Pollutants จึงทำให้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ได้ถูกยอมรับและนำมาปรับใช้อย่างแพร่หลายในเรื่องการรักษาภาวะทางชั้นบรรยากาศอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน เช่น ในบรรดาประเทศสหภาพยุโรปได้มีการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ไปเป็นส่วนหนึ่งของการประเมินความเสี่ยงในเรื่องสิ่งแวดล้อมด้วย ดังนั้นรัฐมนตรีสิ่งแวดล้อมของกลุ่ม G 8 ได้มีการจัดตั้งและดำเนินการตามวิธีการป้องกันไว้ก่อนไว้ในกระบวนการปกป้องและป้องกันสิ่งแวดล้อมอย่างแพร่หลายอีกด้วย แต่ก็ไม่ใช่แค่จะปรับใช้ในเรื่องเกี่ยวกับมลภาวะทางอากาศอย่างเดียวที่จะเป็นสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรบนโลกเท่านั้น ทรัพยากรในทะเลก็มีความสำคัญเช่นกัน โดยเฉพาะปลาที่เป็นส่วนหนึ่งในระบบนิเวศน์ของสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่ควรจะได้รับ การปกป้องจากการสูญเสียดังกล่าวหรือได้รับอันตรายที่เกิดจากการคุกคามทรัพยากรซึ่งอาจจะทำให้หมดไปในอนาคต หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ก็เป็นส่วนหนึ่งในอีกหลายกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้เพื่อปกป้องทรัพยากรปลาจากการทำประมงด้วย โดยออกมาในรูปแบบต่างๆ เช่น คำแนะนำขององค์การระหว่างประเทศ อนุสัญญา หรือแม้กระทั่งกฎหมายการจัดการประมงภายในประเทศ ซึ่งผู้เขียนจะได้บรรยายและยกตัวอย่างในบทต่อไป

#### 2.4.2 หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ กับสถานะเป็น Soft Law (Lege Ferenda)

ผู้เขียนขออธิบายคร่าวๆ ถึงหลักที่เรียกว่า Lege Ferenda ดังนี้ Lege Ferenda เป็นกฎเกณฑ์ที่ยังไม่มีสภาพบังคับ หรือเรียกว่า Soft Law คือเป็นกฎเกณฑ์ที่มีแนวโน้มที่จะพัฒนาเป็นกฎหมายระหว่างประเทศต่อไป เพราะนานาประเทศต่างเห็นว่าเป็นสิ่งที่พึงจะต้องปฏิบัติ (Law as it should be) แต่ยังคงองค์ประกอบทางด้านจิตใจ (Opino Juris Sive Necessitatis) ในกระบวนการเกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งกระบวนการเกิดกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศต้องมีองค์ประกอบตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น คือ

จากที่ผู้เขียนได้นำเสนอข้างต้นว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ได้ถูกบัญญัติไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศจึงทำให้มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศและบังคับใช้ได้ดังเช่น hard law อย่างไรก็ตามไม่ใช่ว่าจะสามารถสรุปได้ว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ มีสถานะเป็น hard law เพราะยังมีหลักฐานที่แสดงว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ นี้ยังอยู่ในระหว่างขั้นตอนการพัฒนาในรูปแบบ

ลักษณะและวิธีการที่แน่นอน การพัฒนาเช่นนี้ทำให้บางกรณีหลักนี้ยังมีสภาพบังคับที่อ่อนอยู่ เพราะยังต้องรวบรวมความหมาย ข้อมูล เนื้อหา แนวปฏิบัติของหลักดังกล่าวให้มีมาตรฐานเสียก่อน เพื่อสร้างการยอมรับโดยทั่วไปของประเทศต่างๆ จนสามารถนำไปบัญญัติไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศหรือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีการบังคับใช้ได้ภายใน และยังคงอาจจะต้องใช้เวลาเพื่อให้การนำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ไปใช้ได้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพสังคม เศรษฐกิจได้อย่างสมดุลกันอีกด้วย แต่ไม่ใช่ว่าสิ่งเหล่านี้จะทำให้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ที่ขึ้นชื่อว่ายู่ในสถานะของ soft law ไม่มีความหมายอะไร แต่กลับเป็นตัวแปรสำคัญในการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ในอนาคตซึ่งอาจนำมาสู่การบังคับใช้เช่นกฎหมายต่อไป ตัวอย่างการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ มาใช้โดยมีสภาพบังคับอย่างอ่อน คือหากประเทศใดๆ ก็ตามไม่มีการปฏิบัติตามแนวทางที่ได้ตั้งไว้ก็ไม่ถือเป็นการละเมิดกฎหมาย ไม่มีการลงโทษใดๆ เช่น

2.4.2.1 คำประกาศวิงสเปรด (Wingspread Declaration, 2004) กรณีนี้ก็เช่นเดียวกับคำประกาศกรุงริโอที่ไม่บังคับให้ประเทศภาคีต้องนำมาตราการป้องกันไว้ก่อนไปเป็นกฎหมายภายในหรือไปบังคับใช้ ไม่มีผลผูกพันใดๆ หากประเทศภาคีไม่ทำตาม มันขึ้นอยู่กับกรยอมรับว่าจะถือว่าคำประกาศนี้และบทบัญญัติต่างๆ ในคำประกาศเป็นกฎหมายที่จะต้องทำตามหรือไม่ สำหรับคำประกาศนี้มาตรการป้องกันไว้ก่อนที่ได้ระบุไว้นั้นก็แสดงถึงการไม่บังคับหรือเข้มงวดใดๆ ที่ต้องให้รัฐภาคีดำเนินการในมาตรการป้องกันไว้ก่อน โดยระบุแต่เพียงว่า “เมื่อมีการคุกคามอันจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม มาตรการป้องกันไว้ก่อน ควรจะถูกนำมาใช้แม้ว่าสาเหตุและผลลัพธ์ที่จะเกิดยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์”<sup>32</sup> ซึ่งในคำประกาศนี้ก็ใช้คำว่า “ควรจะ” ทำให้ขยายความได้ว่ากรนำมาตราการป้องกันไว้ก่อนมาใช้เป็นดุลพินิจของรัฐ ถ้าหากรัฐเห็นว่าวิธีการอื่นที่ดีกว่าก็สามารถนำมาปรับใช้ได้ คำประกาศนี้เป็นเพียงการแนะนำเท่านั้น

2.4.2.2 มติที่ 11/10 ในการประชุมครั้งที่สองของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (the second meeting of the Convention on Biological Diversity in November 1995 in Jakarta, Decision 11/10) เป็นมติที่ได้ยืนยันการรับรองเอาหลักการป้องกันไว้

<sup>32</sup> Peter Montague, For an explanation of the Wingspread Declaration: The Precautionary Principle. Rachel's Environmental & Health Weekly, February 19.[Online]. 1998, Available from: [www.monitor.net/rachel/.com](http://www.monitor.net/rachel/.com) [2009, April 12]

ก่อนมาใช้ ในเรื่องการอนุรักษ์และการใช้อย่างยั่งยืนของความหลากหลายทางชีวภาพในทะเลและประเทศชายฝั่ง หรือเรียกว่าอานัตติจาการ์ตา (Jakarta mandate) แต่ก็ไม่ได้มีผลผูกมัดให้ประเทศมีหน้าที่ต้องทำตามและไม่ถือว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ในมตินี้เป็นกฎหมายด้วย ทำให้มติที่ประชุมนี้ก็มีผลการบังคับที่ค่อนข้างอ่อนหากประเทศต่างๆ ไม่ทำตามมตินี้ก็ไม่มีผลกระทบต่อการละเมิดกฎหมายแต่อย่างใด ในมตินี้ได้กล่าวอ้างถึงหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ โดยได้ระบุไว้ว่า “การทำงาน (ของเลขาธิการว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลและประเทศชายฝั่ง) ไม่ควรถูกกีดขวางโดยการขาดแคลนข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เต็มจำนวนและจะดำเนินการเป็นนัยๆ ในวิธีการป้องกันไว้ก่อนฯ ในประเด็นการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน” (*Annex II, paragraph 3(a), decision 11/10, “The work (of the Secretariat on marine and coastal biological diversity) should not be impeded by lack of full scientific information and will explicitly incorporate the precautionary approach in addressing conservation and sustainable use issues*)

2.4.2.3 คำประกาศเบอร์เกนว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืนในภูมิภาคเขตเศรษฐกิจยุโรป หรือ ECE (Bergen Ministerial Declaration on Sustainable Development in the ECE Region) หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ที่บัญญัติไว้ในคำประกาศนี้ก็มีสถานะภาพในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ค่อนข้างอ่อนหมายถึงว่า ไม่มีการบังคับใช้อย่างจริงจังกับประเทศต่างๆ และแม้ว่าประเทศจะไม่ทำตามคำประกาศนี้ก็ไม่ผลว่าประเทศละเมิดพันธกรณีหรือกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด ซึ่งก็ทำให้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ก็ไม่มีผลให้ต้องปฏิบัติตาม การรับนำไปปรับใช้ขึ้นอยู่กับว่าประเทศจะยอมรับนำไปบังคับใช้ดังเช่นกฎหมายและให้มีผลอย่างเข้มงวดต่อไปหรือไม่ซึ่งก็อาจจะทำให้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ในคำประกาศนี้กลายเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับใช้หรือที่เรียกว่า *hard law* ต่อไป หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ในคำประกาศนี้ได้กล่าวไว้ว่า “เพื่อที่จะบรรลุการพัฒนาที่ยั่งยืน นโยบายที่จะวางต้องอยู่บนพื้นฐานหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ มาตรการที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต้องต่อต้าน ป้องกัน และตอบโต้สิ่งที่เป็นสาเหตุให้สิ่งแวดล้อมถูกทำลาย ในที่ซึ่งมีการคุกคามอย่างรุนแรงหรืออันตรายอย่างไม่สามารถเยียวยาได้ การขาดแคลนข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนไม่ใช่เหตุผลที่จะเลื่อนการออกมาตรการเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมจากการถูกทำลายได้”<sup>33</sup> จะเห็นได้ว่าคำประกาศนี้มีส่วนคล้ายกับคำประกาศกรุงรีโอเช่นกัน โดยมุ่งที่จะขจัดปัญหาการขาดแคลนข้อมูลทางวิทยาศาสตร์จึงได้แนะนำเอาหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ

<sup>33</sup> Bergen Ministerial Declaration on Sustainable Development in the ECE Region. UN Document, A/CONF.151/PC/10.[Online].1990, Available from: <http://www.johnsonfdn.org/conferences/precautionary/ppta.html> [2009, April 12]

มาใช้ เป็นเพียงแค่แนะนำว่ามาตรการที่รัฐจะออกมาใช้เพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมควรที่จะอยู่บนพื้นฐานของหลักการป้องกันไว้ก่อนๆแต่ก็ไม่ได้ห้ามว่ารัฐจะมีแนวทางอื่นที่เห็นสมควรมาใช้กับกรณีนี้ได้ เพราะไม่ใช่ข้อผูกมัดใดๆ จึงเรียกได้ว่าคำประกาศนี้เป็นเพียงแค่ soft law ที่ยังไม่มีผลบังคับใช้กับรัฐดังเช่นกฎหมาย

#### 2.4.2.4 พิธีสารมอนทรีออลว่าด้วยการป้องกันระบบโอโซน (The

Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer)

เป็นพิธีสารมอนทรีออลถือได้ว่าเป็นพิธีสารฉบับแรกที่เป็นผลพื้นฐานมาจากอนุสัญญากรุงเวียนนาที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมรูปแบบที่หลากหลายของคลอโรฟลูออโรคาร์บอน (chlorofluorocarbon) และฮาโลนส์ (halons) ซึ่งหลักการป้องกันไว้ก่อนๆไม่ได้กล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่พิธีสารนี้ก็มีผลสะท้อนถึงหลักการป้องกันไว้ก่อนๆเช่นที่ปรากฏในอารัมภบทว่า “ประเทศภาคีในอนุสัญญากรุงเวียนนามีพันธกรณีที่นำมาตราการที่เหมาะสมเพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อม ต่อผลกระทบที่เป็นผลลัพธ์หรือที่มีแนวโน้มมาจากกิจกรรมมนุษย์ซึ่งเปลี่ยนแปลงหรือมีแนวโน้มที่เปลี่ยนแปลงชั้นโอโซน” และ “ประเทศภาคีต้องช่วยกันเพื่อปกป้องชั้นบรรยากาศโอโซนโดยการนำมาตราการป้องกันไว้ก่อนที่จะควบคุมปริมาณการแพร่กระจายของสารทั่วโลกซึ่งการลดลง การจำกัดอยู่บนพื้นฐานการพัฒนาความรู้ทางวิทยาศาสตร์รวมทั้งการพิจารณาทางด้านเทคนิคและเศรษฐกิจ” ในอารัมภบทระบุว่าจะประเทศและระดับภูมิภาคควรนำมาตราการการป้องกันไว้ก่อนมาปรับใช้เพื่อการควบคุมการแพร่กระจายของสารข้างต้น ตามอารัมภบทที่กล่าวมาเห็นได้ว่าประเทศภาคีควรทำตามการป้องกันไว้ก่อน เหตุผลที่สำคัญของพิธีสารฉบับนี้คือ การใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆเป็นเครื่องมือในช่วงเวลานั้นเวลาที่วิทยาศาสตร์ไม่แน่นอน โอโซนของโลกก็ลดน้อยลงและรังสี ยูวี ก็เพิ่มมากขึ้นด้วย นอกจากนี้ในบริบทของพิธีสารได้ระบุถึงมาตรการป้องกันไว้ก่อนดังนี้ “การตัดสินใจเพื่อที่จะปกป้องชั้นโอโซนโดยการวางมาตรการป้องกันไว้ก่อนเพื่อที่จะควบคุมระดับการแพร่กระจายของสาร” (“Determined to protect the ozone layer by taking precautionary measure to control equitably total global emissions of substances that deplete it, with the ultimate objective of their elimination on the basis of development in scientific knowledge, taking into account technical and economic considerations and bearing in mind the development needs of developing countries”)<sup>34</sup>

<sup>34</sup> The Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer. by Secretariat for The Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer & The Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, United Nations Environment Program, 2000.

และ “ยังไม่มีมาตรการป้องกันไว้ก่อน สำหรับการควบคุมการแพร่กระจายของสารในระดับภายในประเทศและระดับภูมิภาค” (*Noting the precautionary measure for controlling emissions of certain chlorofluorocarbons that have already been taken at national and regional levels*) ในพิธีสารนี้ใช้คำว่า มาตรการป้องกันไว้ก่อนแต่ก็ไม่มี การแนะนำแนวทางหรือบทบัญญัติว่า มาตรการใดๆ ใดเรียกว่า การป้องกันไว้ก่อน เพียงแค่เป็นการแนะนำเหล่าสมาชิกถึงว่าควรจะใช้ มาตรการใดๆ ในช่วงเวลาที่มี ปัญหา กับ ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ ดังนั้นเห็นได้ว่าพิธีสารนี้ไม่ใช่กฎหมายที่จะสามารถบังคับใช้รัฐ ภาคในอนุสัญญากรุงเวียนนา ต้องมีการใช้มาตรการป้องกันไว้ก่อนแต่ มันก็มีอิทธิพลเพียงพอที่จะ เป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาการออกกฎเกณฑ์ใดๆ ภายในรัฐเกี่ยวกับการปกป้องชั้นบรรยากาศได้ และหากรัฐนำมา มาตรการป้องกันไว้ก่อน มาบัญญัติและบังคับใช้ดังเช่นกฎหมายก็จะทำให้สภาพ soft law ของ มาตรการป้องกันไว้ก่อน ในพิธีสารนี้ กลายเป็น hard law ต่อไปได้

#### 2.4.3 หลักการป้องกันไว้ก่อน กับ สถานะการเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่าง ประเทศ

คำถามที่เกิดขึ้นหลังจากที่มีการยอมรับแนวคิดการป้องกันไว้ก่อนมาใช้ในทางระหว่าง ประเทศคือ หลักนี้ได้ถูกแปลงจากแบบอย่าง ที่ปฏิบัติตามกัน (norm of aspiration) มาเป็น แบบแผน อย่างพันธกรณี (norm of obligation) ซึ่งท้ายที่สุดแล้วมันจะกลายเป็นหลักในกฎหมายจารีต ประเพณีระหว่างประเทศแล้วหรือไม่ มีการกล่าวอ้างว่า หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ได้ตกผลึก (crystallized) เข้าสู่การเป็นแบบแผนของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเรียบร้อยแล้ว<sup>35</sup> อย่างไรก็ตามก็มีนักวิชาการหลายคนที่ได้แย้งว่า ส่วนมากหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ (precautionary principle) จะถูกอ้างถึงเมื่อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ตามคำประกาศกรุงริโอ (วิธีการป้องกันไว้ ก่อนต้องถูกปรับใช้อย่างกว้างโดยประเทศ) ซึ่งจากคำประกาศนี้ทำให้หลักถูกมองเป็นตรรกะว่าเป็น ครั้งแรกในการเป็นกฎหมายและเป็นหลักการเพื่อการบริหารบ้านเมืองที่ถูกอ้างอิง แต่ในระบบความ ยุติธรรมหลักการนี้ก็ถูกนำไปใช้ในบางครั้งสำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรปลา ดังจะได้กล่าวต่อไปด้วย (ไม่ใช่แค่ ระบบนิติบัญญัติและระบบบริหารเท่านั้น แต่ระบบตุลาการก็ถูก อ้างถึงด้วย) และก็ถูกกล่าวไว้ในองค์การระหว่างประเทศได้ด้วย แม้ว่าบางครั้งหลักการป้องกันไว้

<sup>35</sup> Owen McIntyre and Thomas Mosedale, *The Precautionary Principle as A Norm of Customary International Law*. (9 Journal of Environmental Law, 1997), pp.221-241.



ก่อนๆถูกมองว่าไม่มีความจำเป็นในการนำมาเป็นส่วนหนึ่งของการตัดสินใจออกมาตรการใดๆ โดยเฉพาะ แต่หลักการนี้ถูกต้องการเป็นพิเศษในการเตรียมมาตรการต่างๆไป หรือการตัดสินใจกรณีเฉพาะบุคคล หลักการป้องกันไว้ก่อนๆอาจมีบางครั้งนำไปปฏิบัติทางกฎหมายในสถานการณ์ที่ซึ่งจริงๆแล้วมันเป็นเพียงแค่หลักการนโยบาย (policy principle) คำถามที่ว่าเมื่อมันเป็นหลักนโยบายและเริ่มเป็นหลักผูกพันทางกฎหมายทันทีทันใดนั้น ถูกก่อตั้งว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นบรรทัดฐาน (norm) หรือไม่ ทำให้เกิดคำถามต่อมาว่าจะอะไรที่หลักการป้องกันไว้ก่อนๆมีการนำไปปฏิบัติในสถานการณ์ต่างๆ คือจะปฏิบัติอย่างไรถึงจะเรียกว่าเป็นการป้องกันไว้ก่อน จึงเกิดเป็นแนวทางคำแนะนำต่างๆ เฉพาะเรื่อง โดยผู้เชี่ยวชาญ หรือองค์การระหว่างประเทศอย่างมากมาย เช่น FAO ก็ได้ออกคำแนะนำการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนๆมาใช้ในการจัดการประมง แต่สิ่งเหล่านี้แน่นอนว่าไม่ใช่ขั้นตอนหรือรูปแบบที่จะถือว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆเป็นกฎหมายระหว่างประเทศมันเป็นเพียงแค่สิ่งที่ต้องการให้รัฐสมัครใจนำไปใช้ภายในเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับใดๆ ส่วนว่าจะมีการนำไปไว้ในอนุสัญญาหรือมีการยอมรับกันอย่างเป็นทางการและปฏิบัติจนตกผลึกเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างหรือไม่นั้นก็ต้องเป็นพิจารณาเป็นกรณีไป

บางประเทศถือว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆมีฐานะเพียงแค่หลักนโยบายที่ไม่ผูกพันซึ่งถูกเรียกว่าวิธีการ (approach) มากกว่าหลักการ (principle) แต่ในประเทศอื่นๆ หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ มีผลผูกพันเป็นหลักทางกฎหมาย (legal principle) ทั้งสองแง่มุมนี้มันขึ้นอยู่กับการใช้ในแต่ละสถานการณ์ ซึ่งความผูกพันทางกฎหมายในระดับภายในประเทศ หรือระหว่างประเทศนั้นจะมีผลกระทบต่อความคงอยู่ของหลักการป้องกันไว้ก่อนๆตามที่บัญญัติต่างๆ ได้ระบุสถานภาพเอาไว้อย่างชัดเจน ระดับการบังคับใช้ก็จะแตกต่างกันไปตามแต่ละภาคส่วน

ในทางระหว่างประเทศหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (precautionary principle) ปรากฏอย่างมากไม่ว่าจะในคำประกาศคณะรัฐมนตรี และกฎหมายทะเล หรือข้อตกลงระดับภูมิภาค สำหรับประเทศภาคีแล้วต้องนำไปปรับใช้ไม่สามารถเพิกเฉยได้ การเพิกเฉยนั้นอาจจะนำมาสู่การละเมิดพันธกรณีของสนธิสัญญาได้ ถือว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มาจากสนธิสัญญา อย่างไรก็ตามมีแนวคิดว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆควรอยู่ในการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (generally principle of law) แต่ก็ไม่มีการสนับสนุนความคิดนี้อย่างชัดเจน และน้อยมากสำหรับนักวิชาการที่จะออกมายืนยันแนวคิดที่ว่านี้ บางครั้งก็มีการอ้างว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (international customary law) ซึ่งบางประเทศก็ถือเช่นนั้น แต่บางประเทศก็คัดค้านว่ามันไม่มีความผูกพันในรูปแบบกฎหมายจารีตประเพณีรวมทั้งการให้ตั้งข้อสังเกตว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆนี้ถือได้ว่าเป็น พันธกรณีที่ผูกพันเป็นการ

ทั่วไป (erga omnes) หรือไม่ (ผู้เขียนขออธิบายถึงหลัก erga omnes คร่าวๆว่า เป็นเป็นพันธกรณีที่ผูกพันเป็นการทั่วไป ซึ่งมีอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้ให้คำรับรองว่ามีหลักที่ถือว่าเป็น erga omnes คือ jus cogens ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางหลักไว้ว่าพันธกรณีที่ผูกพันเป็นการทั่วไปนี้มีที่มาจากกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศที่ยอมรับกันมาว่าเป็นความผิดสากลที่ทุกประเทศถือว่าเป็นความผิดเด็ดขาดและยอมรับอย่างไม่มีเงื่อนไข<sup>39</sup>) ซึ่งหลักการป้องกันไว้ก่อนนี้ค่อนข้างเห็นได้ชัดว่าไม่ใช่หลัก erga omnes เพราะไม่ถึงกับเป็นหลักกฎหมายที่เด็ดขาดเพราะหลักการป้องกันไว้ก่อนสามารถนำไปใช้ได้กับหลายกรณีและหลายสถานการณ์ไม่มีองค์ประกอบความผิดในกรณีละเมิดหลักการนี้อย่างตายตัวทั้งไม่ว่าจะในอนุสัญญา ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ไม่เคยกล่าวว่า หลักการป้องกันไว้ก่อน (precautionary principle) เป็นพันธกรณีที่ผูกพันเป็นการทั่วไป ตัวอย่างที่เด่นชัดก็จะเห็นหลักการป้องกันไว้ก่อนมีองค์ประกอบและการผูกพันที่แตกต่างกับ jus cogen โดยสิ้นเชิง ผู้เขียนจึงขอลงรายละเอียดในการวิเคราะห์ที่ว่าเมื่อหลักการป้องกันไว้ก่อนไม่ใช่ erga omnes แล้ว จึงถือว่าเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีได้หรือไม่

การสรุปผลการโต้เถียงเหล่านี้ต้องพิจารณาว่า หลักการป้องกันไว้ก่อนต้องมีการปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอของประเทศ (state practice) และประกอบกับ ความเชื่อว่ามันเป็นกฎหมาย (opinion juris) ด้วย ถ้าหลักการป้องกันไว้ก่อนยังไม่มีการบัญญัติว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมันก็หมายความว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนไม่มีความผูกพันในกฎหมายด้านนี้ แต่หลักการป้องกันไว้ก่อนยังคงมีการนำไปปฏิบัติทางกฎหมายได้เช่นกันแล้วแต่ว่ารัฐที่จะนำไปปรับใช้ต้องการให้เป็นหลักกฎหมายภายในประเทศหรือไม่และอย่างไร

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างในข้อพิพาทระหว่าง 2 ประเทศ ซึ่งถูกตัดสินโดยคณะระงับข้อพิพาทซึ่งสามารถตีความในแนวทางที่สามารถปรับใช้ในการป้องกันไว้ก่อนดังต่อไปนี้

จากประเด็นพิพาทกรณีเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอร์โมน) ระหว่างสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา ในเรื่องความปลอดภัยเกี่ยวกับสิ่งเจือปนในเนื้อวัวซึ่งสหภาพยุโรปจำเป็นต้องระงับการนำเข้าเนื้อวัวจากประเทศดังกล่าว โดยที่สหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และแคนาดาได้กล่าวถึง Precautionary Principle ไว้ต่างกัันดังนี้

<sup>39</sup> Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*. Oxford: Oxford University Press, 1997.

สหภาพยุโรป อ้างเกี่ยวกับ Precautionary Principle ในข้อพิพาทเรื่องนี้ว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรืออย่างน้อยก็เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งไม่เพียงแต่นำมาใช้ในการจัดการความเสี่ยงแต่ช่วยในการประเมินความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้อีกด้วย

สหรัฐอเมริกา ก็ได้ว่าข้อกล่าวอ้างของสหภาพยุโรปนั้นผิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่เห็นว่า Precautionary Principle เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพราะควรเป็นวิธีการป้องกันไว้ก่อนมากกว่าซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของวิธีการการนำมาตรการที่มีอยู่แล้วไปปฏิบัติเท่านั้น (implementation) ประกอบทั้งการอ้างของสหภาพยุโรปก็ไม่ชัดเจน ไม่มีหลักฐานเพียงพอในคำอธิบายของหลักการดังกล่าวด้วย

ประเทศแคนาดา ก็ไม่เห็นด้วยกับข้อกล่าวอ้างของสหภาพยุโรปและแนวทางการตัดสินใจเองก็ไม่ได้วางหลักไว้ว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ และสหภาพยุโรปเองก็ไม่ได้อธิบายความหมายของหลักการอย่างชัดเจน และหลักการป้องกันไว้ก่อนควรจะถูกกำหนดให้มีลักษณะเป็นวิธีการป้องกันไว้ก่อนเท่านั้นเพราะมันยังไม่เริ่มเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ และฝั่งแคนาดาเองก็เห็นว่าวิธีการป้องกันไว้ก่อนหรือแนวคิดของสิ่งนี้ได้กำลังเริ่มเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศที่ชัดเจนซึ่งในอนาคตอาจจะมีการตกผลึกเป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งได้รับการยอมรับโดยนานาประเทศตามวิธีการในธรรมนูญศาลยุติธรรม ข้อ 38 (1)(c) เรื่องหลักกฎหมายทั่วไปก็ได้<sup>37</sup>

จากข้อพิพาทข้างต้นทำให้มีประเด็นที่ทำให้มีการถกเถียงกันอย่างมากในสถานะของ Precautionary Principle เพราะต่างก็มีความเห็นไม่ตรงกันและ คำตัดสินของคณะกรรมการตัดสิน (Panel of Appellate Body of World Trade Organization) เองก็ไม่ได้กล่าวอ้างถึงข้อสรุปของสถานะในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด<sup>38</sup> ถึงแม้ว่า Precautionary Principle จะมีการนำมาใช้ในระดักระหว่างประเทศค่อนข้างมากแล้วแต่ก็มีประเด็นที่เป็นที่กลางแกลงใจว่าสถานะของหลักนี้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่ โดยต้องพิจารณาถึงบ่อเกิดของหลัก

<sup>37</sup> Michael Paulson, *WTO Case File: the Beef Hormone Case*. [Online]. 1999, Available from: <http://seattlepi.nwsourc.com/national/case22.shtm> [2009, April 13]

<sup>38</sup> World Trade Organization, Appellate Body case of EC Measure Concerning Meat and Meat Product (Hormones) 1997, Report of the Appellate Body.

จารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนี้ ตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น จารีตประเพณี หมายถึง แนวปฏิบัติที่ได้กระทำตามกันระหว่างประเทศอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ที่นานาประเทศมีต่อกัน และได้ปฏิบัติกันอย่างต่อเนื่องเรื่อยมา จนกลายเป็นที่ยอมรับในฐานะว่าเป็นกฎหมาย และเป็นพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติทั่วไปในสังคมนานาประเทศ แท้จริงแล้วการชี้ชัดไปว่าอะไรเป็นหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่ เป็นสิ่งที่ทำค่อนข้างยาก เพราะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมีลักษณะที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรมาก่อนจึงหาหลักฐานการปฏิบัติค่อนข้างยาก บางครั้งต้องถือตามคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่ตัดสินในคดีต่าง ๆ มาเป็นบรรทัดฐาน (ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตามข้อ 38 (1) (b) ได้ระบุเกี่ยวกับการเกิดของหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศไว้ว่าจะต้องมีองค์ประกอบหลัก 2 ประการ คือ

(ก) การที่ประเทศต่าง ๆ มีการปฏิบัติตามหลักการอย่างทั่วไป (*State practice* หรือ *General practice*) การปฏิบัตินั้นจำเป็นต้องสม่ำเสมอ การที่ประเทศใดๆ ประเทศหนึ่งจะปฏิบัติการใดๆ ต้องเป็นอย่างเดียวกัน และซ้ำๆ กันไปเรื่อย อันถือว่าเป็นการยอมรับและจะผูกมัดการกระทำนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องปฏิบัติทุกประเทศในโลก และไม่จำเป็นต้องอาศัยระยะเวลาที่เวลานาน บางครั้งระยะเวลาแค่เพียงไม่นานแต่มีการถือปฏิบัติกันอย่างสม่ำเสมอและได้รับ การยอมรับก็เพียงพอแล้ว

(ข) ความเชื่อว่าหลักเกณฑ์ที่ปฏิบัตินั้นเป็นกฎหมาย (*Opinion juris necessitates* หรือ *accepted as law*) หลักนี้เรียกได้ว่าเป็นองค์ประกอบทางด้านจิตใจเพราะการที่ประเทศจะนำหลักเกณฑ์ต่างๆ ไปปฏิบัตินั้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากการลงนามเข้าร่วมในตกลงหรืออนุสัญญาใดๆ แต่เป็นความสมัครใจ ยินยอมจะโดยชัดแจ้งหรือปริยายก็ตาม และมีการปฏิบัติอย่างกว้างขวางและสม่ำเสมอ และเชื่อว่า มีผลผูกพันอย่าง การที่ไม่คัดค้านว่าไม่ผูกพัน ก็ถือเป็นการยอมรับโดยปริยาย การนี้ในบางครั้งก็ถือว่าเป็นการยอมรับแล้วเช่นกัน การยอมรับว่าเป็นกฎหมายนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการปฏิบัติกันมาเป็นเวลานานเพราะระยะเวลาไม่ใช่เงื่อนไขที่สำคัญของการเกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่การยอมรับ และปฏิบัติไปในบรรทัดฐานแบบเดียวกันต่างหากที่จะพิสูจน์ได้ว่ามีการยอมรับถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นกฎหมายแล้ว)

สำหรับหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ กับความเชื่อว่ามีเป็นกฎหมาย (*opinion juris*) ตัวอย่างเช่นในประเทศนิวซีแลนด์ ได้เรียกอย่างชัดเจนว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศโดยอ้างไว้ในคดี French Nuclear Test 1995 แต่ฝรั่งเศสได้โต้แย้งว่ามีเป็นเพียงแค่วิธีการ (*approach*) ไม่ใช่หลักการ (*principle*) ในคดีนี้เองก็มีผู้พิพากษาได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักการนี้ได้ด้วย คือ ผู้พิพากษาพลาเมอร์ ซึ่งได้สนับสนุนในการพัฒนาของหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ในฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เมื่อท่านผู้พิพากษาได้สรุปไว้ว่า “หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ และการกำหนดอื่นๆ สำหรับการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมได้มีการดำเนินการในที่ซึ่งกิจกรรมอาจจะมีผลกระทบที่สำคัญ

ต่อสิ่งแวดล้อม”<sup>39</sup> ผู้พิพากษาวิลเลียมส์<sup>40</sup> ได้แสดงทัศนคติเกี่ยวกับหลักการป้องกันไว้ก่อนนี้ว่า “หลักการป้องกันไว้ก่อนนี้มีการสนับสนุนเพิ่มมากขึ้นเรื่องในส่วนที่เป็นกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ซึ่งจำเป็นเพื่อตอบสนองต่อปัญหาการแสดงอย่างชัดเจนของหลักฐาน” นอกจากนี้ยังมีคดี Southern Bluefin Tuna: SBT ที่ทั้งออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ก็เชื่อว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนนี้เป็นหลักที่อยู่ในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว แต่ญี่ปุ่นปฏิเสธข้อกล่าวอ้างนี้ จากตัวอย่างคดีเหล่านี้มันแสดงให้เห็นทั้งความเห็นด้วยและไม่เห็นด้วยต่อสถานภาพความเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศของหลักการป้องกันไว้ก่อนนี้ คำถามที่ว่าใช่หรือไม่ใช่ ไม่ใช่เพียงแต่ผูกพันในสถานการณ์เหล่านั้นที่ซึ่งประเทศมีการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนนี้เข้าไปในกฎหมายของชาติหรือให้สัตยาบันการบรรจุหลักนี้ในอนุสัญญาแต่รวมถึงสถานการณ์ภายนอกด้วย คือไม่ใช่ว่าจะมองภาพรวมจากการยอมรับของชาติแต่ฝ่ายเดียวแต่มันก็ต้องมีการยอมรับอย่างเป็นทางการซึ่งมันไม่ง่ายที่จะให้คำตอบได้อย่างชัดเจน

ในข้อโต้แย้งที่ได้แสดงการปรับใช้มาตรการชั่วคราวในค.ศ. 1999 ในคดี SBT มีผู้พิพากษาที่ร่วมตัดสินในคดีนี้คือ Judge Laign ได้แสดงความเห็นไว้ว่า “มันเป็นไปไม่ได้ที่จะตัดสินว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนนี้ยอมรับในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ” และผู้พิพากษาเชิร์ลเลอร์ก็ได้มีการแสดงทัศนคติในหลักการป้องกันไว้ก่อนนี้เช่นกันว่า “องค์คณะในคดี SBT นี้ไม่พบว่ามันมีความจำเป็นที่จะเข้าไปวิพากษ์วิจารณ์หรือบรรยายใดๆของหลักหรือวิธีการป้องกันไว้ก่อน อย่างไรก็ตามข้าพเจ้าเองก็เชื่อว่าคำสั่งขององค์คณะมีความถูกต้องและมีพื้นฐานขึ้นอยู่กับการพิจารณาที่ได้รับมาจากวิธีการป้องกันไว้ก่อนด้วย” และบางบทความของนักวิชาการบางกลุ่มว่าหลักนี้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีแล้ว แต่อีกหลายคนก็คัดค้านความเห็นนี้อย่างชัดเจนเช่นกัน แต่ *opinion juris* และ *state practice* ก็ยังคงไม่แสดงความชัดเจนว่าประเทศส่วนใหญ่ยอมรับหลักการนี้ และจำนวนผู้มีบทบาทสำคัญต่อการป้องกันไว้ก่อนในฐานะเป็นกฎเกณฑ์ที่ยังกฎหมาย คือ ประเทศอเมริกา แคนาดา และญี่ปุ่น แต่ก็มีข้อโต้แย้งว่ามันยังคงง่ายเกินไปที่กำหนดหลักการในฐานะส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สิ่งนี้อาจจะถูกเปลี่ยนในอนาคตอันใกล้ ถ้ามีประเทศใช้ประโยชน์จากหลักนี้มากขึ้นและผูกพัน หลังจากนั้นจะเป็นสิ่งที่ควรจะเป็นกฎหมายหรือ

<sup>39</sup> Request for and Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of December 1974 in Nuclear Test (New Zealand v. France); Dissenting Opinion of Judge Palmer, (ICJ Reports 1995), p.412.

<sup>40</sup> Ibid, p.342.

lege ferenda (law as it should be) กลายเป็นสิ่งที่กลายเป็นกฎหมายหรือ lege lata (law as it is) ก็เป็นไปได้

ทุกวันนี้ก็ยังไม่มียุติพิสูจน์ที่ชัดเจนว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนนั้นมียุติประกอบของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศตามที่กล่าวข้างต้นขาดอันใดอันหนึ่งหรือไม่อันจะทำให้เกิดการไม่สามารถที่จะเกิดจารีตระหว่างประเทศได้ ตัวอย่างจารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับและปฏิบัติกันสืบเนื่องมาจนถือว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เช่น หลักเรื่องการรับรู้คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ หลักกฎหมายปิดปาก (estoppel) หลักสิทธิและอำนาจของประเทศในการให้สัญชาติและเพิกถอนสัญชาติแก่พลเมืองของตน เป็นต้น และจากองค์ประกอบข้างต้นแสดงให้เห็นว่าประเทศใดที่ไม่ยอมรับหลักการในด้านที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องมีการคัดค้านอย่างเต็มที่ถึงที่สุด แสดงออกถึงการไม่ยอมรับอย่างเต็มที่ มิเช่นนั้นก็ต้องถือว่าการนิ่งเฉยเป็นการไม่ปฏิเสธและพร้อมใจจะถูกบังคับตามหลักการเช่นนั้น หรือที่เรียกว่าจะการนิ่งเฉยเป็นการยอมรับโดยหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppels) แต่ประเทศต่างๆ ในโลกก็ยังไม่มีการแสดงออกถึงความไม่เห็นด้วยและเห็นด้วยแบบหัวชนฝาในการนำหลัก Precautionary Principle ไปใช้ในเรื่องการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม อาจเป็นเพราะรอดูที่ท่าของประเทมหาอำนาจ อย่างเช่นในกรณีของการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของสหรัฐอเมริกา ทำให้หลายๆ ประเทศทำตามและกลายมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีในที่สุด ในหลักการป้องกันไว้ก่อนก็เช่นกัน หากมีการประกาศยอมรับอย่างเด่นชัดจากประเทมหาอำนาจแล้ว ประเทศต่างๆ ก็อาจนำไปปฏิบัติตามจนกลายมาหลักในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปในที่สุด และสิ่งที่สังเกตได้คือ เงื่อนไขของการนำเอา Precautionary Principle มาใช้นี้ก็เนื่องมาจากมีความไม่แน่นอนและไม่น่าเชื่อถือในข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกิดขึ้น ข้อกำหนดเกี่ยวกับความไม่แน่นอน ที่ปรากฏถ้อยคำอยู่ในเอกสารต่างๆ ไม่ว่าภายในประเทศหรือเอกสารตกลงระหว่างประเทศนั้นแตกต่างกัน เช่น การขาดการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ การขาดความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ (uncertainly) ความไม่เพียงพอในข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ (adequately) การไม่มีข้อพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจนสมบูรณ์ที่จะบ่งชี้ถึงการกระทำและผลลัพธ์ได้ (proof) การสรุปผลลัพธ์ทางวิทยาศาสตร์ไม่ชัดเจน (conclusion) เมื่อมีสิ่งเหล่านี้เกิดขึ้น Precautionary Principle ก็จะถูกนำมาใช้ จะมีประเด็นที่เกิดขึ้นตามมาว่าหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดหรือเพียงพอ (best science evidence) นั้นควรอยู่ในระดับไหนและมาตรฐานไหนถึงจะถือว่าเหมาะสมพอที่ไม่ต้องนำหลักป้องกันไว้ก่อนล่วงหน้ามาเป็นตัวช่วยเสริมจึงไม่เป็นที่แปลกใจนักหากแต่ละประเทศหรือข้อตกลงระหว่างประเทศนั้นจะมีแนวทางปฏิบัติในเรื่องการเหตุผลในการนำ precautionary principle มาปฏิบัติที่แตกต่างกัน

ในข้อเท็จจริงที่หลักการป้องกันไว้ก่อนปรากฏในรูปแบบของคำประกาศระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะจากประเทศหรือรัฐมนตรี เหล่านี้ไม่มีความจำเป็นว่าประเทศจะต้องยอมรับว่ามันเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ บ่อยครั้งมีการใช้คำว่าวิธีการ (approach) มากกว่าหลักการ (principle) ดังนั้นจากข้อมูลและตัวอย่างที่ผู้เขียนได้นำเสนอข้างต้นแล้วถือได้ว่ายังไม่มีการกำหนดคำตอบที่จะตอบคำถามได้แน่นอนว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนอยู่ในรูปแบบกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งก็เป็นประเด็นที่นักกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องติดตามการปฏิบัติของรัฐต่างๆ และการยอมรับที่ชัดเจนต่อไป

## 2.5 การปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนล่วงหน้า (Precautionary Principle) ในกรณีทั่วไป

ก่อนที่จะศึกษาถึงวิธีการปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนนั้นต้องเข้าใจเสียก่อนว่าหลักการนี้มีองค์ประกอบคร่าวๆอะไรบ้างเพื่อจะได้นำไปปรับใช้ได้อย่างถูกต้อง หลักสำคัญภายใต้กรอบของหลักนี้มีอยู่ว่าการตัดสินใจเพื่อดำเนินการในการเผชิญหน้ากับความไม่แน่นอนและการเพิกเฉยอย่างสูงสุดในความเสียหายอันจะเกิดขึ้นและการพิจารณาการปรับใช้หลักการนี้ต้องคำนึงถึงเรื่องของนโยบายและการพิจารณาทางการเมืองควบคู่ไปด้วย ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์สามารถแจ่มแจ้งว่าควรตัดสินใจในการออกมาตรการอย่างไรแต่มันก็ไม่อาจจะคิดได้ว่า ความรู้ทางวิทยาศาสตร์สามารถแก้ไขประเด็นที่ยากในสาเหตุและผลกระทบได้ตลอดไป ดังนั้นการตัดสินใจสำหรับการศึกษาต่อไปหรือการไม่ทำอะไรเลยในการเผชิญหน้ากับความไม่แน่นอนคือการตัดสินใจในนโยบายว่าวิทยาศาสตร์ไม่ใช่สิ่งเดียวที่ช่วยป้องกันสิ่งแวดล้อมและสามารถทำได้อย่างเดียว<sup>41</sup> ทางเลือกอื่นๆดังเช่น การใช้วิธีการป้องกันไว้ก่อนช่วยให้วิทยาศาสตร์ไม่เป็นทางเลือกเดียว อย่างไรก็ตามการปรับใช้แนวทางนี้ต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพประชาชนต้องมีการนำสิ่งเหล่านี้เป็นองค์ประกอบเฉพาะเพื่อการตัดสินใจดำเนินการด้วย คือ

(ก) การดำเนินการป้องกันไว้ก่อน ก่อนที่จะมีความแน่นอนในการพิสูจน์สาเหตุและผลกระทบทางวิทยาศาสตร์ได้ ส่วนมากสนธิสัญญาระหว่างประเทศได้กล่าวเกี่ยวกับหลักการป้องกันไว้ก่อนว่ามันเป็นหน้าที่ทั่วไปของประเทศที่จะกระทำการภายใต้ความไม่แน่นอน การจัดหากลไกเหล่านี้เพื่อป้องกันอันตราย หน้าที่ทั่วไปดังกล่าวก็คือพันธกรณีที่กระทำใน

<sup>41</sup> Joel Tickner and Carolyn Raffensperger and Nancy Myers, The Precautionary Principle in action: A handbook. (First Edition: the Science and Environment Health Network), p. 4.

แนวทางที่แน่นอนแม้ว่าไม่มีกฎหมายเฉพาะ อย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาเรื่องความปลอดภัยในการทำงานนั้นได้เรียกร้องว่านายจ้างต้องดูแลลูกจ้างในการจ้างและสถานที่จ้างแม้ปราศจากการยอมรับจากนายจ้างว่าเป็นอันตรายอันเป็นสาเหตุหรือมีแนวโน้มว่าอาจทำให้เกิดการเสียชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัสทางร่างกาย เป็นต้น<sup>42</sup> รวมตลอดทั้งการยอมรับในความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์และความรู้ที่มี ซึ่งถ้านำวิธีการป้องกันไว้ก่อนมาใช้ในระหว่างนี้ก็จะมีไม่เกิดความเสียหายตามมาหรือถ้าเกิดก็น้อยกว่าที่ควรจะเป็น ซึ่งหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (precautionary principle) เองก็มีพื้นฐานมาจากความไม่มั่นใจในข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์ ที่จะยืนยันข้อพิสูจน์ได้อย่างเพียงพอ ในสาเหตุของอันตรายและผลกระทบหากยังอนุญาตให้มีกิจกรรมนั้นดำเนินต่อไป ซึ่งความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดๆก็ตามหลักใหญ่ๆเกิดจากสาเหตุที่พอจะสรุปได้ดังนี้<sup>43</sup>

(1) การขาดแคลนรูปแบบของการเก็บข้อมูล เป็นความไม่เพียงพอในกระบวนการวิจัย ไม่ว่าจะเรื่องเวลาหรือขั้นตอนต่างๆในการวิจัยเพื่อให้บรรลุกับข้อสันนิษฐานที่ตั้งไว้จึงไม่สามารถให้คำตอบได้อย่างกระจ่าง

(2) ความไม่สอดคล้องกับกิจกรรมที่ได้ดำเนินขึ้น เพราะความไม่แน่นอนที่เกิดจากการประมวลผลที่ผิดพลาดของผู้วิจัย และขั้นตอนที่ไม่มีประสิทธิภาพ จึงทำให้ข้อมูลที่ได้นั้นไม่สอดคล้องกับกิจกรรมที่เกิดขึ้น ข้อมูลจึงไม่สามารถนำมาวิเคราะห์หาเหตุผลระหว่างสาเหตุและผลกระทบได้

(3) ข้อมูลที่ไม่เพียงพอ เป็นสาเหตุมาจากแหล่งข้อมูลที่มีจำกัด และการถ่ายทอดข้อมูลการนำข้อมูลมาใช้ก็ถูกจำกัดภายใต้เงื่อนไขของเวลาด้วย เช่นข้อมูลที่สามารถสูญหายไปตามกาลเวลา เป็นต้น<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Ibid, page 4.

<sup>43</sup> Teaching and Learning Resources (TLR), Environmental Risk and the Precautionary Principle. [Online]. Available from; <http://gre.ac.uk/~bj61/tatessi/tir16.html> [2008, April 14]

<sup>44</sup> Gerrard S. and Tim O'Riordan, "Environmental risk Management". (Environmental Science for Environmental Management 1995, Longman), pp. 296-316.



(ข) การกำหนดเป้าหมาย หลักการป้องกันไว้ก่อนนั้นสนับสนุนการวางแผนบนพื้นฐานเป้าหมายที่ถูกกำหนดเป็นอย่างดีมากกว่าที่จะต้องมีการเสี่ยงต่ออันตรายที่คาดเดาว่าจะเกิดขึ้น โดยความผิดพลาดและการคำนวณที่ลำเอียง ตัวอย่างเช่น ประเทศสวีเดนมีการกำหนดเป้าหมายในการหลีกเลี่ยงการใช้ยาฆ่าแมลงสำหรับผลิตภัณฑ์ในประเทศในค.ศ. 2007 ว่าต้องมีการป้องกันการใช้ยาฆ่าแมลงและดำเนินการไปถึงเป้าหมายที่ต้องการ รัฐบาลมีความเกี่ยวข้องโดยตรงในการกำหนดวิธีการดำเนินไปสู่เป้าหมาย บางครั้งถูกเรียกว่าการประเมินย้อนหลังถึงสาเหตุของความขัดแย้งมากกว่าการใช้คำว่า การคาดการณ์ในความไม่แน่นอนในอนาคต สำหรับการคาดการณ์ล่วงหน้านั้น ถือได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญของเหตุการณ์นำหลักการป้องกันไว้ก่อนมาใช้ โดยการคาดการณ์ล่วงหน้าว่าจะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นและต้องสกัดเพื่อไม่ให้เหตุการณ์เหล่านั้นเกิดขึ้นได้ และประชาชนก็ยอมรับในเหตุผลที่ต้องดำเนินการใดๆเมื่อเห็นว่ากิจกรรมนั้นอยู่ในระดับที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว ซึ่งก็จะขึ้นอยู่กับการสร้างความสะดวกของผู้รับผิดชอบและระบุความเป็นไปได้ของผลกระทบที่จะเกิดต่อสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อม

(ค) การมองหาทางออกและทางเลือกในการประเมินค่า ดีกว่าการตั้งประเด็นที่ว่าระดับของความปนเปื้อนเท่าไรที่ยอมรับได้มากที่สุด แต่วิธีการป้องกันไว้ก่อนจะตั้งแนวทางเพื่อลดหรือกำจัดอันตรายและพิจารณาวิธีการที่เป็นไปได้ทั้งหมดของการกระทำใดๆเพื่อบรรลุเป้าหมายรวมทั้งการเสนอกิจกรรมที่จะทำให้อันาคต ไม่จำเป็นที่ต้องกล่าวว่าทางเลือกที่ถูกนำมาใช้ต่อต้านกิจกรรมที่เป็นอันตรายนั้นต้องถูกเพ่งดูอย่างเข้มงวด และทางออกที่ได้นั้นคงเป็นการนำวิธีการป้องกันไว้ก่อนมาใช้ แม้ว่าในท้ายที่สุดแล้วผลที่สรุปออกมานั้นมันไม่ได้มีความเสียหายหรือสร้างอันตรายใดๆเลย แต่สิ่งเหล่านี้มันก็ไม่เกิดความเสียหายใดๆ เพราะความผิดพลาดที่เกิดจากการคาดการณ์ล่วงหน้าหรือเรียกได้ว่าการคาดการณ์ล่วงหน้านั้นไม่ตรงกับความจริงแต่ก็ไม่ได้เกิดผลเสียหายใดๆต่อสิ่งแวดล้อมเพราะอย่างน้อยเราก็มีการเตรียมตัวรับมือกับความเสียหายและสร้างความตระหนักให้กับประชาชนมากขึ้นด้วย

(ง) การพลิกภาระการพิสูจน์ (burden of proof reversing) จากหลักเรื่องการพิสูจน์หลักฐานทั่วไปว่าผู้กล่าวหาต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นตามที่ได้กล่าวหาจริง แต่สำหรับหลักการป้องกันไว้ก่อนนั้นจะไม่มีการสร้างภาระให้กับผู้นำไปปฏิบัติ เพราะหลักการนี้เน้นที่ข้อสันนิษฐานว่ากิจกรรมที่ได้เล็งเห็นหรือเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าจะเป็นสาเหตุที่นำมาสู่ผลกระทบต่อสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อม ผู้ดำเนินกิจกรรมนั้นๆต้องมีภาระพิสูจน์ให้ชัดเจนว่าไม่ได้เป็นไปตามข้อกล่าวหา นั้น เรียกว่าการแสดงให้เห็นข้อสนับสนุนว่ากิจกรรมนั้นมีความปลอดภัยไม่เป็นดังที่มีการกล่าวหา การพลิกภาระการพิสูจน์หลักฐานนั้นเป็น

การสันนิษฐานเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกคาดหมายว่าก่อให้เกิดอันตรายจนกว่าผู้ดำเนินกิจกรรมนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าปลอดภัย<sup>45</sup> ทั้งหมดนี้ก็เกิดมาจากความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ที่ไม่สามารถหาข้อมูลที่ยืนยันความปลอดภัยได้ทันการณึ่งจึงกลัวว่าระหว่างนั้นจะเกิดความเสียหายขึ้นต่อประชาชน ดังนั้นผู้ดำเนินกิจกรรมดังกล่าวจึงต้องรับภาระนี้ไป ถือเป็นความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อมที่ควรจะมีด้วย

### 2.5.1 ประเด็นที่นำไปสู่การนำหลักการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Principle) มาใช้<sup>46</sup>

ถึงแม้ว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนจะสามารถนำมาใช้ได้กับหลายๆกรณีไม่ว่าจะเรื่องการปกป้องสิ่งแวดล้อม การอนุรักษ์ทรัพยากรหรือแม้กระทั่งการบริหารจัดการประมงที่เป็นประเด็นหลักของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่อย่างไรก็ตามการนำหลักการหนึ่งมาใช้เพื่อช่วยในการตัดสินใจออกมาตรการสำหรับทั้งทางระหว่างประเทศหรือภายในประเทศแล้ว จำเป็นต้องอ้างอิงถึงสาเหตุและประเด็นว่าจำเป็นอย่างไรที่จะต้องใช้มาตรการนี้และถ้าใช้แล้วจะเป็นเช่นไร ทั้งนี้ก็เพื่อให้การนำหลักการดังกล่าวมีการยอมรับในการบังคับใช้ และทำให้มีวัตถุประสงค์ของการนำมาใช้อันเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน ดังนั้นการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนมาใช้ นั้นไม่ใช่ว่าจะนำมาใช้ได้โดยไม่มีสาเหตุ ผู้ที่ออกมาตรการควรมีประเด็นและอ้างอิงถึงเหตุผลของการนำมาใช้ได้เพื่อไม่ให้เกิดข้อกังขาในการนำเอาแนวทางที่ยังไม่เป็นที่สรุปชัดเจนในสถานทางกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ ดังนั้นจึงต้องสามารถระบุถึงสาเหตุที่เป็นประเด็นในการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนมาใช้ในกรณีต่างๆที่เห็นว่าเหมาะสมดังนี้

(1) มีข้อบ่งชี้ถึงปัญหาและการคุกคามที่มีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้น เป็นสิ่งที่จำเป็นที่ต้องนำหลัก Precautionary Principle มาใช้โดยสามารถระบุถึงผลลัพธ์ของการกระทำที่มีความเสี่ยงว่าจะมากหรือน้อยเพียงใดและแสดงลักษณะของผลกระทบที่จะตามมา

(2) คาดการณ์ในความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้น ต้องบ่งชี้ให้เห็นถึงความเสียหายนั้นอาจจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดก็ได้แต่ก็ยังกำหนดและควบคุมวิธีการกระทำที่เหมาะสม

<sup>45</sup> Katherin Barrett, Applying the Precautionary Principle to Agriculture Biotechnology, Science and Environmental Health Network. (March 2000), p. 8.

<sup>46</sup> Joel Tickner and Carolyn Raffensperger and Nancy Myers, The Precautionary Principle in action: A handbook, p. 15.

เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ โดยการวิจัยการกระทำเป็นรายกรณีไป เพราะผลลัพธ์ของแต่ละกรณีแตกต่างกัน

(3) กำหนดขอบเขตของมาตรการที่จะต้องดำเนินการ เพื่อให้เลือกวิธีการหรือออกมาตรการได้เหมาะสมกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ และเยียวยาความเสียหายถ้าการกระทำเหล่านั้นจำเป็นต้องเกิดขึ้นจริง

(4) กำหนดแนวทางอื่นในการปฏิบัติการ ต้องเป็นแนวทางที่สามารถตอบสนองและไม่ขัดแย้งกับสังคม เศรษฐกิจและการเมือง เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างคาดการณืได้

(5) มาตรการที่นำหลัก Precautionary Principle มาใช้ เมื่อมีการรวบรวมข้อมูลหลักฐานทั้งหมดที่ต้องการอย่างเพียงพอได้แล้ว ก็สามารถออกมาตรการใดๆ เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งต้องระบุแล้วว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสม ยืดหยุ่นตามเวลาและสถานที่ โดยบ่งชี้แนวทางของมาตรการต่างๆ ได้ดังนี้

(ก) การกำหนดกระบวนการ (Procedural Requirements) กำหนดกระบวนการขึ้นมาเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นตามที่คาดการณืไว้ เช่น การแจ้งเตือน หรือการรายงานผล โดยคำนึงการใช้หลัก Precautionary Principle<sup>47</sup>

(ข) การกำหนดการศึกษา เพื่อนำสิ่งที่ศึกษาได้มาใช้อ้างอิงทดแทนข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ไม่แน่นอน ให้ได้มาซึ่งความชัดเจนในเรื่องความเสียหายอันเป็นการสนับสนุนให้ใช้หลัก Precautionary Principle<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> James E Hickey Jr. and Vem R Walker, Refining the Precaution Principle in International Environment Law, Virginia Environment Law Journal, Spring 1995, (1995 Virginia Environment Law Journal Association), Available from [www.lexis-nexis.com](http://www.lexis-nexis.com), อ้างถึงใน ชาญวิทย์ ปราชญาพิพัฒน์, “หลัก Precautionary Principle ในการค้าสินค้าเกษตรและอาหารระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544), หน้า 26.

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

(ค) การกำหนดสาระสำคัญ ที่บ่งชี้ว่าจะมีความเสียหายที่รุนแรงเกิดขึ้นจากการกระทำที่กระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งสาระสำคัญต้องมีบรรทัดฐานและข้อมูลเพียงพออันจะนำไปสู่การพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือไม่<sup>49</sup>

(ง) การกำหนดวิธีการหรือลักษณะอื่นๆ ของ Precautionary Principle ออกมาเป็นมาตรการในด้านอื่นๆ เช่น การประมง สิ่งแวดล้อม ตามแต่คู่กรณีจะตกลงกันในรูปแบบข้อตกลง อนุสัญญา หรือ ความร่วมมือ<sup>50</sup>

(6) การตรวจสอบและการติดตามผล ต้องมีการติดตามผลในการวางมาตรการหรือแนวปฏิบัติของหลัก Precautionary Principle ว่าได้ดำเนินการตามบรรทัดฐานที่ได้วางเอาไว้หรือไม่ ถ้าดำเนินการตามแล้วผลที่ได้เป็นอย่างไร เป็นไปตามเป้าหมายที่ตั้งไว้หรือไม่ เพื่อนำไปปรับปรุงวิธีการให้บรรลุตามประสงค์คือ ป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม

## 2.5.2 เงื่อนไขการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ (Precautionary Principle) มาใช้

การนำหลัก Precautionary Principle มาใช้ในกรณีเร่งด่วน มาตรการต่างๆที่กำหนดออกมานั้นต้องผ่านการวิเคราะห์ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์แล้วอย่างคร่าวๆ (ไม่ใช่ว่าจะนำมาใช้ได้ทันที) เพื่อเป็นการสนับสนุนความจำเป็นในการเลือกออกมาตรการนี้เป็นหลักประกันความเสียหายที่เกิดขึ้นในอนาคต<sup>51</sup> ซึ่งเงื่อนไขต่างๆที่สำคัญในการยืนยันถึงความจำเป็นในการใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯมีดังนี้

(ก) จะต้องมีเป้าหมายเพื่อลดหรือกำจัดความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตดีกว่าการเยียวยาหรือรับผิดชอบต่อสิ่งที่เสียหายภายหลังที่เกิดขึ้นแล้ว

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

<sup>51</sup> European Chemical Industry Council (CIFIC). (CIFIC Position paper on the Precautionary Principle dated on 8 December 1999), Available from [http://www.cefic.be/position/Sec/pp\\_sec\\_23.htm](http://www.cefic.be/position/Sec/pp_sec_23.htm). อ้างถึงใน ชาญวิทย์ ปราชญาพิพัฒน์, “หลัก Precautionary Principle ในการค้าสินค้าเกษตรและอาหารระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544), หน้า 27.

(ข) เมื่อออกมาตราการ ที่ต้องอ้างอิงหลัก Precautionary Principle มาแล้วจะต้องนำไปใช้กับผู้มีส่วนได้เสีย และผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด กับการทำกิจกรรมต่างๆที่กระทบต่อสิ่งแวดล้อม<sup>55</sup>

(ค) มีการบ่งชี้ให้เห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการนำหลัก Precautionary Principle มาใช้ เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตเพื่อให้เป็นที่ยอมรับ แม้จะเป็นเรื่องที่ยากแต่จำเป็นต้องให้สังคมยอมรับการใช้หลักนี้ด้วย และควรมีแรงสนับสนุนจากทางการเมืองอีกด้วย

แม้ว่า Precautionary Principle ได้ถูกนำไปใช้ในหลายๆประเทศแล้วก็ตาม แต่ก็มีความหลากหลายของการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นจะใช้ถ้อยคำว่าจะไร จุดประสงค์ของการนำไปใช้ วิธีการและแนวทางในการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน เช่นเอกสารทางวิชาการได้ระบุถึงลักษณะของวิธีการป้องกันไว้ก่อนดังนี้ ลักษณะของหลักการนี้ส่วนมากแล้วคือ (a) การกำหนดวิธีปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการป้องกันเมื่อมีความเสี่ยงที่รุนแรงและความเสียหายอย่างไม่สามารถฟื้นฟูได้ต่อมนุษย์กำลังจะเกิดขึ้น (b) การดำเนินการถูกกำหนดขึ้นแม้ว่าจะไม่มีอยู่ของความแน่นอนเกี่ยวกับความเสียหายและในภาวะปราศจากการต้องรอการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างผลกระทบและสาเหตุ และ (c) เมื่อมีความไม่ตกลงว่าด้วยความจำเป็นเพื่อนำมาดำเนินการ ภาระการพิสูจน์ของการจัดหาหลักฐานเพื่อพิสูจน์ก็ต้องถูกกลับและถูกแทนที่ว่าด้วยผู้ซึ่งโต้เถียงว่ากิจกรรมมีหรือจะไม่มีผลกระทบ ทำให้บางครั้งก็มีการเข้าใจไปว่า แต่ละถ้อยคำมีความหมาย วิธีการที่แตกต่างกัน โดยสิ้นเชิง ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่ถูกต้องทีเดียวเพราะอย่างไรเสีย ถึงแม้จะมีการใช้ถ้อยคำ รูปแบบต่างๆกัน แต่จุดประสงค์หลักของ Precautionary Principle ก็เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อม บนบก ทะเล หรืออากาศ เพียงแต่ประเทศต่างๆก็ต้องนำไปปรับใช้ โดยการออกมาตราการ กฎเกณฑ์ให้เหมาะสมกับประเทศตนต่อไป

### 2.5.3 ตัวอย่างการใช้หลักการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Principle) ในถ้อยคำต่างๆ

#### 2.5.3.1 Precautionary Approach (วิธีการป้องกันไว้ก่อน)

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 27

เรียกว่าวิธีการป้องกันไว้ก่อน รายละเอียดของการใช้ถ้อยคำลักษณะนี้จะเป็นการวางแนวทางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเป็นขั้นเป็นตอน วิธีการ แนวปฏิบัติที่เรียกว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันไว้ก่อนวิธีการนั้นส่วนมากแล้วจะเป็นไปอย่างยืดหยุ่น เป็นเรื่องการร้องขอให้นำวิธีการที่แนะนำไปปฏิบัติ อย่างเช่น

(ก) องค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติได้ออกคำแนะนำเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในการทำประมง (Precautionary Approach to Capture Fisheries and Species Introduction) ซึ่งจะมีคำแนะนำให้ประเทศที่มีความต้องการจะนำ Precautionary Approach ไปใช้ในการควบคุมการทำประมงภายในประเทศตนเพื่อให้มีการออกแนวทางหรือมาตรการใดๆในการทำประมงอย่างเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน<sup>53</sup>

(ข) ใน UNCLOS 1982 ได้มีการสนับสนุนให้มีการรับผิดชอบเกี่ยวกับการทำประมง ซึ่งองค์การระหว่างประเทศ FAO ได้ตอบสนองความต้องการนี้เป็นอย่างดีโดยเสนอวิธีการป้องกันไว้ก่อนให้นำมาใช้ในการจัดการประมงตั้งแต่ค.ศ. 1990 คือ จรรยาบรรณในการทำการประมงอย่างรับผิดชอบ (Code of Conduct) ในข้อ 7.5 ที่ได้มีการกล่าวถึง Precautionary Approach ไว้ว่า ประเทศภาคีต้องนำวิธีการป้องกันไว้ก่อน มาปรับใช้อย่างกว้างในเรื่องการอนุรักษ์ (Conservation) การจัดการ (Management) และการแสวงหาประโยชน์ (Exploitation) จากทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเลเพื่อที่จะปกป้องและสงวนไว้ซึ่งสิ่งแวดล้อมทางน้ำ\*

(ค) ในทวีปแอฟริกาก็มีอนุสัญญาบามาโคว่าด้วยขยะข้ามพรมแดน ค.ศ. 1991 ที่ได้มีการกล่าวถึง Precautionary Approach ในเรื่องเกี่ยวกับการกำจัดของเสียว่าประเทศภาคีทุกประเทศต้องยอมรับและนำไปปฏิบัติ สำหรับวิธีการป้องกันไว้ก่อนต่อปัญหามลภาวะจากขยะ เช่น การป้องกันการปล่อยสารพิษต่างๆที่อาจจะเป็นอันตรายต่อมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม โดยไม่จำเป็นต้องคอยการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ว่ามีความเสียหายเช่นว่านั้นเกิดขึ้นแล้ว\*

<sup>53</sup> FAO, Precautionary approach to capture fisheries and species introduction. Elaborated by the Technical on the Precautionary Approach to Capture Fisheries (including species introduction), Lysekil, Sweden, 6-13 June, 1995.

\* The Code of Conduct. Article 7.5 paragraph 7.5.1 “ States should apply the precautionary approach widely to conversation, management, and exploitation of living aquatic resources in order to protect them and preserve the aquatic environment

\* Bamako Convention on Hazardous Wastes within Africa, (January 30, 1991), article 4.

(ง) การประชุมระหว่างประเทศแห่งองค์การร่วมเนอร์ดิกว่าด้วยมลภาวะในทะเล ค.ศ. 1990 ได้มีการกล่าวถึง Precautionary Approach ว่ามีความจำเป็นที่จะต้องนำวิธีการป้องกันไว้ก่อนที่มีประสิทธิภาพกับหลักการอื่นๆที่สำคัญมาใช้เพื่อที่จะป้องกันระบบนิเวศน์ทางทะเล โดยกำจัดและป้องกันมลภาวะในที่มีเหตุผลควรเชื่อได้ว่าความเสียหายหรืออันตรายมีแนวโน้ม (risk) ที่จะเกิดขึ้นเพราะความไม่เพียงพอของข้อมูลและไม่สามารถสรุปได้ในหลักฐานทางวิทยาศาสตร์<sup>59</sup>

(จ) มติคณะมนตรีสหภาพยุโรปว่าด้วยการอนุรักษ์และหาประโยชน์อย่างยั่งยืนของทรัพยากรประมงภายใต้้นโยบายการประมงทั่วไป ได้มีการกล่าวถึง Precautionary Approach ไว้ว่า เนื่องจากฝูงปลามีการลดลงอย่างต่อเนื่องนโยบายการประมงทั่วไปควรปรับปรุงในส่วนของประมงเพื่อในมีการแสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรที่มีชีวิตทางน้ำอย่าง ยั่งยืน ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการแนะนำทางวิทยาศาสตร์และวิธีการป้องกันไว้ก่อน<sup>60</sup>

#### 2.5.3.2 Precautionary Principle (หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ)

เรียกว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ การใช้ถ้อยคำเช่นนี้จะเป็นการนำแนวทางหลักการกว้างๆ ไปใช้เป็นหนึ่งในการออกมาตรการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรของประเทศ โดยเหตุผลและสาเหตุของการออกมาตรการนั้นมาจากการเล็งเห็นว่าต้องมีการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น เป็นการสร้างกรอบในการกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมกิจกรรมใดที่จะมีขึ้นเพื่อกำจัดสาเหตุของการเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งเมื่อมีการตกลงแล้วว่าจะนำหลักนี้มาใช้ขั้นตอนของวิธีการที่จะใช้นั้นควรทำอย่างไรบ้าง ขั้นตอนของการใช้หลักการนั้น ก็จะเป็นเรื่องของการ Approach ตัวอย่างของการใช้ถ้อยคำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ เช่น

(ก) การประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ณ กรุงริโอ ค.ศ. 1992 นั้นได้มีการนำเอาหลัก Precautionary Principle มาใช้ในการอนุรักษ์

<sup>59</sup> Nordic Council's International Conference on Pollution of the Seas: Final Document Agreed to October 18, 1989, in Nordic Action Plan on Pollution of the Seas.

<sup>60</sup> “The conservation and sustainable exploitation of fisheries resources under the Common Fisheries Policy”, Official Journal of the European Communities, (Council Regulation (EC) No.2371/2002 of 20 December 2002)

สิ่งแวดล้อม ซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 15 ของคำประกาศกรุงริโอ โดยให้แต่ละประเทศนั้นต้องตระหนักถึงหลักการดังกล่าวเมื่อจะมีการออกมาตรการใดๆก็ตามเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม

(ข) อนุสัญญาเฮลซิงกิ ว่าด้วยเรื่องการปกป้องและการใช้ทางน้ำไหลข้ามเขตแดนและทะเลสาบ ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1992 ก็ได้มีการระบุถึงถ้อยคำ Precautionary Principle ว่าหลักการนี้จะช่วยไม่ให้เกิดการเลื่อนการบังคับใช้มาตรการที่เกี่ยวกับการปล่อยสารพิษที่มีผลกระทบต่อข้ามเขตแดน โดยอ้างเหตุว่าไม่มีการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่ชัดว่าสารเหล่านั้นเป็นสาเหตุของความเสียหาย<sup>61</sup>

(ค) กฎหมายภายในประเทศเยอรมันเรื่องสิ่งแวดล้อม ได้กล่าวถึง Precautionary Principle มาช้านานแล้วเพื่อแนวทางในการช่วยการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมภายในประเทศ ซึ่งถ้อยคำนี้ได้แพร่ขยายไปทั่วโลกจนถึงทุกวันนี้จนแทบจะกล่าวได้ว่าเป็นบรรทัดฐานหรือต้นแบบที่ประเทศต่างๆควรจะคำนึงถึงเวลาจะออกมาตรการใดๆเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

(ง) การประชุมคณะกรรมการเพื่อความร่วมมือเกี่ยวกับอากาศแห่งชาติของประเทศแคนาดา (National Air Issues Co-ordination Committee: NAICC) ในเรื่องการวางกรอบการจัดการประกันคุณภาพอากาศซึ่งที่ประชุมได้มีมติในค.ศ. 1993 เห็นชอบในการนำ Precautionary Principle มาใช้ในการกำหนดมาตรการต่างๆเพื่อคุ้มครองและปกป้องสิ่งแวดล้อมทางอากาศและเรื่องอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

(จ) การประชุมว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือครั้งที่สาม (Third North Sea Conference) มีการพูดถึง Precautionary Principle ซึ่งในที่ประชุมเห็นว่า ประเทศผู้เข้าร่วมประชุมจะต้องนำหลักการป้องกันไว้ก่อนมาใช้อย่างต่อเนื่อง เพื่อนำไปสู่การดำเนินการที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งเป็นผลมาจากการปล่อยหรือกำจัดสารที่เป็นพิษอย่างไม่ถูกวิธี และความรับผิดชอบของผู้ปล่อยสาร แม้ว่าสถานที่นั้นไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่พิสูจน์ถึงสาเหตุที่เชื่อมโยงกันระหว่างผลกระทบและการปล่อยสารดังกล่าว<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes: (Helsinki March 17, 1992)

<sup>62</sup> Final Declaration of the Third International Conference on Protection of the North Sea, (March 7-8 1990)



(ฉ) คำประกาศเบอร์เกนว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน ค.ศ. 1990 (Bergen Declaration on Sustainable Development) ในคำประกาศได้กล่าวไว้ว่า Precautionary Principle ได้ถูกนำมาใช้เพื่อที่จะให้บรรลุเป้าหมายของการพัฒนาอย่างยั่งยืน นโยบายในเรื่องสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรต่างๆต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ มาตรการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต้องมีขึ้นเพื่อต่อต้าน ป้องกัน และจู่โจมถึงสาเหตุของการทำลายสิ่งแวดล้อม ที่ซึ่งมีการคุกคามอย่างร้ายแรงหรือความเสียหายที่ไม่สามารถเยียวยาได้ การขาดแคลนข้อมูลที่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ไม่ควรนำมาเป็นเหตุผลสำหรับการเลื่อนการใช้มาตรการเพื่อที่จะป้องกันการทำลายสิ่งแวดล้อมและทรัพยากร<sup>63</sup>

### 2.5.3.3 Precautionary Measure (มาตรการป้องกันไว้ก่อน)

เรียกว่ามาตรการป้องกันไว้ก่อน เป็นมาตรการที่ประเทศต่างๆ กำหนดขึ้นมาเพื่อจะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้เพื่อไม่ให้ความเสียหายที่คาดการณ์ไว้ได้เกิดขึ้นจริงส่วนมากแล้วมาตรการที่ถูกกำหนดขึ้นก็นำมาจากคำแนะนำวิธีการของ Precautionary Approach ซึ่งก็นำเอามาบัญญัติเป็นมาตรการภายในประเทศหรือมาตรการตามข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น

(ก) การประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงชั้นบรรยากาศ (Climate Change Conference) ได้กล่าวถึง Precautionary Measure ไว้ว่า “ประเทศจะต้องนำมาตรการป้องกันไว้ก่อนมาใช้เพื่อที่จะต่อต้าน ป้องกัน ผลกระทบที่จะเกิดจากการเปลี่ยนแปลงสภาพชั้นบรรยากาศ ที่ซึ่งถูกคุกคามอย่างร้ายแรงหรืออาจจะเกิดความเสียหายที่ไม่สามารถเยียวยาได้”<sup>64</sup>

(ข) การร่างสนธิสัญญาว่าด้วยเรื่องการทำสัญญาด้านพลังงานของสหภาพยุโรป ก็ได้มีการกล่าวถึง Precautionary Measure ว่าคู่สัญญานั้นต้องมีนโยบายและการดำเนินการที่อยู่ภายใต้มาตรการป้องกันไว้ก่อนมาใช้เพื่อที่จะป้องกันหรือยับยั้งไม่ให้เกิดการความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมหรือหากจะเกิดขึ้นก็ต้องอย่างน้อยที่สุด<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Bergen Ministerial Declaration on Sustainable Development in the ECE Region. (UN Doc. A/CONF. 151/PC/10 1990).

<sup>64</sup> Framework Convention on Climate Change, (May 9 1992)

<sup>65</sup> The Draft European Energy Charter Treaty Annex I, September 14, 1994.

(ค) องค์การ United Nations Conference on Environment and Development (UNCED) ก็ได้มีการกล่าวไว้เกี่ยวกับ Precautionary Measure ว่า การป้องกันไว้ก่อน และการต่อต้านเป็นความจำเป็นที่จะนำมาเพื่อป้องกันความเสียหายของสิ่งแวดล้อมทางทะเล โดยการยอมรับ มาตรการป้องกันไว้ก่อน และการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment: EIA) เป็นต้น<sup>61</sup>

(ง) คำประกาศคณะมนตรีแห่งการประมุขภูมิภาคอากาศโลกครั้งที่สองค.ศ.1990 หรือ Ministerial Declaration of the Second World Climate Conference: 1990 ก็ได้มีการกล่าวถึงมาตรการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Measure) ไว้ว่า “เพื่อที่จะบรรลุถึงการพัฒนาที่ยั่งยืนในทุกๆประเทศและเพื่อคนรุ่นปัจจุบันและอนาคต นำมาซึ่งการใช้มาตรการป้องกันไว้ก่อนต้องต่อต้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ, ป้องกัน คุ้มครองหรือลดลงให้น้อยที่สุดของการทำลายสิ่งแวดล้อมซึ่งอาจจะเป็นผลลัพธ์ที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ที่ซึ่งมีการคุกคามอย่างรุนแรงที่ไม่สามารถฟื้นฟูได้ การขาดแคลนข้อมูลที่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ไม่ควรถูกใช้เพื่อเป็นเหตุผลสำหรับการเลื่อนมาตรการที่คุ้มทุนต่อการป้องกันการทำลายสิ่งแวดล้อม เช่นนั้น มาตรการควรถูกปรับใช้ในบริบทต่างๆไปตามความแตกต่างทางสังคม-เศรษฐกิจ”<sup>62</sup> (*In order to achieve sustainable development in all countries and to meet the needs of present and future generations, precautionary measures to meet the climate challenge must anticipate, prevent, attack or minimize the causes of, and mitigate the adverse consequences of, environmental degradation that might result from climate change. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent such environmental degradation. The measure adopted should take into account different socio-economic contexts*)

#### 2.5.3.4 Precautionary Action (การดำเนินการป้องกันไว้ก่อน)

เรียกว่าการดำเนินการป้องกันไว้ก่อน คือการดำเนินการหรือกิจกรรมใดๆที่กระทำไปเพื่ออ้างว่าเป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต เป็นอีกถ้อยคำหนึ่งที่แตกต่างจากหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ถ้อยคำนี้เป็นการเจาะจงถึงการดำเนินการของ

<sup>61</sup> UNCED Text on Protection of Oceans. UN GAOR, 4<sup>th</sup> Sess., UN Doct A/CONF. 151, 1999

<sup>62</sup> Ministerial Declaration of the Second World Climate Conference (1990), (1 YB Intl Env'tl Law 473, 475).[Online]. Available from: <http://www.johnsonfdn.org/conferences/precautionary/ppta.html> [2008, April 13]

รัฐแต่ไม่กำหนดว่าจะมีมาตรการหรือกฎเกณฑ์ใดๆ เพียงแต่การดำเนินการนั้นๆต้องคำนึงถึงว่าเป็นไปเพื่อที่จะป้องกันอันตรายที่คาดการณ์ว่าจะเกิดในอนาคต ตัวอย่างของการใช้ถ้อยคำเช่นนี้

(ก) การประชุมอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยเรื่องการป้องกันมลภาวะทางทะเลที่ถูกลบออกจากแผ่นดิน ได้กล่าวถึง Precautionary Action ไว้ว่าต้องมีการยอมรับหลักการปกป้องระบบนิเวศน์ทางทะเลสำหรับพื้นที่ที่อยู่ในเขตของอนุสัญญากรุงปารีสเพื่อที่จะลดมลภาวะที่จะเกิดกับทะเลจากแหล่งกำเนิดมลภาวะนั้นโดยตรง โดยมาใช้มาตรการต่างๆนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเวลาที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีความเสียหายหรืออันตรายที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลซึ่งแนวโน้มว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นเนื่องมาจากไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่พิสูจน์ได้อย่างเพียงพอระหว่างผลกระทบและสาเหตุ<sup>68</sup>

(ข) การประชุมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องการค้าและการดำเนินด้านสิ่งแวดล้อม (United Nation Environment Program) ได้ให้คำแนะนำประเทศต่างๆไว้ว่า ทุกรัฐบาลของประเทศต่างๆในโลกควรจะยอมรับหลักการดำเนินการป้องกันไว้ก่อน Principle of Precautionary Action เพื่อเป็นพื้นฐานของการวางนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและกำจัดมลภาวะทางทะเล<sup>69</sup>

(ค) องค์การว่าด้วยความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Co-Operation and Development: OECD) ได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับ Precautionary Action ไว้ว่า การไม่มีความสมบูรณ์ของข้อมูลไม่ควรจะเป็นข้ออ้างในการไม่ใช้หรือนิ่งเฉยไม่การดำเนินการเพื่อป้องกันไว้ก่อนที่จะลดความเสี่ยงอันจะเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม<sup>70</sup>

จากที่ผู้เขียนได้นำเสนอรูปแบบของการใช้ถ้อยคำการป้องกันไว้ก่อนที่แตกต่างกัน โดยถ้อยคำเหล่านี้มาจากพื้นฐานของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯทั้งสิ้น ทำให้เห็นได้ว่าพัฒนาการของการ

<sup>68</sup> The Contracting Parties to the Paris Convention for the Prevention of Marine Pollution from Land-Based Sources: PARCOM Recommendation 89/1 – 22 June 1989.

<sup>69</sup> Report of the Governing Council on the Work of its Fifteenth Session, United Nations Environment Program, UN GAOR, 44<sup>th</sup> Session. Support No. 25, 12<sup>th</sup> mtg at 153, (UN Doc A44/25, 1989)

<sup>70</sup> OECD Council Recommendation C (90) 164 on Integrated Pollution Prevention and Control – January 1991.

นำมาใช้ซึ่งแนวทางหรือหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ นั้นได้แพร่หลายออกไปมากและอย่างไม่จำกัดรูปแบบหรือวิธีใช้ ทั้งนี้เพราะแต่ละรัฐหรือองค์กรระหว่างประเทศต่างๆ มีแบบแผน ขั้นตอน และแนวทางการวางแผนนโยบายหรือกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่ยังคงนำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ มาปรับใช้จึงต้องมีการขยาย แนะนำ ปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับการใช้มากที่สุด และความสมัครใจที่จะผูกมัดดังเช่นหลักในกฎหมายก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ถ้อยคำของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ มีการใช้ที่แตกต่างกันโดยจะยังเน้นไปในถ้อยคำที่เป็นวิธีการ ขั้นตอน และการปฏิบัติเสียมากกว่าที่จะกำหนดเป็นระเบียบ หรือหลักกฎหมายที่มีผลผูกมัด ซึ่งวิวัฒนาการและการกระจายการใช้การป้องกันไว้ก่อนในอนุสัญญาหรือคำประกาศหรือแม้กระทั่งในที่ประชุมเป็นการแสดงถึงการคำนึงหลักที่จะนำมาใช้เมื่อไม่มีกฎหมายเพียงพอที่จะอุดช่องโหว่ในกฎหมายปัจจุบัน ผู้เขียนตีความได้ว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ได้เข้ามาเป็นส่วนในรูปแบบของกฎหมายแล้วแต่ยังไม่ชัดเจนและไม่มีบรรทัดฐาน มีการใช้ที่แตกต่างกันไปตามแต่ละความยืดหยุ่นของความสมัครใจเพื่อผูกมัด ซึ่งแนวโน้มการพัฒนาหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ไปในทิศทางเดียวกันเป็นเรื่องที่ต้องติดตามกันต่อไป

## 2.6 กรณีตัวอย่างการปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนล่วงหน้า (Precautionary Principle) ในฐานะเป็นกฎหมายภายในประเทศ

การปรากฏของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ Precautionary Principle ที่มีมานั้นไม่ว่าจะในรูปแบบคำประกาศ (Declaration) อนุสัญญาต่างๆ (Convention/Treaty) แนวทางปฏิบัติ (Practice) หรือมติที่ประชุม (Resolution) ต่างๆ ทั้งที่มีสภาพบังคับระหว่างประเทศภาคีในกรณีเป็นอนุสัญญาก็ดี หรือไม่มีสภาพบังคับในกรณีที่เป็นแนวปฏิบัติก็ดี จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า มีประเทศจำนวนไม่น้อยที่ยอมรับและมีพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่จะนำหลักการนี้ไปใช้ภายในประเทศตน แต่ประสิทธิภาพของการบังคับใช้ของแต่ละประเทศนั้นด้วยเหตุผลทางอำนาจอธิปไตยจึงไม่สามารถเข้าไปก้าวล่วงได้กิจการภายในของแต่ละประเทศได้ ตัวอย่างของประเทศและองค์กรระหว่างประเทศที่ทั้งเป็นและไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ Precautionary Principle แต่ก็ได้นำหลักการนี้ไปปฏิบัติแม้ว่าจะไม่ได้ประกาศอย่างชัดเจนหรือใช้ถ้อยคำว่าเป็น Precautionary Principle ก็ตาม อาทิเช่น

2.6.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แสดงออกอย่างชัดเจนในกฎหมายที่มีการบัญญัติถึงการบังคับใช้มาตรการที่คำนึงถึงเรื่องการป้องกันไว้ก่อน เช่น

พระราชบัญญัติการดูแลรักษา้ำ (Clean Water Act) ได้วางเป้าหมายเพื่อที่จะฟื้นฟูและรักษาส่วนประกอบของสารเคมี ร่างกาย และชีวภาพของน้ำในชาติเป็นสำคัญ ซึ่งใน พระราชบัญญัตินี้ก็ได้ให้หลักไว้ว่าการดูแลรักษา้ำควรรนำเรื่องแนวทางการป้องกันไว้ก่อนมาช่วย เสริมด้วย

พระราชบัญญัตินโยบายรักษาสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (The National Environment Policy Act) ซึ่งได้กำหนดว่าโครงการใดๆที่ได้รับเงินทุนจากรัฐบาลกลางซึ่งโครงการนั้นมันอาจจะมีผลกระทบที่เป็นอันตรายรุนแรงต่อสิ่งแวดล้อมจะต้องนำโครงการมาสู่การศึกษาวิจัยผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้วยและต้องแสดงว่ามันไม่มีทางเลือกอื่นๆที่ปลอดภัยมากกว่านี้ ต้องคำนึงถึงการป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมทุกครั้งที่จะดำเนินโครงการ

พระราชบัญญัติยาฆ่าแมลง การกำจัดเชื้อราและสัตว์จำพวกฟันแทะของรัฐบาลกลาง (Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act: FIFRA)<sup>66</sup> ก็ได้นำเรื่องแนวทางการป้องกันไว้ก่อนไปเป็นมาตรการหนึ่งในพระราชบัญญัตินี้ด้วย

พระราชบัญญัติการทำงานที่ปลอดภัยและสุขภาพ (The Occupational Safety and Health Act: OSHA) ถูกกล่าวไว้ว่าเพื่อให้แน่ใจว่ามันเป็นไปได้ในการทำงานทุกประเภทของผู้ชายและผู้หญิงในประเทศว่าสภาพการทำงานมีความปลอดภัยและไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพ จากพระราชบัญญัตินี้ได้มีการร่างมาตรฐานในการทำงาน กำหนดให้มีการดำเนินการป้องกันไว้ก่อน (precautionary action) เมื่อสารเคมีได้ถูกใช้ในสถานที่ทำงานซึ่งถูกสงสัยว่าเป็นสาเหตุการเกิดมะเร็งในสัตว์มาแล้ว การตัดสินใจของศาลและองค์คณะขององค์การระหว่างประเทศในระยะแรกการปกป้องสิ่งแวดล้อมสามารถมีการพิจารณาได้อย่างอิสระเพื่อดำเนินการป้องกันอันตรายก่อนที่มีการพิจารณาหลักฐานของสาเหตุและผลกระทบของสิ่งนั้นตามมา แต่อย่างไรก็ตามสิ่งนี้แทบจะไม่ได้ถูกนำไปเป็นหลักปฏิบัติเรื่องมาตรฐานการทำงานในประเทศนี้เลยเสียด้วย ก็ยังคงสถานะความเป็นนโยบายสำหรับสถานที่ทำงานอยู่เช่นเดิม<sup>67</sup> ต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติป้องกันมลภาวะค.ศ. 1990 (the pollution prevention act) ได้ถูกบัญญัติเพื่อป้องกันอันตรายที่เกิดจากมลภาวะในฐานะอันดับแรกที่สุดของโปรแกรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในประเทศ

<sup>66</sup> Bonner R. Cohen, *The Peril of the Precautionary Principle*, Issue Brief, (April 17, 2001), [Online]. Available from <http://www.texingtoninstitute.org/environment/precautionary> [2008, April 14]

<sup>67</sup> Joel Tickner and Carolyn Raffensperger and Nancy Myers, *The Precautionary Principle in action: A handbook*. (First Edition: the Science and Environment Health Network), p. 3.

นอกจากนี้ประธานคณะมนตรีว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืนได้แสดงความเห็นสนับสนุนสำหรับหลักการป้องกันไว้ก่อนในรูปแบบของความเชื่อว่า “แม้จะมีการเผชิญหน้ากับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ สังคมก็ควรทำกิจกรรมที่สมเหตุสมผลเพื่อลดความเสี่ยงที่ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อมที่มั่นคงและไม่สามารถทดแทนได้” และในค.ศ. 1996 สมาคมสุขภาพประชาชนอเมริกาได้ผ่านมติว่าด้วย “หลักการป้องกันไว้ก่อนและมาตรฐานการกำจัดการเคมีสำหรับสถานที่ทำงาน ซึ่งได้ยอมรับว่ามีความจำเป็นเพื่อปฏิบัติวิธีการป้องกันไว้ก่อนรวมทั้งต้องผลักภาระการพิสูจน์ในทุกๆสารเคมีที่สามารถพิจารณาได้ว่ามีอันตรายจนกระทั่งสารมีพิษเหล่านี้จะมีความรู้เพียงพอ และมีการวางกฎที่เข้มงวด การจำกัดเพื่อป้องกันสารเคมีเหล่านี้” อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศอเมริกาได้ยอมรับหลักการป้องกันไว้ก่อนในสนธิสัญญาระหว่างประเทศและอื่นๆ แต่ก็เป็นส่วนน้อยที่จะปฏิบัติตามหลักนี้ในบางกรณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการค้าเห็นได้ชัดจากที่รัฐบาลอเมริกามีการลอบบี้ต่อกิจกรรมการป้องกันไว้ก่อนต่อประเทศอื่นจากคดี ฮอร์โมนในเนื้อวัว (beef hormones) แต่ก็บางการแสดงออกของประเทศสหรัฐอเมริกาที่บ่งชี้ว่าก็เคารพต่อหลักนี้อย่างจริงจัง ไม่มีประโยชน์แอบแฝงด้วย เช่น ในเรื่องของเล่น PVC ซึ่งทางอเมริกาได้มีหนังสือถึงสหภาพยุโรปว่าควรอนุญาตนำเข้าการค้าการป้องกันไว้ก่อนเพื่อปกป้องสุขภาพเด็กโดยอเมริกาจะไม่เข้าไปแทรกแซงในวิธีการ<sup>68</sup>

และอีกตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าอเมริกาได้ให้ความใส่ใจอย่างเพียงพอต่อหลักการป้องกันไว้ก่อนสำหรับเรื่องการตัดสินใจเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์ โดยในเดือนมกราคม ค.ศ. 1998 ได้มีการประชุมของนักวิชาการ นักวิทยาศาสตร์ นักปฏิบัติการ และนักกฎหมายที่วิสเปียร์ รัฐวิสคอนซิน ว่าด้วยเรื่องเครือข่ายทางสุขภาพสิ่งแวดล้อมและวิทยาศาสตร์ (Science and Environmental Health Network: SEHN) ซึ่งผู้เข้าร่วมได้มีการอภิปรายกันในวิธีการเพื่อปฏิบัติหลักการป้องกันไว้ก่อนและภาระเพื่อการนำไปปฏิบัติ นิยามของวิสเปียร์ได้มีองค์ประกอบของการป้องกันไว้ก่อน สามอย่างคือ อันตรายที่เกิดจากการคุกคาม ความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ และการดำเนินการป้องกันและการป้องกันไว้ก่อน มีการทดสอบความเข้าใจเมื่อปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนในส่วนของอันตรายที่เกิดจากการคุกคามและความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ บางครั้งอาจพูดได้ว่าอันตรายที่ถูกคุกคามนั้นต้องรุนแรงและไม่สามารถฟื้นฟูได้ แต่ด้วยประเด็นอื่นๆว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนไม่ได้ใช้สำหรับการรวบรวมผลกระทบที่เกิดขึ้นเล็กน้อย แต่หลักการป้องกันไว้ก่อนได้ถูกเล็งเห็นว่าเป็นทางเลือกและวิธีการแก้ปัญหาที่มากกว่าที่จะ

<sup>68</sup> Joel Tickner and Carolyn Raffensperger and Nancy Myers, *The Precautionary Principle in action: A handbook*. (First Edition: the Science and Environment Health Network), p.3.

เสี่ยงว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่ต่อไป<sup>69</sup> “เมื่อเกิดกิจกรรมที่มีการคุกคามที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อม มาตรการป้องกันไว้ก่อนควรถูกนำมาใช้ถ้าบางความสัมพันธ์ระหว่างสาเหตุและผลกระทบไม่ถูกแสดงให้เห็นอย่างสมบูรณ์ทางวิทยาศาสตร์ (from the January 1998 Wingspread Statement on the Precautionary Principle)”<sup>70</sup> หลายทศวรรษที่ผ่านมาความเคลื่อนไหวทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนมายมายรัฐบาลได้มีความพยายามที่จะหาทางเพื่อปกป้องสุขภาพและสิ่งแวดล้อมในการเผชิญหน้าของความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับสาเหตุและผลกระทบ ประชาชนทั่วไปต้องมีมาตรฐานในรูปแบบของการพิสูจน์และต้องมีภาระในการพิสูจน์ว่ากิจกรรมเหล่านั้นหรือสารเคมีนั้นเป็นอันตรายหรือไม่ ในขณะที่ภาระผูกพันเหล่านี้อาจจะเกิดอันตรายขึ้นได้เพราะกิจกรรมที่น่าสงสัยจะถูกพิจารณาว่าไม่ก่อให้เกิดความเสียหายจนกว่าความรับผิดชอบและความเสียหายจะถูกพิสูจน์แล้ว สารเคมี การปฏิบัติการที่อันตราย และหลายๆ ผู้ประกอบการ บ่อยครั้งที่ดูเหมือนว่ามีสิทธิมากกว่าพลเมืองและสิ่งแวดล้อม ในประเทศอเมริกัน ถือว่าภาระการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้ถูกวางว่าเป็นภาระที่ยิ่งใหญ่ในการรณรงค์เพื่อปกป้องสุขภาพและสิ่งแวดล้อม การกระทำที่ป้องกันอันตรายถูกนำมาใช้อย่างปกติเพียงแค่ว่าหลังจากการพิสูจน์ที่สำคัญของอันตรายที่เกิดขึ้นและผลลัพธ์ได้แสดงออกมาแล้ว ซึ่งมันอาจจะสายเกินไปแล้ว ด้วยซ้ำ ความอันตรายถูกจัดการอย่างเป็น การ ทั่วไปโดย ภาคอุตสาหกรรม และรัฐบาลในเวลานั้น ในเรื่องของยาฆ่าแมลงหรือสารเคมี เป็นประเด็นที่กว้างค่อนข้างมากเช่น ความต้องการสนับสนุนการเกษตรแบบชีววิถี และ ผลิตภัณฑ์ปราศจากสารพิษ หรือเพื่อหลีกเลี่ยงสารเคมีทุกชนิดที่เป็นอันตราย เมื่อพื้นฐานกลุ่มพลเมืองได้มีการเรียกร้องสำหรับการขอให้ยับยั้งกิจกรรมที่ได้มีประสบการณ์แล้วว่าสารเคมีที่ใช้ในกิจกรรมนั้นก่อให้เกิดอันตราย การสังเกตการณ์ หรือใดๆก็ตามที่ได้มีการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ได้กระทำอยู่น้อยมากเพราะการกล่าวหาและสมมติฐานของการคาดการณ์อันตรายที่จะเกิดขึ้นส่วนมากแล้วไม่ต้องรอจากผลทางวิทยาศาสตร์แต่มาจากความรู้สึกของประชากรเสียส่วนมาก

เพื่อบรรลุผลลัพธ์ที่มีข้อเสียในหลักการการพิสูจน์นี้ ข้อเสนอแนะที่จำเป็นในการตัดสินใจและเครื่องมือการกระทำกับอำนาจทางจริยธรรม ความเข้มงวดทางวิทยาศาสตร์ ทำให้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (precautionary principle) เริ่มเข้ามาเป็นแง่มุมในการตกลงออกมาตรการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและกิจกรรมของสิ่งแวดล้อมทั่วโลก การเสนอต่อสาธารณชนและผู้กำหนด

<sup>69</sup> Ibid, p.3.

<sup>70</sup> Ibid, p.3.

หลักเกณฑ์ วิธีการบังคับ สะท้อนความรู้สึกรู้สึกต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ รัฐบาลอเมริกาจึงได้จัดทำคู่มือบรรยายวิธีการการป้องกันไว้ก่อนที่สามารถถูกใช้เพื่อทำการตัดสินใจป้องกันการเผชิญหน้ากับความไม่แน่นอนและเพื่อการขับเคลื่อนกิจกรรมซึ่งจะปกป้องสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อม การแสดงไอบีเดียที่ครอบคลุมนี้คือ สิ่งใหม่ที่มีการป้องกันไว้ก่อนฯ ยังเป็นแนวคิดสำหรับกิจกรรมของพลเมืองได้ถูกสนับสนุนสำหรับหลายปีที่ผ่านมา นักวิชาการชาวอเมริกาได้กล่าวไว้ว่า “พวกเราตื่นเต้นกับประวัติศาสตร์ของโลก อย่างไรก็ตามพวกเราได้เผชิญหน้ากับการคุกคามที่ไม่เป็นบรรทัดฐานต่อสุขภาพมนุษย์และความยั่งยืนของสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตามพวกเราได้มีโอกาสที่จะเปลี่ยนแปลงสิ่งที่สำคัญในสิ่งที่ถูกทำมาและพวกเราไม่มีแนวคิดว่ามันเป็นเรื่องปกติของธุรกิจที่ต้องทำลายสิ่งแวดล้อม” แต่หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ คือหลักแนวทางที่พวกเราสามารถปรับใช้เพื่อหยุดการทำลายสิ่งแวดล้อม จากประวัติและพื้นฐานของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ที่มีความสำคัญอย่างหนึ่งที่อ้างอิงกันมากที่สุดคือคำประกาศกรุงริโอในข้อที่ 21 ที่ได้กล่าวไปข้างแล้วข้างต้น และประเทศสหรัฐอเมริกาได้ลงนามและในสัปดาห์นี้คำประกาศนี้ด้วยเพื่อที่จะใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ในการรักษาสิ่งแวดล้อม มันเป็นส่วนสำคัญสำหรับผู้ออกมาตรการต่างๆที่จะต้องตระหนักไว้เสมอว่าเพื่อรู้ไว้ว่าไม่ว่าอะไรก็ตามที่อเมริกาจะกระทำควรอิงหลักการป้องกันไว้ก่อนฯหรือไม่ให้แยกเป็นกรณีตามผลกระทบของแต่ละกิจกรรมไป แต่เป็นการคิดว่าต้องทำอะไร วิธีการเป็นเช่นไร อย่างไรก็ตาม การปรับใช้ของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ในประเทศอเมริกามีความก้าวหน้ามากกว่าในยุโรปและในระดับระหว่างประเทศ หลักการป้องกันไว้ก่อนฯจะไม่สมบูรณ์ในวัตถุประสงค์การใช้งานของมันถ้าวิธีการป้องกันสำหรับการป้องกันไว้ก่อนไม่ได้ถูกนำไปปฏิบัติ อเมริกาได้ยึดตามเครื่องมือมากมายสำหรับการดำเนินการตามนโยบายการป้องกันไว้ก่อนที่ใช้อยู่ทั่วโลกเช่นกันซึ่งพอจะสรุปได้คร่าวๆ ดังนี้<sup>71</sup>

1. การระงับและทำให้ค่อยๆหมดไป สามารถถูกพิจารณาเป็นการป้องกันไว้ก่อนที่แข็งแกร่งที่สุดอย่างน้อยการผลิตใน 80 ประเทศหรือการใช้สารพิษจำนวนมาก ในประเทศภาคีของอนุสัญญากรุงนอร์ดิค ก็มีความก้าวหน้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งใช้การระงับในฐานะกลยุทธ์ด้านการรักษาสุขภาพของประชาชน ประเทศเหล่านี้มองว่าการระงับเป็นทางเดียวที่จะกำจัดความเสี่ยงการบาดเจ็บหรือเชื้อโรคจากสารเคมีที่เป็นพิษหรือกิจกรรมที่เป็นอันตราย

2. การผลิตที่สะอาดและการป้องกันมลภาวะ การผลิตที่สะอาดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงต่อระบบการผลิตหรือผลิตภัณฑ์ซึ่งจะลดมลภาวะที่แหล่งการผลิต ในขั้นตอนการผลิต

<sup>71</sup> Ibid, p. 3.



หรือลำดับการพัฒนาผลิตภัณฑ์กิจกรรมการผลิตที่สะอาดได้ตระหนักในเรื่องความเสียหายของผลิตภัณฑ์ การแนะนำการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ยั่งยืน เทคโนโลยีที่มีพื้นฐานทางชีววิทยาและการพิจารณาวัตถุดิบและพลังงานที่ถูกบริโภคในการสร้างผลิตภัณฑ์

3. การประเมินทางเลือกคือ การหาเทคโนโลยีที่ถูกยอมรับและมีองค์ประกอบของการป้องกันไว้ก่อน เช่น พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมของประเทศอเมริกาได้ให้รัฐบาลกลางมีอำนาจสืบสวนเรื่องต่างๆสำหรับกิจกรรมทั้งหมดนี้ ถูกกำหนดต่อการมีผลกระทบในสิ่งแวดล้อม พลเมืองมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำตัดสินได้ ประเทศในยุโรปต่างๆ มีการเริ่มต้นโปรแกรมเพื่อผู้สร้างมลภาวะด้านอุตสาหกรรม มีการวิจัยทดสอบ วิธีการในทางเลือกต่างๆเพื่อการป้องกันเทคโนโลยีและปรับเปลี่ยนการตัดสินใจของเขาทั้งหลายถ้าทางเลือกที่ปลอดภัยได้รับการมองข้าม

4. การจัดการระบบนิเวศน์นี้ ประเด็นความหลากหลายทางชีวภาพเหมาะต่อหลักการป้องกันไว้ก่อนๆเพราะความซับซ้อนและขอบเขตที่จำกัดทางภูมิศาสตร์ มันเพิ่มความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ และเพราะผลลัพธ์ของความผิดพลาดสามารถเป็นความหายนะได้ การประเมินความเสี่ยงและเครื่องมืออื่นๆ ไม่สามารถทำนายและป้องกันความหายนะเช่นนี้ได้ (การทำลายล้างระบบนิเวศน์ทางทะเลและความสูญเสียการประมง) การจัดการสิ่งแวดล้อมเรียกวิธีการใหม่ต่อปรัชญาของวิทยาศาสตร์และมาตรฐานใหม่สำหรับการแทรกแซงกิจกรรมของมนุษย์ การปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆควรได้รับการแนะนำในกรณีเช่น การแทรกแซงดังกล่าวต้องปรับเปลี่ยนและยืดหยุ่นได้ความผิดพลาดใดๆต้องสามารถทำให้ถูกต้องได้ โดยการป้องกันไม่ให้ความผิดพลาดที่เคยเกิดขึ้นมาก่อนเกิดขึ้นอีกในขั้นตอนนี้ก็สามารคนำแนวทางป้องกันไว้ก่อนมาปรับใช้ได้

### ตัวอย่างการดำเนินการป้องกันไว้ก่อนในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>72</sup>

#### (1) ตัวอย่างของ International Joint Commission (IJC)

บางที่การใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆในประเทศสหรัฐอเมริกาที่น่าศึกษาที่สุดคือกรณี Great Lake Region เป็นทะเลสาบในประเทศอเมริกาซึ่งได้ถูกคุกคามโดยสารพิษมาหลายปี โดยการแพร่กระจายของยาฆ่าแมลงในน้ำ ในช่วงปลายค.ศ. 1970 ในประเทศอเมริกาและประเทศแคนาดา

<sup>72</sup> Ibid, p. 3.

ได้ลงนามในความตกลง ที่เรียกว่า Great Lakes Water Quality Agreement (GLWQA) ซึ่งได้วางเป้าหมายในการจัดการปล่อยยาฆ่าแมลงลงน้ำ ภายใต้ GLWQA มีการตั้งคณะกรรมการเพื่อปกป้องน้ำตามแนวชายแดน เพื่อมีการปฏิบัติการวิจัยและการพิจารณาในประเด็นของคุณภาพทะเลสาบและการคุกคามในการรายงานของคณะกรรมการค.ศ. 1992 ได้บันทึกว่าความเสียหายที่เกิดจากยาฆ่าแมลงและการสะสมของสารในทะเลสาบและสิ่งอื่นๆ ที่เป็นมลภาวะจำเป็นต้องนำขึ้นมาเป็นประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม พวกเขาทั้งหลายได้ยอมรับว่ามีความพยายามที่จัดการสารเคมีเช่นนี้ บนพื้นฐาน แนวคิดความสามารถในการรองรับความล้มเหลวในสิ่งแวดล้อมได้ขนาดไหน คณะกรรมการได้มีประเด็นที่จะค่อยๆกำจัดยาฆ่าแมลงมีพิษในระบบนิเวศน์ของทะเลสาบและกล่าวไว้ว่า “กลยุทธ์เช่นนี้ควรยอมรับว่าสารพิษในยาฆ่าแมลงทั้งหมดเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม การทำให้ลดลงต่อสภาพความเป็นอยู่ของมนุษย์และไม่สามารถอดทนได้ต่อไปในระบบนิเวศน์ไม่ว่าจะมีการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์หรือความเสียหายที่ยอมรับกันอย่างทั่วไปแล้วหรือไม่ก็ตาม”

(2) การลดการใช้สารเคมีในรัฐแมสซาชูเซต (Toxic use reduction in Massachusetts)

ในค.ศ. 1989 ได้มีการผ่านพระราชบัญญัติที่กำหนดและบริษัทที่มีการผลิตที่ใช้สารเคมีประมาณ 900 โรงงานต้องอยู่ภายใต้กระบวนการแผนคู่มือทางชีวภาพ เพื่อระบุแนวทางที่ลดในการใช้สารเคมีเหล่านี้ มันมีหลายมุมมองสำหรับแนวทางลดการใช้สารพิษซึ่งมันเป็นตัวอย่างที่ดีของการดำเนินการป้องกันไว้ก่อน การกำหนดเป้าหมายของการลดสารพิษโดยการผลิตประมาณ 50% ทางเลือกมันดีมากกว่าในการสั่งให้สิ่งที่อำนวยความสะดวกในภาคอุตสาหกรรมเพื่อรักษาระดับความปลอดภัยของการใช้สารเคมี พระราชบัญญัติพิจารณาในจำนวนของต่างๆที่ถูกใช้มากเกินไป มีหลายบริษัทได้ถูกกำหนดเพื่อให้เข้าใจว่าทำไมและอย่างไรที่พวกเขาทั้งหลายจำเป็นต้องใช้สารเคมีและเพื่อการดำเนินการทางที่ครอบคลุม ทางการเงิน เทคนิค สิ่งแวดล้อม สุขภาพและการวิเคราะห์ความปลอดภัยของทางเลือกอื่นๆเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นทางเลือกที่ดีกว่าแน่นอน การตรวจสอบและการรายงาน หลายบริษัทได้ถูกกำหนดให้ออกมาตรการ ในกระบวนการผลิตของพวกเขาเป็นรายปีเพื่อที่จะลดการใช้สารเคมีของพวกเขาทั้งหลาย รายละเอียดนี้มันสามารถเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ ความรับผิดชอบในขณะที่การระกือการที่บริษัทระบุทางเลือกและการวิเคราะห์ในผลกระทบทางเคมีของพวกเขาทั้งหลาย รัฐแมสซาชูเซต ได้จัดการสนับสนุนและแรงจูงใจเพื่อให้แน่ใจว่ากระบวนการนั้นๆเป็นการลดการใช้สารเคมีที่มีพิษ บริษัทไม่กำหนดที่จะรับภาระทางเลือกใดๆแต่หลายๆกรณีทางเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อม สุขภาพและผลประโยชน์ของความปลอดภัย ได้จัดการปรับเปลี่ยนที่เพียงพอสำหรับการดำเนินการป้องกันไว้ก่อน ดันทุนถูกรวมกับการซื้อสารเคมี และการกำจัดขยะซึ่งสูงมาก จากค.ศ. 1990-1995 หลายบริษัทในแมสซาชูเซต ได้ลดการแพร่กระจายสารเคมีที่เป็นพิษของเขทั้งหลายได้และค่อนข้างประสบความสำเร็จ

ตัวอย่างลำดับขั้นตอนการปรับใช้วิธีการป้องกันไว้ก่อนในประเทศสหรัฐอเมริกากรณีการคุกคามสิ่งแวดล้อมพอสรุปคร่าวๆได้ดังนี้

ขั้นแรก การระบุนการคุกคามที่เป็นไปได้ และลักษณะของปัญหา วัตถุประสงค์ของขั้นตอนนี้คือเพื่อเพิ่มความเข้าใจที่ดีขึ้นของสิ่งที่อาจจะเกิดขึ้นเมื่อมีการทำกิจกรรมนั้นต่อเนื่อง การระบุทั้งปัญหาทันทีทันใด และประเด็นอื่นๆ ว่าอะไรมันทำให้เกิดการคุกคามแพร่กระจาย (ในระดับท้องถิ่น ภูมิภาคหรือ อื่นๆ) คุกคามต่ออะไร มนุษย์ สิ่งแวดล้อม หรือทั้งคู่ ระยะเวลาที่ต้องพิจารณามีสองประเด็น คือ 1) เวลาคาบเกี่ยวระหว่างการคุกคามและการเป็นอันตรายที่เป็นไปได้ในทันที และอนาคตอันใกล้ หรือไกลสำหรับคนรุ่นถัดไป นอกจากอันตรายในอนาคตแล้วมันมีแนวโน้มที่ผลกระทบสามารถเกิดขึ้นได้ถูกคาดการณ์ไว้หรือไม่ มีแนวโน้มมากแค่ไหนว่าคนรุ่นต่อไปจะได้รับผลกระทบ 2) ผลกระทบที่คงอยู่ทันที ระยะสั้น ระยะยาว จะมีการฟื้นฟูอย่างไร การเกิดนั้นยากแค่ไหนที่จะฟื้นฟูได้ง่าย เร็ว ฟื้นฟูไม่ได้ หรือไม่รู้วิธีการฟื้นฟู บันทึกเกี่ยวกับปัญหาที่คงมีอยู่ กำหนดความยากง่าย สาเหตุของปัญหาคือ รัฐบาลล้มเหลวหรือบริษัทมีการเพิกเฉยในการดำเนินการหรือไม่ สารเคมีชนิดนี้มันมีการคุกคามที่ร้ายแรงหรือไม่

ขั้นสอง การระบุว่าอะไรคือความไม่รู้เกี่ยวกับการคุกคามนี้ ความไม่แน่นอนสามารถถูกลดโดยการวิจัยหรือค้นหาข้อมูลเพิ่มเติม การคุกคามบางลักษณะไม่สามารถรู้ได้อันเนื่องมาจากความเพิกเฉยของผู้รับผิดชอบทั้งหมด ความไม่แน่นอนในระดับสูงเกี่ยวกับความเป็นไปได้ที่จะเกิดอันตรายคือเหตุผลที่ดีที่จะสั่งระงับการดำเนินโครงการต่อ อาจจะต้องมีการทำข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดของการคุกคามสำหรับสิ่งที่รู้และสิ่งที่ไม่รู้เพื่อจะได้นำไปเปรียบเทียบเป็นรูปภาพได้ดีขึ้นและ เข้าใจถึงช่องโหว่ว่ามีกระบวนการอันใดที่ผิดพลาดหรือยังไม่มีดำเนินการที่จำเป็นขึ้น

ขั้นสาม การปรับกระบวนการบรรเทาปัญหาเพื่อบรรเทาและแจกแจงสิ่งที่จำเป็นต้องทำ เป้าหมายของขั้นตอนนี้คือเพื่อให้เข้าใจดีขึ้นในวัตถุประสงค์ของกิจกรรมที่ถูกเสนอ เช่น หลังจากปรับกระบวนการแล้วจะสามารถกำหนดสิ่งที่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อบรรลุในการจะระบุการปรับใช้มาตรการทางเลือกที่ถูกต้องได้อย่างรวดเร็ว

ขั้นสี่ การประเมินทางเลือกจากขั้นตอนที่สาม กิจกรรมที่ถูกเสนอ การรวบรวมเพื่อการใช้แนวทางการป้องกันไว้ก่อน คือการหาแนวทางที่ครอบคลุม และมีการวิเคราะห์อย่างเป็นระบบ ในการหาทางเลือกเพื่อกิจกรรมที่กำลังคุกคาม เพื่อการหยุดกิจกรรมที่กำลังคุกคาม การป้องกันควบคุม อพยพหรือเยียวยา ในบางกรณีอาจจะระดมความคิดต่างๆที่เป็นทางเลือก หลังจากนั้นก็

กำจัดทางเลือกซึ่งดูแล้วว่าเป็นไปไม่ได้หรือยากมากในการปฏิบัติจริง เพื่อประเมินว่าทางเลือกมีผลกระทบในทางที่ดีต่อการเมือง เทคนิค และเศรษฐกิจและสามารถยืดหยุ่นได้หรือไม่ กฎเกณฑ์หรือกิจกรรมใดๆที่ไม่สามารถยืดหยุ่นได้นั้นแต่ในทุกวันนี้นั้นอาจจะทำได้ในอนาคตอันใกล้ การประเมินทางเลือกเพื่อที่จะนำไปใช้ในระบอบการป้องกันไว้ก่อน คือพิจารณาผลลัพธ์ทั่วไปของหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ว่าการนำไปปฏิบัติแล้วจะมีแนวโน้มว่าจะทำให้เกิดกิจกรรมที่มีอันตรายมากกว่าเดิม สิ่งนี้ก็ไม่จำเป็นต้องถูกนำมาเป็นทางเลือกต่อกิจกรรมที่คุกคาม ต้องมีการตรวจสอบความมีประสิทธิภาพของแต่ละทางเลือกอย่างเท่าเทียมกัน

ขั้นห้า การกำหนดแนวปฏิบัติ เมื่อข้อมูลถูกเก็บหมดแล้วหลังจากนั้นก็กำหนดว่าจะดำเนินการป้องกันไว้ก่อนมากขนาดไหนที่ควรนำมาใช้หยุดกิจกรรม แนวทางนี้เพื่อให้กลุ่มประชาชนได้สะดวกในการชั่งน้ำหนัก หลักฐาน การพิจารณาข้อมูลว่าด้วยแนวทางที่สำคัญของผลกระทบ ความไม่แน่นอน และทางเลือกที่มาจากหลายๆแหล่ง การชั่งน้ำหนักของพยานหลักฐานนำไปสู่การกำหนด แนวปฏิบัติที่ถูกต้อง

ขั้นหก การตรวจสอบและการติดตามผล ไม่ว่าทางปฏิบัติใดๆก็ตามที่นำมาใช้ก็เพื่อที่จะตรวจสอบกิจกรรมเพื่อระบุผลลัพธ์ที่ถูกคาดหวังและไม่คาดหวัง กิจกรรมนี้มันเป็นภาระทางความรับผิดชอบทางการเงินสำหรับการตรวจสอบเช่นนี้ แต่สิ่งนี้ควรถูกดำเนินการโดยหน่วยงานอิสระ เพราะการรวบรวมข้อมูลโดยหน่วยงานอิสระอาจจะประกันการเพิ่มความถูกต้องในทางปฏิบัติที่แตกต่างได้

2.6.2 ประเทศแคนาดา ได้นำแนวทางการป้องกันไว้ก่อนมาใช้ในเรื่องการทำประมงอย่างเห็นได้ชัดจาก พระราชบัญญัติการประมง (Fisheries Act) ทั้งไปบัญญัติเป็นแนวทางปฏิบัติในวิธีการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน (Conservation Sustainable of Environment) ของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พระราชบัญญัติการประเมินสิ่งแวดล้อม (Canadian Environment Assessment Act) ซึ่งใช้บังคับอยู่ภายในประเทศอีกด้วย

2.6.3 สหภาพยุโรป คณะมนตรีของสหภาพได้มีการออกระเบียบเกี่ยวกับการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (Precautionary Principle) มาใช้ในเรื่องการอนุรักษ์และการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรทางประมงภายใต้นโยบายการประมงทั่วไป (Council Regulation of EC on

the conservation and sustainable exploitation of fisheries resources under the Common Fishery Policy)<sup>73</sup> เห็นได้ว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ได้เข้ามามีบทบาทในเรื่องการจัดการประมงในส่วนภูมิภาคแล้วเป็นการปรับใช้แนวทางที่ใช้กับสิ่งแวดล้อมบนบกมาใช้กับสิ่งแวดล้อมทางทะเลและยังระบุเจาะจงเป็นเรื่องไปว่าเป็นการใช้ในส่วนการจัดการประมงสะท้อนให้เห็นอีกพัฒนาการของหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ที่เข้ามาเป็นระเบียบเฉพาะเรื่อง

2.6.4 ประเทศเนเธอร์แลนด์ ในคำประกาศกรุงเฮกว่าด้วยหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่มีการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ (Precautionary Principle) มาใช้เป็นหนึ่งในมาตรการของกฎหมายอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมต่างๆของประเทศอีกด้วย<sup>74</sup>

จากการนำไปใช้เป็นแนวทางภายในประเทศตามที่คุณเขียนได้ยกตัวอย่างข้างต้นได้แสดงให้เห็นว่ามีการยอมรับหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ (Precautionary Principle) ในรูปแบบของกฎหมายอยู่ไม่น้อย เรียกได้ว่าเป็นแนวปฏิบัติหรือตัวเสริมในการตัดสินใจกำหนดนโยบายด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรของนานาประเทศเลยทีเดียว ไม่ว่าจะเป็นสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรในทะเล การจัดการมลภาวะทางอากาศ แม้ศักยภาพของการบังคับใช้จะแตกต่างกันออกไป แต่ด้วยความที่ทุกวันนี้หลักการนี้ได้แพร่หลายอย่างมาก ถ้าประเทศใดไม่นำไปอ้างอิงก็อาจจะได้รับผลกระทบจากประเทศอื่นๆที่ยอมรับหลักการนี้แล้ว เช่นนำไปเป็นข้ออ้างทางการเมือง หรือเงื่อนไขในการให้ความช่วยเหลือต่างๆ และอาจถูกกล่าวหาว่าไม่มีความร่วมมืออย่างจริงจังในการดำเนินการเกี่ยวกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของประชาคมโลกได้ การใช้ Precautionary Principle ได้แพร่ไปทั่วโลกและเกือบทุกภูมิภาคของโลกเกือบจะทุกเรื่องในปัจจุบันที่เป็นที่รู้จักกันในตอนนี้ ก็จะเป็นเรื่องการป้องกันภาวะโลกร้อน (Global Warming Protection) เช่น นักสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรปก็ได้มีการนำเอา Precautionary Principle มาเป็นแนวทางในการตระหนักถึงปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการทำลายชั้นบรรยากาศ การดูแลรักษาน้ำและ อากาศให้บริสุทธิ์ไม่ว่าจะน้ำจืดหรือน้ำทะเล และการป้องกันภาวะ โลกร้อน<sup>75</sup> หากพิจารณาจากกฎหมายระหว่างประเทศตามข้อตกลงข้างต้นแล้วมีการนำ Precautionary Principle มาใช้ในเรื่องสิ่งแวดล้อมนั้นมีอยู่ค่อนข้างมาก ไม่ว่า

<sup>73</sup> Official Journal of the European Communities; Council regulation no. 2371/2002 ( 20 December 2002, Published on 31.12.2002)

<sup>74</sup> Wybe Th. Douma, The Precautionary Principle. (T.M.C. Asser Institute, The Hague, The Netherlands).[Online]. Available from: <http://www.asser.nl/EEL/Virtue/Precprin.htm-44k> [2008, April 15]

<sup>75</sup> Indur M. Goklany, The Precautionary Principle: A Critical Appraisal of Environment Risk Assessment. (Printed in the United States of America: Cato Institute, Washington D.C. 2001), 109 pages.

ในรูปแบบของคำประกาศซึ่งไม่มีสภาพบังคับ ในอนุสัญญา สนธิสัญญาซึ่งมีสภาพบังคับ ถ้าหลักดังกล่าวถูกนำไปบัญญัติอยู่ในคำประกาศที่ไม่มีสภาพบังคับ แม้ว่าจะมีจำนวนประเทศที่เข้าร่วมประชุมจำนวนมากและมีมติเป็นเอกฉันท์ในคำประกาศใช้ Precautionary Principle ก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวก็ไม่มีผลผูกพันและการบังคับใช้ดังเช่นกฎหมายที่ให้ประเทศต้องปฏิบัติตาม แม้ว่าจะมีหลายๆประเทศให้การยอมรับคำประกาศนั้นแล้ว ถ้าเป็นเช่นนั้นหลักการนี้จึงมีสภาพเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติหรือคำแนะนำให้แก่ประเทศต่างๆ ได้เลือกหรือสมัครใจรับไปปฏิบัติเท่านั้น ไม่มีโอกาสที่จะตกผลึกไปเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ คำประกาศและข้อตกลงระหว่างประเทศบางฉบับก็ไม่ได้แสดงให้เห็นว่ามีสภาพบังคับใช้ต่อประเทศที่ยอมรับด้วย เพราะส่วนมากแล้วจะใช้คำว่า ประเทศควร (should) มากกว่าใช้คำว่า ประเทศต้อง (shall) สิ่งนี้สะท้อนให้เห็นว่าสามารถตีความได้ว่าเป็นเพียงการเสนอแนะให้ประเทศเลือกใช้ (pick and choose) และพิจารณาถึงความเหมาะสม ความพร้อมของแต่ละประเทศเท่านั้น เช่น ในคำประกาศกรุงริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ซึ่งคำประกาศนี้เกิดมาจากการประชุมสหประชาชาติ อันเป็นองค์กรที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ ก็ได้มีการระบุว่ายอมรับถึงการนำมาใช้ของ Precautionary Principle แต่ในคำประกาศนี้ก็ไม่ได้มีสภาพบังคับที่ต้องให้ประเทศต่างๆปฏิบัติตาม หรือมีสถานะเป็นอนุสัญญาที่มีสภาพบังคับ ดังเช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีววิทยา ที่ได้มีการกล่าวถึง Precautionary Principle ไว้อยู่ในส่วนของบทนำเท่านั้น ทำให้ไม่มีผลผูกพันให้ประเทศภาคีต้องปฏิบัติตามเพียงแต่ให้รัฐภาคีต้องคำนึงหลักการนี้ไว้ตลอดและการก่อตั้งอนุสัญญาดังกล่าวก็มีแนวทางตามหลักการป้องกันไว้ก่อนด้วย แต่อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการป้องกันสิ่งแวดล้อมในทะเลบอลติกตะวันออกเฉียงเหนือ นั้นใช้ถ้อยคำว่า ประเทศภาคีต้องนำ Precautionary Principle ไปใช้ในการออกมาตรการของประเทศตนด้วย สิ่งที่แสดงว่าหลักการนี้มีสภาพบังคับทางกฎหมายขึ้นมาแล้ว เป็นต้น ผู้เขียนขอสรุปว่าการที่ตัดสินใจว่าหลักการป้องกันไว้ก่อนมีสถานะทางกฎหมายหรือเป็นเพียงแค่แนวทางเสริมให้กฎหมายที่มีอยู่บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพเหล่านี้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์แต่ละกรณีที่การป้องกันไว้ก่อนไปปรากฏอยู่ดังที่ได้กล่าวไว้ตามหัวข้อ 2.4 แล้ว แต่มันก็ได้แสดงถึงวิวัฒนาการของหลักการป้องกันไว้ก่อนจากหลักภายในประเทศมาสู่แนวทางปฏิบัติและกฎหมายที่ปรากฏในอนุสัญญาระหว่างประเทศอย่างชัดเจน จากขอบเขตกว้างๆของหลักการป้องกันไว้ก่อนๆกับเรื่องสิ่งแวดล้อมได้พัฒนาไปสู่การปรับใช้เฉพาะเรื่องที่เป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายในกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการประมง ซึ่งเป็นประเด็นหลักของวิทยานิพนธ์ฉบับ ผู้เขียนได้นำเสนอในบทถัดไป

## 2.7 กรณีตัวอย่างของการใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนฯ (Precautionary Principle) ในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ

2.7.1 อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในกฎหมายว่าด้วยทะเล (International Tribunal for the Law of the Sea: ITLOS)<sup>\*</sup>

### 2.7.1.1 กรณีพิพาทว่าด้วยปลาหูน้ำเงินใต้ (Southern Bluefin Tuna Case 1999<sup>76</sup>)

ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ได้นำเรื่องขึ้นฟ้องอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นข้อตกลงภายใต้ UNCLOS 1982 ระหว่างการพิจารณาของ ITLOS มีการร้องขอใช้การคุ้มครองชั่วคราวให้ญี่ปุ่นยุติการทดลองเกี่ยวกับการประมงพันธุ์ปลาหูน้ำเงินใต้ หรือเรียกว่า Southern Bluefin Tuna: SBT (experimental fishing programme: EFP) และในวันที่ 27 สิงหาคม 1999 ก็มีคำสั่งดังกล่าวซึ่งมาจากการตัดสินขององค์คณะนี้โดยได้อ้างถึงหลักการป้องกันไว้ก่อนฯ ทำให้นักวิชาการบางคนให้ความเห็นว่าคำพิพากษานี้เป็นการก่อตั้งหลักการป้องกันไว้ก่อนฯภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ<sup>77</sup>

การแสดงออกฝ่ายเดียวของญี่ปุ่นในการยืนยันการดำเนินการทดลองขัดต่อการทำตามพันธกรณีข้อ 64, 116 – 119 และ 300 ของ UNCLOS 1982 และอนุสัญญาเพื่อการสงวนพันธุ์ปลาชนิดนี้ (the Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna (CSBT Convention) ซึ่งเป็นการตกลงโดยสามประเทศคือออสเตรเลีย ญี่ปุ่นและนิวซีแลนด์ในการตกลงเรื่องปริมาณที่พึงจับได้ (Total allowable catches: TACs) แต่ญี่ปุ่นเองก็ยังจับปลาเกินโควตาที่ตกลงไว้โดยเรียกว่าเป็น

---

\* The United Nations Convention on the Law of the Sea was opened for signature at Montego Bay, Jamaica, on 10 December 1982. It entered into force 12 years later, on 16 November 1994. A subsequent Agreement relating to the implementation of Part XI of the Convention was adopted on 28 July 1994 and entered into force on 28 July 1996. This Agreement and Part XI of the Convention are to be interpreted and applied together as a single instrument. Available from: [http://www.itlos.org/start2\\_en.html](http://www.itlos.org/start2_en.html)

<sup>76</sup> New Zealand vs Japan, Australian vs Japan, ITLOS 27 August 1999.[Online]. Available from: <http://www.un.org/Depts/los/ITLOS/order-tuna34.htm>. [2008, April 17]

<sup>77</sup> James Cameron, *The Precautionary Principle in International*. in: T.O'Riordan, J.Cameron and A.Jordan, *Reinterpreting the precautionary*, (London: Cameron May 2001), p.129.

ได้ (Total allowable catches: TACs) แต่ญี่ปุ่นเองก็ยังจับปลาเกินโควตาที่ตกลงไว้โดยเรียกว่าเป็นการทดลองในมหาสมุทรอินเดียเป็นจำนวนถึง 1,400 ตัน และที่สำคัญญี่ปุ่นได้ละเมิดหลักการป้องกันไว้ก่อนซึ่งประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ได้ยกขึ้นกล่าวอ้างในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งทุกประเทศห้ามละเมิด ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ต้องการให้ญี่ปุ่นดำเนินการโดยการประกอบด้วยหลักการป้องกันไว้ก่อนในการประมงสำหรับระหว่างการศึกษาภาคี หมายความว่าให้ใช้แนวทางการป้องกันไว้ก่อนเป็นมาตรการชั่วคราวในระหว่างการศึกษาภาคี เนื่องจากเกิดการคัดค้านความเห็นของนักวิทยาศาสตร์ว่าการทดลองของชาวญี่ปุ่นเป็นอันตรายต่อฝูงปลาในอนาคตหรือไม่ยังไม่เป็นที่แน่ชัดดังนั้นจึงควรระงับการทดลองไว้ก่อน (ซึ่งข้ออ้างของประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ กล่าวไว้บนพื้นฐานหลักฐานวิทยาศาสตร์) แต่ญี่ปุ่นโต้แย้งว่า “การทดลองจำเป็นที่จะต้องบรรลุ และการประมงก็สามารถเชื่อถือได้ว่าศักยภาพของฝูงปลาที่ฟื้นฟูได้นั้นมีแนวโน้มสูง” (ญี่ปุ่นเองก็กล่าวอ้างบนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์เช่นกัน)

ในสถานการณ์นี้องค์คณะพิจารณาว่าประเทศทั้งคู่ควรดำเนินการเพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์และเตือนเพื่อให้แน่ใจว่ามาตรการอนุรักษ์ที่มีประสิทธิภาพต้องถูกนำมาใช้ปกป้องอันตรายที่รุนแรงต่อฝูงปลา “องค์คณะไม่สามารถประเมินอย่างสรุปในหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงโดยประเทศภาคีแต่ได้ห้ามมาตรการอื่นที่ควรนำมาใช้กับเรื่องเร่งด่วนเพื่อสงวนสิทธิของประเทศคู่กรณีและคุ้มครองฝูงปลาหน้าไว้ก่อน” ผู้พิพากษา Laign จากบราซิล ออกความเห็นว่าเป็นคำสั่งนี้ไม่ได้เรียกว่าหลักการป้องกันไว้ก่อน (precautionary principle) แต่เป็นวิธีการป้องกัน (precautionary approach) มากกว่า แต่สุดท้ายแล้วคดีตัดสินโดยใช้กฎหมาย UNCLOS 1982 และ อนุสัญญา ค.ศ. 1993 โดยมีการยกเลิกคำสั่งชั่วคราวซึ่งก็ยังไม่ชัดเจนในสถานะของหลักการป้องกันไว้ก่อน เมื่อมันถูกใช้เป็นมาตรการชั่วคราวเท่านั้นแต่ไม่ใช่เหตุผลสำหรับการนำหลักการนี้มาใช้ดังเช่นกฎหมายมาใช้ในการตัดสินคดีนี้

จากข้อพิพาทกรณี ITLOS มีคำสั่งอย่างทันทีทำให้ญี่ปุ่นระงับการทดลองประมง EEP (แผนการทดลองทางประมง) มันไม่ได้เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนว่ากรณีนี้ ITLOS ได้ปรับใช้วิธีการป้องกันไว้ก่อนต่อการทำประมงอย่างไม่ชัดเจน คดีนี้เป็นสาเหตุหนึ่งที่จะถามว่าคำสั่งขององค์คณะพิจารณาข้อพิพาท มีการขาดหายไปในการเชื่อมต่อข้อโต้แย้งว่า วิธีการป้องกันไว้ก่อนในการทำประมงถูกวิวัฒนาการเข้าไปในระเบียบของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่ คดีนี้เป็นตัวอย่างที่ดีที่แสดงออกถึงการใช้กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศในวงกว้างๆ ในการเชื่อมโยงระหว่างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ถูกก่อตั้งและศีลธรรมและความรู้สึกชอบธรรม หลักการป้องกันไว้ก่อน เริ่มเข้ามามีบทบาทสำคัญเพราะมีหลายกรณีการก่อตั้งภาระการพิสูจน์และหลักฐานทาง



วิทยาศาสตร์เป็นงานที่เป็นภาระค่อนข้างหนัก นอกจากนี้บางกรณีนักวิทยาศาสตร์จะไม่สามารถสืบข้อมูลได้ถูกต้องในการทำนายระยะยาวเกี่ยวกับผลลัพธ์ของกิจกรรมมนุษย์เพราะข้อจำกัดทางวิทยาศาสตร์อย่างไรก็ตามนักสิ่งแวดล้อมพิจารณาว่ามันได้จัดหาพื้นฐานเพื่อดำเนินการทางกฎหมายในตอนแรกต่อกิจกรรมของมนุษย์ ซึ่งมีแนวโน้มว่ามีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม แม้ว่าจะมีการปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนในการระงับข้อพิพาทนี้ก็ยังไม่มีทำให้คำนิยามอย่างเป็นทางการเป็นไปในรูปแบบเดียวกัน แต่เป็นเพียงแต่มีการตีความตามกันมากกว่าว่าหลักนี้คือ การกำหนดกิจกรรมและสารเคมีซึ่งอาจจะเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อถูกวางระเบียบกฎเกณฑ์และถูกยับยั้ง แม้ว่าจะไม่มีการสรุปโดยหลักฐานว่าอันตรายมีแนวโน้มจะเกิดต่อสิ่งแวดล้อม มีการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากผู้ที่ต้องพิสูจน์เมื่อตนเองกล่าวอ้างมาเป็นผู้ที่ทำการกิจกรรมที่ถูกกล่าวหาว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต้องเป็นผู้ที่มีภาระการพิสูจน์ ความแตกต่างระหว่างหลักการที่แข็งและแนวทางปฏิบัติที่อ่อนเริ่มเข้ามาเป็นจุดสนใจเมื่อหลักการป้องกันไว้ก่อนถูกพบว่ามีมีความสำคัญในการปรับใช้เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมทางทะเลและถูกวิวัฒนาการจากเครื่องมือควบคุมมลภาวะในการจัดการประมงเท่านั้น ตั้งแต่มีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ในการจัดการประมงก็มีการปรับใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนอย่างจริงจังแนวคิดของวิธีการป้องกันไว้ก่อน แต่ก็เป็นการปรับใช้ที่ยืดหยุ่นได้เพื่อสนับสนุนการนำมาใช้จะต้องแสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่น ไม่กำหนดแนวทางที่เข้มงวดแต่ให้นำไปปรับใช้ให้เหมาะสมเองก็ถูกพัฒนาใน UNIA และ FAO จึงได้ใช้คำว่า วิธีการ (approach) มากกว่าคำว่า หลักการ (principle) เป็นต้น นอกจากข้อสังเกตข้างต้นแล้วในคดีนี้มีประเด็นที่ว่ามาตรการคุ้มครองชั่วคราวและวิธีการป้องกันไว้ก่อนมีความเกี่ยวข้องกันหรือไม่ ใน UNCLOS 1982 ข้อ 290 (1) มีการกล่าวถึง มาตรการชั่วคราว (provisional measure) ว่าต้องมีการพิจารณาถึงสิ่งเหล่านี้ที่เหมาะสมภายใต้สถานการณ์ที่ต้องป้องกันอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล และ ข้อ 295 (2) ก็บอกว่างค์คณะผู้พิจารณาข้อพิพาทอาจใช้มาตรการชั่วคราว เมื่อมีสถานการณ์ที่เร่งรีบที่ต้องกำหนดมาตรการใดๆออกมาใช้ในทันที เพื่อไม่ให้ความเสียหายเกิดขึ้นหรือทวีคูณขึ้น ดังนั้นการปรับใช้วิธีการป้องกันไว้ก่อนนี้ถือเป็นมาตรการชั่วคราวตาม UNCLOS 1982 หรือไม่ องค์กรผู้พิจารณาที่ยังไม่ได้ลงรายละเอียดในประเด็นนี้

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาคดีนี้ได้แสดงให้เห็นว่าปัญหาในบริบทนี้เกิดจากความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับมวลปลา มันยากในการทำนายสถานการณ์เร่งด่วน มีคำถามเกิดขึ้นว่าบริบทของการปรับใช้วิธีการป้องกันไว้ก่อน ทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเลทำให้เป็นการร้องขอในกรณีเร่งด่วนที่ล้ำสมัย ในค.ศ. 1995 UNIA สามารถจัดหาแนวทางตอบคำถามนี้เนื่องจากอนุสัญญานี้มีส่วนสำคัญสำหรับวิวัฒนาการตามแนวกฎหมายระหว่างประเทศแม้ว่ามันจะเป็นอิสระจาก UNCLOS 1982 แต่ก็มีมีความเชื่อมโยงกันอย่างเด่นชัด UNCLOS 1982 นั้นถูกตีความและขยายแนว

ทางการอนุรักษ์พันธุ์ปลาในทะเลหลวงโดย UNIA ภายในความหมายของ UNIA ข้อ 31(2) มีอยู่ในว่า “โดยปราศจากอคติในข้อ 290 ของ UNCLOS 1982 องค์กรผู้พิจารณาอาจจะมีมาตรการชั่วคราวต่อการป้องกันอันตรายต่อมวลปลา” นอกจากนี้ข้อ 6 ของ UNIA ยังได้จัดหาหลักการป้องกันไว้ก่อนๆที่ว่า “ความไม่มีอยู่ของรายละเอียดทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอต้องไม่ถูกใช้เป็นเหตุผลสำหรับการเลื่อนหรือล้มเลิกการนำการอนุรักษ์และมาตรการจัดการมาใช้” อย่างไรก็ตามการนำแนวทางการป้องกันไว้ก่อนมาใช้เมื่อไม่มีความแน่นอนในข้อมูลเรียกว่าเป็นความเร่งด่วนของสถานการณ์ (คือการไม่มีอยู่ของรายละเอียดต้องไม่ถูกใช้เพื่อที่จะเลื่อนการใช้มาตรการชั่วคราวเมื่ออันตรายต่อฝูงปลามีแนวโน้มจะเกิดขึ้น) มันสามารถโต้แย้งได้ว่า โดย ข้อ 31(2) และ 6(2) ของ UNIA ได้กำหนดสำหรับวิธีการป้องกันไว้ก่อนคือถูกเติมเต็มในแนวทางต่างๆแล้ว ดังนั้นนอกเหนือจากการพิสูจน์สถานการณ์เร่งด่วนตามข้อ 290(5) ใน UNCLOS 1982 ก็ไม่จำเป็นต้องนำมาใช้อีกต่อไป ตามที่ได้กล่าวไว้ว่าวิธีการป้องกันไว้ก่อนเป็นสิ่งที่ช่วยเสริมขององค์ประกอบความเร่งด่วนสำหรับมาตรการชั่วคราวตามข้อ 290 (5) ของ UNCLOS 1982 ซึ่งความผูกพันหรือสถานะของหลักนี้เป็นอย่างไรในทางกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้อธิบายไว้แล้วตามข้างต้น ในคดีนี้ไม่ได้บรรยายหรือกล่าวถึงวิธีการป้องกันไว้ก่อน อย่างชัดเจน แต่มีผู้พิพากษาที่ได้ทำความเห็นไว้คือ Judge Sheaker กล่าวไว้ว่า “องค์กรผู้พิจารณาไม่พบความจำเป็นที่ต้องเข้าไปในการอภิปรายของหลักการป้องกันไว้ก่อนๆหรือวิธีการป้องกันไว้ก่อน อย่างไรก็ตาม ข้าพเจ้าเชื่อว่ามาตรการที่ได้ออกคำสั่งไปโดยองค์กรผู้พิจารณาอยู่บนพื้นฐานจากการเผยแพร่วิธีการป้องกันไว้ก่อน”

ถึงแม้ว่าในคดีนี้ไม่ระบุชัดเจนว่า วิธีการป้องกันไว้ก่อนเป็นหลักหนึ่งที่อยู่ในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่แต่การทดลองของญี่ปุ่นนั้นก็อาจถือได้ว่า การดำเนินการของญี่ปุ่นมันขัดต่อหลักสุจริต หลักนี้แสดงอยู่ในข้อ 300 ของ UNCLOS 1982 และ ข้อ 18 (a) และ (b) ของอนุสัญญากรุงเวียนนา 1969 ซึ่งในข้อ 18 นั้นระบุว่าประเทศมีพันธกรณีที่ระงับกิจกรรมซึ่งเป็นผลเสียโดยภายใต้การยอมรับโดยการลงนาม การให้สัตยาบันและการยอมรับของประเทศต่ออนุสัญญาจนกว่าจะได้เข้ามาเป็นภาคีโดยสมบูรณ์ ในข้อ 2 ของ UNIA มีว่า “เพื่อให้แน่ใจในระยะยาวการอนุรักษ์และความยั่งยืนการใช้ปลาทั้ง 2 ประเภท” รวมปลาทูน่าด้วย สองเจตนาของทั้งสองอนุสัญญานั้นองค์กรผู้พิจารณาจึงมีคำสั่งให้ยุติโปรแกรม EFP ของญี่ปุ่นไว้ คำตัดสินนี้ไม่ได้กล่าวอย่างชัดเจนถึงวิธีการป้องกันไว้ก่อน ไม่มีบริบทคำอธิบาย แต่หลักนี้เป็นกรอ้างอิงถึงการให้ความรู้สำนึกทั่วไป หรือเป็นหลักการที่ถูกร้องขอโดยศีลธรรม คดีนี้เป็นการแสดงให้เห็นว่าองค์กรผู้พิจารณาจะรับข้อพิพาทด้วยสามัญสำนึกและศีลธรรมในการอนุรักษ์พันธุ์ปลาโดยยังใช้วิธีการป้องกันไว้ก่อนมาใช้แม้ยังไม่มีการยอมรับสถานภาพของหลักนี้เท่าไรนักและในปีที่คดีเกิด อนุสัญญา

จากคำตัดสินขององค์คณะเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม ค.ศ. 1999 มีข้อสังเกตที่เด่นชัด คือ ประการแรก เกี่ยวกับทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเล เป็นครั้งแรกในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ที่องค์คณะตัดสินระหว่างประเทศได้อภิปรายในการดำเนินการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในการเผชิญหน้ากับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ ประการที่สอง เป็นการกำหนดตัวอย่างสำหรับการทำประมงของชาติต่อความร่วมมือในการจัดการและการอนุรักษ์ฝูงปลาโดยสนธิสัญญาหลายฝ่าย ในฐานะถูกจัดตั้งเพื่อขยายแนวทางปฏิบัติใน UNCLOS 1982 ประการที่สาม คดีนี้สามารถจัดหาแนวทางสำหรับการตั้งขอบเขตการดำเนินการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมว่าด้วยกระบวนการและระดับความสำคัญทางกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเล ประการที่สี่ คำสั่งขององค์คณะได้แสดงประเด็นที่น่าสนใจในการปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ว่าองค์คณะในคดีปัจจุบันได้ให้โจทก์ได้รับผลประโยชน์จากความสงสัยก็จริง มันก็ยังคงไม่ชัดเจนว่าด้วยอะไรเป็นพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายที่คำสั่งนี้ถูกนำมาใช้ สิ่งนี้จากข้อเท็จจริงไม่มีการกล่าวถึงอย่างชัดเจนในวิธีการป้องกันไว้ก่อน ไม่มีการแยกแยะมาตรฐานและบริบทของมัน มันง่ายที่ถูกนำไปปรับใช้ในแนวทางของสามัญสำนึกหรือหลักการที่ถูกกำหนดขึ้นโดยศีลธรรม

อย่างไรก็ตามการออกคำสั่งขององค์คณะได้ทำให้เกิดการพัฒนาต่อไปของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศสำหรับเหตุผลที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น อย่างไรก็ตามความรู้สึกหนึ่งที่ลดลงในการถามว่ามีการพิสูจน์ในหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่ ถ้าศาลสามารถปรับใช้มาตรฐานซึ่งถูกกำหนดโดยสามัญสำนึกและศีลธรรมในกรณีใดๆก็ตามที่จะเกิดขึ้นมาอีก<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Simon Marr, *The Southern Bluefin Tuna Cases: The Precautionary Approach and Conservation and Management of Fish Resources*, (EJIL 2000), Vol.11 No.4, pp.815-831.

## 2.7.2 องค์การระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (WTO Dispute Settlement Body<sup>79</sup>)

### 2.7.2.1 ข้อพิพาทว่าด้วยเนื้อวัวที่ปนเปื้อนฮอร์โมน (The Beef Hormone Dispute Case 1997)

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการใช้ฮอร์โมนเร่งการเจริญเติบโตของวัว แล้วนำเนื้อวัวส่งไปขายยังประเทศต่างๆ สหภาพยุโรปได้ปฏิเสธการนำเข้าเนื้อวัวจากอเมริกาโดยเด็ดขาด โดยอ้างความไม่ปลอดภัยต่อผู้บริโภค แต่อเมริกาตอบได้ว่าสหภาพยุโรปต้องการกีดกันทางการค้า ซึ่งประเด็นด้านการค้าระหว่างประเทศนี้จะไม่กล่าวในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่ประเด็นที่น่าสนใจคือ ข้ออ้างของสหภาพยุโรปที่กล่าวว่าต้องระงับการนำเข้าเนื้อวัวนั้นเพราะเป็นไปตามแนวทางของการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary) เนื่องจากยังไม่มีการศึกษาที่ได้อย่างแน่นอนว่าฮอร์โมนที่อเมริกาใช้นั้นเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคหรือไม่ แต่ข้ออ้างเรื่องนี้อีกคณะผู้พิจารณาในองค์การการค้าระหว่างประเทศ (WTO) ไม่ได้ตัดสินว่าเป็นข้ออ้างที่ถูกหรือผิด แต่ใช้เหตุผลที่ว่า การระงับการค้าขายใดๆ ต้องมีพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจน (scientific evidence) ในการตัดสินจึงทำให้ก็ยังคงมีความเคลือบแคลงใจในสถานะของหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ เรื่อยมา<sup>80</sup> นับจากมีการออกคำตัดสินนี้มานักวิชาการที่สนับสนุนการใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ กับเรื่องการค้าระหว่างประเทศก็ได้กล่าวไว้ว่า หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (precautionary principle) เป็นวิธีการซึ่งเผชิญกับข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์ที่ไม่มีความแน่นอน ซึ่งในกรณีของคดีนี้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ควรกล่าวถึงในแนวทางของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่น่าวิตก ฮอร์โมนเหล่านี้ไม่ควรถูกใช้จนกว่าจะมีการวิจัยออกมาแล้วว่ามันมีความปลอดภัยต่อชีวิตมนุษย์ที่บริโภค<sup>81</sup>

<sup>79</sup> The Dispute Settlement Body (DSB) of the World Trade Organization (WTO) makes decisions on trade disputes between governments that are adjudicated by the Organization, [Online]. Available from: [http://en.wikipedia.org/wiki/WTO\\_Dispute\\_Settlement\\_Body](http://en.wikipedia.org/wiki/WTO_Dispute_Settlement_Body) [2008, April 17]

<sup>80</sup> Michael Paulson, "Seattle Post Intelligeneer". WTO CASE FILE; the Beef Hormone Washington Correspondent, November 22, 1999. [Online]. Available from: [http://seattlepi.nwsourc.com/national/case\\_22.shtml](http://seattlepi.nwsourc.com/national/case_22.shtml). [2008, April 19]

<sup>81</sup> Canadian Health Coalition, "The Real Dope on Beef Hormones". [Online]. Available from: <http://www.healthcoalition.ca/hormones.html>. [2008, April 17]

จากที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นในคดีนี้แล้ว คณะกรรมการได้มีคำตัดสินให้สหรัฐอเมริกาชนะคดีก็ตามด้วยเหตุผลทางการกฎหมายด้านการค้าระหว่างประเทศของ WTO แต่ก็ยังทิ้งประเด็นในของสถานะหลักการป้องกันไว้ก่อน (precautionary principle) ที่คู่กรณีได้ยกขึ้นกล่าวอ้างในคดีของฝ่ายประเทศที่แพ้คดีโดยไม่มีการตัดสินว่าหลักการที่ยกขึ้นอ้างนี้ถูกหรือผิด แต่คณะกรรมการก็ได้พยายามหลีกเลี่ยงประเด็นนี้ไป องค์กรผู้พิจารณาคดี ได้ระบุอย่างชัดเจนว่า ไม่มีความจำเป็นและไม่ต้องพิจารณาเพื่อค้นหาเจตนาของหลักการป้องกันไว้ก่อน (precautionary principle) แม้ว่าอเมริกาได้คัดค้านหลักการนี้ แต่อเมริกาเองก็ไม่ได้คัดค้านความมีอยู่ของหลักการนี้ เพียงแต่เห็นว่าสถานะมันไม่ใช่กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเท่านั้น และเพิ่มเติมว่าหลักการนี้ในอนาคตมันเป็นไปได้ที่จะตกผลึก (crystallize) จนได้รับการยอมรับเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายทั่วไปโดยประเทศที่พัฒนาแล้ว<sup>82</sup>

## 2.8 แนวคิดหลักการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Principle) กับการบริหารจัดการประมง (Fishery management)

ไม่มีการอ้างถึงหลักการป้องกันไว้ก่อน (precautionary principle) หรือแม้กระทั่งแนวทาง (precautionary approach) ใน UNCLOS 1982 แต่อย่างใดและไม่ได้บรรจุเครื่องมือทางกฎหมายสำหรับการปฏิบัติการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเล เพียงแต่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเลเกี่ยวกับการทำประมงไว้ โดยกำหนดกรอบพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ในการทำการประมงไว้ดังนี้

1. โดยทั่วไปประเทศชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรที่มีชีวิตจากชายฝั่งออกไปจนถึงระยะ 200 ไมล์ทะเล โดยมีหน้าที่ต้องอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรที่มีชีวิต และต้องร่วมมือกับประเทศอื่นในการดำเนินการดังกล่าวด้วย
2. พ้นจากระยะ 200 ไมล์ทะเลออกไป ประเทศทั้งปวงมีสิทธิทำการประมง โดยประเทศมีหน้าที่ต้องอนุรักษ์ทรัพยากรในทะเลหลวงด้วย

<sup>82</sup> Andreas F. Lowenfeld, *The SPS Agreement and the Beef Hoemone Case*. International Economic Law, International Economix Law Series, (Published by Oxford University Press, 2002), pp.327-328.

3. ให้ระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี โดยประเทศภาคีสามารถเสนอข้อพิพาทเข้าสู่  
วิธีดำเนินการของศาลหรือคณะตุลาการตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา

และใน UNCLOS 1982 ยังได้กล่าวถึงเครื่องมือที่ใช้ทั่วไปในข้อ 192 ซึ่งถือเป็นพันธกรณี  
ทั่วไปว่าประเทศมีหน้าที่ดำเนินการใดๆ ไม่ว่าจะออกมาตรการ หรือบังคับใช้กฎหมายเพื่อปกป้อง  
และสงวนสิ่งแวดล้อมทางทะเล นอกจากนี้ การอนุรักษ์ระบบนิเวศน์ได้ร้องขอมาตรการเพื่อส่วน  
ของการควบคุมการทำประมง เพื่อความสมดุลระหว่างบทบัญญัติเพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและ  
การจัดการประมงและเพื่อให้แน่ใจในการแสวงหาผลประโยชน์อย่างยั่งยืน นอกจากนี้โดย  
ธรรมชาติของการประมงแล้วก็จะแล่นเรือจับปลาในทุกที่ตามแหล่งปลาที่อาศัยอยู่ ซึ่งมันก็อาจจะ  
ข้ามเขตระหว่างทะเลอาณาเขตซึ่งก็ง่ายแก่การควบคุม ออกไปสู่เขตเศรษฐกิจจำเพาะ และทะเล  
หลวง ซึ่งค่อนข้างยากในการใช้มาตรการใดๆ บังคับ ควบคุม ในเขตดังกล่าว ดังนั้นการที่ขาด  
หลักการที่แน่นอนหรือไม่มีอำนาจดูแลตรวจตราพื้นที่ดังกล่าว จึงอาจก่อให้เกิดความไม่สมดุล  
ระหว่างการแสวงหาประโยชน์กับการอนุรักษ์ทรัพยากรประมงขึ้นมาได้<sup>83</sup> ดังนั้นถึงแม้ว่าเราจะมี  
มาตรการต่างๆ ในการบริหารจัดการประมงและอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำ มากมายแต่มาตรการ  
เหล่านั้นไม่มีความชัดเจน ยกแก่การนำไปปฏิบัติจริง และแนวทางที่ชัดเจน สิ่งต่างๆ เหล่านี้ก็จะ  
ไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ ถึงแม้ว่าจะมีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ในการประมงแนวความคิดของการดำเนินการป้องกันไว้ก่อนดูเหมือนเพิ่ง  
เริ่มต้นอย่างเป็นทางการสำหรับเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการเจรจาระหว่างประเทศในการ  
ก่อตั้งมาตรการจัดการที่สำคัญในสถานการณ์ที่มีพันธกรณีเพื่อเจรจาอย่างสุจริต โดยต้องการให้  
บรรลุข้อตกลง ช่วงแรกนั้นสันนิษฐานได้ว่าเป็นการดำเนินการอย่างกว้างๆ ไม่มีแนวทางอะไรที่  
ชัดเจนสำหรับแนวความคิดนี้ในเรื่องกฎหมายสิ่งแวดล้อมว่าประเทศซึ่งอ้างอิงหลักการนี้เพื่อเป็น  
วัตถุประสงค์โดยหวังให้ประเทศต่างๆ ยอมรับหลักการนี้หากมีความสุจริตใจจริงในการเจรจาเรื่อง  
การรักษาสิ่งแวดล้อม ในแนวคิดของหลักการป้องกันไว้ก่อนนี้กำลังพัฒนาเพื่อนำไปใช้ในระบบ  
การจัดการประมงระดับชาติ แนวคิดของการป้องกันไว้ก่อนมีการถูกแสดงออกในฐานะเป็น  
หลักการประเภทหนึ่งหรือวิธีการป้องกันไว้ก่อน แม้ว่าสองบริบทที่มีความเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างดี

<sup>83</sup> Virginia L. Aprieto, *Fishery Management and Extended Maritime Jurisdiction: The Philippine Tuna  
Fishery Situation*. Research Report No. 4, Honolulu, Hawaii: East-West Environment and Policy Institute,  
(March 1981), page. 42, อ้างถึงใน กอบชัย เจริญวิมลกุล, “เขตเศรษฐกิจจำเพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการประมง:  
กรณีศึกษาไทย-มาเลเซีย”, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2531, หน้า  
81.

ต่อแนวคิดของการเตือนในการจัดการและบางครั้งทั้งสองถ้อยคำนี้ก็ไม่ได้แตกต่างกัน โดยบางครั้งนักวิชาการทั้งหลายรับรู้รายละเอียดของหลักการนี้อย่างแตกต่างกัน โดยนักกฎหมายระหว่างประเทศ ผู้เจรจา และอุตสาหกรรม ซึ่งจะได้ถูกแสดงต่อไป บริบทของคำว่าวิธีการได้ถูกยอมรับอย่างทั่วไปมากกว่าบริบทของคำว่าหลักการ โดยรัฐบาลในพื้นที่การทำประมงเพราะมันถูกปรับใช้อย่างยืดหยุ่นมากกว่า การยอมรับที่เป็นไปได้ของการปรับใช้เทคโนโลยีและมาตรการเพื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจ ประกอบกับการกำหนดเพื่อความยั่งยืน มันคือความเหมาะสมมากขึ้นเพื่อการประมงเพราะผลลัพธ์ของความผิดพลาดในการพัฒนาหรือการจัดการที่ผิดพลาดไม่น่าจะเกิดขึ้น การคุกคามมนุษย์ในอนาคตและคดีส่วนมากคือความสามารถในการฟื้นฟูอย่างชัดเจน ส่วนในบริบทของหลักการ ได้ถูกพัฒนาไปในทางลบเพราะมันถูกใช้ในการตีความอย่างกว้างขวางและนำไปสู่การยับยั้งการใช้เทคโนโลยี และบางครั้งมันถูกพิจารณาอย่างไม่ลงรอยกันกับแนวคิดการใช้ที่ยั่งยืน<sup>84</sup>

การทำประมงในวงกว้าง มันมีความซับซ้อนและเชื่อมโยงไปถึงระบบนิเวศน์ทางน้ำกับ ความสำคัญในความไม่แน่นอนของธรรมชาติและความเป็นไปได้ระยะยาวแนวโน้มการชักจูงมนุษย์ ผลกระทบมากมายจากกิจกรรมของมนุษย์ รวมทั้งการตกปลาและการฟื้นฟูพันธุ์ปลาที่ไม่ได้รับความเข้าใจอย่างถูกต้อง มีข้อยกเว้นในข้อบังคับต่างๆที่ยุงยาก ข้อมูลที่มีอยู่ว่าด้วยการประมงของพวกเรานั้นค่อนข้างแยบยลและมีความลำเอียงบ่อยครั้ง ซึ่งผลลัพธ์ที่ตามมาคือ ความยากหรือความไม่ถูกต้องในการตัดสินใจออกแผนการจัดการประมง การจัดการและการอนุรักษ์ถูกทำในบริบทที่อยู่ในสถานการณ์ของความไม่แน่นอนกับผลกระทบแง่ลบ และผลลัพธ์ที่ไม่สามารถฟื้นฟูอย่างเป็นไปได้สำหรับทรัพยากร สิ่งแวดล้อมและประชาชน

การพยากรณ์ที่มีความไม่แน่นอนอาจจะทำให้การดำเนินการป้องกันอาจจะไม่เสมอไปที่ เป็นจริง บางผลกระทบมันก็ไม่สามารถฟื้นฟูได้ ซึ่งในบางครั้งการดำเนินการที่ถูกต้องอาจจะ เป็นไปไม่ได้ ผลลัพธ์ที่ตามมาคือการป้องกันไว้ก่อนได้มีการเรียกร้องเพิ่มมากขึ้น อนุสัญญาการจัดการประมงส่วนมากจะบรรจุเรื่องขององค์ประกอบป้องกันไว้ก่อน หรือการนำมาใช้ ในกรณี

---

<sup>84</sup> S.M. Garcia, Fishery Resources Division, FAO Fisheries Department , The Precautionary Approach to Fisheries and its implications for fishery research, technology and management : and updated review. Via delle Terme di Caracalla, 00100-Italy,(Precautionary approach to fisheries, Part 2: Scientific papers, Prepared for Technical Consultation on the Precautionary Approach to Capture Fisheries (Including Species Introductions), Lysekil, Sweden, 6-13 June 1995. (A scientific meeting organized by the Government of Sweden in cooperation with FAO), FAO fisheries technical paper 350/2, Rome, FAO 1996, 210 pages.)

ของความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพยากร ก่อนที่ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอจะมีอยู่ แต่อย่างโชค  
ร้าย เมื่อห้าสิบปีที่ผ่านมา องค์ประกอบเหล่านี้มันมีการบังคับใช้ที่ค่อนข้างแย่มากและมีการล้มเหลวและ  
กลัวที่จะนำมาตรการใหม่ๆมาใช้<sup>85</sup>

เกี่ยวกับคุณภาพของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่จำเป็น การกำหนดว่าหลักฐานที่ดีที่สุดที่หา  
ได้ซึ่งแม้ว่าหลักฐานที่ถูกนำมาอ้างอิงมันแย่มากในการนำมาใช้เพื่อการออกแบบมาตรการอนุรักษ์แต่ก็  
ต้องยอมรับในฐานะสิ่งที่ดีที่สุดที่หาได้ในเวลานั้น ใน UNCLOS 1982 ไม่ได้ระบุและจัดหา  
แนวทางใดๆว่าด้วยการตัดสินใจว่าจะอะไรคือข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุด ทั้งไม่ได้ระบุวิธีการ  
จัดการในการไม่มีอยู่ของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดหรือเมื่อข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ไม่มีอยู่  
เลย ถึงแม้ว่า UNCLOS 1982 ไม่ได้คาดการณ์ว่าการจัดการประมงที่มีอยู่สามารถถูกปิดได้ถ้าไม่มี  
ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ ทั้งไม่ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นภาระที่ใหญ่หลวงของประเทศ  
ต่างๆเพื่อที่จะออกมาตรการการอนุรักษ์ที่สามารถนำมาบังคับใช้ ดังนั้นสิ่งหนึ่งที่อาจจะสันนิษฐาน  
ในกรณีเช่นนี้สำหรับเจตนารมณ์ของ UNCLOS 1982 คือการสูญหายของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์  
ควรมีการรวบรวมสาเหตุและปัญหาอย่างเร่งด่วนแต่การดำเนินการนั้นจะต้องไม่ขัดขวางมาตรการ  
ที่จะนำมาใช้ในเวลานั้นคือมาตรการชั่วคราว แนวคิดของการป้องกันไว้ก่อนได้แนะนำไว้ว่า  
ประเทศต่างๆต้องทำให้แน่ใจว่าการกระทำที่ยุติการคุกคามสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรทั้งหลายจะไม่  
ถูกเลื่อนการบังคับใช้ออกไปอย่างไม่มีเวลากำหนดแน่นอน เพราะหากยังตัดสินใจใช้กฎเกณฑ์หรือ  
มาตรการใดๆไม่ได้แล้วก็ให้นำแนวทางการป้องกันไว้ก่อนมาปรับใช้แทนจนกว่าจะมีมาตรการที่  
แน่นอนและอาจจะบัญญัติเป็นกฎหมายมาใช้ อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้ห้ามว่าถ้ารัฐจะเอาหลักการ  
ป้องกันไว้ก่อนมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเลยก็ย่อมทำได้เช่นกัน

#### 2.8.1 สาเหตุของการนำหลักการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Principle) มาใช้ใน กฎหมายการบริหารจัดการประมง

จากที่ใน UNCLOS 1982 ได้มีการแยกข้อบัญญัติในการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรเป็นสอง  
พื้นที่ใหญ่ ตามอำนาจการควบคุมของประเทศ คือ การอนุรักษ์ทรัพยากรในเขตที่เป็นอำนาจ  
อธิปไตยของประเทศ และข้อบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการอนุรักษ์ในทะเลหลวงการอนุรักษ์ทรัพยากร

<sup>85</sup> S.M.Garcia, Precautionary approach to fisheries management. Fishery Resources Division,[Online].  
Available from: [www.oceansatlas.org/world\\_fisheries&aquaculture/html/govern/capture/precappr/default.htm](http://www.oceansatlas.org/world_fisheries&aquaculture/html/govern/capture/precappr/default.htm).  
[2008, April 18]



ต้นฉบับ หน้าขาดหาย

ต้นฉบับ หน้าขาดหาย

ต้นฉบับ หน้าขาดหาย

ชีวิตจะในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไม่ก็ตามต้องอ้างอิงโดยหลักฐานที่ดีที่สุดทางวิทยาศาสตร์ (*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*)

มาตรการต่างๆที่ประเทศชายฝั่งตามข้อ 61 หรือประเทศต่างๆตามข้อ 119 ตามข้างต้นได้จำเป็นต้องมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์อ้างอิงด้วยว่าเหตุใดจึงต้องออกมาตรการเหล่านี้มาควบคุมทำไมต้องอนุรักษ์ แนวทางการอนุรักษ์เป็นอย่างไร สิ่งเหล่านี้เป็นข้อสงสัยที่กว่าจะสามารถให้ความกระจ่างได้ทรัพยากรก็ได้รับความเสียหายแล้วและอาจจะไม่สามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ ตัวอย่างเช่น บันทึกความตกลงสำหรับอาเซียนว่าด้วยการปกป้องและอนุรักษ์เต่าทะเล (Memorandum of Understanding on ASEAN Sea Turtle Conservation and Protection)\* ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์เต่าทะเลในภูมิภาคอาเซียน และพื้นที่พื้นที่ซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยของเต่าทะเล โดยอาศัยข้อมูลพื้นฐานที่ดีที่สุดทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถจัดหาได้ แต่บันทึกความตกลงนี้กลายเป็นเงื่อนไขการต่อรองทางการค้าระหว่างประเทศโดยปราศจากความจริงใจในการอนุรักษ์เต่าทะเล จึงเป็นภาพสะท้อนได้ว่าบางครั้งมาตรการที่มาจากข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ก็ไม่ได้ช่วยด้านการอนุรักษ์เสมอไป นอกจากจะเสียดำรงทรัพยากรในการออกข้อบังคับหรือแม้กระทั่งกำลังทรัพยากรในการปฏิบัติตามแล้วก็ไม่ได้นำมาซึ่งความสำเร็จของควมมีประสิทธิภาพในการปรับใช้ข้อบังคับนั้น จึงควรนำเอาแนวทางที่ไม่ต้องใช้ต้นทุนในการดำเนินงานหรือเป็นวิธีการที่คุ้มทุนมาปรับใช้ไปก่อนที่จะบังคับใช้หลักเกณฑ์ที่ได้รับรองผลทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนแล้ว ซึ่งแนวทางนั้นควรจะเป็นหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ (precautionary principle)

ในเรื่อง หลักการป้องกันไว้ก่อนๆที่ปรับใช้เพื่อเสริมใน UNCLOS 1982 ที่ใช้บังคับการจัดการทรัพยากรในทะเล เพราะ UNCLOS 1982 เป็นกฎหมายที่จัดอยู่ในกลุ่มกฎหมายที่เป็นการวางเป้าหมายและกำหนดวัตถุประสงค์แต่ขาดสภาพบังคับหรือไม่สร้างความผูกพัน ที่ปรากฏเด่นชัดของการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนๆมาช่วยเสริมการจัดการทรัพยากรทางทะเล โดยเฉพาะเรื่องการประชุม คือ จรรยาบรรณในการทำประมงอย่างรับผิดชอบ ค.ศ. 1995 จรรยาบรรณนี้จัดทำขึ้นเพื่อสนองตอบการปฏิบัติตามปฏิญญาแห่งแคนคูน และตามข้อเสนอของคณะกรรมการประมงขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ และที่ประชุมใหญ่ขององค์การอาหารและเกษตร

\* Memorandum of Understanding on ASEAN Sea Turtle Conversation and Protection

แห่งสหประชาชาติ มีมติเป็นเอกฉันท์เห็นชอบด้วยกับร่างจรรยาบรรณดังกล่าวในประชุมสมัยที่ 28 เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 1995 จรรยาบรรณนี้ได้วางแนวทางให้สอดคล้องกับข้อตกลงและแผนการทางการทะเลต่างๆ จรรยาบรรณมิได้มีเฉพาะการทำประมงอย่างรับผิดชอบในทะเลหลวงอย่างเดียวแต่รวมถึงการกระทำอย่างรับผิดชอบในภาคประมงต่างๆ เช่นการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ การพัฒนา เทคโนโลยีภายหลังการจับปลา และการค้าเป็นต้น เป้าหมายของการนำหลักการป้องกันไว้ก่อนมาใช้ในการจัดการประมงสรุปได้หลักๆ ดังนี้

- (ก) เพื่อให้มีการพิจารณาถึงความจำเป็นในการคำนึงถึงมนุษยสัมพันธ์ต่อไปและหลีกเลี่ยงการสูญเสียทรัพยากร โดยไม่มีการฟื้นฟู
- (ข) เพื่อให้กิจกรรมการประมงต้องได้รับการจัดการอย่างเป็นระบบและอยู่ภายใต้องค์กรที่มีการตรวจสอบการจัดการดังกล่าว
- (ค) จะได้มีการสร้างกฎหมายและวางกรอบสำหรับการจัดการประมงให้เป็นไปตามแผนงานที่ได้ลำดับวิธีการไว้
- (ง) เพื่อผ่อนปรนในเรื่องการสร้างภาระการพิสูจน์ในการกล่าวหาเรื่องการทำประมงจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อทรัพยากรทะเลโดยภาระการพิสูจน์จะได้ออกกำหนดอย่างเหมาะสม ซึ่งในเรื่องภาระการพิสูจน์จะเป็นหัวใจสำคัญของการใช้หลักการป้องกันไว้ก่อนๆ เช่น ภาระในการจัดหาหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาใช้ในการตัดสินคดี หลักการนี้ได้กำหนดไว้ว่าผู้ที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าไม่ได้มีกิจกรรมตามที่ถูกล่าหากก็จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้ทำลายสิ่งแวดล้อมตามที่ผู้กล่าวอ้าง เรียกได้ว่าเป็นการผลักภาระการพิสูจน์เพราะผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพยากรนั้นไม่ต้องมาพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายแต่ให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำต้องเป็นผู้ที่ต้องพิสูจน์ว่าไม่ได้กระทำ ที่เป็นเช่นนี้เพราะมันเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมที่จะเพิกเฉยต่อกิจกรรมการประมงที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจนกว่าจะสามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่ชัดโดยหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพราะอาจไม่ทันการณ์กับความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นก็ได้

ผู้เขียนจะขออธิบายเพิ่มเติมจากข้อ (ง) ในเรื่องแนวคิดของ ภาระการพิสูจน์ ในแนวคิดนี้ได้มีการถูกใช้บ่อยครั้งในอนุสัญญาต่างๆ โดยเฉพาะในส่วนของเนื้อหาที่มีการอ้างถึงวิธีการป้องกันไว้ก่อน สำหรับแนวคิดนี้ในเรื่องการประมงแล้วการพิสูจน์ข้อมูลต่างๆที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ถูกบัญญัติไว้ใน UNCLOS 1982 ภาระการพิสูจน์สามารถดูตีความในฐานะภาระของประเทศซึ่งต้องจัดหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ว่ากิจกรรมนั้นมันเกิดอันตรายจริงโดยมีการพิสูจน์แล้วอย่างแน่นอนและเพียงพอ แต่เรื่องหลักฐานที่ดีที่สุดในทางวิทยาศาสตร์นี้ระบุใน UNCLOS 1982 ก็จริงแต่ก็ไม่ได้จัดหาแนวทางหรือวิธีการเพื่อเป็นมาตรฐานในการพิสูจน์ดังกล่าว ในแง่มุมนี้ แนวคิดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์กำหนดว่าหลักฐานต้องเป็นเชิงวิทยาศาสตร์ ข้อมูลที่

นำมากล่าวอ้างได้รับการพิสูจน์ตามกระบวนการวิทยาศาสตร์โดยปราศจากข้อสงสัยแล้ว ในอนุสัญญาการบริหารจัดการประมงก็ได้มีการบัญญัติถึงภาระการพิสูจน์ เช่น การรับผิดชอบจัดหาหลักฐานที่ดีที่สุดทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ แต่ในเรื่องหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ได้ถูกกำหนดใน UNCLOS 1982 นี้ค่อนข้างลึกลับและยากแก่การนำไปใช้กับการบริหารจัดการประมง มันมีความจำเป็นที่จะต้องแสดงว่าข้อมูลที่มีอยู่ได้ระบุว่าฝูงปลาสามารถกำลังถูกคุกคามได้ หรือว่าการกระทำทางการประมงต้องถูกปรับปรุง ก่อนมาตรการการบริหารจัดการจะสามารถเข้าไปบังคับได้จริง ในวิธีการเช่นนี้ไม่มีประสิทธิภาพเพราะการวิจัยการประมงไม่ได้อยู่ในตำแหน่งที่จะตอบรับการเปลี่ยนแปลงทางเทคนิคและการปฏิบัติในหลักการป้องกันไว้ก่อนๆ ได้จัดการกระทำในการแก้ปัญหาต่อสิ่งสำคัญเหล่านี้ในการร้องขอการดำเนินการแม้ในความไม่มีอยู่ของความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์อย่างปราศจากข้อสงสัยเกี่ยวกับการขยายความเสี่ยงและความสัมพันธ์ของสาเหตุการคุกคามทรัพยากร สิ่งนี้มันถูกเสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ เช่น กลับหรือผลักภาระหน้าที่ในการรับผิดชอบต่อการจัดหาหลักฐานที่จำเป็นให้ฝ่ายที่โดนกล่าวหาให้พิสูจน์ตัวเองว่ากิจกรรมที่โดนกล่าวหานั้นไม่เป็นอันตรายหรือก่อให้เกิดความเสียหาย ในระหว่างนั้นก็อาจจะนำแนวทางการป้องกันไว้ก่อนมาปรับใช้ก่อนที่จะมีข้อมูลใดๆทางวิทยาศาสตร์มีเปลี่ยนแปลงข้อสันนิษฐานดังกล่าว โดยการเสนอแนวทางที่จะปฏิบัติดังนี้

- (ก) กิจการของมนุษย์ควรถูกสันนิษฐานว่าเป็นอันตรายต่อทรัพยากรถ้าไม่มีการถูกพิสูจน์ถึงอันตรายที่โดนกล่าวหาและ
- (ข) ความรับผิดชอบที่พิสูจน์ว่าการดำเนินการของมนุษย์คือความเสียหายน้อยที่สุดหรือผลกระทบที่สามารถยอมรับได้

ข้อเสนอ (ก) อาจจะถูกนำไปปรับใช้กับเทคนิคการทำประมง ซึ่งไม่ได้มีการมอบหมายอย่างเป็นทางการ ในการประมงหรือการจัดการ หรือสำหรับสายพันธุ์โดยเฉพาะ การกำหนดคือ การประเมินผลกระทบเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมควรถูกแสดงก่อนที่เทคโนโลยีหรือการปฏิบัติใหม่ๆ จะถูกนำมาใช้หรือที่คาดการณ์ว่าจะมีผลกระทบในระบบนิเวศน์ ข้อเสนอ (ข) ข้างต้นอาจจะถูกนำมาปรับใช้อย่างง่ายมากขึ้นในการตกลงระหว่างประเทศเมื่อคู่กรณีมีภาระอาจจะเป็นประเทศเจ้าของธงหรือประเทศชายฝั่งกับความสามารถในการวิจัย บางครั้งข้อเสนอนี้อาจจะเป็นเรื่องยากหรือเป็นไปได้ต่อการปฏิบัติในระดับชาติเมื่อหน่วยงานที่จัดการด้านการประมงยังไม่มี การปฏิบัติหรือรูปลักษณะที่เป็นทางการ การบริหารจัดการประมงมีความอ่อนแอทางการเงินและทางเทคนิคหรือระบบการจัดการที่แย่ในรัฐชายฝั่งที่กำลังพัฒนาต่างๆและการทำประมงขนาดเล็ก ในการทำประมงที่เกินขนาดซึ่งส่วนมากการริเริ่มสำหรับการออกมาตรการและวิธีการควบคุมการ

ประมงที่ถูกต้องจะ โดยเริ่มจากการเริ่มต้นของรัฐบาลหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการประมงของประเทศที่สามารถนำหลักกฎหมายที่ถูกต้องเหมาะสมหรือหาแนวทางวิธีการที่อาจจะยอมรับว่าเป็นกฎหมายมาใช้หรือรองรับการดำเนินการด้านประมงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในการทำประมงนั้นผลกระทบของกิจกรรมต่างๆอันเกิดจากการทำประมงต่อทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมจำเป็นต้องนำมาวิเคราะห์เพื่อประเมินผลกระทบอย่างแม่นยำและพยากรณ์เพื่อที่จะเสนอทางเลือกในการบริหารจัดการสำหรับลดความเป็นไปได้ที่จะทำให้เกิดความเสี่ยงที่ต่ำที่สุดของความรุนแรงและต้นทุนหรือวิกฤตที่ไม่สามารถฟื้นฟูได้ อย่างไรก็ตามความเข้าใจทางวิทยาศาสตร์ของระบบนิเวศน์ทางประมงและความสามารถที่จะทำนายสภาพในอนาคตในปริมาณที่แม่นยำถูกจำกัดโดยจำนวนทรัพยากรประมง ความรู้ที่ถูกจำกัดในพันธุศาสตร์ โครงสร้างฝูงปลาและผลกระทบของการประมงในพันธุศาสตร์ของทรัพยากร ความซับซ้อนอันเกี่ยวกับความเชื่อมโยงระหว่างสายพันธุ์ปลาและอุปกรณ์ประมง และวิธีการประมง คุณภาพที่แย่งของข้อมูลการทำประมงที่มีอยู่ การจัดข้อมูลรูปแบบทางวิทยาศาสตร์และกองทุนวิจัย และความผิดพลาดของตัวแปรทางเศรษฐกิจ สิ่งนี้นำมาสู่ระดับความไม่แน่นอนในข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ เทคนิค เศรษฐกิจ และข้อมูลทางการเมืองที่ขึ้นอยู่กับผู้จัดการด้านประมงและผู้นำทางอุตสาหกรรมที่จะยอมรับการจัดการและข้อมูลที่ได้รับบนพื้นฐานการตัดสินใจซึ่งอาจจะไม่มีความเหมาะสมเสมอไปหากการเมืองเข้ามามีส่วนในการบริหารจัดการประมงมากเกินไป มีการแสดงอย่างมากมาว่าส่วนมากความสัมพันธ์เมื่อเร็วๆนี้ต่อการจัดการฝูงปลาคืออดในมหาสมุทรแอตแลนติกตะวันตกเฉียงเหนือซึ่งมันเป็นความล้มเหลวของทรัพยากรได้สะท้อนให้เห็นถึงเป็นความจำเป็นเพื่อก่อตั้งโปรแกรมสวัสดิการฉุกเฉินซึ่งโปรแกรมนี้ต้นทุนในการบริหารจัดการ โปรแกรมและค่าเสียหายในความเสียหายเบื้องต้นแพงมากเพื่อสนับสนุนส่วนการประมงชายฝั่งถูกยับยั้ง ได้เริ่มมีการโต้แย้งว่าการวิจัย การบริหารจัดการ อุตสาหกรรม การกำหนดนโยบายแห่งชาติหรือการคุ้มครองชาวต่างประเทศมันสามารถรับผิดชอบในความผิดพลาดหรือไม่และมันปรากฏว่าโดยปกติความรับผิดชอบต้องแบ่งไปตามส่วนต่างๆที่ดูแลไม่ใช่ว่าจะตกอยู่แก่หน่วยงานด้านประมงเสมอไป ทุกภาคและทุกส่วนต้องช่วยเหลือและร่วมมือกัน แต่กว่าจะเกิดประเด็นที่นำมาสู่การโต้แย้งนี้ก็ช้าเกินไปแล้วอย่างเช่น ฝูงปลาค็อด (Cods) ในแถบชายฝั่งตะวันตกของประเทศแคนาดาได้ถูกทำลายไปอย่างเกินกว่าจะฟื้นฟูได้อีกต่อไป

ดังนั้นจากวัตถุประสงค์และองค์ประกอบต่างๆของหลักการป้องกันไว้ก่อน (precautionary principle) ข้างต้นเห็นว่ามันสมควรเข้ามามีส่วนช่วยจัดการกับปัญหาการคุกคามทรัพยากรปลาอันเกิดจากการประมง โดยนำเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งในเงื่อนไขหรือในช่วงเวลาการตัดสินใจออกมาตรการใดๆในการอนุรักษ์หรือบริหารจัดการประมง เพื่อให้มีการแก้ปัญหาที่สาย

เกินไปเพราะทรัพยากรปลาไม่สามารถฟื้นฟูในเวลาไม่นานแคว้งจรชีวิตของปลาบางสายพันธุ์ ต้องใช้เวลานานมากหรืออาจนำมาซึ่งภาวะสูญพันธุ์ปลาชนิดนั้นเลยก็ได้ และการที่จะใช้มาตรการตาม UNCLOS 1982 ข้างต้นให้มีประสิทธิภาพเพื่อบรรลุเป้าหมายของการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเลต้องหาหลักการใช้แทนที่หรือเสริมก่อนจะรอข้อมูลทางวิทยาศาสตร์อ้างอิงการออกมาตราการใดๆมาบังคับใช้ หลักการที่น่าจะได้ผลที่สุดคือ หลัก Precautionary Principle ดังนั้นการประมงควรต้องตระหนักถึงการป้องกันไว้ก่อนที่ตัวสาเหตุก่อนที่จะสร้างความเสียหายหรือก่อนที่มาตรการภายในหรือความร่วมมือต่างๆจะมีผลใช้บังคับได้จริงและมีประสิทธิภาพในอนาคต ซึ่งแนวทางหรือวิธีการปรับใช้ของการป้องกันไว้ก่อนกับการบริหารจัดการประมงผู้เขียนจะได้อธิบายและนำเสนอกรณีศึกษาในบทที่ 3 ต่อไป