

# ระบบการระงับข้อพิพาทภาคบังคับภายใต้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982: ถอดบทเรียนจากแนวคำพิพากษา ของศาลและคณะตุลาการว่าด้วยเรื่อง เขตอำนาจในการพิพาทคดี\*

กฤษฎากร ว่องวุฒิคุล\*\*

## บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้เป็นการนำเสนอผลการศึกษาวิจัยเรื่อง เขตอำนาจภาคบังคับของศาลที่ตั้งขึ้นตามภาค 15 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (UNCLOS) โดยวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาของศาลที่ผ่านมา โดยงานวิจัยฉบับนี้มีคำถามนำวิจัยหลักว่า “ศาลมีแนวทางในการตีความเขตอำนาจภาคบังคับภายใต้ระบอบการระงับข้อพิพาทตามภาค 15 ตั้งแต่

\* The System of Compulsory Dispute Settlement under the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea: Lesson Learned from the International Courts and Tribunals' Jurisprudence Concerning their Jurisdiction.

บทความฉบับนี้สรุปเนื้อหาจากงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง “ระบบการระงับข้อพิพาทภาคบังคับภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982: ถอดบทเรียนจากแนวคำพิพากษาของศาลและคณะตุลาการว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจในการพิพาทคดี” ซึ่งได้รับทุนสนับสนุนจากคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ปีงบประมาณ 2560

\*\* Krisdakorn Wongwuthikun

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



ตอนที่ 1 ถึงตอนที่ 3 แห่ง UNCLOS อย่างไร” ผลการวิจัยพบว่าศาลได้ตีความบทบัญญัติต่าง ๆ ในภาค 15 ไปในแนวทางที่ทำให้ตนมีเขตอำนาจในการพิจารณาได้ง่ายยิ่งขึ้น หรือตีความไปในลักษณะที่ขยายเขตอำนาจของตน เช่น การลดทอนความเข้มข้นของการปรับใช้มาตรา 283 เรื่องการแลกเปลี่ยนความเห็นของรัฐภาคีซึ่งเป็นฝ่ายในข้อพิพาท นอกจากนี้รูปแบบของความตกลงระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ที่ไม่ตัดโอกาสให้ศาลมีเขตอำนาจภาคบังคับนั้น ไม่ถูกบังคับว่าจะต้องเป็นความตกลงที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายหรือจะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งถึงเจตนาของคู่กรณี ในตอนที่ 3 เรื่องข้อจำกัดและข้อยกเว้น ศาลได้ตีความข้อยกเว้นและข้อจำกัดอย่างกว้างเช่นกัน หากเป็นกรณีที่ไม่ตกอยู่ภายใต้มาตรา 297 แล้วคดีต่าง ๆ จะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจภาคบังคับทั้งสิ้นหากเป็นคดีที่เกี่ยวกับการตีความและการใช้ UNCLOS

**คำสำคัญ:** อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 การระงับข้อพิพาทภาคบังคับ ข้อพิพาททางทะเล

## Abstract

This research project was about the study of compulsory jurisdiction of courts and tribunals established under Part XV of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) by adopting case-based methodology e.g. examining the jurisprudence rendered by courts and tribunals. The main research question of this project was that: “How the dispute settlement regime established under Part XV (sections 1-3) of UNCLOS has been interpreted by the courts and tribunals especially with regard to compulsory jurisdiction?”. From the study, it is found that the courts and tribunals have expanded the scope of their compulsory jurisdiction by interpreting the jurisdictional provisions in Part XV. In section 1, the preconditions of compulsory jurisdictions have been read down by lowering the threshold e.g. the exchange of views in Articles 283 (1) so as to enable Part XV courts and tribunals to find that they have jurisdiction to hear the case more easily than before. In order to find that Part XV courts and tribunals cannot hear the case, the agreement between the parties that they intend to exclude compulsory jurisdiction must be concluded in the form of legally binding instrument and should contain with clear terms signifying the intention of the parties to exclude any further procedure. With regard to the limitations and exceptions to compulsory jurisdiction in Section 3, Part XV courts and tribunals have adopted an expansive

approach to jurisdiction by interpreting that they can hear all cases which fall outside the scope of that provisions in so far as the dispute is relevant to the interpretation and application of UNCLOS.

**Keywords:** The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, compulsory dispute settlement, maritime disputes



## 1. บทนำ: ความเป็นมาของการศึกษาวิจัย

เมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศขึ้นและรัฐได้เสนอข้อพิพาทต่อศาลระหว่างประเทศ การกิจของศาลระหว่างประเทศโดยส่วนใหญ่แล้วนอกจากจะพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี ศาลยังมีหน้าที่ในเบื้องต้นที่จะต้องวินิจฉัยว่าตนมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีหรือไม่ โดยหลักแล้วศาลแต่ละศาลนั้นมีเขตอำนาจภายใต้ขอบเขตที่กำหนดอยู่ในตราสารระหว่างประเทศที่จัดตั้งศาล กล่าวอีกนัยหนึ่งเขตอำนาจของศาลขึ้นอยู่กับ การให้ความยินยอมของรัฐที่จัดตั้งศาลนั้น ๆ ขึ้นมา และยินยอมให้ศาลดังกล่าวมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี ศาลจะไม่มีเขตอำนาจหากปราศจากการให้ความยินยอมหรือการแสดงออกซึ่งเจตนา (will) ของรัฐที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีที่ตนต้องการ<sup>1</sup> ดังนั้นคำว่าเขตอำนาจจึงหมายถึงความสามารถ (capacity) ของศาลที่จะวินิจฉัยคดีโดยมีกำลังบังคับที่มีผลผูกพัน (binding force) และเป็นที่สุด (final)<sup>2</sup> นอกจากนั้นแล้วยังหมายถึงช่องทาง (channel)<sup>3</sup> ที่ทำให้ศาลมีอำนาจที่จะประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรม (do justice) ระหว่างรัฐในฝ่ายพิพาทผ่านการพิจารณาข้อถกเถียงของรัฐแต่ละฝ่าย ประเมินพยานหลักฐานที่น่าเสนอ ทำให้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติ กล่าวถึงกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี และวินิจฉัยผลในทางกฎหมายเป็นลำดับสุดท้าย<sup>4</sup> เขตอำนาจเป็นข้อความคิดในทางกฎหมายที่ศาลจะตั้งคำถามก่อนพิจารณาคดีในชั้นเนื้อหา ก่อนเสมอว่าศาลสามารถ (can) พิจารณาคดีได้หรือไม่

ศาลระหว่างประเทศที่จะต้องพิจารณาคดีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “UNCLOS”)<sup>5</sup> ก็เช่นเดียวกัน จะต้องพิจารณาว่าตนมีเขตอำนาจพิจารณาคดีตาม UNCLOS หรือไม่ อย่างไรก็ดี UNCLOS มีกลไกการระงับข้อพิพาทที่ซับซ้อนที่กำหนดอยู่ในภาค 15 ที่เรียกว่า การระงับข้อพิพาทที่องค์กรระงับข้อพิพาทภายใต้ UNCLOS (ซึ่งได้แก่ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ ศาลอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 7 และศาลอนุญาโตตุลาการพิเศษที่ตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 8 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกรวมการระงับข้อพิพาททางศาลทั้ง 4 ประเภทรวมกันว่า “ศาล” นอกจากนั้นยังมีการระงับข้อพิพาทที่ไม่ใช่ศาล (non-judicial settlement) คือ

<sup>1</sup> ดูคดี *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools) (Germany v Poland)* (Merits) PCIJ Rep Series A No 15, 22 ที่ศาลกล่าวว่า ‘[t]he Court’s jurisdiction depends on the will of the Parties’ และดูคดี *Case Concerning the Factory at Chorzów (Germany v Poland)* (Merits) PCIJ Rep Series A No 17, 37–38.

<sup>2</sup> Malcolm N. Shaw, *Rosenne’s Law and Practice of the International Court: 1920-2015 Volume II Jurisdiction*, (Leiden: Brill Nijhoff, 2016), p.544.

<sup>3</sup> Shabtai Rosenne, *International Courts and Tribunals, Jurisdiction and Admissibility of Inter-State Applications*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law.

<sup>4</sup> ดู *Judgments of the Administrative Tribunal of the International Labor Organization upon Complaints Made against UNESCO* (Advisory Opinion) 1956, 87 “legally qualified to examine the complaints submitted to it and to adjudicate on the merits of the claims set out therein”.

<sup>5</sup> The 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”

คณะกรรมการประนอมข้อพิพาทภาคบังคับตามบทบัญญัติตอนที่ 3 ของภาค 15) มีเขตอำนาจภาคบังคับ (compulsory jurisdiction) โดยเมื่อรัฐเข้าเป็นภาคีแห่ง UNCLOS แล้วรัฐไม่มีสิทธิที่จะไม่รับเอากระบวนการระงับข้อพิพาทที่กำหนดอยู่ใน UNCLOS มาใช้บังคับ เพราะมาตรา 309 แห่ง UNCLOS ไม่อนุญาตให้รัฐตั้งข้อสงวนหรือทำข้อยกเว้นได้ ผลที่เกิดจากยอมรับระบบการระงับข้อพิพาทเช่นนี้ คือ รัฐหนึ่งฝ่ายใดในข้อพิพาท (*any party to the dispute*) สามารถร้องขอแต่เพียงฝ่ายเดียวได้ต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจเพื่อให้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาโดยมีจำต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

ตลอดระยะเวลากว่า 24 ปีนับตั้งแต่ ค.ศ. 1994 ที่ UNCLOS มีผลใช้บังคับ ศาลได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจภาคบังคับไว้โดยมีคำพิพากษาออกมาจำนวนหนึ่งซึ่งล้วนแล้วแต่สมควรที่จะได้รับการศึกษาอย่างเป็นระบบ ทั้งนี้เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการตีความตัวบทของศาลที่ถูกต้องเมื่อรัฐต้องการฟ้องคดีหรือถูกฟ้องเป็นคดี ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเลือกศึกษาเรื่องเขตอำนาจภาคบังคับของศาล วัตถุประสงค์ของบทความฉบับนี้คือ การนำเสนอผลการวิจัยเพื่อหาคำตอบต่อคำถามของงานวิจัยที่ว่า “ศาลมีแนวทางในการตีความเขตอำนาจภาคบังคับภายใต้ระบอบการระงับข้อพิพาทตามภาค 15 ตั้งแต่ตอนที่ 1 ถึงตอนที่ 3 แห่ง UNCLOS อย่างไร” เป็นการศึกษาบรรทัดฐานใหม่ ๆ ที่ศาลได้วางเอาไว้ซึ่งเป็นเรื่องที่ควรศึกษาเป็นอย่างยิ่ง เพราะการพิพากษาคดีของศาลระหว่างประเทศนั้น แม้ในกฎหมายระหว่างประเทศจะมีได้กำหนดให้ศาลในคดีหลังต้องตัดสินตามแนวคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน แต่โดยส่วนใหญ่แล้วศาลมักอ้างอิงถึงหลักการที่ศาลในคดีก่อนตัดสินไว้เสมอและศาลในคดีหลังอาจมีการตีความเพิ่มเติมจากตัวบทของ UNCLOS ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมเนื้อหาสาระของแนวคำพิพากษาให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น นอกจากนั้น การตีความภาค 15 ของศาลมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการบังคับใช้ระบอบการระงับข้อพิพาทภายใต้ UNCLOS เพราะจะส่งผลต่อการตัดสินใจของรัฐที่จะเสนอข้อพิพาททางทะเลที่จะเกิดในอนาคตต่อองค์การระงับข้อพิพาทต่อไป รวมถึงแนวทางในการต่อสู้คดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเรื่องเขตอำนาจภาคบังคับซึ่งเป็นการแพ้หรือชนะคดีกันในเชิงเทคนิคและกระบวนการมิใช่การแพ้ชนะกันในเชิงเนื้อหาสาระแห่งคดี

## 2. เขตอำนาจภาคบังคับภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

### 2.1 ความทั่วไปว่าด้วยเขตอำนาจภาคบังคับ

ในทางระหว่างประเทศความยินยอมเป็นเรื่องสำคัญที่ทำให้ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี เขตอำนาจจึงขึ้นอยู่กับความยินยอมของรัฐทุกฝ่ายในข้อพิพาทเป็นหลัก<sup>6</sup> ไม่มีศาล

<sup>6</sup> ดูคดี *Case of the Monetary Gold removed from Rome in 1943 (Italy v France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America) (Preliminary Question) (Judgment) [1954]*



ระหว่างประเทศหรืออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศใดที่มีเขตอำนาจโดยปราศจากการแสดงออกซึ่งความยินยอมของรัฐอย่างเป็นทางการ การระงับข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศจึงไม่มีองค์ประกอบของการบังคับ (element of compulsion) ให้มีการนำข้อพิพาทระหว่างประเทศเข้าสู่การระงับของศาล แต่หากจะกล่าวถึงเขตอำนาจภาคบังคับในกฎหมายระหว่างประเทศก็มักจะเข้าใจว่าเป็นการยอมรับเขตอำนาจของศาลผ่านทางกรณคดีแห่งอนุสัญญาต่าง ๆ ที่มีข้อบทระงับข้อพิพาท (dispute settlement clause) หรือผ่านการทำคำประกาศฝ่ายเดียวยอมรับอำนาจศาลยุติธรรมระหว่างประเทศภายใต้เงื่อนไขต่างตอบแทนหากรัฐอื่นยอมรับอำนาจศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในเงื่อนไขเดียวกันว่า หากมีรัฐใดฟ้องรัฐตนก็ยินดียอมรับที่จะไประงับข้อพิพาทที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและยอมรับอำนาจศาลนี้เช่นเดียวกัน ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 36 (2) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ<sup>7</sup> นอกจากนั้นมีการช่องทางดำเนินการระงับข้อพิพาทได้ผ่านการทำข้อตกลงพิเศษ (special agreement) ระหว่างรัฐคู่พิพาทอีกด้วย แต่ในส่วนของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายใต้ UNCLOS นั้น มีลักษณะพิเศษกว่ากรณีปกติของการยอมรับอำนาจศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์กลไกการระงับข้อพิพาทภายใต้ UNCLOS ตั้งแต่ประวัติโดยสังเขปของการยกร่างข้อบทของการระงับข้อพิพาท มูลฐานทางกฎหมายของกลไกการระงับข้อพิพาทภาคบังคับ และบทเรียนที่ได้จากแนวคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ (international courts or international tribunals) ตามลำดับ

### 2.1.1 ประวัติโดยสังเขปของการยกร่างข้อบทว่าด้วยระงับข้อพิพาทภาคบังคับ

ในทางปฏิบัติของการทำสนธิสัญญาข้อบทว่าด้วยเรื่องการระงับข้อพิพาทอาจจะไปปรากฏเป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญานั้น ๆ หรือรัฐอาจตกลงให้มีพิธีสารเลือกรับว่าด้วยเรื่องการระงับข้อพิพาทเป็นการเฉพาะต่อท้ายสนธิสัญญาหลักก็ได้<sup>8</sup> ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 1 (ระหว่างวันที่ 24 กุมภาพันธ์ – 27 เมษายน ค.ศ. 1958) นั้น มีสนธิสัญญาที่เกิดขึ้นอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการประชุมครั้งนี้ คือ อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง<sup>9</sup>

ICJ Rep 19, 32 ศาลกล่าวว่า ‘the Court can only exercise jurisdiction over a State with its consent’ และดู *Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russian Federation)* (Preliminary Objections) (Judgment) [2011] ICJ Rep 70, para 131.

<sup>7</sup> ICJ Statute, art 36(2): ‘[t]he States parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory ipso facto and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes’ or so called “optional clause”.

<sup>8</sup> พิธีสารเลือกรับนั้นเป็นสนธิสัญญาประเภทหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาหลัก การลงนามในสนธิสัญญาหลักไม่ทำให้รัฐที่ลงนามนั้นเป็นภาคีแห่งพิธีสารเลือกรับโดยอัตโนมัติ แต่จะต้องลงนามในพิธีสารเลือกรับแยกต่างหากออกไป

<sup>9</sup> Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone (adopted 29 April 1958, entered into force 10 September 1964) 516 UNTS 205.

อนุสัญญาว่าด้วยทะเลหลวง<sup>10</sup> อนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป<sup>11</sup> อนุสัญญาว่าด้วยการทำประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง<sup>12</sup> อนุสัญญา 3 ฉบับแรกข้างต้นนั้นไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการระงับพิพาทที่กำหนดอยู่ในตัวบท เว้นแต่อนุสัญญาว่าด้วยการทำประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวงเพียงฉบับเดียวที่เขียนตัวบทไว้ด้วยถ้อยคำอย่างจำกัดว่าหากกรณีเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการทำประมง รัฐภาคีใด ๆ สามารถยื่นคำฟ้องต่อคณะกรรมการพิเศษ (special commission) ที่ประกอบไปด้วยสมาชิกจำนวน 5 คน เพื่อให้ชี้ขาดข้อพิพาทที่มีผลผูกพันได้ ในการประชุมครั้งที่ 1 นั้น ที่ประชุมได้ตกลงที่จะให้มีพิธีสารเลือกรับว่าด้วยการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลภาคบังคับแยกออกเป็นความตกลงอีกฉบับที่มีเนื้อหาสาระกำหนดให้รัฐภาคีสามารถเสนอข้อพิพาทใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการบังคับใช้อนุสัญญาทั้ง 4 ฉบับไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เว้นแต่รัฐคู่พิพาทจะตกลงระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการแทน นอกจากนี้รัฐคู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการประนีประนอม (conciliation) หากรัฐภาคีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำของคณะกรรมการประนีประนอม (conciliation commission) รัฐภาคีอีกฝ่ายสามารถยื่นข้อพิพาทสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ ในทางปฏิบัติมีเพียงไม่กี่รัฐที่ให้สัตยาบันแก่พิธีสารเลือกรับนี้ และศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่เคยพิจารณาคดีโดยอาศัยเขตอำนาจจากพิธีสารนี้เลย<sup>13</sup>

การสร้างกลไกการระงับข้อพิพาทในภาค 15 แห่ง UNCLOS นับได้ว่าเป็นความสำเร็จประการหนึ่งของการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 ซึ่งมีกลไกการระงับข้อพิพาทที่แตกต่างจากระบบระงับข้อพิพาทภายใต้พิธีสารเลือกรับข้างต้น กลไกการระงับได้ถูกผนวกรวมเข้าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับ UNCLOS หรือที่เรียกกันเป็นภาษาอังกฤษว่า package deal รัฐที่ลงนามใน UNCLOS จะต้องรับเอากลไกการระงับข้อพิพาทไปโดยอัตโนมัติ ไม่สามารถตั้งข้อสงวนเพื่อไม่ใช้บังคับส่วนใดส่วนหนึ่งของ UNCLOS ได้ การยกเว้นภาค 15 แห่ง UNCLOS นี้เริ่มต้นมาจากแนวคิดของตัวแทนจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่นำโดย John R. Stevenson ศาสตราจารย์ Norton Moore ศาสตราจารย์ Bernard H. Oxman และนักวิชาการอีกท่านหนึ่งคือ ศาสตราจารย์ Louis B. Sohn แนวคิดของการสร้างกลไกการระงับข้อพิพาทคือ ความต้องการให้ UNCLOS เป็นอนุสัญญาที่มีประสิทธิภาพ ความมีประสิทธิภาพหมายถึงการที่ต้องร่างข้อบทที่เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย โดยมีการนำเอาเนื้อหาสาระที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา (substantive issues) มา

<sup>10</sup> Convention on the High Seas (adopted 29 April 1958, entered into force 30 September 1962) 450 UNTS 11.

<sup>11</sup> Convention on the Continental Shelf (adopted 29 April 1958, entered into force 10 June 1964) 499 UNTS 169.

<sup>12</sup> Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas (adopted 29 April 1958, entered into force 20 March 1966) 559 UNTS 285.

<sup>13</sup> พิธีสารเลือกรับ ไม่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง มีเพียง 38 รัฐเท่านั้นที่ยอมรับพิธีสารเลือกรับนี้ ในทางปฏิบัติไม่มีการใช้พิธีสารฉบับนี้เลย แม้ต่อมาจะมีการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 2 ระหว่างวันที่ 17 มีนาคม-26 เมษายน ค.ศ. 1960 แต่การประชุมครั้งนี้ไม่ได้ลงเอยด้วยการจัดทำความตกลงใด ๆ ขึ้น



เป็นข้อพิจารณาเพื่อใช้เป็นข้อต่อรองกับฝ่ายต่าง ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ยอมรับอนุสัญญาหากไม่มีระบบทั่วไปว่าด้วยเรื่องการระงับข้อพิพาทภาคบังคับ โดยมองว่าระบบนี้จะช่วยให้การการตีความ UNCLOS เป็นไปอย่างมีเอกภาพ นอกจากนั้นความมีประสิทธิภาพยังหมายถึงหากมีกรณีเรื่องเร่งด่วนที่ต้องได้รับการระงับโดยพลัน โดย UNCLOS จะต้องรับประกันว่าจะมีระบบที่คอยรองรับเรื่องเช่นนั้น เช่น จะต้องมีการขอคุ้มครองชั่วคราวโดยศาล เป็นต้น

ในการประชุมยกร่าง UNCLOS นั้นมีความสลับซับซ้อนเป็นอย่างมากในแง่กระบวนการและเนื้อหาของสาระของการเจรจา แต่เหตุการณ์สำคัญ ได้แก่ การประชุมครั้งที่ 4 ณ กรุงนิวยอร์กที่จัดขึ้นระหว่างวันที่ 15 มีนาคม ถึง 7 พฤษภาคม ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็นครั้งแรกที่ประเด็นเรื่องการระงับข้อพิพาทได้รับการถกเถียงกันในชั้นการประชุมใหญ่ (plenary session) ของการประชุม การระงับข้อพิพาทจึงกลายมาเป็นหนึ่งในหัวข้อหลักที่มีทั้งหมด 25 หัวข้อของวาระการประชุม<sup>14</sup> โดยประเทศต่าง ๆ เห็นว่าเรื่องนี้ควรเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของสนธิสัญญานี้และจะเป็นวิธีการหนึ่งที่จะนำสนธิสัญญานี้ไปสู่ความสำเร็จ รัฐที่เป็นตัวตั้งตัวตีหลัก ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย แคนาดา ญี่ปุ่น นิวซีแลนด์ และสหรัฐอเมริกา ประเทศเหล่านี้สนับสนุนการมีระบบการระงับข้อพิพาทที่เป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาอย่างแข็งขัน ดังปรากฏในถ้อยแถลงของเอกอัครราชทูตของประเทศเหล่านี้ เช่น เอกอัครราชทูตของประเทศออสเตรเลีย Harry กล่าวว่า “บทบัญญัติหลายมาตราจะเป็นที่ยอมรับได้หากการตีความและการใช้บทบัญญัตินั้น ๆ จะตกอยู่ภายใต้การวินิจฉัยที่รวดเร็ว เป็นกลาง และมีผลผูกพัน”<sup>15</sup> นาย Fujisaki ตัวแทนจากประเทศญี่ปุ่นได้กล่าวไว้เช่นกันว่า “ความตกลงว่าด้วยกระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับต้องเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นในการแก้ปัญหาในประเด็นหลักทั้งหมด”<sup>16</sup> แต่อย่างไรก็ตามในขั้นนี้ประเทศต่าง ๆ ยังคงตกลงกันไม่ได้ถึงเรื่ององค์การระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน บางประเทศเสนอให้มีการระงับข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเท่านั้น โดยเห็นว่าหากสร้างองค์กรใหม่ขึ้นมาจะทำให้เกิดการขัดกันของเขตอำนาจได้ แต่บางรัฐ เช่น เอลซัลวาดอร์ ออสเตรเลีย ไชปรัส โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกายินยอมที่จะจัดตั้งศาลใหม่ขึ้น เช่น องค์กรทรัพยากรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (International Sea-

<sup>14</sup> Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume III (Documents of the Conference, First and Second Sessions), Organization of the Second Session of The Conference and Allocation of Items: Decisions Taken by the Conference at its 15<sup>th</sup> Meeting on 21 June 1974 A/Conf.62/29.

<sup>15</sup> “Many provision of the convention would be acceptable only if their interpretation and application were subject to expeditious, impartial and binding decisions” Statement of Ambassador Harry, 5 April 1976, Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume V (Summary Records, Plenary, General Committee, First, Second and Third Committees, as well as Documents of the Conference, Fourth Session A/CONF.62/SR.58, para 12.

<sup>16</sup> “Agreement on a compulsory dispute settlement procedure must be an essential element in an overall solution of major issues” Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume V (Summary Records, Plenary, General Committee, First, Second and Third Committees, as well as Documents of the Conference, Fourth Session) A/CONF.62/SR.60, para 54.

Bed Resources Authority)<sup>17</sup> ที่ประชุมได้อภิปรายกันถึงข้อเสนอที่ให้มีการขยายเขตอำนาจของศาลให้เป็นเขตอำนาจภาคบังคับ เพื่อระงับข้อพิพาททางกฎหมายทะเลทั้งหมด ประเทศมอลตาได้เสนอให้มีการจัดตั้งศาลทางทะเลระหว่างประเทศ (international maritime court) ขึ้นเพื่อพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับทะเลเป็นพิเศษ อย่างไรก็ตามรัฐบางรัฐ เช่น ประเทศฝรั่งเศส<sup>18</sup> และมาดากัสการ์<sup>19</sup> ได้ปฏิเสธการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการศาลอย่างสิ้นเชิง ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือศาลกฎหมายทะเลที่กำลังเสนอกันอยู่ในขณะนั้น แต่ยอมรับการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการมากกว่า รัฐอีกกลุ่มหนึ่งที่ประกอบด้วยประเทศฝรั่งเศส<sup>20</sup> เยอรมนี<sup>21</sup> ญี่ปุ่น<sup>22</sup> บัลแกเรีย<sup>23</sup> โปแลนด์<sup>24</sup> ตรินิแดดและโตเบโก<sup>25</sup> เห็นว่าควรจะมีกระบวนการพิเศษสำหรับข้อพิพาทบางประเภทที่มีความซับซ้อนทางด้านเทคนิค โดยรัฐเหล่านี้เห็นว่าคณะอนุญาโตตุลาการควรจะคัดเลือกมาจากบัญชีรายชื่อผู้เชี่ยวชาญทางด้านเทคนิคมากกว่านักกฎหมาย โดยให้มีการคัดเลือกจากองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ในท้ายที่สุดที่ประชุมจึงได้ข้อสรุปว่า เป็นไปไม่ได้ที่อนุสัญญาฉบับใหม่นี้จะมืองค์การระงับข้อพิพาทเพียงแค่องค์การตุลาการเท่านั้น เพราะหลายรัฐไม่เต็มใจที่จะเสนอข้อพิพาทของตนแต่เพียงองค์กรตุลาการ ดังนั้นจึงต้องมีการประนีประนอมกันระหว่างรัฐที่เข้าร่วมการเจรจา ในท้ายที่สุดที่ประชุมได้เลือกแนวทางที่ศาสตราจารย์ Willem Riphagen ชาวเนเธอร์แลนด์ ได้เสนอไว้ที่เรียกว่า Montreux Compromise ซึ่งอนุญาโตให้แต่ละรัฐในขณะที่ทำให้สถาบันเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาสามารถเลือกองค์การระงับข้อพิพาท 4 ประเภทที่ตนเองต้องการได้ ซึ่งได้แก่ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ ศาลอนุญาโตตุลาการ

<sup>17</sup> General Assembly Official Record (GAOR) XXV, Supp.21 (A/8021) UN Doc. A/AC.138/25 (1970).

<sup>18</sup> Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume XIV (Summary Records, Plenary, General Committee, First and Third Committees, as well as Documents of the Conference, Resumed Ninth Session) A/CONF.62/SR.59, paras 8-10.

<sup>19</sup> Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 1973-82, volume V, Summary Records of the Plenary, Fourth Session: 61st meeting A/CONF.62/SR.6, para 44.

<sup>20</sup> Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume V (Summary Records, Plenary, General Committee, First, Second and Third Committees, as well as Documents of the Conference, Fourth Session) para 5.

<sup>21</sup> *Ibid*, para 70.

<sup>22</sup> Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume V (Summary Records, Plenary, General Committee, First, Second and Third Committees, as well as Documents of the Conference, Fourth Session) A/CONF.62/SR.60, para 58.

<sup>23</sup> *Ibid*, para 76.

<sup>24</sup> Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume V (Summary Records, Plenary, General Committee, First, Second and Third Committees, as well as Documents of the Conference, Fourth Session) A/CONF.62/SR.61, para 30.

<sup>25</sup> Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume V (Summary Records, Plenary, General Committee, First, Second and Third Committees, as well as Documents of the Conference, Fourth Session) A/CONF.62/SR.62, para 34.



ที่ตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 7 และศาลอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 8 กล่าวโดยสรุปจากการศึกษาประวัติศาสตร์การยกร่างตัวบทว่าด้วยการระงับข้อพิพาทพบว่า ทศนคติต่อระบบการระงับข้อพิพาทภาคบังคับนั้นได้รับการยอมรับจากรัฐส่วนใหญ่ที่เข้าร่วมการประชุม โดยรัฐสมัครใจที่จะผูกพันตนเองไว้เป็นการล่วงหน้าด้วยการแสดงความยินยอมผ่านการเป็นภาคีแห่ง UNCLOS และยอมรับระบบการระงับข้อพิพาทภาคบังคับโดยอัตโนมัติ สาเหตุที่ UNCLOS จะต้องใช้กลไกการระงับข้อพิพาทภาคบังคับผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

### 2.1.2 มูลฐานทางกฎหมายของการมีระบบการระงับข้อพิพาทภาคบังคับภายใต้อนุสัญญา

เหตุผลที่ UNCLOS ใช้ระบบการระงับข้อพิพาทภาคบังคับมีหลายประการ ประการแรก ในขณะที่มีการยกร่าง UNCLOS ประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศ รวมถึงสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาได้แสดงความเห็นอย่างชัดเจนว่าตนไม่สามารถยอมรับพันธกรณีที่ใหม่ ๆ ที่ปรากฏอยู่ในหลายมาตราได้โดยปราศจากกลไกการระงับข้อพิพาทภาคบังคับ เพราะประเทศเหล่านั้นกังวลว่าแนวความคิดที่เป็นนวัตกรรมเรื่องการให้ทะเลอย่างสันติที่กำหนดอยู่ใน UNCLOS อาจทำให้เกิดข้อพิพาทขึ้นได้ในภายหลัง ประการที่สอง การมีอยู่ของระบบการระงับข้อพิพาทภาคบังคับจะช่วยให้เกิดความเป็นเอกภาพ (integrity) ของ UNCLOS และทำให้เกิดการตีความ UNCLOS อย่างเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพราะในครั้งที่มีการเจรจาการยกร่าง UNCLOS ขึ้น ตัวบทที่ปรากฏออกมาในขั้นสุดท้ายนั้นเต็มไปด้วยข้อความที่ต้องการสร้างความสมดุลแห่งผลประโยชน์ให้เกิดขึ้นกับทุก ๆ รัฐบาลมาตราช่างปรากฏถ้อยคำที่มีความคลุมเครือ เนื้อหาสาระของพันธกรณีต่าง ๆ ที่กำหนดอยู่ใน UNCLOS เป็นการประนีประนอมอย่างละเอียดอ่อนของรัฐที่เข้าร่วมในการเจรจา A.O. Adede กล่าวว่า UNCLOS เจริญก้าวหน้าบนพื้นฐานของการที่รัฐชายฝั่งยอมสละประโยชน์ในบางเรื่องลงและการได้ประโยชน์อื่น ๆ มาเป็นการทดแทน (give a little-get a little)<sup>26</sup> ดังนั้นสิทธิและพันธกรณีที่เกิดจากการประนีประนอมกันเช่นนี้อาจเกิดความระส่ำระสายแตกแยกได้หากมีการตีความแต่เพียงฝ่ายเดียวของแต่ละรัฐในกรณีที่เกิดข้อพิพาทเรื่องการตีความขึ้น ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องจัดตั้งกลไกการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่สามที่ใช้ได้ในทางปฏิบัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ UNCLOS เป็นไปได้ว่ากลไกเช่นนี้จะทำให้เกิดการตีความและการใช้ UNCLOS อย่างเป็นภววิสัยเพื่อทำให้แน่ใจว่าจะสามารถธำรงไว้ซึ่งความสมดุลของสิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ ที่มีความละเอียดอ่อนเป็นอย่างมากใน UNCLOS ทำให้รัฐทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นรัฐที่เข้มแข็งหรืออ่อนแอสามารถใช้สิทธิได้อย่างเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมาย บนพื้นฐานของหลักความเท่าเทียมกันของรัฐอธิปไตยและเพื่อจัดการระงับข้อพิพาทด้วยการใช้กำลัง ระบบการระงับข้อพิพาทจึงเป็นเสาหลักที่

<sup>26</sup> A.O. Adede, *The System for Settlement of Disputes under The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Drafting History and a Commentary*, (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1987), p.241.

สำคัญและมั่นคงของระเบียบใหม่แห่งมหาสมุทรที่ UNCLOS ประสงค์ที่จะสร้างขึ้น<sup>27</sup> นอกจากนี้การมีระบบการระงับข้อพิพาทที่เป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาจะเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้โครงสร้างทั้งหมดของ UNCLOS ดำรงคงอยู่ได้อย่างแข็งแกร่งและเพื่อเป็นหลักประกันการยอมรับของรัฐภาคีที่มีต่ออนุสัญญา<sup>28</sup> ความจำเป็นของการมีกลไกการระงับข้อพิพาทเช่นนี้ได้รับการเน้นย้ำจากประธานของการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 ท่านแรก คือ เอกอัครราชทูต Shirley Hamilton Amerasinghe ที่ได้กล่าวว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทเป็นจุดสำคัญซึ่งสร้างดุลยภาพที่ละเอียดอ่อน การมีระบบระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพจะเป็นสิ่งที่ประกันว่าเนื้อหาของอนุสัญญาภายใต้ภาษากฎหมายนั้นจะถูกตีความอย่างคงเส้นคงวาและเป็นธรรม<sup>29</sup> เช่นเดียวกับประธานแห่งการประชุมท่านต่อมา คือ เอกอัครราชทูต Tommy Koh ที่ได้กล่าวไว้ในปี ค.ศ. 1982 เนื่องในการโอกาสการลงนามอนุสัญญาว่า “ผลประโยชน์ของประชาคมโลกในการระงับข้อพิพาทอย่างสันติและการป้องกันการใช้กำลังในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐต่าง ๆ ได้มีพัฒนาการก้าวหน้าขึ้นโดยระบบการระงับข้อพิพาทภาคบังคับในอนุสัญญา”<sup>30</sup>

## 2.2 ภาพรวมของการปรับใช้ภาค 15 แห่งอนุสัญญา

UNCLOS มีกลไกการระงับข้อพิพาท 2 ระบบ ที่กำหนดไว้ใน ภาค 15 ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ตอน ตอนที่ 1 เรียกว่า ระบบการระงับข้อพิพาทแบบดั้งเดิมในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองที่อาศัยความยินยอมของรัฐในฝ่ายข้อพิพาทเป็นสำคัญ และตอนที่ 2 เป็นกลไกการระงับข้อพิพาทที่มีกระบวนการที่เฉพาะเจาะจงสำหรับกรณีที่มีการระงับข้อพิพาทแบบดั้งเดิมล้มเหลว ซึ่งเรียกว่า การระงับข้อพิพาทภาคบังคับ และตอนที่ 3 ได้กำหนดข้อจำกัดและข้อยกเว้นของการใช้

<sup>27</sup> A.O. Adede, “Settlement of Disputes Arising under the Law of the Sea Convention,” *American Journal of International Law*, Vol. 69, p. 798 (October 1975).

<sup>28</sup> Alan Boyle, “Forum Shopping for UNCLOS Disputes Relating to Marine Scientific Research,” in Myron H. Nordquist, Ronán Long, Thomas H. Heidar and John Norton Moore (eds.), *Law, Science and Ocean Management*, (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), p.523.

<sup>29</sup> “Dispute settlement procedures will be the pivot upon which the delicate equilibrium must be balanced... would be the guarantee that the substance and intention within the legislative language of the Convention will be interpreted both consistently and equitably” Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume V (Summary Records, Plenary, General Committee, First, Second and Third Committees, as well as Documents of the Conference, Fourth Session) A/CONF.62/WP.9/Add.1, para 6.

<sup>30</sup> “The world community’s interest in the peaceful settlement of disputes and the prevention of force in the settlement of disputes between States have been advanced by the mandatory system of dispute settlement in the Convention” “A Constitution for the Oceans” Remark by Tommy T.B. Koh, President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, at the Final Session of the Conference at Montego Bay, Jamaica, 6 and 11 December 1982, available at <[http://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/koh\\_english.pdf](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf)> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2561.



บังคับกลไกการระงับข้อพิพาทภาคบังคับเอาไว้ ในหัวข้อต่อไปจะได้วิเคราะห์ถึงการใช้บทบัญญัติที่เป็นแกนหลักสำคัญเพื่อให้เห็นภาพรวมทั้งระบบก่อนที่จะวิเคราะห์แนวคำพิพากษาในลำดับต่อไป

### 2.2.1 ตอนที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป

ตอนที่ 1 ของภาค 15 แห่ง UNCLOS เป็นกระบวนการในลักษณะไม่บังคับหรือเปิดโอกาสให้มีการระงับข้อพิพาทแบบสมัครใจด้วยวิธีการตามความประสงค์ของรัฐ แนวความคิดพื้นฐานที่อยู่เบื้องหลังการบัญญัติตอนที่ 1 มี 2 ประการ ประการแรก ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้ UNCLOS ควรถูกระงับด้วยสันติวิธี และประการที่สอง ข้อพิพาทควรถูกระงับด้วยวิธีการที่คู่พิพาทประสงค์ด้วยเจตจำนงอิสระของตน<sup>31</sup> ซึ่งตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น การระงับข้อพิพาทมีหลายวิธี<sup>32</sup> รัฐมีเสรีภาพในการเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทใดก็ได้ตามความปรารถนาของตน โดยมาตรา 279 บัญญัติว่า “ให้รัฐภาคีระงับข้อพิพาทใด ๆ ระหว่างกันเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้สนธิสัญญานี้โดยสันติวิธีตามมาตรา 2 วรรค 3 ของกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อการนี้ให้ทางแก้ไขตามที่ระบุในมาตรา 33 วรรค 1 ของกฎบัตร” นอกจากนั้นมาตรา 280 ยังบัญญัติว่า “ไม่มีบทบัญญัติใดในภาคนี้ตัดสิทธิของรัฐภาคีที่จะตกลงกันในเวลาใดก็ได้ที่จะระงับข้อพิพาทระหว่างกันเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้สนธิสัญญานี้โดยสันติวิธีใด ๆ ที่รัฐเหล่านั้นเลือกเอง” เมื่อพิจารณามาตรานี้จะพบว่ากฎหมายให้อำนาจคู่กรณีอย่างมาก ใน Virginia Commentary ถึงกับใช้คำรัฐคู่พิพาทเป็นผู้มีอำนาจอย่างสมบูรณ์หรือในภาษาอังกฤษว่า complete master ที่จะเลือกวิธีการในการระงับข้อพิพาท<sup>33</sup> นอกจากนั้นวลีในมาตรา 280 ที่ว่า “ตกลงกันในเวลาใดก็ได้” (at any time) ได้ตอกย้ำถึงอำนาจของคู่พิพาทอย่างชัดเจน กล่าวคือ แม้วิธีการระงับข้อพิพาทภาคบังคับจะได้เริ่มขึ้นแล้วก็ตาม คู่พิพาทสามารถระงับการใช้วิธีการภาคบังคับได้ และใช้วิธีการที่คู่พิพาทเลือกตามความประสงค์ในภายหลังแทน<sup>34</sup> ตอนที่ 1 นี้จึงเป็นทางเลือกของการระงับ

<sup>31</sup> ประธาน Amerasinghe กล่าวว่าไว้ว่า “while imposing the general obligation to exchange views and to settle disputes by peaceful means, these articles give complete freedom to the parties to utilize the method of their choosing, including direct negotiation, good offices, mediation, conciliation, arbitration or judicial means” ดู Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume V (Summary Records, Plenary, General Committee, First, Second and Third Committees, as well as Documents of the Conference, Fourth Session) UN Doc. A/CONF.62/WP.9/ADD.1 para 10; และดู *MOX Plant Case (No.10) (Ireland v. United Kingdom)* (Provisional Measures, Order of 3 December 2001, Sep. Op. Nelson) para 2.

<sup>32</sup> สันติวิธีที่ UNCLOS กล่าวถึง คือ วิธีหรือเทคนิคการระงับข้อพิพาทที่กำหนดอยู่ในมาตรา 33 วรรค 1 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ได้แก่ การเจรจา (negotiation) การไต่สวน (enquiry) การไกลเกลี่ย (mediation) การประนีประนอม (conciliation) อนุญาโตตุลาการ (arbitration) การระงับโดยทางศาล (judicial settlement) การอาศัยตัวแทนภูมิภาคหรือการตกลงสวนภูมิภาค หรือสันติวิธีประการอื่นใดที่คู่กรณีจะพึงเลือก

<sup>33</sup> Myron H. Nordquist, Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: Commentary Vol. V*, (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1985), p.20.

<sup>34</sup> *Ibid*, 21.

ข้อพิพาทก่อนที่รัฐภาคีจะตกอยู่ภายใต้การระงับข้อพิพาทภาคบังคับตามตอนที่ 2 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการระงับข้อพิพาทภาคบังคับมีลักษณะที่มีใช้ส่วนหลัก (residual) อย่างไรก็ตามถ้าหากรัฐภาคีซึ่งเป็นฝ่ายในข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้ UNCLOS ได้ตกลงกันที่จะแสวงหาการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีที่ตนเองเลือกแล้ว แต่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทโดยอาศัยวิธีเช่นนั้นได้ กลไกการระงับข้อพิพาทภาคบังคับที่กำหนดอยู่ในตอนที่ 2 จะมีผลใช้บังคับภายใต้เงื่อนไขที่ว่า คู่กรณีไม่ได้ตกลงที่จะตัดโอกาสที่จะใช้วิธีดำเนินการอย่างอื่นต่อไปที่กำหนดอยู่ในภาค 2 แนวทางการตีความเรื่องนี้จะได้กล่าวในบทวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาล

### 2.2.2 ตอนที่ 2 วิธีดำเนินการภาคบังคับซึ่งมีการวินิจฉัยที่มีผลบังคับ

ตอนที่ 2 ของภาค 15 เป็นส่วนที่ว่าด้วยการระงับข้อพิพาทในกรณีที่รัฐคู่พิพาทไม่สามารถระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการแบบสมัครใจได้แล้วตามที่กำหนดไว้ในตอนที่ 1 จึงใช้วิธีการระงับข้อพิพาทภาคบังคับตามตอนที่ 2 การระงับข้อพิพาทภาคบังคับนั้นหมายถึง รัฐภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถริเริ่มระงับข้อพิพาทได้เพียงฝ่ายเดียว โดยมีหลักอยู่ในมาตรา 286 ที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งตอนที่ 3 ข้อพิพาทใด ๆ เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้อนุสัญญานี้ในกรณีที่ไม่สามารถบรรลุข้อยุติโดยอาศัยตอนที่ 1 ได้ ให้เสนอต่อศาลหรือคณะตุลาการซึ่งมีเขตอำนาจตามตอนนี้อย่างใดก็ได้เมื่อได้มีการร้องขอจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในข้อพิพาท” ในวิสัยฉบับนี้จะได้ศึกษาแนวทางการตีความของศาลเรื่องเขตอำนาจภาคบังคับซึ่งจะเกี่ยวพันกับตอนที่ 2 นี้โดยตรง รวมถึงมาตรา 280-283 ซึ่งแม้จะบัญญัติอยู่ในตอนที่ 1 แต่ก็มีบทขัดแย้งกับประเด็นเรื่องเขตอำนาจภาคบังคับเช่นกันในเรื่องของศาลที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดี UNCLOS ไม่ได้ประสงค์ที่จะผูกขาดการระงับข้อพิพาทไว้ในศาลใดศาลหนึ่งแต่เพียงศาลเดียว ศาลสามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ ศาลที่มีลักษณะของการจัดตั้งแบบถาวร ซึ่งได้แก่ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ กลุ่มที่สอง คือ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งแบ่งเป็นศาลอนุญาโตตุลาการที่มีเขตอำนาจเป็นการทั่วไปที่ตั้งขึ้นตามภาคผนวก 7 และศาลอนุญาโตตุลาการที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่องที่ตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 8 รัฐมีเสรีภาพที่จะเลือกศาลได้ตามความต้องการของตนตามมาตรา 287 โดยแต่ละศาลนั้นต่างมีรายละเอียดของกระบวนการที่กำหนดอยู่ในภาคผนวกของ UNCLOS ในเรื่องการเลือกศาลนั้น รัฐภาคีสามารถเลือกวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีในการระงับข้อพิพาทเมื่อรัฐลงนามให้สัตยาบัน หรือภาคยานุวัติ UNCLOS โดยวิธีการประกาศเป็นหนังสือ ซึ่งนั่นหมายความว่ารัฐภาคีแห่ง UNCLOS มีหน้าที่ประการสำคัญคือ จะต้องยอมรับวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างน้อย 1 วิธีตามที่กำหนดไว้ หากรัฐไม่ได้ทำคำประกาศถึงวิธีการระงับข้อพิพาทหรือถ้าฝ่ายต่าง ๆ ในข้อพิพาทไม่ได้ยอมรับวิธีการระงับข้อพิพาทเดียวกัน เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นองค์กรระงับข้อพิพาทภาคบังคับที่จะทำหน้าที่ คือ ศาลอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 7 ตามมาตรา 287 (5) ซึ่งเป็นวิธีการที่เรียกว่า ระบบตามที่กำหนดไว้ (default system) โดย UNCLOS

อย่างไรก็ตามยังมีเงื่อนไขที่สำคัญบางประการที่ศาลต้องวินิจฉัยว่าตนมีเขตอำนาจภาคบังคับหรือไม่ ได้แก่ ประการแรก คู่กรณีไม่ได้ตกลงที่จะตัดโอกาสที่จะใช้วิธีดำเนินการอย่างอื่น



ต่อไปที่กำหนดอยู่ในภาค 2 ในประเด็นนี้มีความซับซ้อนและแนวคำพิพากษาในคดีใหม่ ๆ ได้กล่าวถึงเอาไว้ว่า อย่างไรจึงจะเป็นการตัดโอกาสที่จะใช้วิธีดำเนินการอย่างอื่น ๆ ในหัวข้อต่อไปจะได้กล่าวถึงประเด็นนี้ผ่านการวิเคราะห์จากคำพิพากษา อีกประการหนึ่งที่รัฐผู้ฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติคือ รัฐแลกเปลี่ยนทรัพย์สินตามมาตรา 283 (1) ที่จะต้องปฏิบัติตามก่อนที่จะใช้บังคับการระงับข้อพิพาทภาคบังคับในตอนี่ 2 โดยมาตรา 283 บัญญัติว่า “(1) เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างรัฐภาคีเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้ออนุสัญญาฯ ให้ฝ่ายต่าง ๆ ในข้อพิพาทดำเนินการอย่างเร่งด่วนเพื่อแลกเปลี่ยนความเห็นเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาหรือโดยสันติวิธีอื่น ๆ” แม้มาตรา 283 จะไม่ได้เป็นเรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจภาคบังคับของศาลโดยตรง เพราะไม่มีข้อความใดที่แสดงให้เห็นประจักษ์ชัดว่าศาลจะมีเขตอำนาจหรือไม่หากเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 283 แต่แนวคำพิพากษาของศาลได้ตีความมาตรานี้ไปในแนวทางที่สร้างความเกี่ยวโยงกับประเทศเรื่องเขตอำนาจของศาลดังจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อ 3.1 การที่ UNCLOS ให้รัฐแลกเปลี่ยนความเห็นกันก่อนนี้แสดงให้เห็นว่าการระงับข้อพิพาทภาคบังคับมีลักษณะที่มีใช้ส่วนหลัก การแลกเปลี่ยนความเห็นนี้มีเงื่อนไขที่ศาลได้วางเอาไว้เป็นบรรทัดฐานซึ่งจะได้นำเสนอต่อไปในบทความฉบับนี้

### 2.2.3 ตอนที่ 3 ข้อจำกัดและข้อยกเว้นในการใช้ตอนที่ 2

ในกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่ามูลเหตุแห่งคดีไม่ตกอยู่ภายใต้การระงับข้อพิพาทภาคบังคับตามตอนที่ 2 นั้นสิ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นลำดับต่อไป คือ คดีพิพาทนั้นอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในตอน 3 ของภาค 15 หรือไม่ หากกรณีเข้าข้อยกเว้น (ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีผลโดยอัตโนมัติ (automatically) หรือมีผลโดยการเลือก (optionally)) จะส่งผลให้ศาลไม่มีเขตอำนาจภาคบังคับในการพิจารณาคดีบางประเภท ด้วยเหตุนี้นักวิชาการหลายท่านจึงมองว่าข้อพิพาทที่จะตกอยู่ภายใต้ระบบการระงับข้อพิพาทภาคบังคับนั้นมีอยู่จำกัด มิใช่เป็นระบบที่ครอบคลุมข้อพิพาททางทะเลไปเสียทุกประเภท เช่น Shigeru Oda กล่าวว่า “ข้อพิพาทประเภทต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้วิธีการภาคบังคับซึ่งมีการวินิจฉัยที่มีผลผูกพันนั้นมีข้อจำกัดอย่างมาก”<sup>35</sup> ใน UNCLOS มีการกำหนดข้อจำกัดของการใช้ระบบระงับข้อพิพาทภาคบังคับซึ่งเป็นข้อจำกัดแบบอัตโนมัติ (automatic limitations) สำหรับการไม่ใช้บังคับตอนที่ 2 (มาตรา 286-296) ที่เป็นเช่นนี้เพราะในครั้งร่างอนุสัญญามีหลายรัฐที่ปรารถนาให้ข้อพิพาทบางประเภทที่เกิดจากอำนาจในการใช้สิทธิอธิปไตย (sovereign rights) ของรัฐชายฝั่งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไหล่ทวีปตามภาค 5 ภาค 6 และภาค 13 แห่งอนุสัญญา หรือเขตอำนาจ (jurisdiction) บางอย่าง ที่ UNCLOS ได้รับรองไว้ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะไม่ตกอยู่ภายใต้ระบบระงับข้อพิพาทภาคบังคับ ดังนั้น ระบบการระงับข้อพิพาทภาคบังคับจึงต้องมีข้อจำกัดและถูกกลืนไปโดยอำนาจของสิทธิบางประการของรัฐ

<sup>35</sup> “[t]he range of disputes subject to the compulsory procedures entailing binding decisions is extremely limited” Shigeru Oda, “Dispute Settlement Prospects in the Law of the Sea,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 44, p.863 (October 1995).

ชายฝั่งมีอยู่ตาม UNCLOS ข้อพิพาทดังกล่าว ได้แก่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิอธิปไตยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รวมถึงอำนาจในการใช้ดุลยพินิจที่จะพิจารณากำหนดปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้ (allowable catch) ตามมาตรา 61 ชัดความสามารถในการทำประมง (harvesting capacity) การจัดสรรส่วนที่เหลือให้แก่รัฐอื่น (allocation of surpluses) ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นในกฎหมายและข้อบังคับว่าด้วยการอนุรักษ์และการจัดการของรัฐชายฝั่ง นอกจากนี้ตามมาตรา 297 (2)(a) ได้บัญญัติว่าหากเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและบนไหล่ทวีปซึ่งรัฐชายฝั่งใช้สิทธิหรือใช้ดุลยพินิจตามมาตรา 246 เช่น การให้ความยินยอมหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินโครงการวิจัย รวมไปถึงการวินิจฉัยของรัฐชายฝั่งในการระงับชั่วคราวหรือยุติกิจกรรมวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล ข้อพิพาทเหล่านี้จะไม่ตกอยู่ภายใต้กลไกการระงับข้อพิพาทภาคบังคับ

นอกจากนั้นแล้วองค์การระงับข้อพิพาทจะปราศจากเขตอำนาจหากมีเพียงการทำคำประกาศเป็นหนังสือตามมาตรา 298 (1)(a) จึงทำให้เกิดข้อยกเว้นขึ้นได้ ซึ่งเรียกกันว่าเป็นข้อยกเว้นที่เลือกได้ กล่าวคือ เมื่อลงนาม ให้สัตยาบัน หรือภาคยานุวัติ UNCLOS หรือในเวลาใดหลังจากนั้น รัฐอาจประกาศเป็นหนังสือว่าตนไม่ยอมรับการระงับข้อพิพาทภาคบังคับในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตทางทะเล (boundary delimitation) ในบริเวณทะเลอาณาเขตเศรษฐกิจจำเพาะ หรือไหล่ทวีป หรือที่เกี่ยวข้องกับอ่าวประวัติศาสตร์ (historic bays) หรือสิทธิทางประวัติศาสตร์ (historic titles) ข้อพิพาทเกี่ยวกับกิจกรรมทางทหาร (military activities) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (law enforcement activities) และข้อพิพาทซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติกำลังใช้อำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายโดยกฎบัตรสหประชาชาติตามมาตรา 298 แห่ง UNCLOS มาตรา 298 (1)(a)

### 3. ถอดบทเรียนจากการวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับเขตอำนาจภาคบังคับในการพิจารณาคดี

ในหัวข้อที่ 2 ผู้เขียนได้ฉายภาพรวมให้เห็นถึงโครงสร้างของตัวบทและเนื้อหาของบทบัญญัติต่าง ๆ โดยสังเขป ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้อภิปรายถึงผลการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจภาคบังคับของตนเอง เพื่อนำเสนอให้เห็นทิศทางของคำพิพากษาว่าบบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เป็นเงื่อนไขของการที่ทำให้ศาลมีเขตอำนาจภาคบังคับนั้นศาลตีความอย่างไร มีการตีความไปในทิศทางที่ทำให้ข้อพิพาทเข้าสู่การระงับภาคบังคับได้ง่ายขึ้นหรือเป็นไปในทิศทางใด



### 3.1 การแลกเปลี่ยนความเห็นของรัฐ (exchange of views) กับปัญหาการมีเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาคดี

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การแลกเปลี่ยนความเห็นของรัฐตามมาตรา 283 (1) หากอ่านเฉพาะตัวบทแต่เพียงลำพังโดยไม่เชื่อมโยงกับบทบัญญัติอื่นก็ดูเหมือนหนึ่งว่าไม่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องเขตอำนาจภาคบังคับ แต่กระนั้นแนวคำพิพากษาของศาลได้บ่งชี้ว่าศาลได้ถือปฏิบัติเสมือนหนึ่งเป็นเรื่องเขตอำนาจของตนที่จะพิจารณาคดี มาตรา 283 (1) นั้นจำเป็นที่จะต้องอธิบายเชื่อมโยงกับมาตรา 286 ซึ่งเป็นมาตราที่สำคัญที่สุดในภาค 15 เพราะเป็นมาตราที่ทำให้ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อความในมาตรา 286 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่สามารถบรรลุข้อยุติโดยอาศัยตอนที่ 1 ได้” เป็นที่ประจักษ์ชัดว่าข้อความนี้ต้องการให้ศาลวินิจฉัยเบื้องต้นว่ารัฐคู่พิพาทได้ใช้ความพยายามด้วยวิธีการอื่นตามความสมัครใจของตนตามที่กำหนดไว้ในตอนที่ 1 แล้วหรือไม่ หากไม่มีความพยายามในการระงับข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างรัฐในฝ่ายพิพาทแล้วศาลจะต้องตัดสินว่าตนไม่มีเขตอำนาจ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติพบว่าศาลไม่ได้พยายามพิจารณาข้อเท็จจริงดังกล่าวเลย ศาลพิจารณาแต่เพียงข้อเท็จจริงว่ามีการแลกเปลี่ยนความเห็นเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาหรือโดยสันติวิธีอื่น ๆ ระหว่างรัฐภาคีหรือไม่ โดยคดีที่เกิดขึ้นล่าสุดคือ กรณีคดี *Arctic Sunrise Case*<sup>36</sup> ระหว่างประเทศเนเธอร์แลนด์และรัสเซียซึ่งกรณีนี้เป็นการยึดเรือและกักเรือของกรีนพีซ ที่ชื่อว่า Arctic Sunrise โดยประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นประเทศที่ริเริ่มการระงับข้อพิพาทภายใต้ศาลอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามภาคผนวก 7 ในวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 2013 ในคดีนี้ศาลไม่ได้พิจารณาเลยว่าข้อพิพาทเกิดขึ้นวันใด ตามรายงานข่าวกล่าวว่าวันที่ 29 กันยายนเป็นวันแรกที่มีการประท้วงการยึดเรือจากประเทศเนเธอร์แลนด์ หลังจากนั้นในวันที่ 3 ตุลาคม ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้แจ้งไปยังประเทศรัสเซียว่าตนไม่เห็นด้วยกับการตีความ UNCLOS ของรัสเซีย ดังนั้นวันที่เกิดข้อพิพาทกับวันที่ประเทศเนเธอร์แลนด์นำคดีมาฟ้องต่อศาลนั้นห่างกันแค่เพียง 1 วันหรืออย่างมาก 5 วัน ระยะเวลา 1 ถึง 5 วันที่กล่าวมานี้จึงเป็นไปได้ยากมากที่รัฐทั้งสองจะระงับข้อพิพาทตามตอนที่ 1 ของภาค 15 อย่างไรก็ตามศาลไม่ได้กล่าวถึงมาตรา 286 ไว้เลย ศาลวิเคราะห์แต่เพียงองค์ประกอบตามมาตรา 283 เรื่องการแลกเปลี่ยนความเห็นก่อนที่จะนำไปสู่ข้อสรุปที่ว่าคดีนี้มีมูลที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ มีอีกหลายคดีที่ศาลได้ตัดสินว่ามาตรา 283 ไม่ได้ต้องการให้รัฐคู่พิพาทแลกเปลี่ยนความเห็นหรือเจรจากันในเนื้อหาแห่งคดี เพียงแค่การแลกเปลี่ยนความเห็นกันในเรื่องว่าจะระงับข้อพิพาทกันด้วยวิธีการอย่างไร (means for resolving the dispute) ก็เพียงพอแล้ว เช่น คดี *Chagos MPA Arbitration*<sup>37</sup> *South China Sea Arbitration*<sup>38</sup>

<sup>36</sup> The “Arctic Sunrise” Case (No.22) (Kingdom of the Netherlands v Russian Federation) (Provisional Measures, Order of 22 November 2013) ITLOS Reports 2013.

<sup>37</sup> *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v United Kingdom)* (Award of 18 March 2015) para 378.

<sup>38</sup> *South China Sea Arbitration* (Jurisdiction and Admissibility, Award of 29 October 2015) para 342.

การตีความโดยศาลเช่นนี้เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้คดีต่าง ๆ เข้าสู่การระงับข้อพิพาทภาคบังคับได้ง่ายยิ่งขึ้น ดังนั้นการแลกเปลี่ยนความเห็นจึงเป็นหัวใจหลักของการที่ทำให้ศาลมีเขตอำนาจ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวคำพิพากษาว่าการแลกเปลี่ยนความเห็นคืออะไร

จากแนวทางการตีความของศาลพบว่า ศาลตีความมาตรา 283 (1) ไปในแนวขยายเขตอำนาจในการพิจารณา เริ่มต้นจากคดี *Chagos MPA Arbitration* ระหว่างประเทศมอริเชียสและสหราชอาณาจักร ประเทศสหราชอาณาจักรในฐานะรัฐที่ถูกฟ้องได้โต้แย้งเขตอำนาจของศาลว่า ก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาของศาลอนุญาโตตุลาการประเทศมอริเชียสไม่ได้แลกเปลี่ยนความเห็นตามมาตรา 283 ศาลจึงไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี ฝ่ายประเทศมอริเชียสได้อ้างอิงถึงเอกสารหลายฉบับที่ได้ตอบกันระหว่างประเทศตนกับประเทศสหราชอาณาจักร ในทางตรงกันข้ามประเทศสหราชอาณาจักรพยายามหักล้างข้อโต้แย้งโดยอ้างว่าประเทศมอริเชียสไม่ได้มีการสื่อสารที่เฉพาะเจาะจงโดยอ้างอิงถึง UNCLOS หรือมีการเสนอเรื่องแนวทางการระงับข้อพิพาท หรือได้มีการเชิญชวนให้มีการแลกเปลี่ยนความเห็น ทำให้ศาลต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวและพิจารณาประเด็นว่าคู่พิพาทได้แลกเปลี่ยนความเห็นกันแล้วหรือไม่

ศาลกล่าวว่ามาตรานี้เป็นข้อกำหนดด้านกระบวนการมิใช่ข้อกำหนดทางด้านเนื้อหา ดังนั้นรัฐคู่พิพาทสามารถแลกเปลี่ยนความเห็นเกี่ยวกับวิธีการ (means) สำหรับการระงับข้อพิพาท (ไม่ว่าจะเป็นการเจรจาหรือการระงับข้อพิพาทด้วยสันติวิธีอื่น ๆ) โดยที่ไม่จำเป็นต้องเจรจากันในเรื่องเนื้อหา (substance/subject matter) ของข้อพิพาท<sup>39</sup> การแลกเปลี่ยนความเห็นตามมาตรา 283 ไม่ได้ต้องการให้รัฐระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการเจรจา หรือระงับข้อพิพาทด้วยสันติวิธีอื่น ๆ<sup>40</sup> ศาลกล่าวต่ออีกว่า มาตรา 283 ไม่ต้องการให้มี undue formalism as to the manner and precision ในการแลกเปลี่ยนความเห็น<sup>41</sup> ศาลในคดี *Arctic Sunrise Arbitration*<sup>42</sup> และ คดี *South China Sea Arbitration*<sup>43</sup> ได้ดำเนินรอยตามบรรทัดฐานนี้ มาตรานี้มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวที่ไม่เหมือนกับหลักการที่ว่ารัฐจะต้องเจรจาอย่างจริงจังก่อนที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่การระงับด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการหรือศาล และการที่ตัวบทให้คู่พิพาทแลกเปลี่ยนความเห็นกันโดยไม่ชักช้านั้นไม่อาจอนุมานได้ว่า UNCLOS ต้องการให้รัฐเจรจากันในเนื้อหาของข้อพิพาทอย่างเร่งรีบหรือกำหนดข้อจำกัดทางด้านเวลาเอาไว้แต่อย่างใด ในด้านรูปแบบของการเจรจานั้น หากพิจารณาจากคดีนี้จะพบว่าการถกเถียงระหว่างการพัฒนาแบบทวิภาคีระหว่างรัฐภาคีและการโต้ตอบทางการทูตถือว่าเพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามมาตรานี้แล้ว<sup>44</sup>

<sup>39</sup> *Chagos Marine Protected Area Arbitration*, supra note 37, para 378.

<sup>40</sup> *Ibid*, para 378.

<sup>41</sup> *Ibid*, para 382.

<sup>42</sup> *Arctic Sunrise Arbitration (Kingdom of the Netherlands v Russian Federation)* (Award of 14 August 2015) paras 149–156.

<sup>43</sup> *South China Sea Arbitration*, supra note 38, para 333.

<sup>44</sup> *Chagos Marine Protected Area Arbitration*, supra note 37, para 379.



ประเด็นต่อมาที่สหราชอาณาจักรโต้แย้งคือ มอริเชียสไม่ได้โต้แย้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการจัดตั้งพื้นที่ปกป้องทางทะเลบนพื้นฐานของการอ้างถึงตัวบทใน UNCLOS ว่าเป็นการละเมิดมาตราใด และไม่ได้นำเรื่องดังกล่าวเข้าสู่การแลกเปลี่ยนความเห็น ศาลได้วินิจฉัยว่าเรื่องที่ภาคีแลกเปลี่ยนกันนั้นไม่จำเป็นต้องกล่าวอ้างถึงตัวบทที่กำหนดอยู่ใน UNCLOS<sup>45</sup> มาตรา 283 มีความมุ่งหมายเพียงต้องการให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วนั้นมีความชัดเจนอย่างเพียงพอจะทำให้รัฐคู่พิพาททราบถึงประเด็นที่ขัดแย้งกันอยู่<sup>46</sup> ทั้งนี้รัฐคู่พิพาทไม่จำเป็นต้องแลกเปลี่ยนความเห็นกันในเรื่องความเป็นไปได้ของการระงับข้อพิพาทภาคบังคับ หรือรัฐคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่จำเป็นต้องเตือนรัฐคู่กรณีอีกฝ่ายถึงความเป็นไปได้ในการฟ้องร้องคดีต่อศาล หรือรัฐไม่จำเป็นต้องชี้แจงถึงข้อโต้แย้งใด ๆ ที่รัฐได้เลือกเพื่อที่จะต่อสู้คดี<sup>47</sup> นอกจากนั้นแล้วมาตรานี้ไม่ได้ต้องการให้เกิดพิธีตรองที่เกินสมควรในประเด็นเรื่องที่มีความเห็นต่าง ๆ จะถูกแลกเปลี่ยนและทำความเข้าใจกันระหว่างรัฐคู่พิพาท<sup>48</sup> อย่างไรก็ตามหากคู่กรณีมีการเจรจาเนื้อหาในคดี ความเกี่ยวพันระหว่างการเจรจากับการแลกเปลี่ยนความเห็นจะเป็นอย่างไร ในเรื่องนี้ศาลกล่าวว่าในทางปฏิบัติแล้วการเจรจาในเรื่องเนื้อหาแห่งข้อพิพาทไม่สามารถแยกออกจากการแลกเปลี่ยนความเห็นถึงวิธีการระงับข้อพิพาทที่รัฐคู่พิพาทปรารถนา<sup>49</sup> นอกจากนั้นรัฐคู่พิพาทไม่จำเป็นต้องแสวงหาวิธีการระงับข้อพิพาทที่กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติหรือใน UNCLOS<sup>50</sup> มาตรานี้ไม่ได้ต้องการให้รัฐคู่พิพาทถกเถียงพูดคุยกันในสาระแต่ละแห่งคดี แต่ต้องการให้แลกเปลี่ยนความเห็นกันโดยไม่ชักช้าเพื่อเสนอ “แนวทางหรือวิธีการ” ในการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาหรือโดยสันติวิธีอื่น ๆ ซึ่งสันติวิธีอื่น ๆ ตามมาตรานี้ได้แก่ วิธีการที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 33 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ศาสตราจารย์ David Anderson กล่าวถึงมาตรานี้ไว้ว่าเป็น การบัญญัติที่ผิดแผกออกไปจากปกติ (unusual prescription) ที่เป็นเช่นนั้นเพราะโดยปกติแล้วเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างรัฐบาล 2 รัฐบาล ความสัมพันธ์ทางการทูตยังคงดำเนินต่อไปไม่ว่าจะผ่านสถานทูตหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ มีการแลกเปลี่ยนข้อความทางการทูตระหว่างกัน หากไม่มีความก้าวหน้าใด ๆ รัฐบาลทั้งสองประเทศจะจัดให้มีการพูดคุยกันขึ้น แนวทางเช่นนี้ถือปฏิบัติกันมาไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทประเภทใด รวมถึงข้อพิพาทในการตีความและปรับใช้ UNCLOS ด้วย รัฐอาจจัดประเภทของข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เช่น ข้อพิพาทเรื่องการทำประมง ข้อพิพาทเรื่องสิ่งแวดล้อมหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตแดน โดยปกติแล้วรัฐจะยังไม่เริ่มพูดคุยกันในเรื่องจะจัดการกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างไรหรือจะใช้วิธีการใดเพื่อระงับข้อพิพาท แต่รัฐจะมุ่งเน้นพูดคุยกันในเรื่องเนื้อหาสาระของข้อพิพาทมากกว่า หรือมีฉะนั้นแล้วรัฐจะพิจารณาถึงท่าทีของตนเองและของรัฐอื่น ตลอดจนจำกัดขอบเขตของความขัดแย้งและจำกัดความ

<sup>45</sup> *Ibid*, para 379

<sup>46</sup> *Ibid*, para 382; *South China Sea Arbitration* (Jurisdiction and Admissibility, Award of 29 October 2015) para 333.

<sup>47</sup> *Chagos Marine Protected Area Arbitration*, *supra* note 37, para 385.

<sup>48</sup> *Ibid*, para 382.

<sup>49</sup> *Ibid*, para 381.

<sup>50</sup> *Ibid*, para 385.

เสียหายที่เกิดขึ้น กระบวนการเหล่านี้ตรงข้ามกับลักษณะของมาตรา 283 ทั้งสิ้น<sup>51</sup> ถึงกระนั้นมาตรา 283 ยังคงมีประโยชน์สำหรับรัฐคู่พิพาทในฐานะที่เป็นกระบวนการที่ช่วยให้สถานการณ์ทั้งหมดที่รัฐกำลังเผชิญอยู่เกิดความชัดเจนขึ้น การแลกเปลี่ยนความเห็นนั้นอาจมีความเกี่ยวข้องพัวพันกับการพูดคุยกันในเชิงเนื้อหาสาระแห่งคดีและการพูดคุยกันในเรื่องของการระงับข้อพิพาท ด้วยเหตุที่ไม่อาจแยกทั้งสองเรื่องออกจากกันได้เด็ดขาด

จากแนวคำพิพากษาข้างต้นพบว่า ศาลได้ลดทอนความเข้มข้นของการปรับใช้มาตรานี้ลง เพื่อให้คดีเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับง่ายขึ้น กล่าวคือมาตรา 283 นี้เปิดช่องให้มีการนำคดีพิพาทสู่กลไกการระงับข้อพิพาทภาคบังคับได้โดยง่าย ดังความเห็นของนักวิชาการ เช่น Talmon<sup>52</sup> หรือ Klein<sup>53</sup> เป็นต้น

### 3.2 ศาลมีเขตอำนาจในกรณีที่รัฐไม่สามารถระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการที่ตนเลือกเอง และความตกลงระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ไม่ได้ตัดโอกาสที่จะใช้วิธีดำเนินการอย่างอื่นต่อไป

แม้กรณีที่รัฐคู่พิพาทได้ทำความตกลงกันว่า หากเกิดข้อพิพาทขึ้นให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการที่รัฐภาคีได้เลือกเอาไว้ แต่นั่นมิได้หมายความว่ากระบวนการในตอนที 2 จะไม่สามารถบังคับใช้ได้ ศาลจะมีเขตอำนาจได้ในกรณีที่ความตกลงระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ไม่ได้ตัดโอกาสที่จะใช้วิธีดำเนินการอย่างอื่นต่อไป มีประเด็นที่ต้องพิจารณา อยู่ 3 ประเด็น คือ *ประเด็นแรก* ความตกลงระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ที่ว่านั้นต้องเป็นความตกลงลักษณะใด *ประเด็นที่สอง* หากมีกรณีที่มีการละเมิดพันธกรณีที่กำหนดอยู่ในบทบัญญัติแห่ง UNCLOS และความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่มีข้อบทว่าด้วยเรื่องการระงับข้อพิพาทเป็นของตนเองแล้วกรณีจะเป็นอย่างไร และ*ประเด็นที่สาม* กรณีใดจึงจะถือว่าความตกลงระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ไม่ได้ตัดโอกาสที่จะใช้วิธีดำเนินการอย่างอื่นต่อไป<sup>54</sup>

*ประเด็นแรก* เป็นเรื่องรูปแบบของความตกลง รูปแบบในแง่ nàyหมายถึงความตกลงที่รัฐคู่พิพาททำขึ้นนั้น ต้องเป็นความตกลงที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายหรือไม่ (legally binding) ซึ่งเป็นประเด็นที่ถูกหยิบยกขึ้นมาต่อสู้อยู่เสมอเพราะตัวบทในมาตรา 281 ไม่ได้ระบุเอาไว้อย่างชัดเจน

<sup>51</sup> David Anderson, "Article 283 of the UN Convention on the Law of the Sea," in Tafsir Malick Ndiaye and Rüdiger Wolfrum (eds.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), pp.847-866.

<sup>52</sup> Stefan Talmon, "The Chagos Marine Protected Area Arbitration: Expansion of the Jurisdiction of UNCLOS Part XV Courts and Tribunals," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 65, pp.927-951 (October 2016).

<sup>53</sup> Natalie Klein, "The Vicissitude of Dispute Settlement under the Law of the Sea Convention" *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 32, p.342 (2017).

<sup>54</sup> Nigel Bankes, "Precluding the Applicability of Section 2 of Part XV of the Law of the Sea Convention" *Ocean Development and International Law*, Vol. 48, pp.239-268 (2017).



ในหลายคดีที่มีการโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องรูปแบบของความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างกัน โดยส่วนใหญ่แล้ว รัฐที่ต้องการให้ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีมักโต้แย้งว่าความตกลงที่ได้ทำขึ้นนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องมีส่วนผูกพันในทางกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อทำให้ความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างกันไม่มีกำลังบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตาม เมื่อไม่มีกำลังบังคับแล้วก็เท่ากับว่ารัฐภาคีได้มีความประสงค์ที่จะผูกพันตนให้รับข้อพิพาทด้วยวิธีการอื่นตามหลักเสรีภาพแห่งการเลือกรูปแบบของการระงับข้อพิพาทดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น

จากการศึกษาคำพิพากษาพบว่า ความตกลงระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นความตกลงที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายก็ทำให้ศาลมีเขตอำนาจจากบังคับได้ คดี *South China Sea Arbitration* ซึ่งเป็นคดีแรกที่ศาลได้ตีความคำว่า “ความตกลง” ตามมาตรา 281 ว่าต้องเป็น “ความตกลงที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย” หรือไม่ ซึ่งในคดีนี้ศาลต้องพิจารณาความตกลงหลายฉบับว่ามีผลผูกพันในทางกฎหมายหรือไม่ หากเป็นความตกลงที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ผลที่ตามมาคือศาลจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี ศาลเริ่มวินิจฉัยโดยวางหลักการเกี่ยวกับความตกลงที่มีผลผูกพันว่า ทรสารสนั้น ๆ ต้องแสดงให้เห็นถึงเจตนาที่แท้จริง (clear intention) ที่จะก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ระหว่างภาคี เจตนาที่ชัดแจ้งนั้นยังทราบได้จากถ้อยคำที่ใช้จริงในตราสาร (instrument’s actual term) และพฤติการณ์เฉพาะในการทำความตกลง (particular circumstances of its adoption) นอกจากนี้ยังรวมถึงการประพฤติของภาคีต่อ ๆ มา (subsequent conduct) ก็ยังเป็นสิ่งที่ช่วยยังทราบถึงธรรมชาติของความตกลงได้<sup>55</sup>

เมื่อวางหลักแล้วศาลได้พิเคราะห์ถึงตราสารฉบับหนึ่งที่มีชื่อว่า ปฏิญญาว่าด้วยการปฏิบัติของภาคีในทะเลจีนใต้ (The China-ASEAN Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea, DOC) แม้ว่า DOC มีชื่อเรียกว่า Declaration มิได้ใช้คำว่า สนธิสัญญา หรือ ความตกลง แต่ศาลยอมรับว่าความตกลงระหว่างประเทศนั้นอาจมีชื่อเรียกหลายชื่อและหลากหลายรูปแบบ ชื่อเรียกและรูปแบบมิได้เป็นสิ่งที่บ่งชี้ถึงสถานะว่าเป็นความตกลงที่ก่อตั้งพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างภาคี ศาลยอมรับว่า DOC มีลักษณะที่เข้าข่ายของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เนื่องจากมีการเขียนอารัมภบท มีการลงนามโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของจีน และรัฐใน ASEAN และรัฐที่ลงนามถูกอ้างถึงใน DOC ว่าเป็นภาคี หรือ Parties และการใช้ถ้อยคำใน DOC บางส่วนมีลักษณะที่เป็นหน้าที่ หรือมีคำว่า “ตกลง” หรือ agree อยู่ในหลายส่วนของตราสาร นอกจากนั้น DOC นั้นยังมีบางส่วนที่เป็นการยืนยันถึงพันธกรณีที่มีอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตามศาลได้พิจารณาถึงความมุ่งหมาย (purposes) และพฤติการณ์ (circumstances) ในการทำ DOC ขึ้นมา ซึ่งเห็นได้ชัดว่ารัฐตัดสินใจที่จะจัดทำ DOC ขึ้นมาในฐานะที่เป็นเพียงแค่เอกสารทางการเมืองที่แสดงความประสงค์ของรัฐ (aspirational political document) มากกว่าประมวลความประพฤติที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย (legally binding code of conduct) และการกระทำของรัฐต่อมาใน

<sup>55</sup> *South China Sea Arbitration*, supra note 38, para 213.

ภายหลังเป็นอีกสิ่งหนึ่งที่ศาลนำมาพิจารณาอีกด้วย ในท้ายที่สุดศาลเห็นว่าคำว่า “ความตกลง” ที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 281 และมาตรา 282 ต้องนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ด้วย<sup>56</sup>

นอกจากนั้นยังมีคดีระหว่างประเทศติมอร์-เลสเตและประเทศออสเตรเลียที่ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการประนีประนอม (conciliation) คณะกรรมการประนีประนอมได้อธิบายถึงลักษณะของความตกลงตามมาตรา 281 ว่า แม้มาตรา 281 ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ความตกลงต้องเป็นสิ่งที่มีผลผูกพันในทางกฎหมาย แต่โดยหลักแล้วความตกลงต้องมีลักษณะเช่นนั้น คณะกรรมการได้พิจารณาการใช้ถ้อยคำในมาตรา 282 ประกอบด้วย ได้แก่ คำว่า “ได้ตกลงกัน” (have agreed) และ “ความตกลง” นอกจากนั้นคณะกรรมการประนีประนอมไม่เห็นด้วยกับการอ่านมาตรา 281 ไปในแนวทางที่อนุญาตให้ความตกลงที่ไม่ผูกพันในทางกฎหมายมีผลเป็นการตัดมิให้บทบัญญัติแห่งภาค 15 ใช้บังคับได้ จึงจะสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ว่าภาค 15 ของ UNCLOS โดยตัวมันเองเป็นความตกลงที่มีผลผูกพัน หากจะยกเว้นการใช้บังคับก็ต้องใช้ความตกลงที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายตัดโอกาสไม่ให้ตอนที่ 2 ใช้บังคับ<sup>57</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่งหากรัฐทำความตกลงที่ไม่มีผลผูกพันข้อเท็จจริงเพียงเท่านี้ก็เพียงพอที่จะเปิดช่องให้ศาลมีเขตอำนาจภาคบังคับได้

*ประเด็นที่สอง* กรณีข้อเท็จจริงเดียวแต่ละเมิดสนธิสัญญาหลายฉบับ จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลสามารถสรุปได้ว่า ข้อพิพาททางทะเลที่เกิดขึ้นแม้มีลักษณะที่เป็นการละเมิดทั้งพันธกรณีที่กำหนดอยู่ในบทบัญญัติแห่ง UNCLOS และความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่มีข้อบทว่าด้วยเรื่องการระงับข้อพิพาทเป็นของตนเอง ในกรณีเช่นนี้ก็มิได้เป็นการขัดขวางให้รัฐคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งนำข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความและการใช้ UNCLOS เข้าสู่การระงับตามกระบวนการที่กำหนดอยู่ในตอนที่ 2 ได้ คดี *MOX Plant Case* เป็นตัวอย่างที่ดีของข้อสรุปนี้ โดยในคดีดังกล่าวประเทศสหราชอาณาจักรตั้งข้อถกเถียงว่าข้อพิพาทระหว่างตนกับประเทศไอร์แลนด์นั้นเกี่ยวข้องกับความตกลงระดับภูมิภาค 3 ฉบับ คือ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลแห่งภูมิภาคแอตแลนติกตะวันออกเฉียงเหนือหรือออสปาร์ (OSPAR)<sup>58</sup> สนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EC Treaty)<sup>59</sup> และสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมพลังงานปรมาณูยุโรป (Euratom Treaty)<sup>60</sup> การที่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมีความเกี่ยวข้องกับความตกลงหลายฉบับทำให้เกิดปัญหาการปรับใช้ UNCLOS กล่าวคือ รัฐสามารถตกลงกันที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการที่ยอยู่นอกขอบเขตของภาค 15 ได้ โดยให้ระบบการระงับข้อพิพาทที่มีใช้ระบบตาม UNCLOS มีผลใช้บังคับแทนได้ การที่ประเทศสหราชอาณาจักรหยิบยกความตกลงขึ้นมาหลายฉบับเช่นนี้ก็เพื่อต่อสู้ว่าศาลอนุญาโตตุลาการที่

<sup>56</sup> ดูความเห็นของนักวิชาการที่เห็นแย้งกับคำพิพากษาของศาลในคดีนี้ Jianjun Gao, “The Obligation to Negotiate in the Philippines v. China Case: A Critique of the Award on Jurisdiction” *Ocean Development and International Law*, Vol. 46, p. 272 (2016).

<sup>57</sup> *Conciliation between Timor-Leste and Australia* (Decision on Australia’s Objections to Competence, 19 September 2016) paras 56-57.

<sup>58</sup> The Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic

<sup>59</sup> Treaty Establishing the European Economic Community

<sup>60</sup> Treaty Establishing the European Atomic Energy Community



ตั้งขึ้นตามความแห่งภาคผนวก 7 ไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี เมื่อคดีอยู่ในชั้นการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราว

ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ (ITLOS) ในคดี *MOX Plant Case* ตัดสินว่า ตัดสินว่า หากมีสนธิสัญญาและหน้าที่ของรัฐภาคีที่มีภายใต้ความตกลงทั้ง 3 ฉบับจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงหรือเหมือนกับสิทธิและหน้าที่ภายใต้ UNCLOS สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวย่อมมีการดำรงคงอยู่อย่างเป็นเอกเทศ (separate existence) ที่ตกอยู่ภายใต้ชุดการตีความที่แตกต่างกันออกไปและเมื่อตีความแล้วให้ผลที่แตกต่างกันออกไปด้วย<sup>61</sup> ซึ่งตามข้อเท็จจริง OSPAR เป็นอนุสัญญาที่แยกออกไปต่างหากจาก UNCLOS และดำรงอยู่อย่างเป็นเอกเทศ ศาลให้เหตุผลว่าหากมีการใช้กฎหมายแห่งกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องการตีความ ตีความสนธิสัญญาที่แตกต่างกันแต่ที่มีบทบัญญัติเหมือนหรือใกล้เคียงกันอาจให้ผลที่แตกต่างกันได้ เพราะสนธิสัญญาระดับต่าง ๆ มีความแตกต่างกันในด้านบริบทของการปรับใช้ วัตถุประสงค์และความมุ่งหมาย รวมถึงทางปฏิบัติต่อ ๆ มาของรัฐภาคีและเอกสารการยกอ้าง<sup>62</sup> ดังนั้นด้วยเหตุที่ข้อพิพาทที่จะขึ้นสู่การระงับโดยศาลอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 7 ต้องเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้ UNCLOS กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ UNCLOS เท่านั้นที่จะมีความเกี่ยวข้องกับคดีนี้<sup>63</sup>

คดี *South China Sea Arbitration* เป็นตัวอย่างที่ดีอีกตัวอย่างหนึ่งของข้อพิพาทที่มีความเกี่ยวข้องกับความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ กล่าวคือ การกระทำของประเทศจีนนั้นละเมิดพันธกรณีแห่งสนธิสัญญา 2 ฉบับที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ได้แก่ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องภายใต้ UNCLOS และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ในชั้นการพิจารณาคดีในประเด็นเขตอำนาจของศาล ประเทศฟิลิปปินส์ได้ชี้แจงไว้ตั้งแต่ตอนต้นในการพิจารณาคดีว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจของศาลว่าคดีนี้ตนมิได้กล่าวอ้างว่าเป็นคดีที่เกิดจากการกระทำที่มีมูลเหตุมาจากการละเมิดบทบัญญัติใน CBD การที่อ้างถึง CBD เป็นแต่เพียงการให้รายละเอียดเพื่อเชื่อมโยงให้เห็นถึงเนื้อหาสาระของกฎหมายใน UNCLOS ที่เกี่ยวข้องกับเท่านั้น<sup>64</sup> การที่ประเทศฟิลิปปินส์อ้างถึง CBD ทำให้ศาลอนุญาโตตุลาการได้ถามประเทศฟิลิปปินส์ถึงความเข้าใจเรื่องบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการระงับข้อพิพาทตามมาตรา 27 แห่ง CBD และ มาตรา 281 แห่ง UNCLOS<sup>65</sup> มาตรา 27 แห่ง CBD ได้บัญญัติให้การประนีประนอมที่ไม่มีผลผูกพันเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทแบบมาตรฐานที่จะต้องนำมาใช้โดยปริยายอีกด้วย เหตุนี้ศาลอนุญาโตตุลาการจึงได้ตั้งประเด็นว่าในฐานะที่ประเทศฟิลิปปินส์และประเทศจีนได้ให้สัตยาบันต่อ CBD ทั้งสองประเทศได้ตกลงที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นว่าด้วยเรื่องการใช้การตีความมาตรา 192 และมาตรา 194 แห่ง

<sup>61</sup> *MOX Plant Case (No.10) (Ireland v United Kingdom)* (Provisional Measures, Order of 3 December 2001) ITLOS Reports 2001, paras 50-51.

<sup>62</sup> *Ibid*, para 51.

<sup>63</sup> *Ibid*, para 52.

<sup>64</sup> *South China Sea Arbitration*, *supra* note 38, para 282.

<sup>65</sup> *Ibid*, para 276.

UNCLOS ในส่วนที่เกี่ยวกับการปกป้องความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลโดยการใช้กระบวนการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 แห่ง CBD หรือไม่<sup>66</sup> ศาลอนุญาโตตุลาการได้เริ่มการให้เหตุผลในคำพิพากษาโดยกล่าวถึงการกระทำของประเทศจีนที่เกี่ยวกับการสร้างการรบกวนเกาะเทียมในทะเลจีนใต้ว่าเป็นการละเมิดสนธิสัญญาหลายฉบับ รวมถึง UNCLOS และ CBD<sup>67</sup> แต่ทว่าการที่ข้อพิพาทนั้นมีสาระสำคัญของเรื่องนี้อาจทับซ้อนกันเช่นนี้ ก็ยังไม่เพียงพอที่จะนำ CBD เข้าไปอยู่ภายใต้ความหมายของความตกลงระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทอย่างอื่นแทนตามมาตรา 281 แห่ง UNCLOS ได้<sup>68</sup> ข้อเท็จจริงเดียวกันอาจก่อให้เกิดการละเมิดสนธิสัญญา 2 ฉบับ กล่าวให้เฉพาะเจาะจงลงไป คือ มาตรา 192 และมาตรา 194 ในขณะเดียวกันก็เป็นการละเมิดพันธกรณีใน CBD ด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วไม่จำเป็นว่ารัฐคู่พิพาทจะสามารถหยิบยกมาตรา 27 แห่ง CBD ขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อระงับข้อพิพาทในเรื่องการตีความและการใช้ UNCLOS ได้<sup>69</sup> กล่าวโดยสรุปแม้จะมีการละเมิดพันธกรณีที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาหลายฉบับซึ่งรวมถึง UNCLOS ด้วย แม้สนธิสัญญาดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับ UNCLOS แต่หากสนธิสัญญาเหล่านั้นสามารถแยกต่างหากจาก UNCLOS ได้ก็มิทำให้ศาลสูญเสียเขตอำนาจภาคบังคับไป

ประเด็นที่สาม จะยังทราบได้อย่างไรว่าความตกลงระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ไม่ได้ตัดโอกาสที่จะใช้วิธีดำเนินการอย่างอื่นต่อไป จากการศึกษาแนวคำพิพากษาพบว่า การที่ไม่ตัดโอกาสนั้นฝ่ายต่าง ๆ ไม่จำเป็นที่จะต้องเขียนไว้ในความตกลงอย่างชัดเจนว่าให้ศาลมีเขตอำนาจ การปราศจากข้อความที่ทำให้ศาลไม่มีเขตอำนาจก็เพียงพอที่จะทำให้ศาลมีเขตอำนาจได้ ในประเด็นนี้จะได้วิเคราะห์ต่อเนื่องกันไปในหัวข้อ 4.1 เพราะประเด็นมีความใกล้ชิดกับข้อยกเว้นที่ทำให้ศาลไม่มีเขตอำนาจภาคบังคับในการพิจารณาคดี

### 3.3 ศาลมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทแบบผสม (mixed disputes)

โดยส่วนใหญ่แล้วข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความและการใช้กฎหมายทะเลมิได้เกิดขึ้นโดยปราศจากการเชื่อมโยงกับกฎหมายอื่น ๆ จึงเกิดปรากฏการณ์ที่ข้อพิพาทเดียวอาจมีประเด็นที่เกี่ยวกับกฎหมายทะเลและกฎหมายอื่น ๆ ควบคู่กันไป หรือที่ศาลในคดี *Southern Bluefin Tuna Arbitration* เรียกว่าเป็น a parallelism of treaties<sup>70</sup> จึงเกิดปัญหาขึ้นว่าในกรณีเช่นนี้ศาลจะพิจารณาเช่นไร จุดเริ่มต้นของการวิเคราะห์ คือ การตีความมาตรา 288 (1) กล่าวคือ มาตรานี้ได้กำหนดว่าองค์กรระงับข้อพิพาทมีเขตอำนาจในการพิจารณา “ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความหรือ

<sup>66</sup> *Ibid*, para 283.

<sup>67</sup> *Ibid*, para 284.

<sup>68</sup> *Ibid*, para 285.

<sup>69</sup> *Ibid*, para 285.

<sup>70</sup> *Southern Bluefin Tuna Arbitration (New Zealand v Japan, Australia v Japan)* (Jurisdiction and Admissibility, Award of 4 August 2000) para 52.



การใช้อินสัจญา” หากพิจารณาตามถ้อยคำแล้วจะเห็นได้ชัดว่าองค์กรระดับข้อพิพาทไม่สามารถพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่มีใช้ UNCLOS ได้ หรือแม้กระทั่งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกล่าวหาว่ามีการละเมิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เว้นแต่สนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นจะเกี่ยวเนื่องกับวัตถุประสงค์ของ UNCLOS โดยสนธิสัญญาใดจะมีลักษณะดังกล่าวหรือไม่นั้น มาตรา 288 (2) ได้บัญญัติให้ ศาลตามมาตรา 287 มีอำนาจในการพิจารณาศาลในหลายคดียืนยันว่าข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ไม่ใช่สิ่งที่ขัดขวางไม่ให้ศาลและคณะอนุญาโตตุลาการมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทะเล ศาลอนุญาโตตุลาการในคดี *MOX Plant Case* ได้กล่าวไว้ว่าจากข้อเท็จจริงที่ว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นมีสนธิสัญญาอื่น ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ไม่ได้เปลี่ยนแปลงลักษณะของข้อพิพาทไปจากเดิมที่เป็นเรื่องการตีความและการใช้ UNCLOS<sup>71</sup> ศาลอนุญาโตตุลาการได้ชี้ให้เห็นถึงการจำแนกได้ถึงพันธกรณีต่าง ๆ ว่า แม้ภูมิภาคแอตแลนติกตะวันออกเฉียงเหนือ สนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรปและสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมพลังงานปรมาณูยุโรปได้กำหนดสิทธิหรือพันธกรณีที่มีความคล้ายคลึงหรือเหมือนกับสิทธิหรือพันธกรณีที่บัญญัติอยู่ใน UNCLOS แต่สิทธิและพันธกรณีภายใต้ความตกลงเช่นว่านั้นดำรงคงอยู่แยกต่างหากจากสิทธิและพันธกรณีภายใต้ UNCLOS<sup>72</sup> ดังนั้นจึงเห็นได้ชัดว่าศาลได้เน้นย้ำถึงการแยกกันได้ (severability) ของแง่มุมต่าง ๆ ของข้อพิพาทหมายความว่า ศาลสามารถพิจารณาเฉพาะข้อพิพาทในส่วนที่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลในด้านสาระหรือเนื้อหา (*ratione materiae*) เท่านั้น และปล่อยให้แง่มุมอื่น ๆ ตกอยู่ภายนอกขอบเขตของการพิจารณา

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือมีข้อพิพาทบางประเภทที่เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้ UNCLOS ที่ศาลต้องพิจารณาประเด็นอื่น ๆ เสียก่อนซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกัน แต่ประเด็นเช่นว่านั้นมีได้อยู่ภายใต้กฎหมายใด ๆ ที่บัญญัติไว้ใน UNCLOS ตัวอย่างที่เกี่ยวข้องมากที่สุด คือ ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเขตแดนทางบก ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดที่บัญญัติไว้ใน UNCLOS แต่กฎหมายในเรื่องสิทธิเหนือเขตแดนทางบกนั้นใช้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการได้มาซึ่งดินแดน หรือการเสียไปซึ่งดินแดน เป็นต้น เขตแดนทางบกนั้นมีความเกี่ยวข้องกับเขตแดนทางทะเลเป็นอย่างยิ่ง ศาลและอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้วางบรรทัดฐานไว้ในหลายคดีถึงหลักการที่สำคัญที่สุดในกฎหมายทะเลนั้น คือ หลักเรื่อง “land dominates the sea”<sup>73</sup> กล่าวคือ หากรัฐมีดินแดนทางบก

<sup>71</sup> *MOX Plant Case* (Ireland v United Kingdom) (Suspension of Proceedings on Jurisdiction and Merits, and Request for Further Provisional Measures, Order No. 3 of 24 June 2003) para 18.

<sup>72</sup> *MOX Plant Case*, supra note 61, para 50.

<sup>73</sup> *Grisbådarna* (Norway v Sweden) (Award of 23 October 1909) 11 RIAA 147; *North Sea Continental Shelf* (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands) [1969] ICJ Rep 3, 51–52; *Territorial and Maritime Dispute* (Nicaragua v. Colombia) [2012] ICJ Rep 624, 674; *Maritime Delimitation in the Black Sea* (Romania v. Ukraine) [2009] ICJ Rep 61, 89.

ที่ติดกับทะเลหรือยื่นออกไปในทะเล รัฐดังกล่าวสามารถใช้ดินแดนทางบกเพื่อเป็นจุดเริ่มต้นของการอ้างอำนาจอธิปไตยและสิทธิต่าง ๆ ที่อาจมีตามกฎหมายออกไปในทะเลได้ (seaward) ดินแดนจึงเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิและอำนาจทั้งหลายของรัฐในทะเล ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจอธิปไตยทางบก (territorial sovereignty) จึงมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเขตอำนาจเหนือพื้นที่ทางทะเล ในหลายกรณีฝ่ายในข้อพิพาทขัดแย้งกันในเรื่องการกำหนดเขตแดนทางทะเล (maritime delimitation) หรือความชอบด้วยกฎหมายหรือความสอดคล้องของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่กล่าวอ้างสิทธิได้ตามบทบัญญัติแห่ง UNCLOS ซึ่งกรณีต่าง ๆ เหล่านี้อาจมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยทางบกด้วย ข้อพิพาทเช่นว่านี้เรียกกันว่า ข้อพิพาทแบบผสม<sup>74</sup> โดยในกรณีเช่นนี้ข้อพิพาททางทะเลจะไม่สามารถระงับลงได้หากไม่ได้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตแดนทางบกเสียก่อน ประเด็นคำถามที่เกิดขึ้น คือ การมีอยู่ของข้อพิพาทที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือเขตแดนทางบกนั้น (ซึ่งโดยลักษณะของข้อพิพาทแล้วเป็นที่แน่นอนว่าอยู่นอกขอบเขตของ UNCLOS) จะเป็นสิ่งกีดขวางมิให้องค์กรระงับข้อพิพาทพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทผสมเช่นว่านั้นหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ปฏิเสธไม่ได้เลยว่าอำนาจอธิปไตยเหนือเขตแดนทางบกมีความเกี่ยวข้องโดยจะส่งผลกระทบต่อการใช้ UNCLOS อย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อีกนัยหนึ่งจะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ UNCLOS ตามมาตรา 286 และมาตรา 288 วรรค 1 หรือไม่ เพราะ UNCLOS ไม่มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับอธิปไตยทางบก

หลักการในมาตรา 286 และมาตรา 288 วรรค 1 คือ รัฐภาคีไม่สามารถนำข้อพิพาททั้งหมดที่มีความเชื่อมโยงกับ UNCLOS เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับได้ แต่ข้อพิพาทนั้นจะต้องเป็นข้อพิพาทว่าด้วยเรื่อง “การตีความและการใช้” UNCLOS ศาลจึงมีหน้าที่ในการพิจารณาว่าข้อพิพาทใดเป็นข้อพิพาทที่มีคุณลักษณะดังกล่าวหรือไม่ เพื่อค้นหาประเด็นที่แท้จริงแห่งคดี (real issue) และแสวงหาวัตถุแห่งข้อกล่าวอ้าง (object of the claim)<sup>75</sup> การบ่งชี้ลักษณะของข้อพิพาท (characterisation of dispute) นั้น โดยปกติแล้วขึ้นอยู่กับความมุ่งประสงค์ของรัฐกล่าวคือ ขึ้นอยู่กับความต้องการของรัฐที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางตุลาการภายใต้ UNCLOS หรือไม่ นักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีจะเป็นผู้ดำเนินการวางกรอบหรือจัดวางลักษณะของข้อพิพาทให้ตรงตามความต้องการของรัฐ ศาสตราจารย์ Alan Boyle กล่าวว่าไว้อย่างน่าสนใจว่า ในทางปฏิบัติแล้วไม่เกี่ยวกับว่าแต่ละกรณีนั้นเกี่ยวข้องกับอะไร แต่เกี่ยวกับว่าแต่ละคดีถูกกำหนดไว้อย่างไร หากกำหนดผิดก็จะทำให้คดีอยู่นอกเหนือเขตอำนาจภาคบังคับ หากกำหนดในคดีเดียวกันนี้แตกต่าง

<sup>74</sup> Mariko Kawano, “Compulsory Jurisdiction under the Law of the Sea Convention: Its Achievements and Limits,” in James Crawford, Abdul G. Koroma, Said Mahmoudi and Alain Pellet (eds.), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses: Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2017) p.424.

<sup>75</sup> *Chagos Marine Protected Area Arbitration*, *supra* note 37, para 208; *Fisheries Jurisdiction (Spain v Canada)* (Jurisdiction of the Court) (Judgment) [1998] ICJ Rep 448, para 30; *Nuclear Tests (New Zealand v France)* (Judgment) [1974] ICJ Rep 466, para 30.



ออกไปก็จะทำให้คดีอยู่ภายในเขตอำนาจภาคบังคับได้<sup>76</sup> ในท้ายที่สุดแล้วผู้พิพากษาจะเป็นผู้ชี้ขาดว่าคดีนั้นเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้ข้อสัญญาหรือไม่ ซึ่งจากการสำรวจแนวบรรทัดฐานพบว่า ศาลพยายามตีความมาตรานี้ไปในทางขยายเขตอำนาจ ดังจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

คดีสำคัญที่เกี่ยวกับประเด็นเรื่องนี้ คือ คดี *Chagos MPA Arbitration* ข้อเท็จจริงแห่งคดีคือ หมู่เกาะ Chagos เป็นดินแดนอาณานิคมของประเทศสหราชอาณาจักรก่อนปี ค.ศ. 1965 และได้แยกตัวออกมาจากอาณานิคมในวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 1965 แต่หมู่เกาะนั้นยังคงอยู่ภายใต้การจัดการของประเทศสหราชอาณาจักรในฐานะที่เป็นบริติชอินเดียนโอเชียนเทร์ริทอรี (British Indian Ocean Territory) หรือดินแดนโพ้นทะเลของสหราชอาณาจักร และเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนในการแยกตัวเป็นอิสระของประเทศมอริเชียส ประเทศสหราชอาณาจักรได้ทำความตกลงที่เรียกว่า Lancaster House Undertakings ในปี ค.ศ. 1965 โดยให้สิทธิในการทำประมงในน่านน้ำหมู่เกาะ Chagos ยังเป็นของประเทศมอริเชียสอยู่เท่าที่จะเป็นไปได้ โดยได้กำหนดให้หมู่เกาะจะต้องถูกคืนให้กับประเทศมอริเชียสเมื่อไม่มีความจำเป็นอีกต่อไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันตนเองและผลประโยชน์ที่ได้รับจากน้ำมันและแร่ที่จะต้องถูกรักษาไว้ให้กับประเทศมอริเชียส เหตุการณ์หลังจากการแยกตัวออกมาคือ คนพื้นเมืองถูกโยกย้ายออกไปพื้นที่ และเกาะที่ชื่อว่า Diego Garcia ในหมู่เกาะ Chagos ได้กลายเป็นฐานทัพของประเทศสหรัฐอเมริกา นับตั้งแต่ ค.ศ. 1980 เป็นต้นมา ประเทศมอริเชียสกล่าวอ้างว่าตนมีอำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะ Chagos ในปี 2009 ประเทศสหราชอาณาจักรได้ริเริ่มแนวคิดที่จะประกาศพื้นที่ปกป้องทางทะเล (marine protected area) ในน่านน้ำรอบ ๆ หมู่เกาะแห่งนี้ แต่การประกาศพื้นที่ปกป้องทางทะเลนี้ทำให้สิทธิในการทำประมงของประเทศมอริเชียสได้รับผลกระทบ ทั้งสองประเทศได้เจรจากันแต่ไม่ประสบความสำเร็จในการหาทางออกจนกระทั่งประเทศสหราชอาณาจักรได้ประกาศพื้นที่ปกป้องทางทะเลสำเร็จในวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2010

ในวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2010 ประเทศมอริเชียส ฟ้องร้องต่ออนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 7 แห่ง UNCLOS โดยขอให้ศาลพิพากษาว่าในหลายประการ อาทิ

1) ประเทศสหราชอาณาจักรไม่มีสิทธิที่จะประกาศเขตปกป้องทางทะเลเหนือเขตทางทะเลอื่น ๆ เพราะประเทศสหราชอาณาจักรไม่ใช่รัฐชายฝั่ง (coastal state) ภายใต้ความหมายของมาตรา 2 มาตรา 55 มาตรา 56 และมาตรา 76 แห่ง UNCLOS

2) ตามความตกลงที่ประเทศสหราชอาณาจักรได้ทำกับประเทศมอริเชียสไว้ในเรื่องของหมู่เกาะ Chagos ประเทศสหราชอาณาจักรไม่มีสิทธิที่จะประกาศเขตปกป้องทางทะเลแต่เพียงฝ่ายเดียวหรือเขตทางทะเลอื่น ๆ เพราะประเทศมอริเชียสมีสิทธิในฐานะที่เป็นรัฐชายฝั่งภายใต้ความหมายของมาตรา 56 (1)(b)(ii) และมาตรา 76 (8)

ประเด็นที่สำคัญจากคำพิพากษาในคดี *Chagos MPA Arbitration* คือ ข้อพิพาทระหว่างประเทศมอริเชียสและประเทศสหราชอาณาจักรเป็นข้อพิพาทเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน

<sup>76</sup> Alan Boyle, "Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 46, pp.37-38 (January 1997).

(territorial sovereignty) หรือเป็นกรณีพิพาทว่าด้วยการตีความและการใช้ UNCLOS กล่าวคือ ประเทศสหราชอาณาจักรเป็น “รัฐชายฝั่ง” ที่มีสิทธิในการจัดตั้งพื้นที่ปกป้องทางทะเลหรือไม่ตาม คำร้องที่ 1 หากพิจารณาอย่างผิวเผินจะพบว่ากรณีนี้อาจเป็นเรื่องเกี่ยวกับการตีความคำว่า “รัฐชายฝั่ง” ซึ่งเป็นคำที่บัญญัติอยู่ใน UNCLOS ศาลพิจารณาเรื่องนี้อย่างไร จะได้อธิบายต่อไปดังนี้

ประเทศสหราชอาณาจักรในฐานะเป็นรัฐที่ถูกฟ้องคดีได้พยายามสร้างข้อถกเถียงทางกฎหมายขึ้นเพื่อให้ศาลไม่มีเขตอำนาจภาคบังคับในการพิจารณาคดี โดยโต้แย้งว่าคำร้องนี้เป็น คำร้องที่เกี่ยวกับการกล่าวอ้างอำนาจอธิปไตย (sovereign claim) เหนือดินแดนทางบก กล่าวคือ เป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีมีความเห็นไม่ลงรอยกันว่า “รัฐใดคือรัฐชายฝั่ง” ซึ่งในความเห็นของประเทศ สหราชอาณาจักรแล้วประเด็นที่ว่า รัฐใดคือรัฐชายฝั่ง เป็นประเด็นที่แท้จริงหรือหัวใจหลักแห่งคดี (real issue) ที่ทำให้ศาลไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี เพราะมิใช่กรณีการตีความหรือการใช้ UNCLOS<sup>77</sup> ทางด้านมอริเชียสพยายามโต้แย้งกลับว่าใจกลางสำคัญของปัญหาไม่ได้อยู่ที่ว่าประเทศ สหราชอาณาจักรมีอำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะ Chagos หรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าสหราชอาณาจักรเป็น รัฐชายฝั่งภายใต้ นิยามของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของ UNCLOS ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการตีความ และการปรับใช้ UNCLOS ทั้งนี้เพื่อพิจารณาว่าสหราชอาณาจักรมีสิทธิจัดตั้งพื้นที่คุ้มครองทางทะเล ซึ่งมอริเชียสเห็นว่าคำขอของตนนั้นไม่ได้ขยายเขตอำนาจของศาลให้พิจารณาสิ่งที่อยู่นอกเหนือไปจาก UNCLOS การที่ตั้งประเด็นฟ้องเช่นนี้เป็นการหลีกเลี่ยงคำว่าอำนาจอธิปไตย กล่าวคือ แทนที่จะตั้งฟ้องว่าใครมีอำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะ Chagos แต่ประเทศมอริเชียสกลับ ตั้งฟ้องว่า ใครคือรัฐชายฝั่ง ซึ่งทำให้ตกอยู่ภายใต้การตีความแห่ง UNCLOS

ศาลในคดีนี้พยายามกำหนดลักษณะของข้อพิพาทหรืออีกนัยหนึ่ง คือ ศาลพยายามค้นหา ธรรมชาติ (nature) ของคำร้องที่ 1 ที่เสนอโดยมอริเชียส ในการนี้ศาลได้กล่าวว่าศาลต้องประเมิน (evaluate) ว่าน้ำหนักของข้อพิพาทอยู่ ณ ที่ใด<sup>78</sup> ศาลได้พิจารณาถึงประเด็นที่แท้จริงแห่งคดีโดย กล่าววาทะของศาลไม่จำกัดเฉพาะแต่การวิเคราะห์ถ้อยคำที่เลือกใช้โดยประเทศมอริเชียสใน การตั้งฟ้องและศาลมีอำนาจและหน้าที่ที่จะพิจารณารอบ (context) ของการยื่นฟ้องและลักษณะ วิธีการของการนำเสนอถ้อยคำนั้นออกมาเพื่อที่จะกำหนดถึงข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง<sup>79</sup> ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้รัฐในฝ่ายพิพาทนำข้อพิพาทที่อยู่นอกเหนือเขตอำนาจของศาลไม่ว่าทั้งหมดหรือ แต่บางส่วนเข้าสู่การพิจารณาคดี ซึ่งในกรณีนี้ศาลมีดุลยพินิจที่กว้างในการกำหนดลักษณะของ ข้อพิพาท

<sup>77</sup> ประเทศสหราชอาณาจักรโต้แย้งว่า “a tribunal has no jurisdiction under article 286, Part XV, section 2 unless (a) there is a dispute between the parties concerning the interpretation or application of the Convention....neither of these requirements has been met as regards Mauritius’ other (non-sovereignty) claims in the present case” *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v United Kingdom)* (Preliminary Objection of the United Kingdom) para 4.1.

<sup>78</sup> *Chagos Marine Protected Area Arbitration, supra note 37, para 211.*

<sup>79</sup> *Ibid, para 229.*



ศาลได้ตั้งคำถามเบื้องต้น 2 คำถามเพื่อใช้ในการวิเคราะห์ว่าการที่ตนจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับว่า ข้อพิพาทของรัฐบาลในเบื้องต้นนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการตีความและการปรับใช้ ถ้อยคำ “รัฐชายฝั่ง” โดยมีประเด็นเรื่องอำนาจอธิปไตยประกอบเข้ากันเป็นแง่มุมหนึ่งของคำถามใหญ่หรือไม่ หรือข้อพิพาทของรัฐบาลในเบื้องต้นจะเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย โดยมีการกระทำของประเทศสหราชอาณาจักรในฐานะ “รัฐชายฝั่ง” ที่เป็นเพียงตัวแทนของการปรากฏตัวขึ้นของข้อพิพาทนั้น<sup>80</sup> การที่ศาลกล่าวเช่นนี้เพื่อการประเมินว่าตนมีเขตอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้ UNCLOS หรือไม่ และศาลกำลังชี้แจงน้ำหนักเพื่อหาว่าแท้จริงแล้วประเด็นอันเป็นหัวใจสำคัญแห่งคดีนั้นคือประเด็นใดกันแน่ ศาลได้กล่าวไว้อย่างน่าสนใจต่อไปว่าในบางกรณีนั้นปฏิเสธไม่ได้เลยว่าประเด็นเล็กน้อยที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนก็เป็นส่วนเสียหนึ่งของ การตีความและการใช้อินทรีย์สัญญา<sup>81</sup> เสียงส่วนใหญ่ในองค์คณะวินิจฉัยว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นเจ้าของ (ownership rights) หรืออำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนซึ่งเป็นหมู่เกาะเป็นหลักเหนือกว่าประเด็นอื่น ๆ โดยพิจารณาจากการที่มอริเชียสได้กล่าวอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะ Chagos ในหลายเวที อีกทั้งจากข้อมูลและหลักฐานที่ปรากฏต่อศาล ศาลมีเอกสารที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทของทั้งสองประเทศเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยอยู่จำนวนมาก แต่มีหลักฐานจำนวนน้อยที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตาม UNCLOS ของประเทศสหราชอาณาจักรในเรื่องหมู่เกาะ Chagos นอกจากนั้นยังรวมถึงการบัญญัติเรื่องอำนาจอธิปไตยไว้เป็นกฎหมายภายใน เช่น รัฐธรรมนูญของตนด้วย นอกเหนือจากนั้นยังมีการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนในน่านน้ำซึ่งสิทธิเหนือดินแดนนั้นทำให้เกิดเขตทางทะเลในลำดับต่อมาหรือการใช้สิทธิในฐานะรัฐชายฝั่งจึงเป็นเพียงแง่มุมหนึ่งของข้อพิพาทใหญ่เท่านั้น ดังนั้นกรณีจึงอยู่นอกขอบเขตของ UNCLOS เพราะไม่ใช่การตีความหรือการใช้ UNCLOS<sup>82</sup> ศาลพิพากษาด้วยคะแนน 3 ต่อ 2 เสียงว่าศาลไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคำขอประการที่ 1 และ 2 เพราะข้อพิพาทระหว่างรัฐทั้งสองเป็นประเด็นเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะ Chagos ศาลเห็นว่าผลที่เกิดจากการตัดสินว่ารัฐใดคือรัฐชายฝั่งจะส่งผลกระทบกว้างขวางนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแห่ง UNCLOS ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นคำขอของประเทศมอริเชียสจึงเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน และความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างรัฐคู่พิพาทว่าด้วยรัฐชายฝั่งเป็นแต่เพียงแง่มุมหนึ่งของข้อพิพาทในภาพใหญ่ทั้งหมด วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของคำขอจึงอยู่ที่การสนับสนุนข้อกล่าวอ้างเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะ Chagos เท่านั้น ศาลเน้นการพิจารณาจากบริบทในทางประวัติศาสตร์ของข้อพิพาทและเจตนาของผู้ฟ้องร้องในการเขียนคำฟ้องซึ่งเป็นเรื่องในทางอัตวิสัย ส่วนคำขออื่น ๆ ศาลรับไว้พิจารณาในชั้นเนื้อหาต่อไป ดังนั้นศาลจึงไม่มีเขตอำนาจตามมาตรา 297 (1)(c) และไม่ถูกยกเว้นโดยมาตรา 297 (3) เสียงส่วนน้อยในคดีได้แก่ ผู้พิพากษา Kateka และ Wolfrum ไม่เห็นด้วยกับเสียงส่วนใหญ่ที่ตัดสินเช่นนี้ โดยเห็นว่ากรณีไม่ใช่เรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะ Chagos ที่ศาล

<sup>80</sup> *Ibid*, para 211.

<sup>81</sup> *Ibid*, para 221.

<sup>82</sup> *Ibid*, para 229.

ไม่จำเป็นต้องพิจารณา ความเห็นแย้งของผู้พิพากษา Kateka และ ผู้พิพากษา Wolfrum ในคดี Chagos มีความน่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง ทั้งสองท่านเห็นว่าแนวทางที่ศาลใช้วินิจฉัยนั้นเป็นการทำให้ประเด็นเรื่องเขตอำนาจนั้นแคลงและทำให้ศาลไม่ได้พิจารณาประเด็นพิพาทในมุมมองที่กว้างขึ้น

ในเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือเขตแดนทางบก ศาลชี้ว่าสาเหตุที่ UNCLOS ไม่ได้ระบุเรื่องดังกล่าวเอาไว้เพราะไม่มีรัฐใดที่เข้าร่วมการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 ที่มีความเห็นว่าข้อพิพาทในเรื่องเขตแดนทางบกเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้ UNCLOS เพราะ UNCLOS ครอบคลุมเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทะเล ส่วนเรื่องเขตแดนทางบกจะถูกบังคับอยู่ภายใต้กฎหมายในทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่แตกต่างออกไป เช่น กฎเกณฑ์ว่าด้วยการได้มาซึ่งเขตแดนและการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนทางบกซึ่งอยู่นอกเหนือปริมณฑลของกฎหมายทะเล เรื่องเขตแดนทางบกนั้นเป็นเรื่องที่มีความอ่อนไหว หลาย ๆ รัฐจึงไม่เต็มใจนักที่จะเสนอข้อพิพาทไปยังบุคคลที่สาม นอกจากนั้นแล้วข้อพิพาทเรื่องเขตแดนก็ยังถูกยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับการระงับข้อพิพาทภาคบังคับอีกด้วย

คดีต่อมาที่มีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน คือ คดี *South China Sea Arbitration* ที่ประเทศจีนได้โต้แย้งการฟ้องคดีของประเทศฟิลิปปินส์ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน และด้วยเหตุนี้คดีจึงอยู่นอกเหนือขอบเขตของ UNCLOS ไม่ใช้การตีความและการใช้อำนาจ<sup>83</sup> ประเทศฟิลิปปินส์ได้ตั้งประเด็นว่าคดีพิพาทเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิทางทะเล (marine entitlement) เหนือภูมิประเทศทางทะเล (marine features) ซึ่งเป็นคนละประเด็นกับความเป็นเจ้าของในภูมิประเทศทางทะเล ประเทศฟิลิปปินส์อ้างว่าสถานะของภูมิประเทศทางทะเลต่าง ๆ เช่น การมีสถานะเป็นโขดหินหรือเป็นเกาะจะไม่เปลี่ยนแปลงไม่ว่ารัฐใดมีอำนาจอธิปไตยเหนือภูมิประเทศทางทะเลนั้น ๆ<sup>84</sup> ในการพิจารณาว่าศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีตามมาตรา 288 (1) หรือไม่นั้น ศาลจะต้องประเมินว่าคำวินิจฉัยของตอนที่ออกมามีความเกี่ยวข้องกับข้อกล่าวอ้างของประเทศจีนที่มีการอ้างอิงโดยใช้เส้นประเก้าเส้น หรือเกี่ยวกับการพิจารณาว่าภูมิประเทศทางทะเลในทะเลจีนใต้เป็นโขดหินหรือเป็นเกาะตามมาตรา 121 เป็นประเด็นที่ศาลต้องวินิจฉัยเรื่องอำนาจอธิปไตยหรือไม่ ในการนี้ศาลได้วิเคราะห์ว่าคำร้องของประเทศฟิลิปปินส์จะเป็นคำร้องที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยหากศาลเชื่อว่ากรณีจะเกี่ยวพันกับกรณีใดกรณีหนึ่ง คือ 1) การระงับข้อพิพาทตามคำร้องของประเทศฟิลิปปินส์นั้นทำให้ศาลจะต้องวินิจฉัยเรื่องอำนาจอธิปไตยเสียก่อนเป็นอันดับแรก ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือ 2) วัตถุประสงค์

<sup>83</sup> 'Position paper of the Government of the People's Republic of China on the matter of jurisdiction in the South China Sea Arbitration initiated by the Republic of the Philippines' (7 December 2014) para 4, available at <[http://www.fmprc.gov.cn/mfa\\_eng/zxxx\\_662805/t1217147.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1217147.shtml)> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2561; *South China Sea Arbitration* (Jurisdiction and Admissibility, Award of 29 October 2015) para 133. "the essence of the subject-matter of the arbitration is territorial sovereignty over several maritime features in the South China Sea, which is beyond the scope of the Convention and does not concern the interpretation and application of the Convention."

<sup>84</sup> *South China Sea Arbitration*, *supra* note 38, para 144.



ของข้อกล่าวอ้างของประเทศฟิลิปปินส์นั้นได้โต้แย้งบนข้อพิพาทของคู่กรณีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย<sup>85</sup> เมื่อวางหลักการเอาไว้เช่นนี้ศาลพิเคราะห์แล้วจะเห็นว่าคำขอของประเทศฟิลิปปินส์นั้นไม่เป็นไปตามกรณีทั้งสอง ประเทศฟิลิปปินส์ก็มิได้ร้องขอให้ศาลพิจารณาถึงประเด็นเรื่องอำนาจอธิปไตยซึ่งมีการยืนยันอย่างชัดเจนและต่อเนื่องมาโดยตลอดมิให้ศาลวินิจฉัยเช่นนั้น ดังนั้นศาลจึงมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี นอกจากนั้นแล้วศาลเห็นว่าการมีอยู่ของสิทธิในเขตทางทะเลนั้นเป็นคุณละเรื่องกับการกำหนดเขตแดนในพื้นที่นั้น ๆ ซึ่งตามข้อเท็จจริงแล้วประเทศฟิลิปปินส์ไม่ได้โต้แย้งถึงการมีอยู่ของสิทธิทางทะเลที่ประเทศจีนได้กล่าวอ้างในทะเลจีนใต้<sup>86</sup> เมื่อเปรียบเทียบกับคดี *Chagos MPA Arbitration* จะเห็นได้ชัดว่าศาลในคดีทะเลจีนใต้ไม่ได้พยายามชี้แจงน้ำหนักเพื่อหาว่าแท้จริงแล้วประเด็นอันเป็นหัวใจสำคัญแห่งคดีนั้นคือประเด็นใด

วิเคราะห์จากคำวินิจฉัยของศาลทั้งสองคดีพบว่า จุดเริ่มต้นสำหรับการวิเคราะห์ของศาลว่าตนมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีหรือไม่นั้น คือ การไตร่ตรองอย่างถี่ถ้วนว่า คำวินิจฉัยของตนในชั้นเนื้อหาจะเป็นการก้าวเข้าไปวินิจฉัยเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนหรือไม่ ความยุ่งยากในการวิเคราะห์ของศาลคือไม่มีเกณฑ์การวินิจฉัยที่บัญญัติไว้เป็นสากลในสนธิสัญญาระหว่างประเทศใด ๆ ที่ศาลสามารถนำมาใช้เป็นกรอบการพิจารณาได้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเคยกล่าวไว้ในคดี *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean* ว่า ศาลต้องพิจารณาสาระสำคัญของข้อพิพาทด้วยตนเองบนพื้นฐานที่เป็นทวิภาคี การจะกระทำเช่นนั้นได้ ศาลต้องพิจารณาจุดยืนของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยให้ความสนใจเป็นการเฉพาะกับการตั้งประเด็นของข้อพิพาทที่เลือกโดยรัฐผู้ฟ้องคดี<sup>87</sup> ดังนั้นศาลจึงมีดุลยพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงตามแต่ละคดี

กล่าวโดยสรุป ในประเด็นเรื่องเขตอำนาจของศาลเหนือข้อพิพาทแบบผสมสามารถตั้งข้อสังเกตได้ดังนี้

1. ในขณะที่รัฐให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ UNCLOS นั้น เปรียบได้กับการที่รัฐได้แสดงออกซึ่งการให้ความยินยอมต่อระบบการระงับข้อพิพาทแบบบังคับที่กำหนดอยู่ใน UNCLOS รัฐทั้งปวงคาดหวังว่าระบบดังกล่าวจะสามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐภาคีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นแม้ข้อพิพาทนั้นจะมีประเด็นเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนก็มิอาจเป็นเครื่องกีดขวางมิให้องค์กรระงับข้อพิพาทตาม UNCLOS มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีได้ トラบเท่าที่ข้อพิพาทยังคงเป็นเรื่องการตีความและการปรับใช้ UNCLOS

2. ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาของศาล เมื่อศาลต้องพิจารณาว่าตนมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน เบื้องต้นศาลจะตั้งคำถามขึ้นมาก่อนว่าหากตนได้วินิจฉัยข้อพิพาทในชั้นเนื้อหาไปแล้ว คำวินิจฉัยนั้นจะเป็นการชี้ขาดเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนที่ไม่มีฐานรองรับภายใต้บังคับของ UNCLOS หรือไม่ หากไม่ปรากฏถึงความเชื่อมโยงและ

<sup>85</sup> *Ibid.*, para 153.

<sup>86</sup> *Ibid.*, paras 155-157.

<sup>87</sup> *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v Peru)* (Preliminary Objection) [2015] ICJ Rep 592, para 26.

หากประเด็นต่าง ๆ สามารถแยกออกจากกันได้อย่างเด็ดขาดระหว่างการตีความหรือการใช้ UNCLOS และประเด็นพิพาทเรื่องดินแดน ศาลจะไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี ทั้งนี้หากพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 298 (1)(a)(i) ตัวบทก็ยืนยันในทำนองเดียวกันว่าศาลไม่มีเขตอำนาจเหนือ “ข้อพิพาทใด ๆ ซึ่งจำเป็นต้องเกี่ยวพันกับการพิจารณาที่ยังดำเนินอยู่ในเวลาเดียวกันของข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับใด ๆ เกี่ยวกับอธิปไตยหรือสิทธิอื่น ๆ เหนืออาณาเขตทางบกซึ่งเป็นทวีปหรือเกาะ” อย่างไรก็ตามหากข้อพิพาทเป็นเรื่องเกี่ยวกับการมีอยู่ของสิทธิในพื้นที่ทางทะเล ซึ่งศาลในคดีทะเลจีนใต้ใช้ถ้อยคำเป็นภาษาอังกฤษว่า “concerning the existence of an entitlement to maritime zones” กรณีดังกล่าวยังคงมีความไม่ชัดเจนและยากต่อการพิจารณาอย่างเด็ดขาดได้ เพราะตามหลักเรื่อง land dominates the sea การวินิจฉัยข้อพิพาทจะกระทำมิได้เลยหากศาลไม่ชี้ขาดลงไปเสียก่อนในว่าชายฝั่งหรือเกาะตกอยู่ภายใต้ทะเลอาณาเขตของรัฐผู้ร้องหรือรัฐผู้ถูกร้อง ด้วยเหตุนี้ศาลจึงจำเป็นต้องประเมินว่าน้ำหนักของข้อพิพาทอยู่ที่ประเด็นใดเป็นสำคัญ

3. หากข้อพิพาทมีลักษณะผสม ที่หนึ่งในประเด็นของข้อพิพาทนั้นมีความเกี่ยวพันกันอย่างไม่สามารถแยกออกจาก UNCLOS ได้ ทำให้ศาลไม่สามารถวินิจฉัยข้อพิพาทได้ด้วยเรื่องการตีความและการใช้ UNCLOS ได้โดยปราศจากการชี้ขาดในประเด็นอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนลงไปในเวลาเดียวกัน ในกรณีเช่นนี้ศาลไม่มีทางเลือกอื่นใด นอกจากการประเมินว่าน้ำหนักของข้อพิพาทอยู่ที่ประเด็นใดเป็นสำคัญ ทั้งนี้โดยพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น ประวัติความเป็นมาของคดี ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งคดี ขอบเขตของข้อพิพาทเกี่ยวกับดินแดนทางบก และจุดเวลาที่ข้อพิพาทในส่วนดินแดนทางบกได้พัฒนาขึ้น เป็นต้น

#### 4. ถอดบทเรียนจากการวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับข้อจำกัดและข้อยกเว้นของเขตอำนาจภาคบังคับของศาลในการพิจารณาคดี

##### 4.1 ศาลไม่มีเขตอำนาจในกรณีที่รัฐซึ่งเป็นฝ่ายในข้อพิพาทได้ทำความตกลงที่มีผลผูกพันทางกฎหมายตัดโอกาสที่จะใช้วิธีดำเนินการอย่างอื่นต่อไป

ข้อยกเว้นประการแรก ได้แก่ ข้อยกเว้นทั่วไปที่ทำให้ศาลไม่มีเขตอำนาจภาคบังคับตามมาตรา 281 กล่าวคือ หากฝ่ายในข้อพิพาทได้ทำความตกลงที่มีผลผูกพันทางกฎหมายเพื่อตัดโอกาสที่จะใช้วิธีดำเนินการอย่างอื่นต่อไปศาลจะไม่มีเขตอำนาจภาคบังคับ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าความตกลงที่มีผลทำให้ศาลมีเขตอำนาจภาคบังคับนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นความตกลงที่มีผลผูกพันในทางกฎหมาย หากตีความในทางกลับกันความตกลงที่จะมีผลเป็นการตัดมิให้ศาลมีเขตอำนาจต้องเป็นความตกลงที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายเท่านั้น ประเด็นต่อมาคือความตกลงนั้นจะต้องเขียนไว้อย่างชัดแจ้งหรือไม่ว่ารัฐได้ตัดโอกาสที่จะใช้วิธีดำเนินการอย่างอื่นต่อไป คำพิพากษาในกรณีนี้แบ่ง



ออกเป็น 2 แนวทาง แนวทางแรกศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการเขียนเอาไว้อย่างชัดเจนก็ทำให้ศาลไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีได้ แนวทางนี้เกิดจากการวางหลักไว้ในคดี *Southern Bluefin Tuna Arbitration* ที่ตุลาการเสียงส่วนใหญ่ขององค์คณะมีความเห็นว่า มาตรา 16 แห่งอนุสัญญาสำหรับการอนุรักษ์ทูน่าครีบน้ำเงินได้ (CCSBT)<sup>88</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ถูกหยิบยกขึ้นมาเพื่อตัดไม่ให้ศาลมีเขตอำนาจนั้นไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงการยกเว้นไม่ใช้บังคับกระบวนการตามตอนที่ 2<sup>89</sup> แต่อย่างไรก็ตามศาลเห็นว่าการที่ไม่ได้เขียนเอาไว้โดยชัดแจ้งที่มีผลตัดสินได้อย่างเด็ดขาดด้วยความที่ไม่ชัดเจนนี้เองที่ทำให้ศาลต้องค้นหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย ศาลได้กล่าวว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 16 คือการทำให้กระบวนการภาคบังคับตามที่กำหนดไว้ในตอนที่ 2 ไม่มีผลใช้บังคับ<sup>90</sup> ศาลตีความว่ามาตรา 16 คือ ความประสงค์ของคู่กรณีที่ต้องการขจัดมิให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเข้าสู่กระบวนการภาคบังคับตามภาค 15 ได้ กล่าวคือ เป็นการยกเว้นไม่ให้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่รัฐคู่กรณีทุกฝ่ายมิได้ยินยอมมีผลใช้บังคับขึ้นมาได้<sup>91</sup> ด้วยเหตุนี้ในความเห็นของศาลจึงเป็นที่ประจักษ์ชัดว่าคู่กรณีได้ตกลงที่จะยกเว้นการบังคับใช้เขตอำนาจภาคบังคับตามตอนที่ 2<sup>92</sup> แม้ในข้อบทดังกล่าวจะไม่ได้เขียนไว้อย่างชัดเจนก็ตามว่ารัฐคู่กรณีไม่ต้องการให้ศาลมีเขตอำนาจภาคบังคับในการวินิจฉัยคดี แต่อย่างไรก็ดีทิศทางหลักของคำพิพากษาส่วนใหญ่เป็นไปในแนวที่ว่า การยกเว้นไม่ใช้บังคับตอนที่ 2 จะต้องเป็นการเขียนยกเว้นเอาไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น สิ่งที่น่าสนใจยิ่งไปกว่าคำพิพากษาของศาล คือ ความเห็นแย้งของผู้พิพากษา Kenneth Keith ในคดี *Southern Bluefin Tuna Arbitration* ซึ่งต่อมาได้รับการสนับสนุนและโต้แย้งจากนักวิชาการต่าง ๆ มากมาย และที่สำคัญคำพิพากษาของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศและศาลอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 7 ต่างคำเนิรยรอยตามความเห็นของท่านในคดีหลังจากนั้นเป็นต้นมา ในความเห็นของท่านตัวบทมาตรา 281 ประสงค์ที่จะให้มีการบัญญัติยกเว้นการไม่ใช้บังคับตอนที่สองไว้อย่างชัดเจน โดยได้ยกเหตุผลในเชิงภาษามาสนับสนุน กล่าวคือ ท่านได้ตรวจสอบตัวบททั้งภาษาฝรั่งเศสและภาษาสเปนแล้วพบว่าใช้ถ้อยคำที่เหมือนกันและโครงสร้างเดียวกัน<sup>93</sup> ความเห็นที่น่าสนใจของท่านคือมาตรานี้ต้องการให้ภาคีทำความตกลงเพื่อปลดปล่อยตนเองจาก UNCLOS

<sup>88</sup> Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna.

<sup>89</sup> *Southern Bluefin Tuna Arbitration*, *supra* note 70, para 56.

<sup>90</sup> *Ibid*, para 57; มาตรา 16 บัญญัติว่า วรรค 1 “หากเกิดข้อพิพาทใด ๆ ขึ้นระหว่างรัฐภาคี 2 รัฐหรือมากกว่านั้นเกี่ยวกับการตีความและการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ รัฐภาคีเหล่านั้นต้องปรึกษาหารือระหว่างกันเพื่อให้ข้อพิพาทมีการระงับไปโดยการเจรจา inquiry mediation การประนีประนอม อนุญาโตตุลาการ การระงับโดยตุลาการ หรือสันติวิธีอื่น ๆ ตามที่ได้เลือก”

วรรค 2 “ข้อพิพาทใด ๆ ที่มีลักษณะดังกล่าวหากไม่ได้รับการระงับ ต้องนำเข้าสู่การระงับยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรืออนุญาโตตุลาการ ด้วยความยินยอมของทุกฝ่ายในข้อพิพาท แต่การที่มีได้ทำความตกลงเพื่อเสนอข้อพิพาทไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรืออนุญาโตตุลาการไม่ทำให้ฝ่ายในข้อพิพาทปราศจากความรับผิดชอบในการแสวงหาอย่างต่อเนื่องเพื่อระงับข้อพิพาทด้วยสันติวิธีใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ”

<sup>91</sup> *Ibid*, para 57.

<sup>92</sup> *Ibid*, para 58.

<sup>93</sup> Admissibility, Award of 4 August 2000) (Separate Opinion of Judge Keith) para 17.

หรือที่เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า *opting out* นอกจากนั้นท่านได้ยกเหตุผลในเชิงโครงสร้างทั้งหมดของ ภาค 15 เพื่อแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นของรัฐที่จะต้องบรรจุถ้อยคำที่ชัดเจนลงไปในความตกลงว่าต้องการที่จะปลดปล่อยตนออกจากพันธกรณีที่ตามมาตอนที่ 2<sup>94</sup> รวมถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของ UNCLOS ด้วย ที่รัฐภาคีตกลงที่จะสละแล้วเสียซึ่งอิสรภาพที่โดยปกติรัฐมีอยู่ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในการไม่ตกอยู่ภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทล่วงหน้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการที่นำไปสู่ผลลัพธ์ที่ผูกพัน<sup>95</sup>

ศาลที่ดำเนินรอยตามความเห็นของท่าน ได้แก่ ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศในคดีเดียวกันนี้ แต่เป็นการพิพากษาในชั้นการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราว และคดี *MOX Plant Case* แต่การให้เหตุผลของทั้งสองคดีนี้ยังคงไม่ให้ความกระจ่างชัดนัก จนกระทั่งในคดี *South China Sea Arbitration* ซึ่งประเทศจีนโต้แย้งว่า ประเทศฟิลิปปินส์ต้องดำเนินการเจรจาทางการทูตเสียก่อน ประเทศฟิลิปปินส์ได้ร้องขอให้ศาลตัดสินคดีตามแนวความเห็นของผู้พิพากษา Kenneth Keith ในคดี *Southern Bluefin Tuna Arbitration* กล่าวคือ ประเทศฟิลิปปินส์ได้แสดงเหตุผลต่อศาลว่ารัฐภาคีซึ่งเป็นฝ่ายในข้อพิพาทจะต้องตกลงอย่างชัดเจนที่จะยกเว้นไม่ใช้บังคับภาค 15<sup>96</sup> ศาลอนุญาโตตุลาการได้อธิบายประเด็นนี้ไว้อย่างชัดเจนโดยดำเนินรอยตามการให้เหตุผลของผู้พิพากษา Kenneth Keith แม้จะเป็นความเห็นที่ขัดแย้งกับเนื้อหาของคำพิพากษาในคดี *Southern Bluefin Tuna Arbitration* ก็ตาม ศาลกล่าวว่ามาตรา 281 ต้องการให้มีการระบุข้อความลงไปอย่างชัดเจนถึงการยกเว้นไม่ให้ใช้วิธีดำเนินการอย่างอื่นต่อไป ศาลตัดสินต่อไปว่า ภาค 15 นั้นต้องการให้มีการเขียนไว้อย่างชัดเจนว่าจะไม่เลือกเอากระบวนการตามภาค 15 ให้มาผูกพัน ซึ่งเป็นการปลดปล่อยตนเองออกเสียจากการการระงับข้อพิพาทภาคบังคับ<sup>97</sup> การที่จะไม่เลือกการระงับข้อพิพาทตามภาคนี้จะต้องทำอย่างชัดเจน เพราะเหตุว่าด้วยลักษณะของ UNCLOS มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันสูงมาก รวมทั้งเป็นความตกลงที่ครอบคลุมการใช้ทะเลทุกแง่มุม หากรัฐประสงค์ที่จะรับก็ต้องรับทุกมาตรา หากไม่ประสงค์จะรับก็ต้องไม่รับเลยทั้งอนุสัญญา หากจะไม่ใช่ส่วนใดส่วนหนึ่งก็ต้องทำโดยชัดแจ้ง<sup>98</sup> เมื่อศาลได้วางหลักการทั่วไปแล้ว ศาลได้พิจารณาถึงลักษณะของ DOC แล้วเห็นว่าไม่ปรากฏถ้อยคำที่เขียนเอาไว้อย่างชัดเจนเพื่อไม่ให้การระงับข้อพิพาทบังคับภาคบังคับมีผลใช้บังคับ<sup>99</sup> ในทางกลับกัน เนื้อความในข้อบทหลายข้อของ DOC ยังได้บัญญัติรับรองให้ใช้วิธีการใน UNCLOS ระงับข้อพิพาทอีกด้วย<sup>100</sup>

<sup>94</sup> *Ibid*, paras 21-22.

<sup>95</sup> *Ibid*, para 23.

<sup>96</sup> *South China Sea Arbitration*, *supra* note 38, para 210.

<sup>97</sup> “The Tribunal considers that the better view is that Article 281 requires some clear statement of exclusion of further procedures *Ibid*, para 224.

<sup>98</sup> *Ibid*, para 225.

<sup>99</sup> *Ibid*, para 222.

<sup>100</sup> *Ibid*, para 228.



สรุปได้ว่า หากในความตกลงไม่มีข้อความข้างต้นเขียนไว้อย่างชัดเจน เมื่อมีข้อพิพาททางทะเลเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นความตกลงระดับทวิภาคีหรือระดับภูมิภาค รัฐคู่กรณีจะไม่สามารถใช้วิธีการระงับข้อพิพาทตามที่ตนต้องการได้ ข้อพิพาทจะต้องถูกระงับโดยองค์การระงับข้อพิพาทตามตอนที่ 2 ซึ่งสมควรตั้งเป็นข้อสังเกตว่าในปัจจุบัน แนวการตีความมาตรา 281 ในประเด็นนี้มีคำพิพากษาที่ตัดสินขัดแย้งกันเอง 2 ฉบับ คือ คดี *Southern Bluefin Tuna Arbitration* และ คดี *South China Sea Arbitration* หากถือการตีความตามคดีหลังจะทำให้เขตอำนาจขององค์การระงับข้อพิพาทตามตอนที่ 2 ถูกขยายให้กว้างขวางออกไปมากยิ่งขึ้น<sup>101</sup>

#### 4.2 การตีความมาตรา 297 ว่าด้วยข้อจำกัดในการใช้ตอนที่สอง: ประเด็นวิเคราะห์ว่าองค์การระงับข้อพิพาทมีเขตอำนาจภาคบังคับเฉพาะกรณีตามมาตรา 297 (1) (a)-(c) หรือไม่

ข้อจำกัดที่บัญญัติไว้ในตอนที่ 3 ซึ่งเป็นข้อจำกัดโดยอัตโนมัติ ได้แก่ บทบัญญัติในมาตรา 297 โดยในตอนต้นของมาตรา 297 (1) บัญญัติว่า กระบวนการภาคบังคับในตอนที่ 2 ใช้บังคับได้ในกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้ UNCLOS ในเรื่องการใช้สิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจของรัฐชายฝั่ง ในกรณีต่าง ๆ ตามที่ 297 (1)(a)-(c) ได้กำหนดไว้ ซึ่ง (a) เป็นกรณีที่รัฐชายฝั่งได้กระทำการอันขัดต่อสิทธิในทะเลหลวงของรัฐที่สาม หรือ (b) ในกรณีที่รัฐอื่นกระทำการเช่นเดียวกัน (c) เป็นกรณีที่รัฐชายฝั่งละเมิดกฎหมายในทางระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการปกป้องและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเลในบริเวณดังกล่าวนี้ หากพิจารณาตามตัวบทจะพบว่าหากครบเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามมาตรา 297 (1)(a)-(c) แล้ว จะทำให้เกิดเขตอำนาจภาคบังคับขึ้นตามตอนที่ 2 ของภาค 15 วรรคนี้จึงดูเหมือนหนึ่งว่าไม่ได้บัญญัติอะไรที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดเอาไว้เลย แม้ตัวบทจะอยู่ในตอนที่ 3 เรื่องข้อจำกัดและข้อยกเว้น ประเด็นคำถามสำคัญในมาตรานี้ คือ กรณีข้อพิพาทที่อยู่นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ใน (a)-(c) จะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจภาคบังคับหรือไม่ อีกนัยหนึ่งคือ รัฐมีหน้าที่ต้องยื่นข้อพิพาทที่มีลักษณะที่นอกเหนือไปจาก (a)-(c) ต่อศาลใด ศาลที่รัฐเหล่านั้นเลือกเอง หรือศาลที่มีเขตอำนาจภาคบังคับตามตอนที่ 2

มาตรานี้เป็นที่เข้าใจในหมู่นักวิชาการทั่วไปว่าเป็นการจำกัดเขตอำนาจภาคบังคับให้อยู่เฉพาะข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิอธิปไตยโดยรัฐชายฝั่ง และข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตอำนาจในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป ในเรื่องที่กำหนดอยู่ใน (a)-(c) ความเข้าใจว่ามาตรานี้เป็นข้อจำกัดนั้นได้รับการยืนยันจากศาลในคดี *Southern Bluefin Tuna Arbitration* ว่า วรรค 1 แห่งมาตรา 297 จำกัดการปรับใช้การระงับข้อพิพาทภาคบังคับในกรณีที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้สิทธิอธิปไตย

<sup>101</sup> Natalie Klein, "The Vicissitudes of Dispute Settlement under the Law of the Sea Convention," *International Journal of Maritime and Coastal Law*, Vol. 32, pp.332, 339 (2017).

ของรัฐชายฝั่ง หรือเขตอำนาจในกรณีเฉพาะเท่านั้น<sup>102</sup> ซึ่งหมายความว่าในกรณีเฉพาะเพียง 3 กรณีตาม (a)–(c) เท่านั้นที่ศาลจะมีเขตอำนาจ หากเป็นกรณีนอกเหนือจากนี้แล้วศาลย่อมไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี แต่อย่างไรก็ตามในคำพิพากษาคดี *Chagos MPA Arbitration* กลับตีความมาตรานี้เสียใหม่ โดยอาศัยการตีความตามตัวอักษรและประวัติศาสตร์การยกร่าง ยังผลเป็นการเปลี่ยนแนวความคิดให้กลับกลายเป็นว่ามีใช้แต่เพียงเฉพาะมาตรา 297 (1) ที่ประกอบไปด้วย 3 กรณีเท่านั้นที่ให้อำนาจศาลตามตอนที่ 2 พิจารณาพิพากษาคดี แต่ศาลยังคงมีเขตอำนาจภาคบังคับตามตอนที่ 2 ในกรณีอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับ 3 กรณีนี้ด้วยเช่นกัน ตราบเท่าที่ข้อพิพาทนั้นเกี่ยวกับเรื่องการตีความหรือการบังคับใช้ UNCLOS

ศาลในคดี *Chagos MPA Arbitration* ได้วิเคราะห์มาตรา 297 (1) โดยตั้งข้อสังเกตไว้ในเบื้องต้น 2 ประการ คือ ประการแรก แม้ว่ามาตรา 297 จะเป็นเรื่องข้อจำกัดและข้อยกเว้น แต่มาตรานี้กลับยืนยันการบังคับใช้เขตอำนาจภาคบังคับใน 3 กรณี ในบทบัญญัติมาตรานี้ไม่ได้ห้ามให้ศาลมีเขตอำนาจในกรณีอื่น ๆ ไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งการบัญญัติในวรรคนี้เป็นไปในลักษณะการยืนยัน (affirmative terms) ที่ทำให้ศาลมีเขตอำนาจตราบทที่ครอบคลุมในทางด้านเขตอำนาจของศาลตามมาตรา 288 (1)<sup>103</sup> ศาลกล่าวว่าแม้มาตรา 297 จะอยู่ในหัวข้อเรื่อง “ข้อจำกัดในการใช้ตอนที่ 2” แต่มาตรานี้ยังสามารถตีความได้ว่าเป็น บทบัญญัติที่ยืนยันเขตอำนาจของศาล (jurisdiction-affirming provision) อีกด้วย<sup>104</sup> มิใช่เป็นแต่เพียงบทบัญญัติที่จำกัดเขตอำนาจของศาล (jurisdiction-limiting provision) อีกทั้งมาตรานี้ไม่ได้จำกัดให้ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิอธิปไตยและการใช้เขตอำนาจในกรณีอื่น ๆ ตราบเท่าที่เป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการปรับใช้อุญสัญญา และในกรณีที่ไม่มีข้อยกเว้นที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนตามมาตรา 297 (2) และ มาตรา 297 (3) ศาลมีเขตอำนาจภาคบังคับมีที่มาจากมาตรา 288 (1) หากจะตีความว่ามาตรา 297 (1) ต้องการให้มีการจำกัดเขตอำนาจเฉพาะ 3 กรณีเท่านั้นก็คงไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติ มาตรา 297 (3) ที่บัญญัติยกเว้นคดีเกี่ยวกับเรื่องการใช้สิทธิอธิปไตยในทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะไว้อย่างชัดเจน ประการที่สอง หากเข้าใจไปว่ามาตรา 297 เป็นการให้อำนาจศาลพิจารณาคดีได้เฉพาะ 3 กรณีที่กำหนดไว้เท่านั้น จะก่อให้เกิดความขัดแย้งกันของเขตอำนาจเรื่องการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลตามมาตรา 297 (2) ซึ่งในบางครั้งก็อาจเกี่ยวพันกับการใช้สิทธิอธิปไตยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ในเชิงการใช้ถ้อยคำของมาตรา 297 (1) ได้ช่วยยืนยันถึงเขตอำนาจของศาลที่มีอยู่ตามมาตรา 288 (1)<sup>105</sup>

<sup>102</sup> “Paragraph 1 of Article 297 limits the application of such [compulsory dispute settlement] procedures to disputes concerning the exercise by a coastal State of its sovereign rights or *jurisdiction in certain identified cases only*” *Southern Bluefin Tuna Arbitration*, *supra* note 70, para 61.

<sup>103</sup> *Chagos Marine Protected Area Arbitration*, *supra* note 37, para 307.

<sup>104</sup> *Ibid*, para 308.

<sup>105</sup> *Ibid*, para 308.



สรุปประเด็นจากคำพิพากษาของศาล คือ องค์กระงับข้อพิพาทตามตอนที่ 2 มีเขตอำนาจภาคบังคับในการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นในทุกคดีที่เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้ UNCLOS โดยกรณีเช่นนี้นั้นจะต้องไม่ได้รับการบัญญัติยกเว้นเอาไว้อย่างชัดแจ้งโดยมาตรา 297 เห็นได้ชัดว่าการตีความโดยองค์ตุลาการนั้นก่อให้เกิดผลที่เป็นขยายเขตอำนาจของตนออกไป เมื่อเกิดความไม่ลงรอยกันของความคิดเห็นระหว่างฝ่ายในข้อพิพาทว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นมีลักษณะแบบใด ศาลจะต้องใช้ดุลยพินิจของในการพิจารณาซึ่งหากต้องการให้ตนมีอำนาจในการพิจารณาคดี ศาลมักจะเลือกวิธีตีความให้ข้อพิพาทนั้นไม่เข้าลักษณะตามที่บัญญัติอยู่ในตอนที่ 3 การที่ศาลมีคำวินิจฉัยเช่นนี้ทำให้ข้อพิพาททุกประเภท (all disputes) ที่เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้ UNCLOS ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจภาคบังคับในการพิจารณาของศาลทั้งสิ้น เว้นแต่ข้อพิพาทที่มีลักษณะตามความในมาตรา 297 (2) และมาตรา 297 (3) ผลที่ตามมาคือ องค์กระงับข้อพิพาทตามภาค 15 มีเขตอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิอธิปไตยโดยรัฐชายฝั่งที่กว้างขึ้น ยกตัวอย่างเช่น ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเหนือพื้นที่บริเวณไหล่ทวีปที่เกินกว่า 200 ไมล์ทะเล รวมถึงข้อพิพาทเกี่ยวกับการกำหนดขอบนอกของไหล่ทวีป อาจนำเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับได้ นอกจากนั้นอาจหมายถึงรวมถึงกรณีที่ใช้สิทธิของรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีปที่สร้างผลกระทบต่อการบินเรือและสิทธิอื่น ๆ และเสรีภาพของรัฐอื่นด้วย

ในทางวิชาการมีความเห็นต่อคำพิพากษาดังกล่าวศาลได้ตีความในลักษณะขยายซึ่งทำให้ตนเองมีเขตอำนาจภาคบังคับที่กว้างออกไป นักวิชาการอย่าง Stephen Allen มีความเห็นวามาตรานี้ควรตีความอย่างแคบ กล่าวคือ นอกจาก 3 กรณีข้างต้นแล้ว ข้อพิพาทอื่น ๆ ไม่สามารถตีความให้ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจภาคบังคับได้ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้<sup>106</sup> ประการแรกเมื่อพิจารณาจากโครงสร้างหลักของภาค 15 แล้วพบว่า ตอนที่ 2 ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นของหลักการทั่วไปที่บัญญัติไว้ในตอนที่ 1 ในขณะที่ตอนที่ 3 ก็เป็นข้อยกเว้นเช่นเดียวกันแต่เป็นข้อยกเว้นของตอนที่ 2 หรืออาจถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของข้อยกเว้น (exceptions to the exception) การจัดเรียงตัวบทเช่นนี้แสดงถึงการให้ความสำคัญกับการระงับข้อพิพาทแบบดั้งเดิมที่คู่พิพาทเลือกเป็นอันดับแรกยิ่งไปกว่ากระบวนการภาคบังคับ ซึ่งกรณีหลังนี้มีเพียงข้อพิพาทบางอย่างเท่านั้นที่ตกอยู่ภายใต้กระบวนการภาคบังคับ ตอนที่ 3 ที่เป็นข้อยกเว้นของข้อยกเว้น ยิ่งต้องตีความให้แคบลงไปอีกระดับหนึ่ง และเมื่อพิจารณาจากสาระของข้อยกเว้นจะพบว่าเป็นความพยายามของผู้ร่างที่ต้องการทำให้เกิดความสมดุลกันระหว่างรัฐเจ้าของธงและรัฐชายฝั่งในอาณาเขตทางทะเล ในแง่มุมหนึ่ง UNCLOS ต้องการปกป้องเสรีภาพในทะเลหลวง สิทธิของรัฐเจ้าของธง และสิ่งแวดล้อมทางทะเล โดยการยอมรับให้มีการบังคับใช้กฎหมายในทางระหว่างประเทศในเขตพื้นที่ดังกล่าว อีกแง่หนึ่ง UNCLOS ต้องการปกป้องสิทธิอธิปไตยและเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งในเวลาเดียวกัน รัฐเจ้าของธงในขณะนั้นมีความห่วงกังวลว่าเสรีภาพแห่งทะเลหลวงตามมาตรา 87 จะได้รับการเคารพหรือไม่ และวิธีการที่จะได้แย่งการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อเสรีภาพดังกล่าวสามารถทำได้อย่างไรและด้วย

<sup>106</sup> Stephen Allen, "Article 297 of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Scope of Mandatory Jurisdiction," *Ocean Development and International Law*, Vol. 48, p. 327 (2017).

วิธีการใด ด้วยเหตุนี้ เขตอำนาจภาคบังคับจึงเป็นสิ่งที่ประกันว่าสิทธิของรัฐเจ้าของธงตาม UNCLOS จะได้รับการปกป้อง ในทางตรงกันข้ามรัฐชายฝั่งเองพยายามที่จะขยายขอบเขตแห่งเสรีภาพในการแสวงหาหรือควบคุมการใช้ทรัพยากรธรรมชาติออกไป โดยการอ้างเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวให้ได้มากที่สุดภายในขอบเขตของเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป<sup>107</sup> และประการสุดท้ายพิจารณาจากความหมายสามัญทั่วไปของบทตัวในมาตรา 297 (1) โดยอาศัยวิธีการตาม มาตรา 31 (1) แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 แล้วจะพบว่า มาตรา 297 ต้องตีความไปในลักษณะที่จำกัดขอบเขตของเขตอำนาจภาคบังคับไว้เฉพาะ 3 กรณี ตาม (a)-(c) เท่านั้น เพราะในตัวบทใช้คำว่า “ให้เป็นไปตามวิธีดำเนินการ” (shall be subject to the procedures) และ “ในกรณีดังต่อไปนี้” (in the following cases) ด้วยเหตุนี้ข้อพิพาทที่อยู่ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้การระงับข้อพิพาทตามภาค 2

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กลไกการระงับข้อพิพาทที่จัดตั้งตามภาค 15 แห่ง UNCLOS นั้นมีโครงสร้างของการ จัดเรียงตัวบทที่แม้จะแยกอย่างชัดเจนออกเป็นตอนต่าง ๆ อย่างชัดเจน แต่กระนั้นการปรับใช้ตัวบท ต่าง ๆ ให้เกิดความเชื่อมโยงกันยังคงมีความสลับซับซ้อน ผู้ปรับใช้จะต้องเชื่อมโยงหลักและ ข้อยกเว้นในตอนต่าง ๆ เข้าด้วยกัน ในงานวิจัยฉบับนี้พยายามจัดระบบเพื่อเชื่อมโยงการปรับใช้ โดย ได้ศึกษาแนวทางการตีความเรื่องเขตอำนาจภาคบังคับของศาลในการพิจารณาคดี ผลจากการศึกษา สรุปได้ว่า เมื่อศาลจะต้องพิจารณาว่าตนมีเขตอำนาจภาคบังคับในการพิจารณาคดีหรือไม่นั้น ศาลได้ ตีความบทบัญญัติต่าง ๆ ไปในแนวทางที่ทำให้ตนมีเขตอำนาจในการพิจารณาได้ง่ายยิ่งขึ้น หรือตีความไปในลักษณะที่ขยายเขตอำนาจของตน เช่น การลดทอนความเข้มข้นของการปรับใช้ มาตรา 283 เรื่องการแลกเปลี่ยนความเห็นของรัฐภาคีซึ่งเป็นฝ่ายในข้อพิพาทที่ไม่ต้องการให้เกิด ความยุ่งยากของกระบวนการในการแลกเปลี่ยนความเห็น โดยเนื้อหาของ การแลกเปลี่ยน ไม่จำเป็นต้องมีการอ้างอิงถึงตัวบทใน UNCLOS หรือการแลกเปลี่ยนนั้นไม่จำเป็นต้องลงลึกถึง สารัตถะแห่งคดีก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้ครบองค์ประกอบของมาตรานี้ นอกจากนั้นแนวทางในการ ปรับใช้ตอนที่ 2 แนวคำพิพากษาของศาลมีทิศทางที่ทำให้ศาลมีเขตอำนาจภาคบังคับได้ง่ายยิ่งขึ้น เช่น การที่ความตกลงของฝ่ายต่าง ๆ ที่ทำให้ศาลมีเขตอำนาจนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นความตกลงที่มีผลผูกพันในทางกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงเดียวที่มีความเกี่ยวข้องกับการละเมิดสนธิสัญญาหลายฉบับ ศาลยังได้พยายามแยกแยะว่าหากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับ UNCLOS ด้วยแล้วศาลยังคงมีเขตอำนาจ เสมอ นอกจากนั้นในข้อพิพาทแบบผสม ศาลไม่ได้แสดงที่เห็นว่าหากข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับอำนาจ อธิปไตยด้านเขตแดนซึ่งเป็นสิ่งที่ยอยู่นอกเหนือจาก UNCLOS แล้วศาลจะปฏิเสธไม่รับคดีดังกล่าวไว้

<sup>107</sup> ดูข้อโต้แย้งของรัฐชายฝั่งและรัฐเจ้าของธงใน John E. Noyes, “Compulsory Third Party Adjudication and the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea,” *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 4, pp.675, 686-687 (1989).



พิจารณาคดี แต่ศาลได้ตั้งเงื่อนไขในการวินิจฉัยเอาไว้ เช่น การประเมินน้ำหนักของข้อพิพาทว่าอยู่ที่ประเด็นใดเป็นสำคัญมากกว่าที่ศาลจะปฏิเสธไม่รับพิจารณาข้อพิพาททางทะเลที่เกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนทางบก และท้ายที่สุดในตอนที่ 3 ซึ่งเป็นเรื่องข้อจำกัดและข้อยกเว้นที่โดยหลักแล้วจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด ศาลกลับผ่อนปรนให้มีการตีความอย่างกว้างได้ เห็นได้ชัดในกรณีการตีความมาตรา 297 ของศาลที่ให้ข้อพิพาทที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในมาตรานี้ยังคงตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่จะวินิจฉัย ข้อโต้แย้งของนักวิชาการที่ว่า เขตอำนาจภาคบังคับของศาลมีอยู่อย่างจำกัดอาจไม่เป็นจริงเสมอไปในปัจจุบันเมื่อพิจารณาจากแนวทางการตีความของศาล

ข้อเสนอแนะสำหรับรัฐภาคีแห่ง UNCLOS ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วยนั้น สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี กรณีแรกคือ หากเป็นรัฐที่ฟ้องคดีที่ต้องการให้ศาลมีเขตอำนาจภาคบังคับจะต้องศึกษาเงื่อนไขตามมาตราต่าง ๆ ที่ในปัจจุบันนั้นได้ลดความเข้มข้นของเงื่อนไขในการปรับใช้ลงเป็นอย่างมาก ทิศทางการต่อสู้ของรัฐที่ฟ้องคดีที่ต้องการให้ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของตนนั้นมีความยุ่งยากน้อย เพียงแต่ต้องชี้ให้ศาลเห็นให้ได้ถึงองค์ประกอบในทางกฎหมายที่อยู่ในมาตราต่าง ๆ เช่น รัฐที่ฟ้องคดีไม่จำเป็นที่จะต้องแลกเปลี่ยนความเห็นกันในเชิงเนื้อหาของข้อพิพาท การโต้แย้งในประเด็นนี้จะมีสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่ต้องพิจารณาถ้อยคำที่ตนได้แลกเปลี่ยนในเอกสารสำคัญต่าง ๆ ที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่ามีการแลกเปลี่ยนความเห็นเกิดขึ้นจริง หากต้องการให้ศาลมีเขตอำนาจจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าความตกลงระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ไม่ได้ตัดโอกาสที่จะให้ศาลมีเขตอำนาจภาคบังคับ โดยความตกลงที่ว่านั้นไม่ต้องจำเป็นต้องเป็นความตกลงที่มีผลผูกพันในทางกฎหมาย เป็นเพียงปฏิญญา หรือความตกลงทางการเมืองเท่านั้นก็ทำให้ศาลมีเขตอำนาจได้แล้ว เพราะความตกลงที่ทำให้ศาลไม่มีเขตอำนาจจะต้องเป็นความตกลงที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้แล้วศาลมีเขตอำนาจแม้ในความตกลงไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่าให้ศาลมีเขตอำนาจ นอกจากนั้นหากมีการยกเรื่องข้อจำกัดและข้อยกเว้นขึ้นต่อสู้จากรัฐอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 297 (1) แนวทางการต่อสู้คือต้องการพิสูจน์ให้ได้ว่าคดีที่ตนฟ้องร้องนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามมาตรา 297 (2) และ มาตรา 297 (3) นอกเหนือจากนั้นแล้วคดีต่าง ๆ จะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจภาคบังคับทั้งสิ้นหากเป็นคดีที่เกี่ยวกับการตีความและการใช้ UNCLOS ตามมาตรา 288

กรณีที่สอง หากรัฐถูกฟ้องเป็นคดีในศาลซึ่งโดยธรรมชาติแล้วรัฐจะต้องโต้แย้งว่าศาลไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี หากรัฐตกอยู่ในสถานะนี้ย่อมมีความเสียเปรียบเป็นอย่างมากที่จะชนะคดีด้วยเทคนิคในเชิงกระบวนการพิจารณาความ เพราะดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเขตอำนาจของศาลภาคบังคับในปัจจุบันนั้นได้ถูกขยายไปอย่างมาก การต่อสู้คดีต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะการต่อสู้ด้วยเอกสารสำคัญต่าง ๆ ที่จะทำให้ศาลไม่มีเขตอำนาจ เช่น การต่อสู้ด้วยเอกสารที่มีถ้อยคำที่ตัดไม่ให้ศาลมีเขตอำนาจภาคบังคับอย่างชัดเจน และรัฐที่ถูกฟ้องคดีจะต้องมั่นใจด้วยว่าเอกสารฉบับนั้นมีผลผูกพันในทางกฎหมาย หรือหากเป็นกรณีของข้อพิพาทแบบผสม รัฐจะต้องต่อสู้โดยยกข้อเท็จจริงว่าน้ำหนักของคดีเอนเอียงไปในทิศทางเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนมากกว่าการตีความหรือการใช้ UNCLOS ทั้งนี้รัฐที่ถูกฟ้องต้องพยายามรวบรวมข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งคดีให้ครบถ้วนเพื่อโต้แย้งว่าศาลไม่มีเขตอำนาจภาคบังคับในการพิจารณาคดี