

วิเคราะห์คำตัดสินของศาลอนุญาโตตุลาการ ในคดีพิพาททะเลจีนใต้ระหว่างฟิลิปปินส์และจีน ผ่านมุมมองด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อม ระหว่างประเทศ

กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล*

บทคัดย่อ

ในวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 2016 ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้มีคำชี้ขาดในคดีพิพาทระหว่างประเทศฟิลิปปินส์และประเทศจีนในคดีทะเลจีนใต้ซึ่งเป็นคำชี้ขาดขนาดยาว ประกอบไปด้วยประเด็นในทางสิ่งแวดล้อม เช่น พันธกรณีในการป้องกันและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเล พันธกรณีในการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและพันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรในทางภูมิศาสตร์แล้วทะเลจีนใต้ล้อมรอบไปด้วยพื้นที่ทางทะเลของรัฐชายฝั่งในภูมิภาคอาเซียนหลายประเทศซึ่งล้วนแล้วแต่มีความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น คำชี้ขาดฉบับนี้จึงมีผลกระทบต่อธรรมาภิบาลด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศในอาเซียนโดยรวมถึงแม้ว่าคดีทะเลจีนใต้จะเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐสองรัฐก็ตาม บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะนำเสนอแง่มุมทางด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศและถอดบทเรียนที่ได้จากคดีนี้ จากการศึกษาพบว่ามีความหลายทางที่จะนำคำพิพากษาไปปฏิบัติเพื่อให้เกิดผลสำเร็จในการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเลของภูมิภาคนี้

คำสำคัญ: คดีทะเลจีนใต้, กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ, กฎหมายทะเล, การป้องกันและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

* อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (นิด้า), นบ. ธรรมศาสตร์ (เกียรตินิยมอันดับ 2), นม. ธรรมศาสตร์, LL.M. Global Environmental and Climate Change, The University of Edinburgh (UK), Ph.D. in Law, The University of Dundee (UK).



Abstract

On 12 July 2016, the Arbitral Tribunal rendered its Award to settle the dispute between the Philippines and China in the matter of the South China Sea. In its very long Award, there are environmental elements to this case, such as the obligation to protect and preserve marine environment, the obligation to carry out an environmental impact assessment and due diligence obligations. Geographically, the South China Sea encompasses an area of several ASEAN member States which have very high marine biodiversity and abundance. Thus, the Award would certainly have an impact on the marine environmental governance of the ASEAN region as a whole although the case was merely between two States. This paper aims to explore the lessons that can be learnt from this case. It was found that there are various ways to implement the Award so as to achieve better marine environmental protection in this region.

Keywords: South China Sea, International Environmental Law, Law of the Sea, Prevention and Conservation of the Environment

1. บทนำ

ในวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 2013 ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้ฟ้องร้องประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนในคดีพิพาททะเลจีนใต้ต่อศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ¹ ที่จัดตั้งขึ้นตามภาคผนวก 7 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, UNCLOS)² ประเทศฟิลิปปินส์ได้ร้องขอต่อศาลให้พิพากษาประเด็นทางกฎหมายหลายประการ โดยประเทศจีนปฏิเสธที่จะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาค้างนี้³ แต่กระนั้นการไม่เข้าร่วมของประเทศจีนก็ทำให้กระบวนการพิจารณาดังกล่าวต้องสะดุดหยุดลงไม่ การพิจารณาคดียังคงดำเนินต่อไปตามมาตรา 9 ของภาคผนวก 7 แห่ง UNCLOS⁴ และต่อมาในวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 2015 ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้มีคำชี้ขาด⁵ โดยเนื้อหาประกอบไปด้วยประเด็นทางกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลที่สำคัญหลายเรื่อง อาทิ นิยามของ “เกาะ”⁶ นิยามของ “โขดหิน”⁷ การอ้างสิทธิทางประวัติศาสตร์ (historic rights) โดยอ้างอิงเส้นประเก้าเส้น (nine-dash line)⁸ สิทธิทางทะเล (maritime entitlement)⁹ เขตอำนาจของศาล¹⁰ รวมทั้งประเด็นในเรื่องสิ่งแวดล้อม

¹ ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ศาล”

² United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) (10 December 1982, entered into force 16 November 1994) 1833 UNTS 3, (1982) 21 ILM 1261. ต่อไปนี้จะเรียกว่า “UNCLOS”

³ Documents of the People’s Republic of China 1–20’ in Stefan Talmon and Bing Bing Jia (eds), The South China Sea Arbitration: A Chinese Perspective (Hart Publishing 2014) 159–175. Available at <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#China after ratification> สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2560.

⁴ มาตรา 9 บัญญัติว่า ถ้าฝ่ายหนึ่งในข้อพิพาทไม่มาปรากฏตัวต่อศาลอนุญาโตตุลาการหรือไม่ต่อสู้คดีของตน อีกฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอต่อศาลให้ดำเนินกระบวนการต่อไปและมีคำชี้ขาด การที่ฝ่ายหนึ่งไม่มาปรากฏตัวหรือการไม่ต่อสู้คดีจะไม่เป็นอุปสรรคต่อกระบวนการพิจารณา

⁵ PCA Case N° 2013-2019 in the Matter of the South China Sea Arbitration before An Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between the Republic of the Philippines and the Republic of China, Award (12 July 2016) available at <<https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/07/PH-CN-20160712-Award.pdf>> สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2017 ต่อไปนี้จะเรียกว่า South China Sea Arbitration.

⁶ ดูเรื่องนี้เพิ่มเติมใน David Anderson, ‘Some Aspects of the Regime of Islands in the Law of the Sea’ (2017) 32 International Journal of Marine and Coastal Law 316, 316-331.

⁷ ดูเรื่องนี้เพิ่มเติมใน Alex G. Oude Elferink, ‘The South China Sea Arbitration’s Interpretation of Article 121(3) of the LOSC: A Disquieting First’ (2016) The blog of the K.G. Jebsen Centre for the Law of the Sea <<http://site.uit.no/jclos/files/2016/09/The-South-China-Sea-Arbitrations-Interpretation-of-Article-1213-of-the-LOSC-A-Disquieting-First.pdf>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2560.

⁸ ดูเรื่องนี้เพิ่มเติมใน Sophia Kopela, ‘Historic Titles and Historic Rights in the Law of the Sea in the Light of the South China Sea Arbitration’ (2017) 48 Ocean Development and International Law 181, 181-207.

⁹ รายละเอียด ดูใน ยศพนธ์ นิติรุจิโรจน์, ‘มุมมองของประเทศจีนเกี่ยวกับคดีอนุญาโตตุลาการระหว่างฟิลิปปินส์และจีนในทะเลจีนใต้’ (2560) 63 ตุลาคม 106, 106-130 คดีนี้ศาลไม่ได้ถูกร้องขอให้กำหนดเส้นเขตแดนทางทะเล (maritime delimitation) ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับสิทธิทางทะเล (maritime entitlement).



ทางทะเล โดยในประเด็นหลังนี้เกิดขึ้นจากคำร้องขอของประเทศฟิลิปปินส์ข้อ 11 และ 12 (b) ที่กล่าวหาว่าประเทศจีนได้ละเมิดบทบัญญัติ ที่เกี่ยวกับการปกป้องและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเลที่กำหนดอยู่ใน UNCLOS หลายมาตรา คำชี้ขาดของศาลได้สร้างบรรทัดฐานให้กับกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ อาทิ เนื้อหาของพันธกรณีของรัฐในการปกป้องสิ่งแวดล้อม หน้าที่ของรัฐในการใช้ความระมัดระวังตามสมควร หน้าที่ของรัฐในการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม เป็นต้น อีกทั้งแนวปฏิบัติของศาลในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม เช่น การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญที่โจทก์และที่ศาลตั้งขึ้น การนำข้อมูลทางวิทยาศาสตร์มาใช้ประกอบการพิจารณาคดี ก็เป็นเรื่องที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง โดยบทความฉบับนี้ต้องการนำเสนอและวิเคราะห์เฉพาะในประเด็นทางด้านสิ่งแวดล้อมเท่านั้น เพื่อถอดบทเรียนในทางกฎหมายที่ศาลได้วางหลักไว้ในคดี รวมทั้งผลกระทบของคำพิพากษาที่มีต่อแนวปฏิบัติของรัฐชายฝั่งที่อยู่ล้อมรอบทะเลจีนใต้ หรือ ประเทศในภูมิภาคอาเซียนโดยรวม แม้ว่าคำชี้ขาดของศาลไม่มีความเกี่ยวข้องกับประเทศไทยโดยตรง เพราะประเทศไทยไม่ได้เป็นคู่พิพาทในคดีนี้ แต่เมื่อพิจารณาจากที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ของประเทศไทยที่เป็นรัฐที่ติดกับทะเลจีนใต้แล้ว จึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าคำพิพากษานี้ส่งผลกระทบต่อประเทศไทยอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะความสมบูรณ์ของระบบนิเวศในท้องทะเลไทยนั้นมีความเชื่อมโยงที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับความอุดมสมบูรณ์ของระบบนิเวศของทะเลจีนใต้ ความเสื่อมโทรมของระบบนิเวศในทะเลจีนใต้จึงส่งผลกระทบโดยตรงต่อความอุดมสมบูรณ์ของท้องทะเลไทยด้วย บทความฉบับนี้แบ่งออกเป็น 7 ส่วน ถัดจากบทนำ ในส่วนที่ 2 ของบทความจะเป็นการนำเสนอให้เห็นถึงลักษณะของสิ่งแวดล้อมทางทะเลในทะเลจีนใต้ ส่วนที่ 3 ว่าด้วยเรื่องคำฟ้องของประเทศฟิลิปปินส์ในคดีนี้โดยมุ่งนำเสนอเฉพาะคำฟ้องที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ส่วนที่ 4 เป็นการนำเสนอเนื้อหาของคำชี้ขาดของศาลในเฉพาะประเด็นสิ่งแวดล้อมเท่านั้น ส่วนที่ 5 จะได้วิเคราะห์ประเด็นเรื่องการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญโดยศาล ส่วนที่ 6 เป็นการวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลจากมุมมองทางด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ และส่วนที่ 7 เป็นบทสรุปของบทความ อย่างไรก็ตามบทความฉบับนี้ไม่ได้มุ่งวิเคราะห์แง่มุมทางด้านการเมืองระหว่างประเทศหรือภูมิรัฐศาสตร์ของคดีนี้ แต่ต้องการนำเสนอเฉพาะประเด็นทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเท่านั้น

2. ลักษณะของสิ่งแวดล้อมทางทะเลในทะเลจีนใต้

ทะเลจีนใต้เป็นทะเลกึ่งปิด (semi-enclosed sea) ตั้งอยู่ในมหาสมุทรแปซิฟิกตะวันตก มีพื้นที่ประมาณ 3.5 ล้านตารางกิโลเมตร ตั้งอยู่ทางทิศใต้ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนจีน อยู่ทางทิศตะวันออกของประเทศฟิลิปปินส์ ติดกับทิศตะวันตกของประเทศเวียดนาม และอยู่ทางตอนเหนือ

¹⁰ ดูเรื่องนี้เพิ่มเติมใน Sreenivasa Rao Pemmaraju, 'The South China Sea Arbitration (The Philippines v. China): Assessment of the Award on Jurisdiction and Admissibility' (2016) 15 Chinese Journal of International Law 265, 265-307. Jiangyu Wang, 'Legitimacy, Jurisdiction and Merits in the South China Sea Arbitration: Chinese Perspectives and International Law' (2017) 22 Journal of Chinese Political Science 185, 185-210.

ของประเทศบรูไน มาเลเซีย สิงคโปร์ และอินโดนีเซีย บริเวณนี้มีความสำคัญหลายประการ ประการแรก ทะเลจีนใต้เป็นเส้นทางการเดินเรือขนส่งน้ำมันที่สำคัญไปยังประเทศจีนและภูมิภาคอื่น ๆ ทั่วโลก ประการที่สองทะเลจีนใต้เป็นแหล่งของการทำประมง แต่การทำประมงในทะเลจีนใต้จะพบปัญหา การทำประมงที่เกินขนาดมาเป็นระยะเวลาช้านานทำให้ปริมาณปลาลดลงอย่างมาก เช่น ปลาทูน่า แมคเคอเรล และปลาฉลาม¹¹ ประการที่สามนักวิทยาศาสตร์ทางทะเลมีความเชื่อกันว่าในบริเวณนี้เป็นแหล่งทรัพยากรน้ำมันและก๊าซธรรมชาติอยู่ด้วย¹² ประการที่สี่ทะเลจีนใต้เป็นบริเวณที่มีความหลากหลายทางชีวภาพ โดยในบริเวณเขตน่านน้ำของประเทศฟิลิปปินส์มีชนิดพันธุ์ทางทะเลต่อหน่วยพื้นที่มากกว่าที่แห่งอื่นบนโลกซึ่งอาจเปรียบได้กับความอุดมสมบูรณ์และความหลากหลายทางชีวภาพของผืนป่าในเขตร้อนชื้นอเมริกันในทวีปอเมริกาใต้ ในเขตทะเลจีนใต้เป็นพื้นที่ที่มีความหลากหลายทางชีวภาพมาก ประกอบไปด้วยชนิดพันธุ์หลายชนิด เช่น หญ้าทะเล ปะการัง หอยมือเสือยักษ์ เต่าทะเล และสิ่งมีชีวิตทางทะเลอื่น ๆ อีกเป็นจำนวนมาก อาทิ สัตว์ทะเลที่เลี้ยงลูกด้วยนม และนกทะเล หลายสายพันธุ์ โดยสายพันธุ์ ที่กล่าวมานั้นได้รับการบรรจุอยู่ในบัญชีแดงสัตว์ที่เสี่ยงต่อการสูญพันธุ์ ที่จัดทำโดยสหภาพนานาชาติเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติ (International Union for Conservation of Nature, IUCN)¹³

ทะเลจีนใต้มีระบบนิเวศของปะการังที่หลากหลาย โดยเฉพาะบริเวณหมู่เกาะสแปรตลีย์ ที่อยู่ทางตอนใต้ ซึ่งประกอบไปด้วยเกาะเล็ก ๆ จำนวนมาก ที่มีความอุดมสมบูรณ์ของแนวปะการังที่โผล่พ้นน้ำและอยู่ใต้น้ำ¹⁴ ระบบนิเวศทางทะเลของทะเลจีนใต้นั้นจึงมีความเปราะบางและอ่อนไหวเป็นอย่างยิ่ง ในบริเวณนี้ได้รับการขนานนามจากนักวิทยาศาสตร์ว่า “สามเหลี่ยมปะการัง” (Coral Triangle)¹⁵ ซึ่งเป็นระบบนิเวศของแนวปะการังที่ใหญ่ที่สุดในโลกอีกด้วย โดยเฉพาะบริเวณที่เรียกว่า แนวปะการัง Scarborough แนวปะการัง Second Thomas แนวปะการัง Mischief มีรายงานว่า ชนิดพันธุ์ปะการังที่ค้นพบทั่วโลกซึ่งมีประมาณ 830,000 ชนิด สามารถพบปะการังได้ในทะเลจีนใต้

¹¹ John W. McManus, 'Offshore Coral Reef Damage, Overfishing and the Path s to Peace in the South China Sea' (2017) 32 International Journal of Marine and Coastal Law 199. S. Heileman, 'South China Sea LME' in *The UNEP Large Marine Ecosystem Report: A Perspective on Changing Conditions in LMEs of the World's Regional Seas*, UNEP Regional Seas Report and Studies No. 182 (UNEP 2009) 303. Koh Kheng-Lian, Nicholas A. Robinson and Lye Lin-Heng, *ASEAN Environmental Legal Integration: Sustainable Goals?* (CUP 2016) 64.

¹² Anon, 'Contested Areas of South China Sea Likely Have Few Conventional Oil and Gas Resources' (3 April 2013) U.S. Energy Information Administration, available at <<https://www.eia.gov/todayinenergy/detail.php?id=10651>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2560.

¹³ ดูบัญชีแดงใน <<http://www.iucnredlist.org/>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2560.

¹⁴ K Sherman and G Hempel, 'Perspectives on Regional Seas and the Large Marine Ecosystem Approach' in *The UNEP Large Marine Ecosystem Report: A Perspective on Changing Conditions in LMEs of the World's Regional Seas*, UNEP Regional Seas Report and Studies No. 182 (UNEP 2009).

¹⁵ The Coral Triangle Initiative on Coral Reefs, Fisheries and Food Security (CTI-CFF) available at <<http://www.coraltriangleinitiative.org/cti-cff-regional-map>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2560.



ถึงร้อยละ 37 หรือประมาณ 307,000 ชนิดพันธุ์¹⁶ แนวปะการังนั้นมีความสำคัญต่อระบบนิเวศเป็นอย่างมากเพราะเป็นทั้งแหล่งอนุบาลสัตว์น้ำ แหล่งกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรม ประโยชน์ในการปกป้องชายฝั่ง รวมถึงเป็นแหล่งท่องเที่ยวอีกด้วย ความพยายามของประชาคมระหว่างประเทศในการปกป้องปะการังโดยใช้กลไกในทางกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกป้อง เช่น การออกอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity, CBD)¹⁷ อนุสัญญาว่าด้วยพื้นที่ชุ่มน้ำ (Ramsar Convention on Wetlands)¹⁸ อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, CITES)¹⁹ หน่วยด้านแนวปะการังแห่งโครงการสิ่งแวดล้อมแห่งองค์การสหประชาชาติ (The Coral Reef Unit of the United Nations Environmental Programme)²⁰ และแผนงานด้านแนวปะการังระหว่างประเทศ (The International Coral Reef Initiative)²¹ แต่อย่างไรก็ตามระบบนิเวศแนวปะการังในทะเลจีนใต้ยังถูกรุกรานจากการกระทำของมนุษย์หลายประการอันเป็นการทำลายซึ่งสภาพแวดล้อมเดิม เช่น การทำลายแนวปะการังเพื่อสร้างเกาะเทียม การปล่อยมลพิษ การพัฒนาชายฝั่ง เป็นต้น ดังจะกล่าวในหัวข้อต่อไปว่าด้วยเรื่องคำฟ้องของประเทศฟิลิปปินส์

3. คำฟ้องของฟิลิปปินส์ในประเด็นสิ่งแวดล้อมทางทะเล

3.1 คำฟ้องข้อ 11 และ 12 (b) ว่าด้วยเรื่องการละเมิดพันธกรณีในการป้องกันและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเล

ประเทศฟิลิปปินส์ได้บรรยายฟ้องให้เห็นถึงการกระทำของประเทศจีนที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมในทะเลจีนใต้²² ซึ่งปรากฏอยู่ในคำฟ้องซึ่งร้องขอให้ศาลวินิจฉัยและชี้ขาด

¹⁶ Rebecca Fisher, Rebecca A. O'Leary, Samantha Low-Choy, Kerrie Mengersen, Nancy Knowlton, Russell E. Brainard and M. Julian Caley 'Species Richness on Coral Reefs and the Pursuit of Convergent Global Estimates' (2015) 25 Current Biology 500, 500-505.

¹⁷ Convention on Biological Diversity (CBD) (adopted 5 June 1992, entered into force 29 December 1993) 1760 UNTS 79.

¹⁸ Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat (Ramsar) (adopted 2 February 1971, entered into force 21 December 1975) 996 UNTS 14583.

¹⁹ Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES) (adopted 3 March 1973, entered into force 1 July 1975) 993 UNTS 243.

²⁰ ดูรายละเอียดใน <http://coral.unep.ch/CRU_Home.html> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2560.

²¹ ดูรายละเอียดใน <<http://www.icriforum.org/>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2560.

²² ประเทศฟิลิปปินส์ใช้รายงานทางวิทยาศาสตร์ที่ศึกษาโดย ศาสตราจารย์ Kent E. Carpenter ซึ่งเป็นศาสตราจารย์ด้านนิเวศวิทยาปะการัง ศาสตราจารย์ Kent E. Carpenter เป็นผู้เชี่ยวชาญที่ประเทศฟิลิปปินส์แต่งตั้งขึ้น โดยได้จัดทำรายงานขึ้น 2 ฉบับ ฉบับแรกมีชื่อเรียกว่า First Carpenter Report ฉบับที่สองเรียกว่า Second Carpenter Report ฉบับที่สองนี้มีผู้เชี่ยวชาญจากประเทศสิงคโปร์ คือ Dr. Loke Ming Chou แห่งมหาวิทยาลัยแห่งชาติสิงคโปร์ เป็นผู้ร่วมรายงานด้วย

ตัดสินตามคำขอในข้อที่ 11²³ และ 12 (b)²⁴ โดยประเทศฟิลิปปินส์ได้กล่าวอ้างว่าประเทศจีนในฐานะที่เป็นรัฐเจ้าของธง (flag State) จะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนสองเรื่อง ดังนี้ ประการแรกคือการที่ประเทศจีนเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมประมงที่เป็นการทำลายล้างและการจับสัตว์น้ำที่เป็นชนิดพันธุ์ที่เสี่ยงต่อการสูญพันธุ์ในเขตแนวปะการัง Scarborough,²⁵ Second Thomas,²⁶ Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef, Gaven Reef, Johnson Reef, Hughes Reef และ Subi Reef โดยมีเรือของรัฐบาลจีนคอยให้การอารักขาเรื่องความปลอดภัยแก่เรือประมงดังกล่าว ฟิลิปปินส์กล่าวอ้างว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1988 – ค.ศ. 2013 โดยกิจกรรมเหล่านั้นเกี่ยวข้องกับการเก็บปะการัง หอยมือเสือยักษ์ และสัตว์น้ำที่ใกล้สูญพันธุ์ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีแดงของสหภาพนานาชาติเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติ²⁷ ซึ่งอาศัยอยู่ในบริเวณแนวปะการังดังกล่าว ทั้งนี้รัฐบาลจีนได้อนุญาตให้ชาวประมงสัญชาติจีนและซักรงของประเทศจีน ใช้ระเบิดไดนาไมต์เพื่อการจับปลา หรือแม้แต่การใช้สารไซยาไนด์ เพื่อให้ได้ปลาที่ยังมีชีวิตอยู่อีกด้วย ประเทศฟิลิปปินส์อ้างว่าการกระทำเหล่านี้เป็นผลมาจากความต้องการปลาที่ยังมีชีวิตสำหรับธุรกิจพิพิธภัณฑ์สัตว์น้ำ และธุรกิจร้านอาหารในประเทศจีน การใช้สารไซยาไนด์จับปลานั้นเป็นที่ขัดแย้งว่าเป็นการทำประมงที่ไม่ยั่งยืน เพราะจะทำให้ชนิดพันธุ์อื่นที่ไม่ได้เป็นเป้าหมายแห่งการจับตกเป็นเหยื่อไปด้วย แต่กระนั้นประเทศจีนยังคงแสวงหาประโยชน์ในทะเลจีนใต้อย่างต่อเนื่อง เรือประมงที่ซักรงจีนได้จับหอยมือเสือยักษ์ เต่าทะเล และชนิดพันธุ์อื่น ๆ ที่เสี่ยงต่อการสูญพันธุ์ทำให้ระบบนิเวศของแนวปะการังอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานของระบบนิเวศอันซับซ้อน บริเวณนั้นได้รับความเสียหาย ประเทศฟิลิปปินส์ได้ส่งเจ้าหน้าที่ของตนขึ้นไปตรวจสอบบนเรือประมงของจีนและพบว่ามีการจับหอยมือเสือยักษ์และปะการังหลากหลายชนิดอยู่เต็มลำเรือ ชาวประมงจีนบางส่วนได้รับการลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยการทำประมงของประเทศฟิลิปปินส์ซึ่งสร้างความไม่พอใจให้กับประเทศจีนเป็นอย่างมาก จนกระทั่งประเทศจีนได้ออกคำเตือนให้ประเทศฟิลิปปินส์หยุดการกระทำ

²³ *South China Sea Arbitration*, Memorial of the Philippines, Volume I, 30 March 2014, 272; Jurisdictional Hearing (Day 2) 86-87; Merits Hearing (Day 3) 11.

(10) “China has violated its obligations under the Convention to protect and preserve the marine environment at Scarborough Shoal, Second Thomas Shoal, Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef, Gaven Reef, Johnson Reef, Hughes Reef and Subi Reef”

²⁴ *South China Sea Arbitration*, Memorial of the Philippines, Volume I, 30 March 2014, 272.

(12) China’s occupation of and construction activities on Mischief Reef

(b) violate China’s duties to protect and preserve the marine environment under the Convention; . . .

²⁵ Scarborough Shoal หรือ Huangyan Dao” (黄岩岛) ในภาษาจีน และ “Panatag Shoal” หรือ “Bajo de Masinloc” ในภาษาฟิลิปปินส์ เป็นแนวปะการังหรือพืดหินปะการัง (coral reef) ที่ตั้งอยู่ในทะเลจีนใต้ ห่างจากเส้นฐานหมู่เกาะ ของ Luzon ของประเทศฟิลิปปินส์ 116.2 ไมล์ทะเล ห่างจากเส้นฐานจุดที่ 29 ของประเทศจีน 448.2 ไมล์ทะเล ดูรายละเอียดใน *South China Sea Arbitration*, para. 284.

²⁶ Second Thomas Shoal หรือ “Ren’ai Jiao” (仁爱礁) ในภาษาจีน และ “Ayungin Shoal” ในภาษาฟิลิปปินส์ เป็นแนวปะการังกลางที่ตั้งอยู่กึ่งกลางของเกาะสแปรตลีย์ อยู่ห่างจากเส้นฐานหมู่เกาะ Palawan ของประเทศฟิลิปปินส์ 104.0 ไมล์ทะเลและห่างจากเส้นฐานของประเทศจีนจุดที่ 39 เป็นระยะทาง 616.2 ไมล์ทะเล ดูรายละเอียดใน *South China Sea Arbitration*, para. 290.

²⁷ *South China Sea Arbitration*, Memorial of the Philippines, Volume I, 30 March 2014, para. 6.57.



อันเป็นการขัดขวางไม่ให้ตนแสวงประโยชน์จากแนวปะการังแถบนั้น ซึ่งประเทศฟิลิปปินส์ยอมปฏิบัติตามคำเตือนดังกล่าว ทั้งนี้ประเทศฟิลิปปินส์สนับสนุนการกล่าวอ้างในประเด็นนี้ด้วยภาพถ่ายรายงานจากสำนักข่าวที่มีความน่าเชื่อถือ และเอกสารตอบโต้ทางการทูตระหว่าง 2 ประเทศว่าด้วยเรื่องความห่วงกังวลเรื่องการจับปลาที่ผิดกฎหมาย และรายงานการเข้าตรวจยึดเรือประมงจีน

ประเทศฟิลิปปินส์ฟ้องร้องว่าประเทศจีนละเมิดพันธกรณีตามที่กำหนดไว้ใน UNCLOS ตามมาตรา 192 ที่บัญญัติให้รัฐมีหน้าที่ทั่วไปในการปกป้องและรักษาสีงแวดล้อมทางทะเล ซึ่งมีสถานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ²⁸ มาตรานี้สามารถบังคับใช้ในพื้นที่ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจแห่งชาติและรวมถึงพื้นที่ที่อยู่เหนือเขตอำนาจแห่งชาติด้วย²⁹ และเนื่องจากมาตรานี้ได้ถูกบัญญัติไว้อย่างกว้างประเทศฟิลิปปินส์จึงพยายามแสดงให้เห็นถึงเนื้อหา (content) ของมาตรานี้ว่าถูกขยายความโดยหลักการที่ 21 แห่งปฏิญญาสตอกโฮล์ม (Stockholm Declaration) ที่ได้รับการรับรองจากนานารัฐในปี ค.ศ. 1982 ณ ที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ และ หลักการที่ 17 แห่งแผนปฏิบัติการ 21 (Agenda 21) ซึ่งได้รับการรับรองจากที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ในปี ค.ศ. 1992 รวมถึงอนุสัญญา CITES และ CBD³⁰ การกระทำของรัฐบาลจีนตามที่ประเทศฟิลิปปินส์บรรยายฟ้องนั้นจึงถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในเรื่องการปกป้องไม่ไห้ระบบนิเวศทางทะเลได้รับความเสียหาย นอกจากนั้นประเทศฟิลิปปินส์ได้หยิบยกมาตรา 194 (1) ซึ่งบัญญัติให้รัฐป้องกัน (prevent) ลด (reduce) ควบคุม (control) มลพิษทางทะเลไม่ว่าจะมาจากแหล่งใดก็ตาม³¹ ในความเห็นของประเทศฟิลิปปินส์นั้นการใช้สารไซยาไนด์เพื่อจับปลานั้นถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ในการป้องกันมลพิษตามมาตรานี้ และเนื่องจากการใช้สารดังกล่าวในบริเวณแนวปะการัง Scarborough และ Second Thomas ซึ่งเป็นระบบนิเวศที่หายาก (rare) หรือ ถูกทำลายได้ง่าย (fragile) อันเป็นที่อยู่อาศัยของชนิดพันธุ์และสิ่งมีชีวิตทางทะเลอื่น ๆ ที่ใกล้จะสูญพันธุ์ ที่ถูกคุกคามหรือที่อยู่ในอันตราย ดังนั้น ประเทศจีนจึงละเมิด มาตรา 194 (5) อีกด้วย³²

นอกเหนือจากบทบัญญัติใน UNCLOS ที่ประเทศฟิลิปปินส์กล่าวอ้างว่าประเทศจีนละเมิดแล้วประเทศฟิลิปปินส์ได้อ้างถึงบทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพด้วย ในฐานะที่เป็นอนุสัญญาและหลักเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่ขัดแย้งกับ UNCLOS ตามมาตรา 293 (1)³³ และในฐานะที่ประเทศจีนเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ด้วยบทในมาตรา 22 (2) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเองได้บัญญัติไว้ว่าภาคีจักต้องดำเนินการตามอนุสัญญาให้สอดคล้องกับสิทธิและหน้าที่ของรัฐที่มีอยู่ภายใต้กฎหมาย

²⁸ *South China Sea Arbitration*, Merits Hearing (Day 4) 150. มาตรา 192 บัญญัติว่า รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองและรักษาสีงแวดล้อมทางทะเล

²⁹ *Ibid*, 170-174.

³⁰ *South China Sea Arbitration*, Memorial of the Philippines, Volume I, 30 March 2014, para. 6.72.

³¹ มาตรา 194 (1) บัญญัติว่า ให้รัฐ...ใช้มาตรการทั้งปวงที่สอดคล้องกับอนุสัญญานี้ซึ่งจำเป็นเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมมลพิษของสีงแวดล้อมทางทะเลไม่ว่าจากแหล่งที่มาใด...

³² *South China Sea Arbitration*, Memorial of the Philippines, Volume I, 30 March 2014, para. 6.78.

³³ มาตรา 293 (1) บัญญัติว่า ให้ศาลหรือคณะตุลาการ...ใช้อนุสัญญาและหลักเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งไม่ขัดแย้งกับอนุสัญญานี้

ทะเล ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจึงไม่ขัดหรือแย้งกับ UNCLOS เมื่อพิจารณาจาก การกระทำของประเทศจีนแล้วพบว่า ได้สร้างความเสียหายและภัยคุกคามต่อความหลากหลายทางชีวภาพ ณ บริเวณแนวปะการัง Scarborough และ Second Thomas และเมื่อพิจารณาถึงขอบเขตการบังคับใช้อันสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพแล้ว ประเทศฟิลิปปินส์กล่าวอ้างว่าประเทศจีนมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศซึ่งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล 2 ประการ คือ ประการแรก การที่ประเทศจีนกล่าวอ้างว่าแนวปะการัง Scarborough และ Second Thomas อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศจีน ห้วงน้ำในพื้นที่ทั้งสองจึงตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐจีน ทำให้จีนมีหน้าที่ในการปกป้อง รักษาความหลากหลายทางชีวภาพในบริเวณนี้ ประการที่สอง เหตุผลที่ทำให้ประเทศจีนต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ คือ การที่ประเทศจีนมีอำนาจในทางความเป็นจริง (*de facto* control) ในการควบคุมแนวปะการังทั้งสองแห่ง ทำให้ประเทศจีนต้องจัดระเบียบหรือจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญสำหรับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพไม่ว่าอยู่ในหรือนอกพื้นที่คุ้มครอง เพื่อเป็นหลักประกันในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน ตามมาตรา 8 (c) แห่ง CBD ซึ่งตามข้อเท็จจริงปรากฏชัดว่าประเทศจีนไม่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวเลยแม้แต่น้อย การกระทำของประเทศจีนจึงละเมิดพันธกรณีที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ³⁴

3.2 คำฟ้องข้อ 12 ว่าด้วยเรื่องการครอบครองและกิจกรรมการก่อสร้างบน Mischief Reef

ประเทศฟิลิปปินส์กล่าวหาประเทศจีนว่าเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมการก่อสร้าง อันได้แก่ การสร้างเกาะเทียม สิ่งติดตั้งสิ่งและโครงสร้างต่าง ๆ บนแนวปะการัง 7 แห่ง ในหมู่เกาะสแปรตลีย์³⁵ ประเทศฟิลิปปินส์ใช้หลักฐานต่าง ๆ เช่น ภาพถ่ายทางอากาศ ภาพถ่ายทางดาวเทียม เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนเพื่อแสดงให้เห็นว่าประเทศจีนได้สร้างสิ่งปลูกสร้างขนาดใหญ่เหนือแนวปะการังในทะเลจีนใต้ ซึ่งสร้างความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก ประเทศจีนได้เริ่มการก่อสร้างเกาะเทียม ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 จนถึง ค.ศ. 2013 โดยเริ่มตั้งแต่การปลูกสร้างด้วยวัสดุง่าย ๆ เช่น โครงสร้างอะลูมิเนียม ไม้ ไฟเบอร์กลาส ซีเมนต์ ไปจนถึงการก่อสร้างที่สลับซับซ้อน เช่น การสร้างอาคารหลายชั้น ที่ประกอบไปด้วยท่าเรือ ลานจอดเฮลิคอปเตอร์ และอุปกรณ์สื่อสาร การสร้างนั้นทำโดยใช้เรือดูดทราย หินและปะการัง จากพื้นทะเลมาถมบนแนวปะการังน้ำตื้นเพื่อสร้างเป็นแผ่นดินขึ้นมา เกาะเทียมที่ใหญ่ที่สุดมีขนาด 115 x 80 เมตร บนแนวปะการัง Fiery Cross การกระทำของจีนได้ทำลายที่อยู่อาศัยของสัตว์ทะเลหลายชนิดที่เสี่ยงต่อการสูญพันธุ์ การสร้างดังกล่าวทำให้สภาพสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่แต่เดิม ต้องเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก การสร้างเกาะเทียม ภายใน 1 ปีครึ่งของจีนนั้น ส่งผลกระทบ

³⁴ *South China Sea Arbitration*, Memorial of the Philippines, Volume I, 30 March 2014, paras. 6.82-6.89.

³⁵ แนวปะการังทั้ง 7 แห่งได้แก่ แนวปะการัง Mischief (Meiji Jiao (美济礁)), แนวปะการัง Subi (Zhubi Jiao (渚碧礁)) แนวปะการัง Johnson South (Chigua Jiao (赤瓜礁)), แนวปะการัง Cuarteron (Huayang Jiao (华阳礁)), แนวปะการัง McKennan (Ximen Jiao (西门礁)), แนวปะการัง Gaven (Nanxun Jiao (南薰礁)) และแนวปะการัง Fiery Cross (Yongshu Jiao (永暑礁))



ต่อความอุดมสมบูรณ์ของระบบนิเวศของทะเลจีนใต้โดยรวม³⁶ การกระทำของประเทศจีนถูกคัดค้านมาโดยตลอดจากรัฐบาลฟิลิปปินส์ แต่ประเทศจีนยังคงยืนยันว่าตนเองมีสิทธิในการก่อสร้างและการก่อสร้างนี้ไม่ได้เป็นการก่อสร้างฐานทัพหรือสร้างภัยคุกคามต่อประเทศใด ๆ เป็นแต่เพียงสิ่งปลูกสร้างเพื่อใช้หลบลมเท่านั้น³⁷ ประเทศฟิลิปปินส์อ้างว่าแนวปะการังดังกล่าวอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน การสร้างเกาะเทียมในเขตนี้โดยรัฐอื่นที่ไม่ใช่รัฐชายฝั่งจึงมีอาจกระทำได้ตาม UNCLOS เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง ซึ่งในกรณีนี้ประเทศจีนสร้างเกาะเทียมโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติที่กำหนดไว้ใน UNCLOS รวมทั้งสร้างเกาะเทียมตามอำเภอใจโดยมิได้ขออนุญาตจากประเทศฟิลิปปินส์ก่อน จึงเป็นการสร้างโดยที่ประเทศจีนไม่มีสิทธิ ประเด็นในทางสิ่งแวดล้อมที่ประเทศฟิลิปปินส์หยิบยกขึ้นมาต่อสู้ คือ การที่ประเทศจีนสร้างเกาะเทียมแล้วส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม 2 ประการ ประการแรก การสร้างเกาะเทียมทำให้จำนวนปะการังลดลงและทำให้มีการย้ายถิ่นที่อยู่ของสิ่งมีชีวิตที่อาศัยอยู่ตามแนวปะการังส่งผลกระทบต่อความอยู่รอดของแนวปะการังโดยรวม การสร้างคอนกรีตลงบนแนวปะการังทำให้เกิดคลื่นและพายุพัดเข้าหาแนวคอนกรีตอย่างรุนแรงทำให้ปะการังได้รับความเสียหาย ประการที่สอง การที่มีมนุษย์อยู่อาศัยบนเกาะเทียมย่อมมีการปล่อยของเสียลงสู่ธรรมชาติ รวมถึงมลพิษที่เกิดจากการก่อสร้าง สิ่งเหล่านี้ทำให้เกิดการเจริญเติบโตขึ้นของสาหร่ายในบริเวณแนวปะการัง ซึ่งส่งผลกระทบต่อการทำประมงและต่อสิ่งแวดล้อมโดยรวม การกระทำของประเทศจีนจึงเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในมาตรา 192 มาตรา 194 (5) แห่ง UNCLOS³⁸

ที่สำคัญประเทศฟิลิปปินส์ได้หยิบยกมาตรา 206 แห่ง UNCLOS ขึ้นมากล่าวอ้างว่า ประเทศจีนไม่ได้ประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment, EIA)³⁹ เพื่อหยั่งทราบถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล แนวปะการัง ความหลากหลายทางชีวภาพ และความยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต ที่เสี่ยงต่อการสูญพันธุ์และไม่ได้ติดต่อสื่อสารปรึกษาหารือหรือร่วมมือกับประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ถึงผลของการประเมินเช่นนั้น นอกจากการไม่ร่วมมือแล้วประเทศจีนยังแสดงท่าทีก้าวร้าวต่อประเทศที่ล้อมรอบทะเลจีนใต้ มากกว่าการให้ความร่วมมือ การประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมดังกล่าวนี้ถือเป็นการใช้มาตรการทั้งปวงที่จำเป็นเพื่อประกันว่ากิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนจะต้องกระทำในลักษณะที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยภาวะมลพิษแก่รัฐอื่นและสิ่งแวดล้อมของรัฐเหล่านั้น ตามมาตรา 194 (2) แห่ง UNCLOS ประเทศจีนจึงละเมิดพันธกรณีในมาตรา 192 และมาตรา 194 ในการปกป้องและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเล มาตรา 197 หน้าที่ในการให้ความร่วมมือ มาตรา 206 พันธกรณีในการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม⁴⁰

กิจกรรมทั้งสองประการของจีนดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้นในข้อกล่าวอ้างของประเทศฟิลิปปินส์ ถือเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์ ที่กำหนดไว้ในภาค 12 แห่ง UNCLOS ในมาตรา 192 และ

³⁶ *South China Sea Arbitration*, Memorial of the Philippines, Volume I, 30 March 2014, paras. 6.90-6.91.

³⁷ *Ibid.*, para. 6.94.

³⁸ *South China Sea Arbitration*, Memorial of the Philippines, Volume I, 30 March 2014, para. 6.110.

³⁹ *Ibid.*, para. 6.112.

⁴⁰ *Ibid.*, paras. 6.112-6.113.

มาตรา 194 ซึ่งมุ่งประสงค์ให้รัฐภาคีปฏิบัติตามพันธกรณี 5 ประการ ดังที่ศาสตราจารย์ Alan Boyle ได้แถลงการณ์ด้วยวาจาในชั้นพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี ดังนี้⁴¹

1. ปกป้องและอนุรักษ์ระบบนิเวศทางทะเล
2. รัฐภาคีต้องทำให้แน่ใจว่ามีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพทางทะเลอย่างยั่งยืน
3. ปกป้องและอนุรักษ์ชนิดพันธุ์ที่เสี่ยงต่อการใกล้สูญพันธุ์ ที่พบในแนวปะการัง
4. รัฐภาคีต้องปรับใช้แนวทางการป้องกันไว้ล่วงหน้า
5. รัฐภาคีต้องปรึกษาหารือและร่วมมือกันกับรัฐชายฝั่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการปกป้องและอนุรักษ์ ทรัพยากรชีวภาพทางทะเล

เนื่องจากประเทศจีนไม่ได้เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีและไม่ได้โต้แย้งข้อกล่าวหาที่ 11 และ 12 (b) ข้างต้น ศาลจึงค้นหาท่าทีของรัฐบาลจีนในเรื่องนี้โดยการพิจารณาจากถ้อยแถลงอย่างเป็นทางการของรัฐบาลจีน พบว่า การโต้แย้งของประเทศจีนไม่มีอะไรที่นอกเหนือไปกว่าการยืนยันถึงอำนาจอธิปไตยเหนือแนวปะการัง Scarborough⁴² มีเพียงบางโอกาสเท่านั้นที่ประเทศจีนแสดงความห่วงกังวลเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เช่น เรื่องการจับปลาโดยใช้ไดนาไมท์ การยืนยันว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจับปลาและเน้นย้ำว่าผู้ที่ฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษ อันแสดงถึงท่าทีต่อต้านการทำประมงที่ผิดกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามประเทศจีนมีท่าทีที่แข็งกร้าวในภายหลังโดยแสดงความไม่พอใจต่อเหตุการณ์ที่ราชนาวีแห่งประเทศฟิลิปปินส์ได้ตรวจตราน่านน้ำเหนือบริเวณแนวปะการัง Scarborough อันเป็นการละเมิดต่ออำนาจอธิปไตยและสิทธิทางทะเลของประเทศจีน ศาลพิเคราะห์แล้วไม่พบว่าประเทศจีนบังคับใช้กฎหมายโดยการนำผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับการทำประมงที่ผิดกฎหมายภายใต้กฎหมายจีน⁴³

ประเด็นเรื่องการสร้างสิ่งปลูกสร้างบนแนวปะการังและการสร้างเกาะเทียมนั้น ศาลค้นหาท่าทีของรัฐบาลจีนจากแถลงการณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รวมถึงรายงานทางวิทยาศาสตร์ที่เปิดเผยจากประเทศจีน ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วประเทศจีนจะกล่าวอ้างว่าในการสร้างเกาะเทียมตนได้ปฏิบัติตามหลักการต่าง ๆ ที่คำนึงถึงมาตรการปกป้องสิ่งแวดล้อม (eco-protection measures) พร้อมยืนยันถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และการศึกษาวิจัยในเรื่องดังกล่าวจากหน่วยงานทางสมุทรศาสตร์ที่เรียกว่า State Oceanic Administration⁴⁴

4. คำตัดสินของศาลอนุญาโตตุลาการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมในทะเลจีนใต้

ก่อนที่จะตัดสินว่าการกระทำของประเทศจีนละเมิดพันธกรณีตามที่ประเทศฟิลิปปินส์กล่าวอ้างหรือไม่ ศาลได้พยายามวางหลักทั่วไปเกี่ยวกับภาค 12 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วเป็นการยืนยันถึงบรรทัดฐานในคดีที่ศาลยุติธรรม

⁴¹ *South China Sea Arbitration*, Merits Hearing (Day 3), 23.

⁴² *South China Sea Arbitration*, para. 913.

⁴³ *Ibid*, para. 915.

⁴⁴ *Ibid*, paras. 916-924.



ระหว่างประเทศ (International Court of Justice, ICJ) ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ (International Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS) และศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ได้สร้างเอาไว้ในคดีก่อน ๆ นอกจากนั้น ศาลยังได้เพิ่มเติมสาระัตถะและสร้างคำอธิบายบางส่วนเพิ่มเติมในไปนภาค 12 ศาลเริ่มพิพากษาโดยพิเคราะห์ว่า “การป้องกันและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเลเป็นส่วนสำคัญของระบอบกฎหมาย แห่งอนุสัญญา”⁴⁵ ศาลได้กล่าวต่อไปอีกว่า พันธกรณีในภาค 12 นั้นสามารถ “ปรับใช้กับรัฐทุกรัฐ ในเรื่องของสิ่งแวดล้อมทางทะเลในทุกพื้นที่ทางทะเล ทั้งภายในเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ และนอกเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ”⁴⁶ ดังนั้น “ประเด็นคำถามเรื่อง อำนาจอธิปไตย ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการปรับใช้ภาค 12”⁴⁷ ซึ่งหมายความว่า ในประเด็นที่ว่ารัฐใดจะมีอำนาจอธิปไตยเหนือพื้นที่ในเขตทะเลจีนใต้หรือไม่ก็ดี หรือในกรณีที่กำหนดเขตแดนทางทะเลยังไม่ยุติลงก็ดี เหตุผลเหล่านี้ก็หาเป็นเหตุให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อการปรับใช้ภาค 12 ไม่ โดยในมาตรา 192 ได้กำหนดพันธกรณีเป็นการทั่วไปให้รัฐภาคีแห่ง UNCLOS มีหน้าที่ปกป้องและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเล ศาลตั้งข้อสังเกตว่ามาตรานี้มีพันธกรณีให้รัฐต้องปฏิบัติ คือ พันธกรณีในเชิงบวก (positive obligation) ที่ทำให้รัฐมีหน้าที่ในการออกมาตรการเชิงรุก (active measure) เพื่อป้องกันและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเล และพันธกรณีในเชิงลบ (negative obligation) ที่ให้รัฐงดเว้นจากการทำให้สิ่งแวดล้อมทางทะเลเสื่อมโทรมลง⁴⁸

นอกจากนั้นเนื้อหาของพันธกรณีในมาตรา 192 ยังถูกกำหนดอยู่ในมาตราอื่น ๆ ของภาค 12 อีกด้วย เช่น มาตรา 194 และยังถูกกำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ ด้วย เช่น หลักการที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี *Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons*⁴⁹ กล่าวว่ารัฐมีหน้าที่ที่จะทำให้แน่ใจว่ากิจกรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจและการควบคุมของรัฐนั้นเคารพต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น ๆ หรือพื้นที่ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมแห่งชาติ และคดี *Indus Waters Kishenganga Arbitration*⁵⁰ และ *Iron Rhine (“IJzeren Rijn”) Railway*⁵¹ ที่ขึ้นสู่ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ที่ศาลได้ตัดสินว่า รัฐมีหน้าที่ในการป้องกัน หรือ อย่างน้อยต้องทำให้ความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมอย่างมากเบาบางลงเมื่อรัฐดำเนินกิจกรรมการก่อสร้างขนาดใหญ่ หน้าที่ตามมาตรา 192 หรือ มาตรา 194 ใช้บังคับในกรณีที่รัฐเป็นผู้ดำเนินกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมโดยตรง รัฐต้องทำให้แน่ใจว่ากิจกรรมที่อยู่ในเขตอำนาจหรือการควบคุมของตน

⁴⁵ *South China Sea Arbitration*, para 939.

⁴⁶ *Ibid*, para 940.

⁴⁷ *Ibid*, para 940.

⁴⁸ *Ibid*, para. 941.

⁴⁹ *Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, p. 226 at pp. 240-242, para. 29. *South China Sea Arbitration*, para. 941.

⁵⁰ *Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v. India)*, Partial Award, 18 February 2013, PCA Award Series (2014), para. 451. *South China Sea Arbitration*, para. 941.

⁵¹ *Arbitration Regarding the Iron Rhine (“IJzeren Rijn”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, Award of 24 May 2005, PCA Award Series (2007), RIAA Vol. XXVII p. 35 at pp. 66-67, para. 59. *South China Sea Arbitration*, para. 941.

ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย⁵² ในกรณีหลังนี้ใช้บังคับกับกรณีทะเลจีนใต้ กล่าวคือ รัฐเจ้าของธงมีพันธกรณีในการทำให้แน่ใจ (ensure) ว่า เรือประมงที่ชักธงของรัฐตนไม่ละเมิดพันธกรณีในการป้องกันและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเล ประเด็นคือ การทำให้แน่ใจนั้น ในทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้วได้กำหนดให้รัฐปฏิบัติอย่างไร ศาลได้พิเคราะห์ถึงธรรมชาติของหน้าที่ในการทำให้แน่ใจ (obligation to ensure) โดยศาลอ้างอิงจากคดี *Pulp Mills* ซึ่งเป็นคดีในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ⁵³ และความเห็นเชิงปรึกษา *The Seabed Disputes Chamber Advisory Opinion*⁵⁴ ว่าพันธกรณีในการทำให้แน่ใจเป็นพันธกรณีชนิดหนึ่งที่เรียกว่า obligation of conduct ซึ่งหมายความว่า รัฐเจ้าของธงไม่เพียงแต่ออกกฎเกณฑ์หรือมาตรการที่จำเป็นเท่านั้น แต่รัฐเจ้าของธงยังต้อง ตรวจสอบให้มีการบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือมาตรการเช่นนั้นและต้องมีการปฏิบัติการควบคุมทางปกครองอีกด้วย⁵⁵ และเมื่อมีการรายงานจากรัฐอื่นถึงการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของเรือที่ชักธงของรัฐนั้น รัฐเจ้าของธงต้องดำเนินการสืบสวน (investigation) และในกรณีที่เหมาะสมรัฐเจ้าของธงต้องเยียวยาสถานการณ์ที่เกิดขึ้น รวมถึงการแจ้งไปยังรัฐที่รายงานถึงมาตรการที่รัฐเจ้าของธงได้ดำเนินการไป⁵⁶ ศาลได้เน้นย้ำบรรทัดฐานในคดี *Chagos Marine Protected Area* ว่า มาตรา 194 นั้น แม้จะเป็นเรื่องมาตรการเพื่อปกป้อง ลด และควบคุมมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล แต่ก็ได้จำกัดเฉพาะเรื่องการควบคุมมลพิษเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงมาตรการต่าง ๆ ทั้งหมด เช่น การจัดตั้งพื้นที่ปกป้องทางทะเล (marine protected area) เป็นต้น⁵⁷

นอกจากนั้น ยังมีประเด็นให้ศาลต้องตีความตามมาตรา 194 (5) ว่าระบบนิเวศของทะเลจีนใต้มีลักษณะที่เข้าตามเงื่อนไขของวรรคนี้หรือไม่ กล่าวคือ เป็นระบบนิเวศที่ หายาก (rare) หรือ เปราะบาง (fragile) หรือไม่ รวมถึงเป็นถิ่นที่อยู่ของชนิดพันธุ์ที่ใกล้จะสูญพันธุ์ ที่ถูกคุกคามหรือที่อยู่ในอันตรายหรือไม่ เป็นที่น่าสังเกตเป็นอย่างยิ่งว่าแม้ UNCLOS ไม่ได้บัญญัตินิยามของคำว่าระบบนิเวศเอาไว้ แต่ศาล

⁵² Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC), Advisory Opinion of 2 April 2015, ITLOS Reports 2015, paras. 118-136. See also *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, p. 280, at p. 295, para. 70; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, ICJ Reports 2010, p. 14, at p. 79, para. 197. *South China Sea Arbitration*, para. 944.

⁵³ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, ICJ Reports 2010, p. 14. *South China Sea Arbitration*, para. 944.

⁵⁴ *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, ITLOS Reports 2011. *South China Sea Arbitration*, para. 944.

⁵⁵ Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC), Advisory Opinion of 2 April 2015, ITLOS Reports 2015, para. 131; quoting *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, ICJ Reports 2010, p. 14, at p. 79, para. 197. *South China Sea Arbitration*, para. 944.

⁵⁶ Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC), Advisory Opinion of 2 April 2015, ITLOS Reports 2015, para. 139. *South China Sea Arbitration*, para. 944.

⁵⁷ *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015, paras. 320, 538. *South China Sea Arbitration*, para. 945.



ก็กล่าวถึงนิยามตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 แห่ง CBD จากการพิเคราะห์ตามหลักฐานที่ประเทศฟิลิปปินส์นำเสนอ ศาลยอมรับว่าระบบนิเวศของทะเลจีนใต้ นั้น เปรียบเป็นอย่างยิ่ง รวมถึงทะเลจีนใต้ยังเป็นแหล่งที่อยู่ของชนิดพันธุ์ตามวรรค 5 เช่น หอยมือเสือยักษ์ เต่ากระ ปลาและปะการังบางสายพันธุ์⁵⁸

ศาลได้ยืนยันถึงพันธกรณีในการร่วมมือกัน (obligation to cooperate) ไม่ว่าจะเป็นระดับภูมิภาคหรือระดับสากลก็ตาม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 197⁵⁹ และได้รับการยืนยันอีกครั้งในคดีคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว *MOX Plant case* ว่า หน้าที่ในการให้ความร่วมมือเป็นหลักการพื้นฐานในการป้องกันมลพิษทางทะเลภายใต้ภาค 12 แห่ง UNCLOS และกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป⁶⁰ นอกจากนี้รัฐภาคีก็ต้องมีพันธกรณีในการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 206⁶¹ ศาลกล่าวว่ามาตรา 206 มีขึ้นเพื่อให้แน่ใจว่ากิจกรรมที่วางแผนเอาไว้และที่มีโอกาสก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม อาจถูกควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (effectively controlled) และรัฐอื่นจะได้รับการแจ้งเตือนถึงความเสี่ยงเช่นนั้นได้ หน้าที่ตามมาตรา 206 เป็นพันธกรณีโดยตรงภายใต้ UNCLOS และเป็นพันธกรณีทั่วไปภายใต้จารีตประเพณีระหว่างประเทศ⁶² ศาลวิเคราะห์ถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 206 อันได้แก่ คำว่า “เหตุอันควรเชื่อว่า” และ “เท่าที่จะปฏิบัติได้” ซึ่งเป็นคำที่สะท้อนให้เห็นถึงดุลยพินิจของรัฐในการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม และหน้าที่ในการรายงานผลการประเมินไปยังองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจ ที่มีใช้เป็นดุลยพินิจ แต่เป็นหน้าที่ที่รัฐจะต้องกระทำการอย่างสมบูรณ์แบบโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้⁶³ ที่สำคัญศาลได้ให้ความกระจ่างในเรื่องของการใช้ถ้อยคำ โดยศาลได้จำแนกการใช้ถ้อยคำ 2 คำ ที่มีความหมายแตกต่างกัน คือ คำว่า การคุ้มครอง (protection) และการอนุรักษ์ (preservation) โดยคำแรกใช้ในความหมายของการป้องกันสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ส่วนคำว่าอนุรักษ์ใช้ในความหมายของการดำรงไว้ซึ่งหรือปรับปรุงสภาพปัจจุบันของสิ่งแวดล้อมทางทะเล⁶⁴

ในการพิจารณาคดีว่า เรือสำเภาจีนได้เกี่ยวข้องกับการแสวงหาประโยชน์จากชนิดพันธุ์ที่ใกล้จะสูญพันธุ์หรือไม่ ศาลได้ใช้ภาพถ่ายทางดาวเทียม รูปภาพ หลักฐานในรูปแบบวิดีโอ รายงานข่าว ผลการศึกษาทางวิทยาศาสตร์ และที่สำคัญอย่างยิ่งคือข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญด้านนิเวศวิทยาที่ศาลตั้งขึ้น

⁵⁸ *South China Sea Arbitration*, para. 945.

⁵⁹ มาตรา 197 บัญญัติว่า ให้รัฐร่วมมือกันในระดับโลก และเมื่อเหมาะสม ในระดับภูมิภาค...เพื่อการคุ้มครองและการรักษาสีงแวดล้อมทางทะเล

⁶⁰ *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom) Provisional Measures, Order of 3 December 2001*, ITLOS Reports 2001, para. 82. *South China Sea Arbitration*, para. 946.

⁶¹ มาตรา 206 บัญญัติว่า เมื่อรัฐมีเหตุอันควรเชื่อว่ากิจกรรมที่วางแผนไว้ภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมอาจก่อให้เกิดภาวะมลพิษร้ายแรงหรือการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญและเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล ให้รัฐเหล่านั้นประเมินผลกระทบทางที่อาจเกิดจากกิจกรรมเช่นนั้นต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล เท่าที่จะปฏิบัติได้ และรายงานผลการประเมินดังกล่าวในลักษณะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 205.

⁶² *Responsibilities and Obligations of States with respect to Activities in the Area, Advisory Opinion*, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, p. 10 at p. 50, para. 145. *South China Sea Arbitration*, para. 948.

⁶³ *South China Sea Arbitration*, para. 948.

⁶⁴ *Ibid*, para. 941.

ได้แก่ ดร. Sebastian C.A. Ferse ชาวเยอรมัน ดร. Peter J. Mumby และ ดร. Selina Ward ผู้เชี่ยวชาญด้านนิเวศวิทยาแนวปะการังและนักชีววิทยาปะการังจากประเทศออสเตรเลีย⁶⁵ เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี โดยศาลเห็นว่าเรือประมงจีนอันเป็นเรือที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจและการควบคุมของประเทศจีน ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกรณีการจับชนิดพันธุ์ที่อยู่ในสถานะอันตรายหรือใกล้สูญพันธุ์ในบริเวณน่านน้ำของแนวปะการัง Scarborough ในหลายโอกาสตั้งแต่ปี ค.ศ. 1998 - ค.ศ. 2013 เช่น ในปี ค.ศ. 2005 เรือประมงสัญชาติจีน 4 ลำ ถูกพบและถ่ายภาพเอาไว้ได้ โดยบนเรือได้บรรทุกปะการังหลายชนิดและหอยมือเสือยักษ์มีชีวิต ปริมาณรวมทั้งสิ้น 16 ตัน โดยในหลายครั้งพบว่าเรือของรัฐบาลจีนคอยอารักขาเรือประมงเหล่านี้ด้วย เจ้าหน้าที่ของประเทศฟิลิปปินส์ได้ตรวจยึดและอายัดของกลางโดยประเทศจีนได้ประท้วงต่อเหตุการณ์นี้ ลำสุดท้ายเรือประมงจีนได้จับหอยมือเสือยักษ์โดยใช้ใบพัดเรือของเรือประมงเพื่อขุดหาเปลือกหอยมือเสือยักษ์ที่ฝังตัวอยู่ใต้พื้นทะเลซึ่งสร้างความเสียหายให้กับระบบนิเวศปะการังเป็นวงกว้าง⁶⁶ นอกจากนั้นเต่าทะเลเลี้ยงโดนชาวประมงจีนจับทั้ง ๆ ที่ เต่าทะเลวงศ์ *Cheloniidae* นั้นเป็นสัตว์ที่อยู่ในบัญชี 1 แห่งอนุสัญญา CITES ที่ประเทศจีนเป็นภาคีอยู่ด้วย ซึ่งการค้าขายสัตว์ที่อยู่ในบัญชีนี้อาจกระทำมิได้เว้นแต่จะนำเข้าเงื่อนไขข้อยกเว้นบางประการ นอกจากเต่าทะเลแล้ว หอยมือเสือยักษ์ยังเป็นชนิดพันธุ์ที่อยู่ในบัญชี 2 ที่แม้จะไม่ได้รับการปกป้องอย่างเคร่งครัดในระดับเดียวกับชนิดพันธุ์ที่อยู่ในบัญชี 1 ก็ตาม แต่ศาลก็ยังคงเห็นว่าหอยมือเสือยักษ์เป็นชนิดพันธุ์ที่อยู่ในอันตรายอย่างชัดเจน (unequivocally threatened) ศาลกล่าวว่า อนุสัญญา CITES เป็นความตกลงที่ได้รับการยอมรับในระดับนานาชาติ และได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป (general corpus of international law) แล้ว ซึ่งทำหน้าที่ในการขยายเนื้อหาของมาตรา 192 และมาตรา 194 (5) ให้เกิดความสมบูรณ์ขึ้น⁶⁷ ในเรื่องของสิ่งมีชีวิตทางทะเลนั้น ศาลได้เน้นย้ำถึงบรรทัดฐานในคดี *Southern Bluefin Tuna* ที่กล่าวว่า การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตทางทะเลเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการคุ้มครองและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเล (“[T]he conservation of the living resources of the sea is an element in the protection and preservation of the marine environment”)⁶⁸ ทั้งนี้ ศาลเห็นว่า หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังตามมาตรา 192 นั้น ยังรวมถึงการปกป้องการจับชนิดพันธุ์ที่ได้รับการรับรองอย่างเป็นสากลว่าอยู่ในสถานะที่เสี่ยงต่อการใกล้สูญพันธุ์และต้องการการปกป้องในระดับสากล⁶⁹ มาตรา 192 ไม่ได้บังคับใช้แต่เพียงเฉพาะการป้องกันการจับชนิดพันธุ์ที่เสี่ยงต่อการสูญพันธุ์โดยตรงเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดกับชนิดพันธุ์เหล่านั้นโดยผ่านการทำลายถิ่นที่อยู่อาศัยโดยอ้อมอีกด้วย⁷⁰ ศาลเห็นว่าการจับหอย

⁶⁵ S.C.A Ferse, P. Mumby and S. Ward, Assessment of the Potential Environmental Consequences of Construction Activities on Seven Reefs in the Spratly Islands in the South China Sea (26 April 2016).

⁶⁶ *South China Sea Arbitration*, para. 950.

⁶⁷ *Ibid.*, para. 956.

⁶⁸ *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, p. 280, at p. 295, para. 70. *South China Sea Arbitration*, para. 956.

⁶⁹ *South China Sea Arbitration*, paras. 957-958.

⁷⁰ *Ibid.*, para. 959.



มือเสือยักษ์และปะการังจากแนวปะการัง Scarborough และที่อื่น ๆ ในหมู่เกาะสแปรตลีย์ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลอันเปราะบาง การไม่ใช้มาตรการอันเป็นการป้องกันการกระทำเช่นนั้นถือว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติมาตรา 192 และมาตรา 194 (5)⁷¹

ในความเห็นของศาลแล้วในกรณีที่รัฐรู้ว่าเรือที่ชักธงของตนเข้าไปเกี่ยวข้องกับการจับชนิดพันธุ์ที่เสี่ยงต่อการสูญพันธุ์ รัฐเจ้าของธงมีพันธกรณีตาม UNCLOS คือ การออกกฎเกณฑ์และมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันการกระทำเหล่านั้นและรักษาระดับการเฝ้าระวังในการบังคับใช้กฎเกณฑ์และมาตรการที่ตนได้ออกเอาไว้⁷² การที่รัฐบาลจีนไม่ได้ใช้มาตรการในการหยุดยั้งเรือประมงที่ชักธงจีนไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทั้งทางตรงและทางอ้อม ส่งผลให้การกระทำของจีนละเมิดมาตรา 192 และมาตรา 194 (5) ประเทศจีนละเมิดพันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพราะไม่ได้บังคับใช้มาตรการที่ตนเองได้วางเอาไว้ ข้ำร้ายประเทศจีนตระหนกอยู่ตลอดเวลา ถึงการปฏิบัติของเรือที่ชักธงจีนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจและการควบคุมของตน ว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะมีการส่งหนังสือทางการทูตจากประเทศฟิลิปปินส์ไปยังประเทศจีนอยู่ตลอด แต่ประเทศจีนเพิกเฉยทำให้การลักลอบจับสัตว์ทะเลยังคงดำเนินต่อไป แม้ว่าประเทศจีนได้ให้คำมั่นว่าจะดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย⁷³ และประเทศจีนเองก็เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา CITES ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1981 แม้จะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ชนิดพันธุ์ที่เกี่ยวข้องก็ตาม แต่พันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังนั้นไม่ได้หยุดแต่เพียงการออกกฎเกณฑ์ แต่ยังหมายรวมถึงการบังคับใช้กฎเกณฑ์ในทางกฎหมายที่ออกมาด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ประเทศจีนยังไม่ได้รักษาระดับการเฝ้าระวัง (maintain the level of vigilance) ในการบังคับใช้มาตรการที่ตนได้กำหนดไว้ อันเป็นการปราบปรามเรือประมงที่ชักธงจีนที่ได้กระทำความผิดตามกฎหมาย ข้ำร้ายรัฐบาลจีนได้ส่งเรือติดอาวุธ เพื่ออารักขาและสนับสนุนเรือประมงที่ชักธงจีน นอกจากนั้นประเทศจีนยังไม่ดำเนินการเอาผิดกับการจับหอยมือเสือโดยใช้ใบพัดเรือประมงอีกด้วย⁷⁴

ในประเด็นเรื่องการใช้ไซยาไนด์และระเบิดไดนาไมท์นั้นศาลพิจารณาหลักฐานต่าง ๆ แล้วพบว่าประเทศจีนเกี่ยวข้องกับการใช้สารไซยาไนด์และระเบิดไดนาไมท์จริงในเขตแนวปะการัง Scarborough และ Second Thomas มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 ซึ่งสร้างความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลเป็นอย่างมาก ในความเห็นของศาลการใช้สารเคมีดังกล่าว เป็นวิธีการทำประมงที่สร้างความเสียหายอย่างมาก (highly destructive methods) เป็นการทำประมงที่ขาดความรับผิดชอบและไม่ยั่งยืนตามแนวทางปฏิบัติสำหรับการทำประมงอย่างมีความรับผิดชอบต่อองค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries) เพราะการใช้

⁷¹ Ibid, para. 960.

⁷² Ibid, para. 961.

⁷³ กฎหมายของประเทศจีนในกรณี คือ Law of the People's Republic of China on the Protection of Wildlife, amended 27 August 2009, Article 9, Regulations of the People's Republic of China for the Implementation of Wild Aquatic Animal Protection, amended on 7 December 2013, Article 12, *South China Sea Arbitration*, para. 963.

⁷⁴ *South China Sea Arbitration*, paras. 964-966.

ระเบิดเป็นการทำลายและการใช้ไซยาไนด์เป็นการฆ่าสัตว์น้ำชนิดอื่นที่ไม่ได้เป็นเป้าของการจับ การกระทำดังกล่าวถือว่าการปล่อยมลพิษลงสู่สิ่งแวดล้อม การที่รัฐไม่มีมาตรการใด ๆ เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวถือว่ารัฐละเมิดพันธกรณีตามมาตรา 194 (2) และ 194 (5) รัฐเจ้าของธงในฐานะที่มีเขตอำนาจหรือการควบคุมเหนือเรือที่ชักธงของรัฐนั้นมีพันธกรณีที่จะทำให้แน่ใจว่าเรือที่ชักธงของตนไม่ก่อมลพิษทางทะเล⁷⁵ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาหลักฐานต่าง ๆ ที่ฟิลิปปินส์นำเสนอต่อศาล ศาลยังเห็นว่ามีหลักฐานน้อยเกินไปที่จะนำมาสนับสนุนข้อกล่าวอ้างนี้ เพราะ หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังนั้นประกอบไปด้วยการออกมาตรการและการบังคับใช้มาตรการ ซึ่งในระยะหลังมานั้นประเทศจีนได้ปรับปรุงกฎหมายของตนรวมถึงการเฝ้าระวังติดตามการบังคับใช้กฎหมาย ในความเห็นของศาลประเทศจีนอาจจวนมาตรการอันเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการใช้ไซยาไนด์และไดนาไมต์ในการทำประมงที่หมู่เกาะสแปรตลีย์แล้ว⁷⁶

ในเรื่องของการสร้างเกาะเทียม ศาลได้กล่าวว่าเป็นกิจกรรมที่สร้างความเสียหายในระยะยาวต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล จากข้อมูลพบว่าจวบจนกระทั่งปี ค.ศ. 2013 ประเทศจีนได้สร้างเกาะเทียมเหนือแนวปะการังไปแล้วกว่า 12.8 ล้านตารางกิโลเมตร ปะการัง หิน และทราย ถูกขุดขึ้นมาถมเป็นแผ่นดิน แล้วกว่าล้านตัน บนเกาะเทียมนี้ประเทศจีนได้สร้างสิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ เช่น อาคาร ท่าเรือ ลานจอดเฮลิคอปเตอร์⁷⁷ การที่มีมนุษย์อยู่อาศัยบนเกาะเทียมนี้ได้สร้างความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นการทิ้งสิ่งปฏิกูลลงสู่ทะเล ซึ่งส่งผลให้เกิดการแพร่พันธุ์ของสาหร่ายและทำลายแหล่งประมง⁷⁸ ในการนี้ศาลได้พิจารณาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และรายงานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ฟิลิปปินส์ตั้งขึ้น และผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งขึ้นเองประกอบการพิจารณา ก่อนที่จะสรุปว่าการสร้างเกาะเทียมในแนวปะการังทั้ง 7 แห่ง ทำลายระบบนิเวศทางทะเลและทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลเป็นอย่างมาก⁷⁹ สิ่งเหล่านี้ตรงข้ามกับคำยืนยันของประเทศจีนที่กล่าวไว้ในโอกาสต่าง ๆ ว่าได้ปฏิบัติตามกฎหมาย มาตรฐานระหว่างประเทศ และการก่อสร้างนี้ไม่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ศาลได้เพียรพยายามหาจุดยืนของประเทศจีนในเรื่องนี้ โดยพิจารณาจากคำแถลงการณ์ของเจ้าหน้าที่และนักวิทยาศาสตร์จีนประกอบ ซึ่งทำให้ศาลได้ข้อสรุปว่า การสร้างเกาะเทียมก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงและความเสียหายในระยะยาว ด้วยเหตุนี้การกระทำของประเทศจีนจึงเป็นละเมิดมาตรา 192 และมาตรา 194 (1) เนื่องจากประเทศจีนได้ก่อมลพิษโดยการทำให้เกิดตะกอนบนพื้นทะเล และมาตรา 194 (5) แห่ง UNCLOS⁸⁰

ในเรื่องของพันธกรณีในการให้ความร่วมมือ ศาลไม่พบหลักฐานใด ๆ ว่าจีนได้พยายามร่วมมือกับประเทศอื่น ๆ ที่อยู่ล้อมรอบทะเลจีนใต้ ทั้ง ๆ ที่ประเทศฟิลิปปินส์และประเทศอื่น ๆ ได้ประท้วง

⁷⁵ Ibid, paras. 970-971.

⁷⁶ Ibid, para. 975.

⁷⁷ *South China Sea Arbitration*, paras. 976-977.

⁷⁸ Ibid, para. 977.

⁷⁹ Ibid, paras. 970-971.

⁸⁰ Ibid, para. 983.



การกระทำของจีนแล้วก็ตาม⁸¹ ในการนี้ศาลได้ยืนยันบรรทัดฐานของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในหลายคดีที่กล่าวถึงความสำคัญของความร่วมมือในการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเล⁸² และเพราะการร่วมมือกันระหว่างรัฐต่าง ๆ นี้เอง ที่ทำให้ รัฐสามารถจัดการความเสี่ยงต่อความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้นจากกิจกรรมที่จะดำเนินการได้⁸³ ประเด็นสุดท้ายที่ศาลต้องพิจารณาคือ หน้าที่ของจีนในการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม เมื่อพิจารณาจากขนาดของกิจกรรมและผลกระทบของกิจกรรม ศาลเห็นว่าเป็นไปไม่ได้เลยที่ประเทศจีนจะไม่รู้ถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม⁸⁴ ศาลได้กล่าวว่าประเทศจีนควรจะประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม เท่าที่จะปฏิบัติได้ ตามมาตรา 206 แม้ประเทศจีนจะมีกฎหมายภายในของตนในเรื่องการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมก็ตาม แต่ศาลไม่พบหลักฐานใดที่แสดงให้เห็นว่าประเทศจีนได้ทำการประเมินผลกระทบตามสิ่งแวดล้อมตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนั้นเลย นอกจากนั้น ประเทศจีนยังไม่ได้ส่งข้อมูลในเรื่องเนื้อหาของการประเมินมายังศาลหรือองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 206 ดังนั้น ประเทศจีนจึงละเมิดพันธกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 206 แห่ง UNCLOS⁸⁵

กล่าวโดยสรุป ศาลพิจารณาแล้วพบว่า การกระทำของประเทศจีนละเมิดพันธกรณี ในมาตรา 192 และมาตรา 194 (5) ในการไม่ป้องกันให้เรือที่ชักธงจีน เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมจับชนิดพันธุ์ที่ใกล้สูญพันธุ์ ณ แนวปะการัง Scarborough และ Second Thomas และพื้นที่ต่าง ๆ ในหมู่เกาะการสร้างเกาะเทียมบนแนวปะการัง 7 แห่ง ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ประเทศจีนละเมิดพันธกรณีในมาตรา 192, 194(1), 194(5), 197, 123 และ 206⁸⁶

5. วิเคราะห์ประเด็นเรื่องการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญโดยศาลอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาทที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ในคดีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นที่ประจักษ์ชัดว่าหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี การแพ้หรือชนะกันในคดีขึ้นอยู่กับ

⁸¹ Ibid, para. 986.

⁸² *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ITLOS Reports 2001, para. 82; *Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, ITLOS Reports 2003, para. 92; *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC)*, Advisory Opinion of 2 April 2015, ITLOS Reports 2015, para. 140. *South China Sea Arbitration*, paras. 985.

⁸³ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, ICJ Reports 2010, p.14, p.49, para. 77. See also “Consequences Arising Out Of Acts Not Prohibited By International Law (Prevention of Transboundary Harm From Hazardous Activities),” in *Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session (23 April-1 June and 2 July-10 August 2001)*, UN Doc. GAOR A/56/10 (2001). *South China Sea Arbitration*, paras. 985.

⁸⁴ *South China Sea Arbitration*, para. 988.

⁸⁵ Ibid, para. 991.

⁸⁶ Ibid, paras. 992-993.

พยานหลักฐานที่คู่ความนำมาเสนอต่อศาล โดยปกติแล้วรัฐที่นำคดีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทมักจะนำเสนอหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และข้อมูลทางเทคนิคอันสลับซับซ้อนเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้าง ข้อโต้แย้งของตน เพื่อโน้มน้าวให้ผู้ตัดสินคดีเชื่อไปในทิศทางที่ตนต้องการ ซึ่งโดยปกติแล้วคู่ความทั้งสองฝ่ายมักนำเสนอข้อมูลที่ขัดแย้งกัน เพราะ ต่างฝ่ายต่างต้องการหักล้างทำลายน้ำหนักของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ในคดี *Gabčíkovo-Nagymaros* ระหว่างประเทศสโลวาเกียและประเทศฮังการี ในคดีนี้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศต้องพิจารณาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวกับน้ำและการสร้างเขื่อนจำนวนหลายพันหน้า⁸⁷ หรือในคดี *Whaling case* ที่คู่กรณีอ้างถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการล่าวาฬ ในคดีกล่าวหามีการตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญของคู่ความแต่ละฝ่าย เพื่อนำเสนอข้อมูลต่อศาลว่าอะไรคือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ (scientific research)⁸⁸ หรือแม้แต่คดีที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต เช่น คดีที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงทางสภาพภูมิอากาศก็หลีกเลี่ยงไม่ได้เช่นกันที่ศาลต้องพิเคราะห์ข้อมูลทางด้านเทคนิคประกอบ⁸⁹ ดังนั้น ผู้ตัดสินคดีจึงต้องมีความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือหากตนไม่มีความรู้ทางวิทยาศาสตร์แล้วก็สามารถแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางที่เกี่ยวข้องเพื่อทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีและรายงานต่อศาลเพื่อเป็นข้อมูลในการชี้แนะนักพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาคดี เป็นที่แน่นอนว่า ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือในศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ มิใช่เป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านเทคนิคแต่เป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายและหน้าที่ของการเป็นผู้พิพากษาคือการปรับใช้และการตีความกฎหมาย กฎหมายระหว่างประเทศจึงมีกลไกเพื่อช่วยเหลือผู้พิพากษาในการปรับข้อเท็จจริงที่เต็มไปด้วยข้อมูลทางด้านวิทยาศาสตร์เข้ากับข้อกฎหมาย การตั้งผู้เชี่ยวชาญในศาลระหว่างประเทศนั้นมีใช้สิ่งใหม่ เพราะในบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลได้ให้อำนาจในการแต่งตั้งเอาไว้ เช่น มาตรา 50 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ Statute) มาตรา 62 แห่ง กฎของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ Rules) หรือ ในศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศก็มีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้ใน มาตรา 289 แห่ง UNCLOS และมาตรา 15 แห่งกฎของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ (ITLOS Rules) แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ไม่ได้ใช้บทบัญญัติดังกล่าวเพื่อแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ แต่กลับใช้สิ่งที่เรียกว่า *experts fantômes*⁹⁰ คือ

⁸⁷ *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)* (Judgment) [1997] ICJ Rep 7. Anna Riddell and Brendan Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (British Institute of International and Comparative Law 2009) 347.

⁸⁸ Makane Moïse Mbengue and Rukmini Das, 'The ICJ's Engagement with Science: To Interpret or not to Interpret?' (2015) 6 *Journal of International Dispute Settlement* 568, 574.

⁸⁹ Navraj Singh Ghaleigh, 'Science and Climate Change Law—The Role of the IPCC in International Decision Making' in Cinnamon P. Carlarne, Kevin R. Gray and Richard Tarasofsky (eds), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law* (OUP 2016) 67.

⁹⁰ Robert Jennings, 'International Lawyers and the Progressive Development of International Law' in Jerzy Makarczyk (ed), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Kluwer Law International 1996) 416.



การปรึกษาหารือ ผู้เชี่ยวชาญนอกรอบ ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศใช้ ได้แก่ นักแผนที่ นักอุทกศาสตร์ นักภูมิศาสตร์ นักภาษาศาสตร์และผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายที่มีความสามารถเฉพาะด้านเพื่อช่วยในการทำความเข้าใจประเด็นต่าง ๆ ซึ่งได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่าขาดความโปร่งใส เนื่องจากคู่กรณีไม่สามารถโต้แย้งความถูกต้องของข้อมูลที่ศาลได้รับจากผู้เชี่ยวชาญที่ศาลใช้การปรึกษาหารือเช่นนี้จึงมีจุดอ่อนเป็นอย่างมากที่เกี่ยวข้องถึงน้ำหนักของพยานหลักฐานที่ศาลใช้ในการพิจารณาคดี ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีพัฒนาการที่ดีขึ้นในเรื่องนี้จากคดี *Whaling case* ในคดีนี้หลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความสำคัญในการพิจารณาว่าประเทศญี่ปุ่นได้ละเมิดพันธกรณีในการอนุรักษ์และอนุญาตให้ดำเนินการโครงการล่าวาฬที่เรียกว่า JARPA II ในมหาสมุทรใต้หรือไม่ ผู้เชี่ยวชาญด้านวิทยาศาสตร์ได้รับแต่งตั้งจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายโดยศาลให้ผู้เชี่ยวชาญเขียนแถลงการณ์เป็นลายลักษณ์อักษรและข้อสังเกตด้วยปากเปล่า นอกจากนี้ในชั้นการแถลงการณ์ด้วยวาจาในศาล ยังมีการสอบสวนและการถามค้านผู้เชี่ยวชาญของแต่ละฝ่ายและในท้ายที่สุดผู้พิพากษายังมีโอกาที่จะถามคำถามผู้เชี่ยวชาญอีกด้วย อย่างไรก็ตามศาลไม่ได้ขอความช่วยเหลือใด ๆ จากผู้เชี่ยวชาญที่ศาลอาจตั้งขึ้นได้เอง ตามมาตรา 50 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลนั้นอาศัยแต่เพียงข้อมูลที่ศาลได้รับจากผู้เชี่ยวชาญด้านวิทยาศาสตร์ที่คู่ความทั้งสองฝ่ายตั้งขึ้น แม้จะมีพัฒนาการที่ดีมาเป็นลำดับ แต่กระนั้นการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่จะเกิดขึ้นในอนาคตนั้นยังไม่อาจทำนายได้อย่างแน่ชัดว่าจะมีทิศทางอย่างไร ซึ่งตรงข้ามกับแนวปฏิบัติของศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่มักมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อช่วยให้ผู้ตัดสินสามารถชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่คู่กรณีนำเสนอก่อนที่จะพิพากษาคดี

การพิจารณาคดีโดยศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้นมีความยืดหยุ่นกว่าการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ เพราะ สามารถกำหนดกระบวนการพิจารณาของตนเองได้ กระบวนการพิจารณาที่มีความยืดหยุ่นนั้นสามารถทำให้การพิจารณาคดีที่มีความซับซ้อนของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ คู่กรณีสามารถร่างกฎเกณฑ์แห่งการพิจารณาคดีได้ด้วยตนเองหรือแม้แต่การเลือกผู้พิพากษาที่เป็นผู้เชี่ยวชาญมาเป็นองค์คณะที่จะตัดสินคดีได้⁹¹ ในกรณีแรกคู่พิพาทสามารถร่างกระบวนการพิจารณาโดยให้มีการตั้งผู้เชี่ยวชาญขึ้นเพื่อช่วยศาลในการพิจารณาคดี ซึ่งปรากฏให้เห็นอยู่ในหลายคดี เช่น คดี *Bering Sea Fur-Seals*⁹² คดี *Trail Smelter*⁹³ คดี *North Atlantic Coast Fisheries*⁹⁴ และคดี *Arbitration between Guyana and Suriname* ในคดีหลังนี้เป็นคดีที่ตัดสินโดยศาลอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามภาคผนวก 7

⁹¹ Rosalyn Higgins, 'The Desirability of Third-Party Adjudication: Conventional Wisdom or Continuing Truth?' in J.E.S. Fawcett and Rosalyn Higgins (eds), *International Organization: Law in Movement: Essays in Honour of John McMahon* (OUP 1974) 44.

⁹² *Bering Sea Fur Seals Arbitration*, 799 and 808.

⁹³ Art. II, *Trail Smelter Arbitration*. See also R. S. Dean and R. E. Swain, *Report Submitted to the Trail Smelter Arbitral Tribunal* (United States Government Printing Office 1944) 290-293.

⁹⁴ Art. III of the Special Agreement between the United States of America and Great Britain (27 January 1909), see *The North Atlantic Coast Fisheries Case (UK v. US)* (1909) 11 RIAA 167, 176.

แห่ง UNCLOS⁹⁵ เฉกเช่นเดียวกับคดีทะเลจีนใต้ ที่กฎเกณฑ์ของกระบวนการพิจารณาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าศาลอนุญาโตตุลาการอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคนเพื่อรายงานเรื่องดังกล่าวในประเด็นเฉพาะที่ศาลกำหนดก็ได้⁹⁶

ในคดีทะเลจีนใต้นั้น บทบาทของผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลมีความสำคัญเป็นอย่างมาก⁹⁷ เนื่องจากศาลอนุญาโตตุลาการใช้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องในการตัดสินคดีที่ได้รับจากศาสตราจารย์ผู้เชี่ยวชาญด้านระบบนิเวศปะการังเพื่อพิจารณาว่าประเทศจีนมีส่วนเกี่ยวข้องกับการจับสัตว์ใกล้สูญพันธุ์หรือไม่และกิจกรรมการสร้างเกาะเทียมได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสภาพแวดล้อมทางทะเลหรือไม่ นอกจากนั้นแล้วหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งมีหน้าที่ในการประเมินความถูกต้องของข้อมูลของผู้เชี่ยวชาญของประเทศฟิลิปปินส์ได้นำเสนอต่อศาลด้วย ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในกรณีเช่นนี้ข้อมูลด้านวิทยาศาสตร์สิ่งแวดล้อมมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน ศาลไม่สามารถประเมินข้อเท็จจริงได้โดยปราศจากความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญ บทเรียนที่ได้คือ การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมโดยศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้นมีความยืดหยุ่นในแง่ของการที่ศาลเต็มใจที่จะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อช่วยเหลือศาลในการพิจารณาข้อเท็จจริงมากกว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ดังนั้น ในคดีสิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะของข้อพิพาทที่มีการสนับสนุนข้ออ้างของแต่ละฝ่ายด้วยข้อมูลทางด้านเทคนิคหรือทางด้านวิทยาศาสตร์ การนำคดีขึ้นสู่ศาลอนุญาโตตุลาการนั้นคู่พิพาทสามารถมั่นใจได้ว่าศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงอย่างรอบด้าน ซึ่งแตกต่างจากการนำคดีที่มีความซับซ้อนของข้อเท็จจริงทางด้านวิทยาศาสตร์ขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่คู่พิพาทไม่อาจมั่นใจได้ว่าข้อมูลที่ตนนำเสนอจะได้รับการพิจารณาบนพื้นฐานของความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญประกอบหรือไม่ซึ่งเป็นข้อเสียประการหนึ่งของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

6. วิเคราะห์ประเด็นกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในคดีทะเลจีนใต้และความร่วมมือระดับภูมิภาค

คำชี้ขาดของศาลถือได้ว่าเป็นการสร้างบรรทัดฐานในทางกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ศาลได้พยายามที่จะอธิบายถึงเนื้อหาของมาตรา 192 ว่าด้วยพันธกรณีทั่วไปของรัฐในการปกป้องและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเลซึ่งเมื่อพิจารณาจากตัวบทจะพบว่า UNCLOS ไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดของหน้าที่ที่รัฐต้องปฏิบัติ โดยบัญญัติแต่เพียงพันธกรณีโดยทั่ว ๆ ไปเท่านั้น ศาลได้ผูกโยงเรื่องพันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังตามสมควร (obligation of due diligence) กับมาตรา 192 โดยได้เน้นย้ำเรื่องพันธกรณีของรัฐในการใช้ความระมัดระวังตามสมควร ซึ่งแม้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี *Pulp Mills* จะได้กล่าวไว้เป็นแนวทางอยู่แล้วในบริบทของการใช้น้ำนํ้าระหว่างประเทศ

⁹⁵ Art. 11 (3) Rules of Procedure for the Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to UNCLOS Pursuant to the Notification of Guyana dated 24 February 2004.

⁹⁶ Art. 24 Rules of Procedure (27 August 2013).

⁹⁷ ดู Makane Moise Mbengue, 'The South China Sea Arbitration: Innovations in Marine Environmental Fact-Finding and Due Diligence Obligations' (2016) ASIL Unbound 285, 285-289.

และความเห็นเชิงปรึกษา *The Seabed Disputes Chamber Advisory Opinion* ในกรณีของการทำเหมืองแร่ใต้ทะเลลึก แต่คำพิพากษานี้ได้เพิ่มเติมเนื้อหาของพันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรในบริบทของกฎหมายทะเลทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการทำประมง และย้ำถึงพันธกรณีดังกล่าวที่รัฐเจ้าของธงพึงปฏิบัติต่อเรือที่ชักธงของตนเพื่อให้แน่ใจว่าจะไม่มีการทำประมงที่ผิดกฎหมายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่น ส่วนที่เพิ่มเติมมาจากบรรทัดฐานเดิมคือการที่ศาลตัดสินว่า พันธกรณีนี้ยังคงมีผลใช้บังคับกับทุกรัฐ ในทุกเขตแดนทางทะเล แม้ว่าอำนาจอธิปไตยหรือการกำหนดเขตแดนทางทะเลที่ยังขัดแย้งกันอยู่นั้นจะยังไม่ได้รับการคลี่คลายทำให้ข้อพิพาทยุติลงก็ตาม แต่กระนั้นก็ทำให้การบังคับใช้มาตรา 192 สิ้นสุดลง การที่ศาลพิพากษาเช่นนี้เท่ากับว่าศาลกำลังตีความมาตรา 192 อย่างกว้างให้ครอบคลุมถึงทุกกรณีซึ่งให้ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อมเป็นหลักโดยไม่คำนึงถึงความขัดแย้งเรื่องอำนาจอธิปไตยจะดำรงอยู่หรือไม่

ประเด็นที่สำคัญอีกประการ ได้แก่ การที่ศาลอ้างอิงถึงคำพิพากษาในคดี *Pulp Mills* ถึงพันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังตามสมควร โดยได้กล่าวถึงข้อความสำคัญที่ว่า “เป็นพันธกรณีที่เกี่ยวข้องไม่แต่เฉพาะการออกกฎหมายและมาตรการที่เหมาะสมเท่านั้น แต่ยังหมายถึงรักษาระดับการเฝ้าระวังในการบังคับใช้กฎหมายและการใช้อำนาจปกครอง” (“it is an obligation which entails not only the adoption of appropriate rules and measures, but also a certain level of vigilance in their enforcement and the exercise of administrative control”) ซึ่งเป็นบรรทัดฐานที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางเอาไว้ในปี ค.ศ. 2006 ที่ได้รับการอ้างอิงในคดีต่อ ๆ มาอยู่เสมอ แต่อย่างไรก็ตาม ในคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายทะเลโดยตรงนั้น ได้มีการกล่าวถึงพันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรอยู่ในความเห็นเชิงปรึกษา *Advisory Opinion to the SRFC* โดยองค์คณะในคดีนี้ใช้ถ้อยคำในการอธิบายพันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรว่าเป็นพันธกรณีในการ “ลงมือปฏิบัติด้วยวิธีการที่เหมาะสม ใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กระทำในระดับสูงสุด” (an obligation to deploy adequate means, to exercise best possible efforts, to do the utmost) ศาลในคดีทะเลจีนใต้ไม่ได้กล่าวถึงคำความเห็นเชิงปรึกษา *Advisory Opinion to the SRFC* เอาไว้เลย ทั้งนี้ประเด็นปัญหาที่น่าคิดต่อไป คือ คำว่า ระดับการเฝ้าระวัง (certain level of vigilance) กับคำว่า ใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กระทำในระดับสูงสุด (to exercise best possible efforts, to do the utmost) คือ สิ่ง ๆ เดียวกันหรือไม่ รัฐต้องใช้ความพยายามเพียงใดจึงจะได้ชื่อว่าปฏิบัติตามพันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว⁹⁸

ศาลในคดีทะเลจีนใต้ได้ปรับใช้แนวทางเชิงระบบนิเวศ (ecosystem approach) ศาลตั้งข้อสังเกตว่าความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นในบริเวณ แนวปะการัง Scarborough ว่าเป็นความเกี่ยวโยงกันอย่างแยกไม่ออกถึงความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมที่เกิดกับทะเลจีนใต้โดยรวม ศาลกำลังชี้ให้เห็นว่าสภาพของสิ่งแวดล้อมทางทะเลในทะเลจีนใต้มีความเชื่อมโยงกับความอุดมสมบูรณ์ของทะเล

⁹⁸ Eva Romée van der Marel, ‘The Due Diligence Obligations of the Flag State With Respect to Its Fishing Vessels and the Environment’ (2016) The blog of the K.G. Jebsen Centre for the Law of the Sea, available at <<http://site.uit.no/jclos/2016/10/18/the-due-diligence-obligations-of-the-flag-state-with-respect-to-its-fishing-vessels-and-the-environment/>> สืบค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2560.

ต่าง ๆ ซึ่งอาจหมายถึง ความเสียหายที่อาจเกิดกับทะเลของประเทศไทยด้วยหากทะเลจีนใต้ถูกทำให้เสื่อมโทรมลง นั้นหมายความว่าปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมของทั้งภูมิภาคนั้นจำเป็นที่จะต้องได้รับความร่วมมือกันของรัฐที่อยู่ล้อมรอบทะเลจีนใต้ทั้งหมด ความรับผิดชอบต่อความเสียหายของประเทศจีน แต่เพียงประเทศเดียวนั้นอาจไม่เพียงพอ รัฐชายฝั่งแต่ละรัฐต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายอย่างจริงจัง และเข้มงวดในการรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล นอกจากนี้แล้วความร่วมมือระดับภูมิภาคมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องได้รับการสนับสนุนอย่างจริงจังเพื่อแก้ไขปัญหาทางด้านสิ่งแวดล้อม

ในปัจจุบันนั้น ยังไม่มีการตกลงระดับภูมิภาคที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับทะเลจีนใต้อย่างเป็นทางการเหมือนดังเช่นความตกลงภูมิภาคในเขตทะเลอื่น ๆ เช่น ทะเลเมดิเตอร์เรเนียน หรือในเขตทะเลเหนือ และนี่ก็เป็นอีกหนึ่งเหตุผลที่ทำให้ฟิลิปปินส์ต้องนำคดีขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ภายใต้ UNCLOS เพราะไม่มีกลไกระดับภูมิภาคที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเฉพาะที่กำหนดขึ้น⁹⁹ ประเทศในภูมิภาคอาเซียนต้องพิจารณาเรื่องการจัดทำความตกลงระหว่างภูมิภาคเพื่อปกป้องและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเลจีนใต้โดยมีประเทศจีนเข้าร่วมเป็นภาคีแห่งอนุสัญญานี้ด้วย นอกเหนือจากนี้ ประเทศในอาเซียนยังขาดการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการทำประมงผิดกฎหมายอย่างจริงจังอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม มีกลไกหลายอย่างที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลเกี่ยวกับการทำประมง เช่น คณะกรรมการด้านการประมงแห่งเอเชียแปซิฟิกที่จัดตั้งโดยการสนับสนุนขององค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO Asia-Pacific Fisheries Commission, APFIC) ทำหน้าที่ในทางเทคนิคเกี่ยวกับทะเลจีนใต้¹⁰⁰ แต่ในเรื่องข้อพิพาทที่เกี่ยวกับทะเลจีนใต้นั้นคณะกรรมการก็ไม่ได้มีมาตรการปกป้องใดออกมาใช้บังคับ องค์กรที่น่าจะเกี่ยวข้องเกี่ยวกับเรื่องสิ่งแวดล้อมในทะเลจีนใต้มากที่สุด ได้แก่ โครงการทะเลระดับภูมิภาคสำหรับเอเชียตะวันออก (Seas Programme for East Asia) ที่ได้รับการสนับสนุนการก่อตั้งโดยโครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Environmental Program, UNEP) และมีสำนักงานเลขาธิการที่ชื่อว่าสำนักงานประสานงานทางทะเลภูมิภาคเอเชียตะวันออก (Coordinating Body on the Seas of East Asia, COBSEA)¹⁰¹ เป็นที่น่าสังเกตว่าองค์กรเหล่านี้ไม่ได้กระตือรือร้นที่จะเข้ามามีบทบาทในการระงับข้อพิพาทระหว่างสองประเทศอย่างจริงจัง

ความสำเร็จของประเทศในอาเซียนในการปกป้องสิ่งแวดล้อมขึ้นอยู่กับความจริงจังของประเทศจีนและเจตนาบริสุทธิ์ของประเทศที่อยู่โดยรอบทะเลจีนใต้¹⁰² เนื่องจากไม่มีความตกลงที่มีผลผูกพันทางกฎหมายที่จะบังคับให้รัฐต่าง ๆ ปฏิบัติตามพันธกรณีได้ สถานการณ์ยังคงตึงเครียดและ

⁹⁹ Ilias Plakokefalos, 'Environmental Law Aspect of the Arbitral Tribunal Award in the South China Sea Dispute' available at <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2880624> 3, สืบค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2560.

¹⁰⁰ ดูรายละเอียดใน <<http://www.fao.org/apfic/en/>> สืบค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2560.

¹⁰¹ ดูรายละเอียดใน <<http://www.cobsea.org/>> สืบค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2560 และดู Zou Keyuan, 'Transnational Cooperation for Managing the Control of Environmental Disputes in East Asia' (2004) 16 Journal of Environmental Law 341, 353-355.

¹⁰² Mark J. Valencia, 'Regional Maritime Regime Building: Prospects in Northeast and Southeast Asia' (2000) 31 Ocean Development and International Law 223, 233.



เลวร้ายลงตามลำดับเพราะประเทศจีนไม่ยอมรับคำพิพากษานี้และประกาศถึงความไม่สมบูรณ์ของคำพิพากษา¹⁰³ ดังนั้น จึงเป็นไปได้ยากที่ประเทศจีนจะร่วมมือกับนานาประเทศในการหาทางออกของประเด็นสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น เมื่อกล่าวถึงเรื่องความร่วมมือเป็นที่น่าสนใจว่าประเทศในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้นั้นยังขาดประสบการณ์ในเรื่องของการร่วมมือกันในระดับพหุภาคี¹⁰⁴ ซึ่งแตกต่างจากความร่วมมือระดับพหุภาคีของชาติตะวันตก เช่น ความร่วมมือในทะเลบอลติก หรือทะเลเมดิเตอร์เรเนียน ความพยายามครั้งหลังสุดที่จะปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเลในทะเลจีนใต้นั้นก็คือแผนปฏิบัติการระดับกลยุทธ์สำหรับทะเลจีนใต้ (Strategic Action Programme for the South China Sea) ที่ถูกร่างขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2008¹⁰⁵ โดยมุ่งประสงค์ให้เป็นกรอบความร่วมมือในการจัดการสิ่งแวดล้อมทางทะเลของภูมิภาค ประเทศต่าง ๆ ในทะเลจีนใต้จะต้องตระหนักถึงการนำเอากรอบความร่วมมือนี้มาปฏิบัติอีกครั้งเพื่อเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีที่อยู่ในมาตรา 123 แห่ง UNCLOS ที่บัญญัติให้รัฐที่อยู่ในทะเลกึ่งปิดควรร่วมมือกันในการใช้สิทธิของตน และในการปฏิบัติหน้าที่ของตน ภายใต้อนุสัญญานี้ เพื่อการนี้รัฐเหล่านั้นจะพยายามโดยตรงหรือโดยผ่านองค์การระหว่างภูมิภาคที่เหมาะสมที่จะประสานงานการใช้สิทธิและการปฏิบัติหน้าที่ของตนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและรักษาสีงแวดล้อมทางทะเล จะเห็นได้ว่าความพยายามใช้ข้อบังคับในทางกฎหมายเพื่อให้รัฐต่าง ๆ ร่วมมือกันอาจจะเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ในระยะแรก แต่หากต้องนำความตกลงเดิมที่ไม่ได้มีค่าบังคับเป็นกฎหมายมาเป็นกรอบสำหรับสร้างความร่วมมือ ซึ่งกรอบที่สำคัญนั้นได้แก่ ปฏิญญาวาดด้วยแนวปฏิบัติของภาคีในทะเลจีนใต้ ปี ค.ศ. 2002 (Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea) ที่มีประเทศจีนลงนามอยู่ด้วย¹⁰⁶ อย่างน้อยที่สุดรัฐทั้งหลายยอมรับถึงพันธกรณีที่กำหนดไว้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล และใน วรรค 6 (a) ได้กล่าวถึงการประสานความร่วมมือกันในเรื่องการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเล ที่สำคัญประเทศจีนเองก็เป็นภาคีแห่ง UNCLOS และพันธกรณีต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายทะเลในเรื่องของการปกป้องสิ่งแวดล้อมได้กลายมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว เช่น การประเมิณผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 206 ดังนั้น ในการเจรจาในรอบต่อ ๆ ไปที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ผู้เจรจาจะต้องเน้นย้ำถึงพันธกรณีเหล่านี้โดยคำนึงถึงสิ่งแวดล้อมทางทะเลเป็นสำคัญ ทั้งนี้แม้ว่าความขัดแย้งด้านอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนต่าง ๆ จะยังคงดำเนินต่อไป

¹⁰³ Statement of the Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China on the Award of 12 July 2016 of the Arbitral Tribunal in the South China Sea Arbitration Established at the Request of the Republic of the Philippines, reprinted in (2016) 15 Chinese Journal of International Law 905, 905-907.

¹⁰⁴ Tom Naess, 'Environmental Cooperation Around the South China Sea: The Experience of the South China Sea Workshops and the United Nations Environment Programme's Strategic Action Programme' (2001) 14 Pacific Review 553, 561.

¹⁰⁵ ดูรายละเอียดใน <http://www.unepscs.org/remository/Download/20_-_Strategic_Action_Programme_for_the_South_China_Sea/Strategic_Action_Programme_Document/Strategic_Action_Programme_for_the_South_China_Sea.html> สืบค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2560.

¹⁰⁶ Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea, Adopted by the Foreign Ministers of ASEAN and the People's Republic of China at the 8th ASEAN Summit in Phnom Penh, Cambodia on 4 November 2002.

เพื่อหาหนทางในการเจรจา แนวทางแห่งความร่วมมือที่สำคัญที่อาจเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีได้คือ การร่วมมือกันของนักวิทยาศาสตร์ทางทะเล ซึ่งจะเป็นผู้คอยกระตุ้นให้ภาคส่วนต่าง ๆ ตระหนักถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทะเลจีนใต้ด้วยการเผยแพร่ข้อมูลและงานวิจัยที่ได้ศึกษาให้กระจายไปในวงกว้าง และเมื่อหลายภาคส่วนตระหนักถึงเรื่องนี้ ความร่วมมือในระดับย่อยก็จะขยายต่อไปเป็นความร่วมมือระดับภูมิภาค นอกจากนั้นควรส่งเสริมกลไก ความตกลง และโครงการที่ถูกจัดตั้งขึ้นแล้ว ให้มีการดำเนินการเรื่องสิ่งแวดล้อมในทะเลจีนใต้อย่างจริงจัง¹⁰⁷ เช่น ในด้านการทำประมง ได้แก่ โครงการพื้นที่หลบภัยทางประมงแห่งทะเลจีนใต้ (South China Sea Fisheries Refugia Project) ในด้านพื้นที่อนุรักษ์ทางทะเล ได้แก่ บัญชีมรดกอุทยานแห่งชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) Heritage Park List)¹⁰⁸ ในด้านการอนุรักษ์เต่าทะเล ได้แก่ บันทึกความเข้าใจว่าด้วยการอนุรักษ์และการจัดการเต่าทะเลและถิ่นที่อยู่แห่งมหาสมุทรอินเดียและเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Memorandum of Understanding on the Conservation and Management of Marine Turtles and their Habitats of the Indian Ocean and South East Asia, IOSEA-Marine Turtles)¹⁰⁹ ทั้งนี้ ความร่วมมือทั้งหลายที่กล่าวมานั้น ควรเชิญชวนให้ประเทศจีนเข้ามามีส่วนร่วมในการประชุมต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นด้วย อาเซียนในฐานะที่เป็นองค์กรระหว่างประเทศควรเป็นตัวกลางในการประสานความร่วมมือ โดยใช้กรอบยุทธศาสตร์อาเซียน-จีนว่าด้วยความร่วมมือทางสิ่งแวดล้อม (ASEAN-China Strategy on Environmental Cooperation 2016-2020) เป็นพื้นฐานในการเจรจา เพราะยุทธศาสตร์ดังกล่าวครอบคลุมถึงเรื่องการปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเลด้วย¹¹⁰

7. บทสรุป

บทสรุปของทะเลจีนใต้จะเป็นอย่างไรนั้น ยากต่อการคาดเดาเป็นอย่างยิ่ง เพราะคดีมีความสลับซับซ้อนเกินกว่าจะแก้ปัญหาด้วยวิธีการทางกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว การเจรจาย่อมเป็นแนวทางที่ละมุนละม่อมมากที่สุด อย่างไรก็ตามปฏิเสธไม่ได้เลยว่าคำพิพากษาของศาลในทะเลจีนใต้นั้น

¹⁰⁷ Hai Dang Vu, Towards a Network of Marine Protected Areas in the South China Sea: Options to Move Forward (2014) 28 Ocean Yearbook 207, 220. นักวิชาการ เช่น Stefan Talmon เสนอให้มีการตกลงในเรื่องของข้อพิพาทในที่ประชุมของรัฐภาคีแห่ง UNCLOS (Meeting of States Parties to the UNCLOS) ดู Stefan Talmon, 'The South China Sea Arbitration and the Finality of 'Final' Awards' (2017) 8 Journal of International Dispute Settlement 388, 400.

¹⁰⁸ ดู The ASEAN Declaration on Heritage Parks and Reserve, 1983 available at <<http://environment.asean.org/asean-declaration-on-heritage-parks-and-reserves/>> สืบค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2560.

¹⁰⁹ ดูรายละเอียดใน <<http://www.ioseaturtles.org/introduction.php>> สืบค้นเมื่อ 3 กรกฎาคม 2560. บันทึกความเข้าใจเป็นกรอบความร่วมมือระหว่างรัฐที่อยู่ติดมหาสมุทรอินเดียและทะเลในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่รวมตัวกันปกป้องเต่าทะเลจากการแสวงหาประโยชน์อย่างไม่ยั่งยืน การทำลายล้างเต่าทะเลไม่ว่าจะโดยการจับหรือการทำประมงที่มีเต่าทะเลติดอวนมาโดยไม่ตั้งใจ

¹¹⁰ ดู วรรค 10 (g) และ 48 (d) ยุทธศาสตร์ ASEAN - China Strategy on Environmental Cooperation 2016-2020 available at <<http://environment.asean.org/wp-content/uploads/2017/02/ASEAN-China-Strategy-on-Environmental-Cooperation-2016-2020.pdf>> สืบค้นเมื่อ 3 กรกฎาคม 2560.



แม้จะไม่สามารถถือได้ว่าเป็นจุดสิ้นสุดของมหากาพย์ทะเลจีนใต้ แต่ก็นับได้ว่าคำพิพากษาได้ยืนยันถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิ่งแวดลอมทางทะเลในหลายเรื่องและขยายความพันธกรณีที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายทะเลในส่วนที่เกี่ยวกับการปกป้องและการอนุรักษ์สิ่งแวดลอมอันเป็นสมบัติร่วมทางทะเลของมวลมนุษยชาติ¹¹¹ การปกป้องสิ่งแวดลอมทางทะเลในทะเลจีนใต้นั้น นับได้ว่าเป็นเรื่องที่มีความท้าทายเป็นอย่างมาก ความร่วมมือกันของรัฐต่าง ๆ เป็นหัวใจสำคัญของเรื่องนี้ เพราะการปกป้องสิ่งแวดลอมในทะเลจีนใต้นั้น ถึงแม้ว่าประเทศจีนจะเปลี่ยนท่าทีและหันมาปฏิบัติตามคำพิพากษาก็ไม่อาจฟื้นฟูสภาพแวดลอมที่เสียไปได้ รัฐที่ล้อมรอบทะเลจีนใต้ทั้งหมด ควรจะปฏิบัติตามแนวทางที่คำพิพากษาได้วางเอาไว้ ไม่ว่าจะเป็นในฐานะรัฐชายฝั่งก็ดี รัฐเจ้าของธงก็ดี หรือแม้แต่การปกป้องทะเลหลวงก็ดี เหล่านี้จะทำให้สภาพแวดลอมในทะเลจีนใต้ฟื้นตัวขึ้น มิเช่นนั้นแล้วผู้แพ้ที่แท้จริงในคดีนี้ก็คือ “สิ่งแวดลอม”

¹¹¹ Lucy Reed and Kenneth Wong, ‘Marine Entitlements in the South China Sea: The Arbitration between the Philippines and China’ (2016) 110 American Journal of International Law 746, 760. See also Clive Schofield, ‘A Landmark Decision in the South China Sea: The Scope and Implications of the Arbitral Tribunal’s Award’ (2016) 38 Contemporary Southeast Asia: A Journal of International and Strategic Affairs 339, 346.