



**การระงับข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมาภายใต้กลไก
ระงับข้อพิพาทของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย
กฎหมายทะเล ค.ศ. 1982: บทเรียนจากคดีทะเลจีนใต้
Thai-Myanmar Maritime Dispute Settlement under the
Dispute Settlement Mechanism of the 1982 United
Nations Convention on the Law of the Sea:
Lesson from the South China Sea Case**

ยศพนธ์ นิตริจิโรจน์¹

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 333 หมู่ 1 ตำบลท่าสุต อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100
เมลล์ติดต่อ: Yodsapon.nit@mfu.ac.th

Yodsapon Nitiruchirot

School of Law, Mae Fah Luang University, 333, Moo1, Tasud, Muang Chiangrai, 57100

E-mail: Yodsapon.nit@mfu.ac.th

พิมลกร แปงฟู²

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 333 หมู่ 1 ตำบลท่าสุต อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100
เมลล์ติดต่อ: Pimonkorn.pan@mfu.ac.th

Pimonkorn Pangfoo

School of Law, Mae Fah Luang University, 333 M.1, Tasud, Muang Chiangrai, 57100

E-mail: Pimonkorn.pan@mfu.ac.th

Received: November 24, 2020; Revised: May 6, 2021; Accepted: May 19, 2021

¹ อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง (Lecturer, School of Law, Mae Fah Luang University)

² อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง (Lecturer, School of Law, Mae Fah Luang University)



บทคัดย่อ

กลไกระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญากฎหมายทะเลประกอบด้วยสองส่วน ได้แก่ การระงับข้อพิพาทภาคสมัครใจและการระงับข้อพิพาทภาคบังคับ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบลักษณะของข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมากับข้อพิพาททะเลจีนใต้ แล้วพบว่า การระงับข้อพิพาทภาคสมัครใจนั้น สามารถบังคับใช้กับกรณีพิพาททางทะเลไทยเมียนมาได้ทุกประเด็นที่พิพาท แม้จะไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความและปรับใช้อนุสัญญากฎหมายทะเลก็ตาม แต่ทั้งนี้ วิธีดังกล่าวจะถูกนำมาใช้ได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากประเทศคู่พิพาทแล้วเท่านั้น ส่วนการนำกระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับมาปรับใช้กับปัญหาข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมานั้นยังไม่มีประโยชน์มากนัก เนื่องจากข้อจำกัดในทางกฎหมายทำให้สามารถระงับข้อพิพาทได้เพียงบางประเด็นเท่านั้น ดังนั้น การใช้กลไกระงับข้อพิพาทภาคบังคับต่อกรณีพิพาททางทะเลไทยเมียนมาจึงถือเป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายโดยใช่เหตุ ด้วยเหตุดังกล่าว การเจรจายังคงเป็นวิธีที่เหมาะสมที่สุดเนื่องจากทั้งสองประเทศมีประสบการณ์และคุ้นเคยกับการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการเจรจามาแล้วหลายครั้งในอดีต

คำสำคัญ: ข้อพิพาททางทะเลไทย-เมียนมา อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล การระงับข้อพิพาท คดีทะเลจีนใต้



Abstract

The dispute settlement mechanism under the UNCLOS comprises traditional consent-based procedure and mandatory procedure. Comparing the South China Sea case and the Thai-Myanmar Maritime Case, the traditional consent-based procedure may apply to all disputes not only the dispute concerning interpretation or application of the UNCLOS but it relies on the consents of the both countries. On the other hand, the application of compulsory procedure is ineffective and extravagant, because of the legal restriction that they could not resolve all disputes. Accordingly, the negotiation should be the best approaches which the both countries are familiar with and full of experiences.

Keywords: Thai-Myanmar Maritime Dispute, The United Nations Convention on the Law of the Sea, Dispute Settlement, The South China Sea Case



1. บทนำ

ประเทศไทยมีปัญหาคความขัดแย้งทางทะเลกับประเทศเมียนมาในบริเวณชายฝั่งทะเลอันดามัน อันได้แก่ ปัญหาคความขัดแย้งว่าด้วยการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะหลาม-เกาะคัน-เกาะซันกและปัญหาการกำหนดเขตแดนทางทะเลตั้งแต่บริเวณปากแม่น้ำปากจั่นถึงเกาะคริสต์ (รวมเรียกว่า “ปัญหาข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมา”) ปัญหาดังกล่าวอาจนำไปสู่ความขัดแย้งรุนแรงในอนาคตและก่อความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของประเทศไทยได้

เป็นที่น่าสังเกตว่าปัญหาข้อพิพาทระหว่างไทยและเมียนมานั้นมีประเด็นพิพาทที่คล้ายคลึงกับข้อพิพาททะเลจีนใต้ระหว่างฟิลิปปินส์กับจีน กล่าวคือ ทั้งสองกรณีต่างเป็นการพิพาทเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะต่าง ๆ ที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกำหนดเขตแดนทางทะเลรวมอยู่ด้วย สำหรับคดีทะเลจีนใต้ในปี ค.ศ. 2013 ประเทศฟิลิปปินส์ได้เสนอข้อพิพาทต่อศาลอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) ที่จัดตั้งขึ้นตามความภาคผนวก 7 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (ศาลอนุญาโตตุลาการ) ภายใต้กลไกระงับข้อพิพาทของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (อนุสัญญากฎหมายทะเล) และศาลอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดในคดีพิพาททะเลจีนใต้เมื่อปี ค.ศ. 2016³

ดังนั้น ในขณะที่ประเทศไทยและเมียนมาต่างเป็นภาคีในอนุสัญญากฎหมายทะเล จึงมีข้อสงสัยว่าประเทศทั้งสองจะเสนอคดีต่อศาลอนุญาโตตุลาการตามแนวทางของคดีทะเลจีนใต้ได้หรือไม่ งานวิจัยนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาสถานการณ์ข้อพิพาททางทะเลไทย เมียนมาและกลไกระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญากฎหมายทะเล ตลอดจนแนวทางการชี้ขาดตัดสินคดีพิพาททะเลจีนใต้ เพื่อนำมาวิเคราะห์แนวทางการนำกลไกระงับข้อพิพาทของอนุสัญญากฎหมายทะเลมาปรับใช้กับกรณีพิพาททางทะเลไทยเมียนมา ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบว่าประเทศไทยหรือเมียนมาจะเสนอข้อพิพาทต่อศาลอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ อย่างไร และก่อนจะนำคดีเข้าสู่กระบวนการศาลอนุญาโตตุลาการต้องดำเนินการอย่างไรและผลลัพธ์ของคดีจะเป็นเช่นไร

2. ปัญหาข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมา

ข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมาประกอบด้วย (1) ข้อพิพาทการแย่งชิงอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะหลาม-เกาะคัน-เกาะซันก ซึ่งตั้งอยู่บริเวณปากแม่น้ำปากจั่นในทะเลอันดามัน เกาะทั้งสามนี้มีขนาดที่เล็กมาก กล่าวคือ เกาะหลามมีพื้นที่ประมาณ 150 ไร่ เกาะคันมีพื้นที่ประมาณ

³ Press Release, The South China Sea Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China: The Tribunal Renders Its Award, (July 12, 2016).

4 ไร่และเกาะขึ้นก็มีพื้นที่ประมาณ 3 ไร่ เกาะทั้งสามนี้ตั้งอยู่ท่ามกลางเกาะวิกตอเรียของเมียนมา เกาะตราครุฑและเกาะลิ่นไหของไทย⁴ และ (2) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกำหนดเขตแดนทางทะเลตั้งแต่บริเวณปากแม่น้ำปากจั่นจนถึงบริเวณทะเลเปิดระหว่างเกาะสุรินทร์และเกาะคริสต์ดีความยาวประมาณ 50 ไมล์ทะเล⁵ ข้อพิพาททั้งสองนี้มีความสัมพันธ์กันอย่างยิ่งเนื่องจากสาเหตุหลักที่ทำให้ทั้งสองประเทศไม่สามารถตกลงกำหนดเขตแดนทางทะเลกันได้ก็เนื่องมาจากยังไม่สามารถตกลงกันได้ว่าเกาะทั้งสามเป็นของประเทศใด

ในสมัยที่อังกฤษปกครองเมียนมาอยู่นั้น อังกฤษได้เห็นว่าจะเขตแดนระหว่างอังกฤษกับสยามยังไม่ชัดเจนจึงได้เข้าร่วมเจรจาระหว่างสองประเทศและได้จัดทำอนุสัญญาระหว่างกษัตริย์สยามกับข้าหลวงใหญ่แห่งอินเดียว่าด้วยเรื่องกำหนดเขตแดนบนพื้นแผ่นดินใหญ่ ระหว่างราชอาณาจักรสยามและมณฑลของอังกฤษ คือ เทนเนสเซอร์ิม ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1868 (The 1868 Convention between the King of Siam and the Governor-General of India, defining the Boundary on the Mainland between the Kingdom of Siam and the British Province of Tenasserim)⁶ เพื่อแบ่งเขตแดนระหว่างสองประเทศตั้งแต่แม่น้ำเมยจนถึงปากแม่น้ำปากจั่น แต่เกาะต่าง ๆ ที่อยู่บริเวณชายฝั่งทะเลของทั้งสองประเทศก็ยังมีมีการตกลงแบ่งปันกัน ต่อมาทั้งสองประเทศจึงได้เจรจาและตกลงแบ่งเกาะต่าง ๆ ที่อยู่บริเวณชายฝั่งทะเลโดยกำหนดให้หมู่เกาะรังนก เกาะย่านเชือกและเกาะวิกตอเรียเป็นของอังกฤษและให้เกาะช้างเกาะพะยามเป็นของไทย แต่เกาะอื่น ๆ นอกจากนี้ก็ยังไม่สามารถตกลงกันได้เช่นเดิม⁷ ดังนั้นข้อพิพาททั้งสามจึงไม่ได้อยู่ในขอบเขตของอนุสัญญานี้

ต่อมาหลังจากที่เมียนมาได้เอกราชจากประเทศอังกฤษ การแย่งชิงเกาะหลาม-เกาะคัน-เกาะขึ้นระหว่างสองประเทศก็ได้เริ่มต้นขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1965 โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายเมียนมาได้ชักชวนชาวประมงไทยที่เข้าไปทำประมงจับสัตว์น้ำบริเวณเกาะหลาม⁸ หลังจากนั้นความขัดแย้งระหว่างสองประเทศก็เกิดขึ้นอยู่เรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบัน โดยทั้งสองประเทศได้อ้างหลักฐานยืนยันอำนาจอธิปไตยของตนเหนือเกาะทั้งสาม ดังนี้ ประเทศเมียนมาอ้างแผนที่เดินเรือของอังกฤษเมื่อปี ค.ศ. 1948 และแผนที่แนบทำอนุสัญญา ค.ศ. 1868⁹ ส่วนประเทศไทยอ้างพระราชหัตถเลขาของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ค.ศ. 1891 ที่ยืนยัน

⁴ ถนอม เจริญลาภ, *กฎหมายทะเล เขตทางทะเลของประเทศไทย* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550), 127.

⁵ *เรื่องเดียวกัน*, 128.

⁶ *เรื่องเดียวกัน*, 136-137.

⁷ วศิน อีระเวชญาณ, “การแบ่งอาณาเขตทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับประเทศใกล้เคียง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), 106-107.

⁸ *เรื่องเดียวกัน*, 109.

⁹ *เรื่องเดียวกัน*, 109-110.



ว่าปลายเขตแดนของไทยไปสิ้นสุดที่เกาะหลามและเกาะคัน¹⁰ และแผนที่ที่กรมแผนที่ทหารของไทยได้จัดพิมพ์ขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1958¹¹

3. กลไกระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญากฎหมายทะเล

ปัญหาหลักของข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมา ได้แก่ ปัญหาการโต้แย้งอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะและปัญหาการกำหนดเขตแดนทางทะเล ดังนั้น หากประเทศทั้งสองจะระงับข้อพิพาทโดยทั่วไปจะต้องเริ่มจากการชี้ขาดว่ารัฐใดมีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะทั้งสาม จากนั้นจึงจะสามารถกำหนดเขตแดนทางทะเลต่อไป แต่ก็เป็นที่สงสัยว่าจะสามารถนำกลไกระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญากฎหมายทะเลมาใช้แก้ปัญหาดังกล่าวได้หรือไม่ ดังนั้น ในส่วนนี้จะได้ทำการศึกษากลไกระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญากฎหมายทะเล

3.1 วิวัฒนาการของการระงับข้อพิพาททางทะเล

เดิมข้อพิพาททางทะเลนั้นมีทั้งกรณีที่เป็นพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ และระหว่างรัฐกับเอกชน กรณีข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน เช่น ข้อพิพาทระหว่างรัฐชายฝั่งกับเรือประมงต่างชาติที่ลักลอบทำประมงโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งหากเกิดกรณีพิพาทดังกล่าว ชาวประมงมักจะถูกดำเนินคดีโดยศาลภายในของรัฐชายฝั่ง และในบางครั้งศาลภายในเหล่านั้นก็อาจตัดสินคดีโดยอาศัยกฎหมายภายในที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เป็นเพราะรัฐดังกล่าวไม่อาจนำกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้ได้ทันทีโดยที่ยังไม่ผ่านการอนุวัติการ และหากชาวประมงไม่เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาดังกล่าวก็อาจร้องขอให้รัฐสัญชาติของตนให้ความคุ้มครองทางการทูต และหากรัฐดังกล่าวให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่ชาวประมงแล้วก็จะกลายเป็นคดีพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ และกรณีพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐนั้นมีวิธีการระงับข้อพิพาทหลายวิธี เช่น การเจรจา (negotiation) คณะกรรมการค้นหาความจริงและประนอม (fact-finding and conciliation commission) อนุญาโตตุลาการและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (the international court of justice) เป็นต้น¹²

ต่อมาในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ครั้งที่ 1 เมื่อปี ค.ศ. 1958 ได้มีการจัดทำอนุสัญญาเจนีวา 4 ฉบับ และ พิธีสารเลือกรับว่าด้วยการระงับข้อพิพาทที่เกิดจาก

¹⁰ ถนน เจริญลาภ, “อาณาเขตทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับสหภาพพม่า,” *นาวีกศาสตร์*, (สิงหาคม 2521), 129.

¹¹ วศิน วีระเวชญาณ, “การแบ่งอาณาเขตทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับประเทศไต้หวัน,” 110.

¹² R.R. Churchill and A.V. Lowe, *The Law of the Sea* (Manchester: Manchester University Press, 1992), 330-335.

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลภาคบังคับ (The Optional Protocol of Signature Concerning the Compulsory Settlements of Disputes Arising from the Law of the Sea Convention) อีก 1 ฉบับ ซึ่งพิธีสารนี้จะบังคับใช้กับการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการตีความและการปรับใช้ อนุสัญญาเจนีวา 3 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง อนุสัญญาว่าด้วยทะเลหลวงและอนุสัญญาว่าด้วยเขตไหล่ทวีป แต่ไม่ใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการตีความและการใช้ออนุสัญญาว่าด้วยการทำประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง เนื่องจากอนุสัญญา 3 ฉบับแรกไม่ได้กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาท เหมือนดังอนุสัญญาว่าด้วยการทำประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง¹³ ข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้พิธีสารเลือกรับนี้จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจภาคบังคับของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เว้นแต่คู่กรณีจะได้ตกลงระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการหรือการประนีประนอมซึ่งหากการประนีประนอมล้มเหลวข้อพิพาทจะถูกเสนอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ¹⁴ อย่างไรก็ตาม พิธีสารฉบับนี้ไม่เป็นที่ยอมรับมากนักเนื่องจากมีรัฐที่ลงนามเพียง 14 รัฐและมีรัฐที่ให้สัตยาบัน 37 รัฐเท่านั้น¹⁵

ต่อมาในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ครั้งที่ 3 ระหว่างปี ค.ศ. 1973-1982 ได้มีการถกเถียงกันหลายประเด็น เช่น จะบรรจุกลไกระงับข้อพิพาทไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้หรือแยกเป็นพิธีสารต่างหาก กลไกระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญาฉบับนี้ควรจะเป็นแบบใดและองค์กรใดจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ท้ายที่สุดบทบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทถูกนำมาบรรจุไว้ในอนุสัญญากฎหมายทะเลได้แยกออกเป็นพิธีสารเลือกรับ ทั้งนี้เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะบรรจุข้อตกลงทั้งหมดเกี่ยวกับกิจกรรมทางทะเลไว้ในอนุสัญญานี้ที่เรียกว่า “package deal”¹⁶ ยิ่งกว่านั้นอนุสัญญากฎหมายทะเลยังห้ามมิให้รัฐภาคีตั้งข้อสงวน (reservation) เพื่อไม่ใช้บังคับบทบัญญัติส่วนใดส่วนหนึ่งของอนุสัญญากฎหมายทะเล เว้นแต่อนุสัญญากฎหมายทะเลได้อนุญาตอย่างชัดแจ้งให้ทำได้ตามมาตรา 309

กลไกการระงับข้อพิพาทในอนุสัญญากฎหมายทะเลได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในภาค 15 ตั้งแต่มาตรา 279 ถึงมาตรา 299 แบ่งออกเป็น 3 ตอน คือ ตอนแรก ได้แก่ บทบัญญัติว่า

¹³ The 1958 Optional Protocol of Signature concerning the Compulsory Settlement of Disputes Arising from the Law of the Sea Convention, Article II.

¹⁴ The 1958 Optional Protocol of Signature concerning the Compulsory Settlement of Disputes, Article III-IV.

¹⁵ The United Nations, “United Nations Treaty Collection,” accessed August 25, 2019, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-5&chapter=21&lang=_en#1.

¹⁶ Harrison, James. *Making the Law of the Sea: A Study in the Development of International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011) 44-46.



ด้วยการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทูตอันเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทแบบดั้งเดิม (traditional methods) ตอนที่สอง ได้แก่ บทบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทภาคบังคับ และตอนที่สาม ได้แก่ ข้อจำกัดและข้อยกเว้นการบังคับใช้กลไกการระงับข้อพิพาทภาคบังคับ ส่วนองค์กรที่จะระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับ มีอยู่ 4 องค์กร ได้แก่ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ ศาลอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 7 และศาลอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 8 โดยจะมีขอบเขตการบังคับใช้กับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความและการปรับใช้อนุสัญญากฎหมายทะเลเท่านั้น

3.2 กลไกระงับข้อพิพาทภาคสมัครใจ

กลไกระงับข้อพิพาทภาคสมัครใจนี้ แม้จะเป็นการนำเอาวิธีการระงับข้อพิพาทแบบดั้งเดิมตามมาตรา 33 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติมาใช้บังคับ แต่มีรายละเอียดที่เพิ่มเติม ดังนี้

3.2.1 รัฐคู่พิพาทมีเสรีภาพในการเลือกวิธีระงับข้อพิพาท

เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความและการใช้อนุสัญญาเกิดขึ้น อนุสัญญากฎหมายทะเลเปิดโอกาสให้รัฐคู่พิพาทมีสิทธิที่จะเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศแบบดั้งเดิมได้ตามความประสงค์ แต่มีข้อจำกัดว่าต้องเป็น “วิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีโดยรัฐเหล่านั้นเลือกเอง peaceful means of their own choice” ซึ่งมีตัวอย่างวิธีการระงับข้อพิพาทอยู่ในมาตรา 33 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ¹⁷ ดังนั้น รัฐภาคีในอนุสัญญากฎหมายทะเลแต่มีได้เป็นสมาชิกในองค์การสหประชาชาติก็อาจต้องผูกพันวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติตามมาตรา 33 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติเช่นกัน¹⁸

เมื่อรัฐพิพาทได้ตกลงเลือกวิธีที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาทแล้ว ผลของการเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทของรัฐคู่พิพาทนั้นจะปรากฏอยู่ในมาตรา 281 และมาตรา 282¹⁹ กล่าวคือ รัฐพิพาทจะต้องใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่เลือกนั้นก่อน จนกระทั่งวิธีการนั้นไม่อาจระงับข้อพิพาทได้จึงจะนำบทบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญากฎหมายทะเลมาบังคับใช้ ทั้งนี้ ความตกลงให้ใช้วิธีระงับข้อพิพาทนั้นต้องไม่มีข้อตกลงให้ตัดโอกาสที่จะใช้วิธีดำเนินการอย่างอื่นต่อไปด้วย และหากวิธีการระงับข้อพิพาทที่ได้ตกลงกันนั้นจะนำไปสู่คำตัดสินที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย (entails a binding decision) รัฐคู่พิพาทจะต้องใช้วิธีการระงับข้อพิพาทนั้นแทนวิธีระงับซึ่งบัญญัติไว้ในอนุสัญญากฎหมายทะเล เว้นแต่จะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น

¹⁷ The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 280.

¹⁸ J. G. Merrills, *International Dispute Settlement* (4th ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 168.

¹⁹ The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 281, 282.

3.2.2 การแลกเปลี่ยนทัศนะ

ในการระงับข้อพิพาทโดยสมัครใจนั้น รัฐพิพาทจะต้องแลกเปลี่ยนทัศนะ (exchange of views) ซึ่งกันและกัน²⁰ ทั้งนี้การแลกเปลี่ยนทัศนะนั้นอาจไม่ถึงขั้นการเจรจา เนื่องจากการแลกเปลี่ยนทัศนะมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้รัฐที่จะถูกดำเนินคดีภายใต้กลไกระงับข้อพิพาทภาคบังคับได้รู้ตัวมาก่อน²¹ แต่การเจรจานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการระงับข้อพิพาท ซึ่งการเจรจาถือเป็นการแจ้งรัฐที่ถูกต้องถึงกรณีอยู่ของข้อพิพาทระหว่างกัน และยังเป็นกำหนดขอบเขตและเนื้อหาสาระที่รัฐพิพาทกันให้ชัดเจนขึ้น อีกทั้งเพื่อเป็นการโน้มน้าวให้รัฐพยายามระงับข้อพิพาทบนฐานความตกลงร่วมกัน อันจะทำให้สามารถหลีกเลี่ยงการนำคดีเข้าสู่การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางศาลที่คำวินิจฉัยมีผลผูกพัน²² ยิ่งกว่านั้นอนุสัญญากฎหมายทะเลก็มีได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแลกเปลี่ยนทัศนะไว้ และในทางปฏิบัติศาลมักไม่ค่อยเคร่งครัดกับรูปแบบและวิธีการมากนัก²³

3.3 การระงับข้อพิพาทภาคบังคับ

การระงับข้อพิพาทภาคบังคับ หมายถึง การบังคับใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยที่รัฐคู่กรณีไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม การระงับข้อพิพาทดังกล่าวจึงอาจมีผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐ อนุสัญญากฎหมายทะเลจึงได้กำหนดขอบเขตและเงื่อนไขการบังคับใช้ได้อย่างชัดเจน ดังต่อไปนี้

3.3.1 เงื่อนไขการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับ

มาตรา 286 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเลบัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่สามารถบรรลุข้อยุติโดยอาศัยตอนที่ 1 ได้”²⁴ จากบทบัญญัติดังกล่าว การบังคับใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับนั้นจะใช้ได้ต่อเมื่อได้ดำเนินการระงับข้อพิพาทภาคสมัครใจในตอนต้นที่ 1 เสียก่อน ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการระงับข้อพิพาทภาคบังคับนั้นจะถูกนำมาใช้ได้ต่อเมื่อ (1) ข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความและการใช้อันุสัญญากฎหมายทะเล (2) รัฐคู่พิพาทมิได้มีข้อตกลง

²⁰ The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 283.

²¹ Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v United Kingdom) (Award of 18 March 2015), para 382.

²² Case concerning the Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russia) (Preliminary Objections) (2011) ICJ Rep, para 131.

²³ กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล, ระบบการระงับข้อพิพาทภาคบังคับภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982: ถอดบทเรียนจากแนวคำพิพากษาของศาลและคณะตุลาการว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจในการพิจารณา คดี (รายงานการวิจัย) (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2561), 96-97.

²⁴ The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 286.



ให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทอย่างอื่น และ (3) รัฐคู่พิพาทได้มีการแลกเปลี่ยนทัศนะต่อกันแล้ว

3.3.2 การเลือกองค์การในการวินิจฉัยคดี

อนุสัญญากฎหมายทะเลยินยอมให้รัฐภาคีเลือกองค์การระงับข้อพิพาทภาคบังคับได้ โดยการทำคำประกาศเมื่อใดก็ได้ ตามมาตรา 287²⁵ โดยวิธีการประกาศเป็นหนังสือมอบไว้กับเลขาธิการสหประชาชาติ เมื่อรัฐคู่พิพาทได้เลือกองค์การระงับข้อพิพาทที่เหมือนกันก็ให้เสนอคดีต่อองค์การนั้น แต่หากรัฐพิพาทประกาศไว้ไม่ครอบคลุมถึง เช่น มิได้ประกาศยอมรับ หรือไม่ได้ยอมรับวิธีดำเนินการเดียวกัน กรณีทั้งสองนี้ต้องเสนอข้อพิพาทนั้นเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการตามภาคผนวก 7²⁶ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าอนุญาโตตุลาการตามภาคผนวก 7 นี้เป็นองค์การที่กฎหมายสร้างขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่ไม่สามารถเลือกองค์การระงับข้อพิพาทเดียวกันได้

3.3.3 ข้อจำกัดและข้อยกเว้นคดีที่ไม่อยู่ภายใต้กลไกระงับข้อพิพาทภาคบังคับ

คำว่า “ข้อจำกัด” หมายถึง บทบัญญัติที่จำกัดให้กรณีพิพาทบางประเภทให้สามารถเสนอเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับได้และบางประเภทที่ไม่สามารถเสนอเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 297²⁷ ส่วนคำว่า “ข้อยกเว้น” หมายถึง กรณีที่รัฐภาคีในอนุสัญญากฎหมายทะเลมีสิทธิที่จะประกาศเป็นหนังสือว่าตนไม่ยอมรับวิธีดำเนินการวิธีหนึ่งวิธีใดหรือหลายวิธีที่บัญญัติไว้ในตอนที่ 2 ในข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตของเขตทางทะเล (maritime boundary delimitations) ตามมาตรา 15, 74 และ 83²⁸ อ่าวประวัติศาสตร์หรือผู้ทรงสิทธิทางประวัติศาสตร์ (historic bays or historic titles)²⁹ กิจกรรมทางทหาร (military activities) ไม่ว่าจะเป็กิจกรรมโดยเรือหรืออากาศยาน³⁰ กิจกรรมในการบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement activities) ในเรื่องการใช้สิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจที่ไม่รวมอยู่ในเขตอำนาจของศาลตามมาตรา 297 วรรค 2 หรือวรรค 3³¹ และข้อพิพาทซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติกำลังใช้อำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายโดยกฎบัตรสหประชาชาติ (disputes in respect of which the Security Council of the United Nations is exercising the functions assigned to it by the Charter of the United Nations)³²

²⁵ The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 287.

²⁶ The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 287 para. 3, 5.

²⁷ The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 287.

²⁸ The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 298 para 1, (a) (i).

²⁹ The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 298 para 1, (a) (i).

³⁰ The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 298 para 1 (b).

³¹ The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 298 para 1 (b).

³² The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 298 para 1 (c).

4. กรณีศึกษาคดีทะเลจีนใต้

4.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับข้อพิพาททะเลจีนใต้

พื้นที่พิพาททางทะเลระหว่างจีนกับฟิลิปปินส์ ได้แก่ พื้นที่บางส่วนของหมู่เกาะสแปรตลีย์ เนื่องจากประเทศจีนได้อ้างอำนาจอธิปไตยเหนือลักษณะทางธรรมชาติ (features) ทั้งหมดในหมู่เกาะสแปรตลีย์ ส่วนฟิลิปปินส์อ้างอำนาจอธิปไตยเหนือบางลักษณะทางธรรมชาติที่ฟิลิปปินส์เรียกว่ากลุ่มเกาะคาลายัน (Kalayaan Island Group: KIG)³³ ซึ่งการแย่งชิงอำนาจอธิปไตยเหนือลักษณะทางธรรมชาติในหมู่เกาะสแปรตลีย์นั้นส่งผลให้เขตแดนทางทะเลในบริเวณระหว่างชายฝั่งเกาะพาลาวันของฟิลิปปินส์กับหมู่เกาะสแปรตลีย์ไม่สามารถถูกกำหนดได้

ข้อพิพาทระหว่างจีนกับฟิลิปปินส์ได้ริเริ่มขึ้นตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1956 เมื่อนายโทมัส โคลมา ได้ค้นพบเกาะบางส่วนของหมู่เกาะสแปรตลีย์อันเป็นพื้นที่ร้างไม่มีเจ้าของ (*terra nullius*) จึงได้ประกาศว่าเป็นผู้ค้นพบกลุ่มเกาะคาลายัน จนกระทั่งเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1971 รัฐบาลฟิลิปปินส์เริ่มประกาศอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือกลุ่มเกาะคาลายัน เป็นเหตุให้ประเทศจีนทำการคัดค้านจนเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น

ประเทศจีนและฟิลิปปินส์ได้มีความพยายามระงับข้อพิพาททั้งในแบบทวิภาคีและแบบพหุภาคี เช่น การเปิดเจรจาพหุภาคีระหว่างจีนกับกลุ่มประเทศอาเซียนครั้งแรก (China-ASEAN Forum) ที่เมืองหางโจว ประเทศจีน³⁴ ต่อมาในเดือนสิงหาคม ในปี ค.ศ. 2002 ประเทศจีนและกลุ่มประเทศอาเซียนได้ร่วมกันออกปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยทะเลจีนใต้ (the 2002 ASEAN Declaration on the South China Sea) โดยตกลงกันว่าจะร่วมกันแก้ปัญหา โดยการเจรจาและไกล่เกลี่ยและรัฐภาคีจะต้องยับยั้งซึ่งใจตนเองในการกระทำที่อาจกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคง ตามข้อ 4 และ 5 ของปฏิญญาดังกล่าว³⁵ อย่างไรก็ตาม ปฏิญญาดังกล่าวไม่สามารถยับยั้งความตึงเครียดระหว่างสองประเทศ ในปี ค.ศ. 2013 ฟิลิปปินส์จึงตัดสินใจริเริ่มกระบวนการภาคบังคับต่อศาลอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 7 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล (ศาลอนุญาโตตุลาการ)³⁶

³³ Kuan-Hsiung, Wang, "Peaceful Settlement of Disputes in the South China Sea Through Fisheries Resources Cooperation and Management," *Maryland Series in Contemporary Asian Studies* 3, (2015): 5-15.

³⁴ Rodolfo C. Severino, *ASEAN and the South China Sea*, Security Challenges 2, (Winter 2010), 43.

³⁵ Nguyen Hong Thao, "The 2002 Declaration on the Code of Conduct of Parties in the South China Sea: A Note," *Ocean Development and International Law* 3-4 (2003): 282-285.

³⁶ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 28.



4.2 การริเริ่มและกระบวนการดำเนินคดี

ฟิลิปปินส์ได้ริเริ่มการดำเนินคดีโดยศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศภายใต้กลไกการระงับข้อพิพาทแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ โดยเมื่อวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 2013 ฟิลิปปินส์ส่งคำแจ้งเตือน (notification) และคำแถลงการณ์ (statement) อ้างสิทธิของฟิลิปปินส์ตามมาตรา 287 ประกอบมาตรา 1 ภาคผนวก 7 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเลให้แก่ประเทศจีน เพื่อเป็นการริเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีโดยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทระหว่างฟิลิปปินส์และจีนในทะเลจีนใต้³⁷ ต่อมาฟิลิปปินส์จึงได้ยื่นคำฟ้อง 15 ข้อหาต่อศาลอนุญาโตตุลาการ³⁸ โดยแบ่งออกเป็นเรื่องหลัก ๆ ได้ 5 เรื่อง ดังนี้ (1) เส้นประเก้าเส้นและข้ออ้างเกี่ยวกับสิทธิทางประวัติศาสตร์ของจีนเหนือพื้นที่ทางทะเลในทะเลจีนใต้ (2) สถานะของลักษณะทางธรรมชาติในทะเลจีนใต้ (3) การกระทำของจีนในทะเลจีนใต้ (4) การขยายความรุนแรงของข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี และ (5) แนวทางปฏิบัติในอนาคตของคู่กรณี³⁹

จนกระทั่งในวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 2015 หลังจากการพิจารณาคำฟ้องและเอกสารของฟิลิปปินส์ในเบื้องต้นแล้ว ศาลมีมติเป็นเอกฉันท์ว่ามีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีคำฟ้องของฟิลิปปินส์บางข้อหาและสงวนสิทธิ์ในการวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลในชั้นพิจารณาเนื้อหาคดีบางข้อหา⁴⁰ และได้ประกาศกำหนดให้วันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 2016 เป็นวันชี้ขาดคดี⁴¹

4.3 คำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการ

ศาลอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดสองฉบับ ได้แก่ คำชี้ขาดเรื่องเขตอำนาจศาลและคำชี้ขาดเกี่ยวกับเนื้อหาสาระในคดี

4.3.1 คำชี้ขาดเรื่องเขตอำนาจศาล

ศาลอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยเงื่อนไขการใช้กลไกการระงับข้อพิพาทภาคบังคับโดยภาพรวม กล่าวคือ พิจารณาว่าจีนและฟิลิปปินส์ได้มีการตกลงจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดย

³⁷ Lowell Bautista, "Philippine Arbitration against China over the South China Sea," *Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy* 1, no.1, (2016): 121.

³⁸ Press Release, Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China: The Arbitral Tribunal Establishes Rules of Procedure and Initial Timetable, Permanent Court of Arbitration (Aug. 27, 2013).

³⁹ จันตรี สินศุภฤกษ์, *กรณีพิพาททะเลจีนใต้* (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2561), 32.

⁴⁰ Press Release, Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China: The Arbitral Tribunal Renders Award on Jurisdiction and Admissibility; Will Hold Further Hearings, (Oct 29, 2015).

⁴¹ Press Release, Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China: The Tribunal Sets Date for Issuance of Final Award, (Jun 29, 2016).

สมัครใจกันตามมาตรา 281 และมาตรา 282 แล้วหรือไม่ และได้มีการแลกเปลี่ยนทัศนะกันตามมาตรา 283 แล้วหรือไม่ จากนั้นจึงได้พิจารณาในส่วนเนื้อหาคำฟ้องแต่ละข้อของฟิลิปปินส์ว่าเป็นคำฟ้องที่เกี่ยวกับการตีความและการปรับใช้อนุสัญญากฎหมายทะเลหรือไม่และประเด็นสุดท้าย เป็นคำฟ้องที่เข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา 298 ที่ประเทศจีนได้ประกาศยกเว้นไว้หรือไม่

ศาลอนุญาโตตุลาการได้พิจารณาความตกลงหลายฉบับแล้ววินิจฉัยว่า ปฏิญญาอาเซียน-จีนว่าด้วยแนวปฏิบัติของรัฐผู้เป็นฝ่ายในกรณีพิพาทในทะเลจีนใต้ ค.ศ. 2002 และตราสารทวิภาคีอื่น ๆ ล้วนไม่ถือเป็นความตกลงที่มีผลผูกพันตามมาตรา 281 เนื่องจากมิได้เป็นไปเพื่อให้มีผลผูกพันทางกฎหมายหากแต่เพื่อให้เป็นเอกสารที่แสดงความปรารถนาทางการเมือง (as aspirational political document)⁴² ส่วนสนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ค.ศ. 1976 (the Treaty of Amity and Co-operation in Southeast Asia) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “สนธิสัญญามิตรภาพ ค.ศ. 1976) และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (The Convention on Biological Diversity) แม้จะเป็นความตกลงที่มีผลผูกพันตามกฎหมายและได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทไว้ แต่มิได้จำกัดการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทอื่น ๆ ตามความในมาตรา 281 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล⁴³

นอกจากนั้น ศาลอนุญาโตตุลาการยังได้วินิจฉัยสถานะทางกฎหมายของความตกลงต่าง ๆ ว่าเป็นไปตามมาตรา 282 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเลหรือไม่ ดังนี้ ศาลอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าปฏิญญาอาเซียน-จีนว่าด้วยแนวปฏิบัติของรัฐผู้เป็นฝ่ายในกรณีพิพาทในทะเลจีนใต้ ค.ศ. 2002 นั้นมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนสำหรับการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพันแบบบังคับแทนที่ภาค 15 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล การเจรจาและปรึกษาหารืออันมิตรมิได้นำไปสู่การตัดสินที่มีผลผูกพัน ในส่วนของความตกลงทวิภาคีระหว่างจีนและฟิลิปปินส์ก็ไม่มีตราสารใดที่จะนำไปสู่กระบวนการพิจารณาภาคบังคับที่คำตัดสินจะมีผลผูกพันได้⁴⁴ สนธิสัญญามิตรภาพ ค.ศ. 1976 ไม่ได้บรรจุความตกลงว่าข้อพิพาทจะถูกเสนอต่อกระบวนการพิจารณาเมื่อมีการร้องขอจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในข้อพิพาท ในทางกลับกันมาตรา 15 ของสนธิสัญญามิตรภาพ ค.ศ. 1976 กำหนดว่าจะไม่ใช่เว้นแต่รัฐคู่พิพาททุกฝ่ายจะได้ตกลงให้ใช้กับข้อพิพาทนั้น (not apply unless all the parties to the dispute agree to their application to that dispute) ศาลอนุญาโตตุลาการยังเห็นว่าไม่มีความตกลงใดที่จะนำไปสู่การระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน⁴⁵ และในส่วนของ

⁴² Award on Jurisdiction and Admissibility, (The Philippines v China), 29 October 2015, paras 241-248.

⁴³ Award on Jurisdiction and Admissibility, (The Philippines v China), 29 October 2015, paras 268, 285-289.

⁴⁴ Award on Jurisdiction and Admissibility, (The Philippines v China), 29 October 2015, paras 300-301.

⁴⁵ Award on Jurisdiction and Admissibility, (The Philippines v China), 29 October 2015, paras 307-310.



อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ศาลอนุญาโตตุลาการยอมรับว่าเป็นอนุสัญญาที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย แต่ตามมาตรา 27 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มีขอบเขตครอบคลุมเพียงคำฟ้องของฟิลิปปินส์ข้อที่ 11 และ ข้อที่ 12 (b) เท่านั้น ไม่ได้รวมถึงปัญหาการตีความและการปรับใช้อนุสัญญากฎหมายทะเลในทุกกรณี นอกจากนี้ ยังไม่ได้กำหนดบังคับให้ต้องเสนอข้อพิพาทต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับที่นำไปสู่คำชี้ขาดที่มีผลผูกพัน เนื่องจากมาตรา 27 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ กำหนดให้รัฐภาคีเพียงแต่มีหน้าที่ต้องระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาเท่านั้น หากไม่สามารถเจรจาได้ก็ให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทอื่น เช่น การจัดเจรจาหรือการไกล่เกลี่ยโดยฝ่ายที่สามตามมาตรา 27 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 282⁴⁶

ศาลอนุญาโตตุลาการยังเห็นว่าฟิลิปปินส์และจีนได้ปรึกษาหารือกันอย่างน้อยสองครั้งเมื่อปี ค.ศ. 1995 และ 1998 และการปรึกษาหารือกันนั้นมีการแลกเปลี่ยนทัศนะกันแล้วในการปรึกษาหารือเมื่อ ปี ค.ศ. 1995 มีบันทึกถ้อยแถลงของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศของจีนว่าจีนยืนยันที่จะเจรจาพิพาทโดยปราศจากรัฐที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท⁴⁷ ต่อมาในย่อหน้าที่ 4 ของ ปฏิญญาอาเซียน-จีนว่าด้วยแนวปฏิบัติของรัฐผู้เป็นฝ่ายในกรณีพิพาทในทะเลจีนใต้ ค.ศ. 2002⁴⁸ ก็แสดงให้เห็นถึงการแลกเปลี่ยนทัศนะระหว่างรัฐพิพาทว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐพิพาทได้เช่นกัน บันทึกการเจรจาสองฝ่ายเมื่อวันที่ 14 มกราคม ค.ศ. 2012 ก็ถือเป็นการแลกเปลี่ยนทัศนะระหว่างสองประเทศเช่นกัน และในเหตุการณ์เมื่อวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 2012 ฟิลิปปินส์ได้ส่งบันทึกวาจาสาร (Note Verbale) เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นบริเวณ Scarborough Shoal ให้แก่จีนให้เคารพอำนาจอธิปไตยของฟิลิปปินส์เหนือ Scarborough Shoal และไหล่ทวีปตลอดจนเขตเศรษฐกิจจำเพาะของ Scarborough Shoal หากจีนไม่เห็นพ้องด้วยก็จะเป็นการดีที่จะเสนอข้อพิพาทให้ฝ่ายที่สาม เช่น ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ⁴⁹ ซึ่งจีนได้ตอบกลับมาเมื่อวันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 2012 ว่า Scarborough Shoal เป็นดินแดนของจีน จึงไม่มีเหตุผลที่จะต้องเสนอข้อพิพาท

⁴⁶ Award on Jurisdiction and Admissibility, (The Philippines v China), 29 October 2015, paras 317-321.

⁴⁷ Government of the Republic of the Philippines and Government of the People's Republic of China, Philippine-China Bilateral Consultations: Summary of Proceedings (20-21 March 1995), para. 36.

⁴⁸ ASEAN, "Declaration of the Conduct of Parties in the South China Sea, Phnom Penh, "last modified November 4, 2002", accessed August 25, 2019. https://asean.org/?static_post=declaration-on-the-conduct-of-parties-in-the-south-china-sea-2.

⁴⁹ Note Verbale from the Department of Foreign Affairs of the Philippines to the Embassy of the People's Republic of China in Manila, No. 12-1137 (26 April 2012).

ให้ฝ่ายที่สามพิจารณา⁵⁰ ดังนั้น จึงถือได้ว่าประเทศจีนและฟิลิปปินส์ได้มีการแลกเปลี่ยนทัศนะต่อกันแล้ว⁵¹

ในส่วนของเขตอำนาจศาลอนุญาโตตุลาการตามคำฟ้องแต่ละข้อหาขอฟิลิปปินส์ ศาลอนุญาโตตุลาการได้มีการวินิจฉัยชี้ขาดแบ่งออกเป็น 3 แนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก การวินิจฉัยว่าตนมีเขตอำนาจเหนือคำฟ้องของฟิลิปปินส์ตั้งแต่นั้น
ชั้นพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาล เช่น คำฟ้องข้อที่ 3, 4, 6 และ 7 ว่าด้วยเรื่องสถานะทางกฎหมายของลักษณะทางธรรมชาติต่าง ๆ ในทะเลจีนใต้⁵² คำฟ้องข้อที่ 10 ว่าด้วยการรบกวนขัดขวางการทำประมงที่มีมาแต่ดั้งเดิมของคนชาติฟิลิปปินส์ที่เกิดขึ้นบริเวณ Scarborough Shoal⁵³ คำฟ้องข้อที่ 11 ว่าด้วยการคุ้มครองและรักษาสีงแวดล้อมทางทะเลบริเวณ Scarborough Shoal หรือในทะเลอาณาเขตของ Second Thomas Shoal⁵⁴ คำฟ้องข้อที่ 13 เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายของจีนในบริเวณใกล้เคียง Scarborough Shoal และการบังคับใช้มาตรา 21, 24 และ 94 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล

แนวทางที่สอง การวินิจฉัยว่าตนมีเขตอำนาจในชั้นพิจารณาเนื้อหาสาระแห่งคดี
เช่น คำฟ้องข้อที่ 1 และ 2 ว่าด้วยเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของเส้นประเก้าเส้น (nine-dash line) ที่จีนประกาศอ้างสิทธิทางประวัติศาสตร์ (historic rights)⁵⁵ คำฟ้องข้อที่ 5 ว่าด้วยเรื่องอนุญาโตตุลาการชี้ขาดว่า Mischief Reef และ Second Thomas Shoal เป็นส่วนหนึ่งของไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์⁵⁶ คำฟ้องข้อที่ 8 ว่าด้วยเรื่องการทำของจีนซึ่งเข้าไปรบกวนขัดขวางการใช้สิทธิอธิปไตยของฟิลิปปินส์เหนือทรัพยากรที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปของฟิลิปปินส์⁵⁷ คำฟ้องข้อที่ 9 ว่าด้วยการทำประมงของจีนในพื้นที่เขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์⁵⁸ คำฟ้องข้อที่ 12 ว่าด้วยการก่อสร้างของจีนบน Mischief Reef และผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล⁵⁹ คำฟ้องข้อที่ 14 (ง) ว่าด้วยการ

⁵⁰ Note Verbale from the Embassy of the People's Republic of China in Manila to the Department of Foreign Affairs of the Philippines, No. (12) PG-206 (29 April 2012).

⁵¹ Award on Jurisdiction and Admissibility, (The Philippines v China), 29 October 2015, para 342.

⁵² Award on Jurisdiction and Admissibility, (The Philippines v China), 29 October 2015, paras 400-401, 403-404.

⁵³ Award on Jurisdiction and Admissibility, (The Philippines v China), 29 October 2015, para 407.

⁵⁴ Award on Jurisdiction and Admissibility, (The Philippines v China), 29 October 2015, para 408.

⁵⁵ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para. 229.

⁵⁶ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 646.

⁵⁷ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 695.

⁵⁸ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 734.

⁵⁹ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 1028.



ชุดลอกการสร้างเกาะเทียมและกิจกรรมก่อสร้างของจีนที่ Mischief Reef, Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef, Gaven Reef, Johnson Reef, Hughes Reef และ Subi Reef⁶⁰

แนวทางที่สาม การวินิจฉัยว่าตนไม่มีเขตอำนาจพิจารณา เช่น คำฟ้องข้อที่ 14 (ก) (ข) (ค) ว่าด้วยการกระทำของจีนในและโดยรอบ Second Thomas Shoal และปฏิกริยาของจีนต่อกองกำลังทหารของฟิลิปปินส์⁶¹ คำฟ้องข้อที่ 15 เกี่ยวกับการปฏิบัติในอนาคตรัฐภาคี⁶²

4.3.2 คำชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดี

ศาลอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยเนื้อหาสาระคำฟ้องของฟิลิปปินส์และได้ตัดสิน ดังนี้ การอ้างสิทธิทางประวัติศาสตร์ของจีนหรือสิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจอื่นในทะเลจีนใต้ภายในเส้นประเก็กเส้นขีดแย้งกับอนุสัญญากฎหมายทะเลและไม่มีผลโดยชอบด้วยกฎหมายในขอบเขตที่เกินกว่าสิทธิทางทะเลของจีนภายใต้อนุสัญญากฎหมายทะเล⁶³

ในส่วนสถานะของลักษณะทางธรรมชาติต่างๆ ศาลอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยว่า Scarborough Shoal, Johnson Reef, Cuarteron Reef และ Fiery Cross Reef มีสถานะเป็นโขดหินตามมาตรา 121 วรรคสาม ดังนั้น ลักษณะทางธรรมชาติเหล่านี้จึงไม่มีเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไหล่ทวีป⁶⁴ นอกจากนั้น Gaven Reef (North) และ Mckennan Reef ก็มีสถานะเป็นโขดหินเช่นกัน⁶⁵ ส่วน Mischief Reef, Second Thomas Shoal⁶⁶ Hughes Reef, Gaven Reef (South) และ Subi Reef เป็นพื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลด⁶⁷ คำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการนี้ได้ยืนยันว่าแม้ประเทศจีนจะมีอำนาจอธิปไตยเหนือลักษณะทางธรรมชาติเหล่านี้ เขตทางทะเลของประเทศจีนก็ไม่อาจทับซ้อนเขตทางทะเลของฟิลิปปินส์ได้ เนื่องจากชายฝั่งของฟิลิปปินส์อยู่ห่างจากลักษณะทางธรรมชาติเหล่านี้มาก ทำให้ศาลอนุญาโตตุลาการสามารถตัดสินต่อไปได้ว่า Mischief Reef และ Second Thomas Shoal ถือเป็นส่วนหนึ่งของเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปของฟิลิปปินส์⁶⁸

⁶⁰ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 1165.

⁶¹ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 1162.

⁶² The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 1201.

⁶³ Bernard H. Oxman, "The South China Sea Arbitration Award," University of Miami International Law & Comparative Law Review 24, (2017), 252-253.

⁶⁴ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 643.

⁶⁵ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 644.

⁶⁶ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 645.

⁶⁷ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, 382-383.

⁶⁸ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 647.

ดังนั้น เมื่อเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปของฟิลิปปินส์ถูกกำหนดขึ้นอย่างชัดเจนแล้ว ศาลอนุญาโตตุลาการจึงได้วินิจฉัยประเด็นอื่นๆ ต่อไป เช่น การปฏิบัติการณ์เรือลาดตระเวน MV Veritas Voyager ของประเทศจีน เมื่อวันที่ 1-2 มีนาคม 2011 เป็นการละเมิดพันธกรณีของจีนภายใต้มาตรา 77⁶⁹ ว่าด้วยสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรไม่มีชีวิตบนไหล่ทวีปในบริเวณ Reed Bank ของฟิลิปปินส์และการประกาศห้ามทำประมงชั่วคราวในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์เมื่อปี ค.ศ. 2012 ถือเป็น การละเมิดพันธกรณีตามมาตรา 56 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล⁷⁰ การไม่ขัดขวางคนชาติและเรือของประเทศจีนจากการแสวงหาประโยชน์ทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์ ถือว่าจีนไม่ได้แสดงถึงการคำนึงตามควร (due regard) ถึงสิทธิอธิปไตยที่เกี่ยวกับการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์ ดังนั้น จึงถือว่าจีนได้ทำการละเมิดภายใต้มาตรา 58 วรรค 3 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล⁷¹ การก่อสร้างเกาะเทียมและสิ่งปลูกสร้างบน Mischief Reef ของจีนซึ่งอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์เป็นการละเมิดสิทธิอธิปไตยของฟิลิปปินส์ และจีนไม่อาจยึดถือครอบครอง Mischief Reef ได้ เนื่องจากเป็นพื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลด⁷²

นอกจากนั้น ศาลอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยการกระทำของจีนอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์ เช่น การขัดขวางไม่ให้ชาวประมงฟิลิปปินส์เข้ามาทำประมงแบบดั้งเดิม (Traditional Fishing Activities) บริเวณ Scarborough Shoal ตามคำฟ้องข้อ 9 ถือเป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมาย⁷³ ประเทศจีนละเมิดพันธกรณีตามมาตรา 192 และ 194 (5) แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล ในการใช้มาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองและรักษาสีงแวดล้อมทางทะเลว่าด้วยเรื่องการจัดตั้งตัวน้ำที่เป็นชนิดพันธุ์ที่เสี่ยงต่อการสูญพันธุ์จากระบบนิเวศที่เปราะบาง (fragile ecosystems) บริเวณ Scarborough Shoal และ Second Thomas Shoal กล่าวคือ ไม่ได้รักษาระดับการเฝ้าระวังในการบังคับใช้มาตรการที่ตนได้กำหนดไว้อันเป็นการปราบปรามเรือประมงที่ซุกงจีนที่ได้กระทำผิดตามกฎหมาย⁷⁴ ทำลายระบบนิเวศทางทะเลและทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลเป็นอย่างมาก ทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อระบบนิเวศแนวหินปะการังอย่างมีอาจเยียวยาได้ ถือเป็น การละเมิดต่อพันธกรณีตามมาตรา 192 และ มาตรา 194 (1) เนื่องจากประเทศจีนได้ก่อมลพิษโดยการทำให้เกิดตะกอนบนพื้นทะเล และ

⁶⁹ The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 77.

⁷⁰ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 716.

⁷¹ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 757.

⁷² The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para. 1043.

⁷³ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para 814.

⁷⁴ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, paras. 964-966.



มาตรา 194 (5)⁷⁵ และยังมีฝ่ายอื่นพันกรณีที่จะต้องร่วมมือกับประเทศอื่น ๆ ที่อยู่ล้อมรอบทะเลจีนใต้ในการปกป้องสิ่งแวดล้อม นอกจากนั้น จีนยังมีได้ประเมิณผลกระทบสิ่งแวดล้อมและไม่ได้ส่งข้อมูลในเรื่องเนื้อหาของการประเมิณมายังศาลหรือองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 206 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล⁷⁶

การกระทำของเรือสัญชาติจีนเป็นการกระทำของจีนเนื่องจากการกระทำที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาและการควบคุมของรัฐบาลจีน การกระทำของเรือสัญชาติจีน เป็นการฝ่าฝืนอนุสัญญาว่าด้วยข้อบังคับระหว่างประเทศเพื่อป้องกันเรือโดนกันในทะเล ค.ศ. 1972 ตามกฎข้อที่ 2, 6, 7, 8, 15 และ 16 ซึ่งถือเป็นการละเมิดมาตรา 94 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล⁷⁷

การกระทำของจีนทำให้ข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีเลวร้ายลงและขยายออกไปโดยการขุดลอก สร้างเกาะเทียม และทำการก่อสร้างต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่กระบวนการพิจารณานี้กำลังดำเนินอยู่⁷⁸

5. วิเคราะห์การนำกลไกระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญา กฎหมายทะเลมาใช้กับข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมา โดยศึกษาเปรียบเทียบกับคดีทะเลจีนใต้

5.1 ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมากับข้อพิพาททะเลจีนใต้

กรณีพิพาททางทะเลไทยเมียนมาและกรณีพิพาททะเลจีนใต้มีลักษณะเหมือนกัน ได้แก่ เป็นข้อพิพาทที่ประกอบด้วยข้อพิพาทว่าด้วยอำนาจอธิปไตยและข้อพิพาทว่าด้วยการกำหนดเขตแดนทางทะเล แต่มีปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งที่ต่างกัน เนื่องจากพื้นที่พิพาทในคดีทะเลจีนใต้นั้นมีความสำคัญมากกว่า ไม่ว่าจะเป็นด้านทรัพยากร ด้านการคมนาคมขนส่ง และด้านความมั่นคง ทั้งยังมีรัฐพิพาทถึง 5 รัฐและได้รับการแทรกแซงจากประเทศภายนอกอีกเป็นประจำ ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้ที่รัฐพิพาทจะมีความพยายามระงับข้อพิพาทมากกว่า อย่างไรก็ตาม การปราศจากการแทรกแซงจากประเทศภายนอกทำให้ข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมากลับมีความยุ่งยากในการเจรจัน้อยกว่าข้อพิพาททะเลจีนใต้ ดังนั้น หากเปรียบเทียบ

⁷⁵ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para. 983.

⁷⁶ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para. 991.

⁷⁷ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para. 1109.

⁷⁸ The South China Sea Arbitration Award, (The Philippines v China), 12 July 2016, para. 1181.

สถานการณ์ในทะเลจีนใต้กับกรณีพิพาททางทะเลไทยเมียนมา จะพบว่า การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีโดยเฉพาะการเจรจาระหว่างไทยและเมียนมามีโอกาสเป็นไปได้มากกว่า

ลักษณะข้อพิพาททะเลจีนใต้และข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมาแม้จะมีความคล้ายกัน กล่าวคือ เป็นข้อพิพาทในการกำหนดเขตแดนทางทะเลที่มีปัญหาการแย่งชิงอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนซ้อนอยู่ แต่มีความแตกต่างกันในรายละเอียดของความขัดแย้ง เนื่องจากกรณีพิพาททางทะเลไทยเมียนมาไม่ปรากฏปัญหาการอ้างสิทธิทางประวัติศาสตร์ นอกเหนือจากอนุสัญญากฎหมายทะเล ไม่มีการกระทำที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม เช่น การถมทะเลหรือการสร้างสนามบินบนเกาะหลาม-เกาะคัน-เกาะซันก ดังนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกับคำฟ้องของฟิลิปปินส์ในคดีทะเลจีนใต้ทั้ง 15 ข้อหา อันประกอบด้วย การอ้างสิทธิทางประวัติศาสตร์ของประเทศจีน (คำฟ้องข้อ 1-2) สถานะของลักษณะทางธรรมชาติในทะเลจีนใต้ (คำฟ้องข้อ 3-7) การแทรกแซงการใช้สิทธิอธิปไตยของฟิลิปปินส์ (คำฟ้องข้อ 8) การละเลยต่อหน้าที่ป้องกันคนชาติและเรือสัญชาติตนจากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์ (คำฟ้องข้อ 9) การขัดขวางการใช้สิทธิการทำประมงดั้งเดิมรอบ Scarborough Shoal (คำฟ้องข้อ 10) การละเลยหน้าที่คุ้มครองและรักษาสีงแวดล้อมทางทะเล (คำฟ้องข้อ 11-12) การละเลยหน้าที่ป้องกันไม่ให้เรือโดนกัน (คำฟ้องข้อ 13) การทำให้ข้อพิพาทเลวร้ายขึ้น (คำฟ้องข้อ 14) และแนวทางปฏิบัติต่อไปในอนาคต (คำฟ้องข้อ 15) พบว่า หากประเทศไทยจะใช้วิธีระงับข้อพิพาทภาคบังคับอาจเสนอคำฟ้องได้เพียง 3 ข้อหา ได้แก่ การขอให้ศาลชี้ขาดสถานะทางกฎหมายของเกาะหลาม-เกาะคัน-เกาะซันก การขอให้ศาลตัดสินว่าการกระทำของทหารเมียนมาเป็นการขัดขวางสิทธิการทำประมงดั้งเดิมของชาวประมงไทยหรือไม่ และการขอให้ศาลตัดสินว่าเมียนมาละเลยต่อการป้องกันมิให้เรือโดนกันหรือไม่เท่านั้น

หากเปรียบเทียบผลของคำวินิจฉัยของศาลอนุญาโตตุลาการในคดีทะเลจีนใต้ซึ่งฟิลิปปินส์ยื่นฟ้องจีน 15 ข้อหากับ 3 ข้อหาที่ไทยอาจฟ้องเมียนมาโดยอาศัยกลไกระงับข้อพิพาทภาคบังคับนี้แล้วจะเห็นได้ชัดว่ามีความแตกต่างกันอย่างมาก กล่าวคือ คำชี้ขาดในคดีทะเลจีนใต้ส่งผลกระทบต่อทางกฎหมายหลายประการ เช่น ทำให้การอ้างสิทธิทางประวัติศาสตร์ของจีนในทะเลจีนใต้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อได้วินิจฉัยสถานะของลักษณะทางธรรมชาติในทะเลจีนใต้แล้วทำให้เขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์ได้รับการยืนยัน ทำให้ฟิลิปปินส์มีความชอบธรรมที่จะใช้สิทธิอธิปไตยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน ทำให้ฟิลิปปินส์มีอำนาจสำรวจ แสวงประโยชน์ อนุรักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะทำให้ชาวประมงฟิลิปปินส์มีสิทธิทำประมงอย่างปลอดภัยโดยปราศจากการรบกวนจากการเงินและมีสิทธิให้สัมปทานแก่บริษัทเอกชนในการสำรวจและแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยชอบ ในทางกลับกัน หากนำกลไกระงับข้อพิพาทภาคบังคับมาปรับใช้



กับคดีพิพาททางทะเลไทยเมียนมา คำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการอาจตัดสินได้เพียง การคุ้มครองสิทธิการทำประมงดั้งเดิมของชาวประมงไทยและเมียนมาละเลยต่อการป้องกัน มิให้เรือโดนกันเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยใช้กลไกระงับข้อพิพาท ภาคบังคับอาจจะทำให้เกิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและเกิดประเด็นในด้านความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศระหว่างไทยและเมียนมาอีกด้วย รายละเอียดแสดงในรูปตารางได้ดังนี้

ตาราง 1 เปรียบเทียบข้อดี-ข้อเสียของการใช้กลไกระงับข้อพิพาทภาคบังคับระหว่าง ข้อพิพาททะเลจีนใต้กับข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมา

	ข้อดี	ข้อเสีย
ข้อพิพาททะเลจีนใต้	<ol style="list-style-type: none"> ยืนยันว่าการอ้างสิทธิของจีนในทะเลจีนใต้ขัด ต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ยืนยันขอบเขตของเขตเศรษฐกิจจำเพาะและ ไหล่ทวีปของฟิลิปปินส์ ยืนยันว่าไม่มีปัญหาพื้นที่ทางทะเลของจีนที่ ทับซ้อนกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป ของฟิลิปปินส์ ยืนยันว่าจีนกระทำละเมิดสิทธิอธิปไตยของ ฟิลิปปินส์และขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ <p>กล่าวโดยสรุป คำตัดสินคดีทะเลจีนใต้ส่งผล ให้ฟิลิปปินส์ได้ประโยชน์ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ คมนาคมขนส่งและความมั่นคง</p>	<ol style="list-style-type: none"> ค่าใช้จ่ายใน การดำเนินคดี ความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศ
ข้อพิพาททางทะเล ไทยเมียนมา	<ol style="list-style-type: none"> ยืนยันว่าเมียนมาขัดขวางสิทธิการทำประมง ดั้งเดิมของชาวประมงไทย เมียนมาละเลยต่อการป้องกันมิให้เรือโดนกัน <p>กล่าวโดยสรุป หากนำกลไกระงับข้อพิพาทภาค บังคับมาใช้กับข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมา จะก่อให้เกิดประโยชน์ด้านเศรษฐกิจและการ คมนาคมเพียงเล็กน้อย</p>	<ol style="list-style-type: none"> ค่าใช้จ่ายใน การดำเนินคดี ความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศ

5.2 แนวทางการใช้กลไกระงับข้อพิพาทภาคสมัครใจต่อข้อพิพาททางทะเลไทย-เมียนมา

ภายใต้กลไกระงับข้อพิพาทในภาค 15 ตอนที่ 1 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล รัฐพิพาทมีเสรีภาพในการเลือกวิธีระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี เช่น การเจรจา การไกล่เกลี่ย การจัดเจรจา การไต่สวน การประนีประนอม การระงับข้อพิพาททางการศาลและการระงับข้อพิพาททางองค์การระหว่างประเทศตามความในมาตรา 33 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ วิธีการระงับข้อพิพาทเหล่านี้เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยทั่วไปซึ่งอาจนำมาปรับใช้กับข้อพิพาทระหว่างประเทศทุกประเภทไม่จำกัดแต่เพียงข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความและการใช้ออนุสัญญากฎหมายทะเลเท่านั้น

ประเทศไทยมีความพยายามจะเจรจากับเมียนมาเพื่อกำหนดเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยและเมียนมาเมื่อปี ค.ศ. 1977 ณ กรุงย่างกุ้ง เขตแดนที่เจรจากันแบ่งเป็นสองส่วนคือ ส่วนแรก ได้แก่ บริเวณปากแม่น้ำปากจั่นถึงเกาะสุรินทร์-เกาะคริสต์ และ ส่วนที่สองตั้งแต่บริเวณเกาะสุรินทร์-เกาะคริสต์ถึงจุดร่วมไทย-เมียนมา-อินเดียในทะเลอันดามัน ผลของการเจรจานี้นำไปสู่ความตกลงระหว่างเมียนมาและไทยว่าด้วยการกำหนดขอบเขตของเขตแดนทางทะเลระหว่างสองประเทศในทะเลอันดามัน ค.ศ. 1980 (the 1980 Agreement on the Delimitation of the Maritime Boundary between the two countries in the Andaman Sea)⁷⁹ แต่ทั้งสองประเทศไม่สามารถบรรลุข้อตกลงกำหนดขอบเขตของเขตแดนทางทะเลตั้งแต่บริเวณปากแม่น้ำปากจั่นถึงเกาะสุรินทร์-เกาะคริสต์ได้ เนื่องจากทั้งสองประเทศมีความกังวลต่ออำนาจอธิปไตยเหนือเกาะหลาม-เกาะคัน-เกาะซันก หลังจากนั้นเมื่อปี พ.ศ. 2556 ได้มีการกล่าวถึงปัญหาเกาะหลาม-เกาะคัน-เกาะซันกอีกครั้งโดยคณะกรรมการชายแดนส่วนท้องถิ่นจังหวัดระนอง

แต่หากจะพิจารณาแนวทางการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี พบว่า ประเทศไทยและเมียนมาต่างก็มีประสบการณ์ระงับข้อพิพาทหลายวิธี กล่าวคือ ประเทศไทยประสบความสำเร็จในการเจรจาระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศเพื่อบ้านจนได้มีการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศขึ้นหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาระหว่างสยามกับอังกฤษ ฉบับลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1868⁸⁰ หนังสือแลกเปลี่ยนระหว่างอังกฤษกับสยาม ฉบับลงวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 1934⁸¹

⁷⁹ ถนอม เจริญลาภ, กฎหมายทะเล เขตทางทะเลของประเทศไทย, 147.

⁸⁰ Convention between the King of Siam and the Governor-General of India, defining the Boundary on the Mainland between the Kingdom of Siam and the British Province of Tenasserim. Signed at Bangkok, February 8, 1868.

⁸¹ Exchange of Notes between His Majesty's Government in the United Kingdom and the Government



บันทึกความเข้าใจฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 1991⁸² อนุสัญญาสยาม-ฝรั่งเศสฉบับลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1904⁸³ สนธิสัญญาสยาม-ฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1907⁸⁴ อนุสัญญาสยาม-ฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 25 สิงหาคม ค.ศ. 1926⁸⁵ และ สนธิสัญญาสยาม-อังกฤษ ฉบับลงวันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 1909⁸⁶ ส่วนประเทศเมียนมาก็ประสบความสำเร็จในการระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาจนบรรลุความตกลงกับเพื่อนบ้าน เช่น ความตกลงพม่า-จีน ค.ศ. 1960⁸⁷ ข้อตกลงคูโบเมียนมาและอินเดีย ค.ศ. 1834⁸⁸ เป็นต้น

ในระหว่างประเทศไทยและเมียนมาเองก็เคยใช้วิธีการเจรจาแก้ปัญหาข้อพิพาทหลายครั้ง ทั้งในเรื่องเขตแดนและเรื่องเศรษฐกิจ นอกจากนั้น ประเทศทั้งสองยังให้ความสำคัญกับการเจรจาโดยได้มีการตกลงสร้างกลไกเจรจา 3 ระดับ ได้แก่ คณะกรรมการเขตแดนร่วม (Joint Boundary Committee: JBC) คณะกรรมการชายแดนส่วนภูมิภาค (Regional Border Committee: RBC) และ คณะกรรมการชายแดนส่วนท้องถิ่น (Township Boundary Committee: TBC) อีกด้วย

ในส่วนประสบการณ์ระงับข้อพิพาททางการศาล เช่น คดีปราสาทพระวิหาร (กัมพูชา-ไทย) คดีเขตแดนทางทะเลในอ่าวเบงกอลและคดีโรฮีนจา นั้น ผลคำตัดสินของคดีปราสาทพระวิหารและคดีเขตแดนทางทะเลในอ่าวเบงกอล ตลอดจนผลของคำสั่งศาลในคดีโรฮีนจา ไม่เป็นที่พอใจแก่ประเทศทั้งสอง กล่าวคือ คดีปราสาทพระวิหาร ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตัดสินให้ไทยแพ้คดีเพราะได้ยอมรับแผนที่ของฝรั่งเศสโดยปริยาย⁸⁹ ส่วนคดีเขตแดนทางทะเลใน

of India and the Government of Siam Regarding the Boundary between (Tennasserim) and Siam. Bangkok, June 1st, 1934.

⁸² Memorandum of Understanding between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of the Union of Myanmar Relating to the Fixed Boundary on the Mae Sai-Nam Ruak Rivers Sector. June 18, 1991.

⁸³ Convention between France and Siam Modifying the Stipulations of the Treaty of 3 October 1893 Concerning the Territories and the Other Agreements, Signed at Paris on 13 February 1904.

⁸⁴ The Treaty of March 23, 1907 between France and Siam and the Return of Battambang and Angkor to Cambodia.

⁸⁵ Convention between Siam and France concerning Relations between Siam and Indochina, August 25, 1926.

⁸⁶ Treaty between Siam and Great Britain Concerning the transfer the States of Kelantan, Trengganu, Kedah, Perlis and adjacent island, signed at Bangkok, March 10, 1909.

⁸⁷ The Agreement on the Question of Boundary between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Union of Burma, January 28, 1960.

⁸⁸ Agreement Regarding the Kubo (Kabaw) Valley, January 9, 1834.

⁸⁹ Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Judgment of 15 June 1962, 32-33.

อ่าวเบงกอล ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศได้พิพากษากำหนดเขตแดนทางทะเลแบบเส้นเดียวโดยความเที่ยงธรรมตามลักษณะชายฝั่งของบังคลาเทศที่เว้าแหว่ง แม้ประเทศเมียนมาจะเรียกร้องให้ศาลกำหนดเขตทางทะเลโดยใช้เส้นมัธยะกิตตาม⁹⁰ และในคดีโรฮีนจาได้มีคำสั่งมาตรการชั่วคราวให้เมียนมาดำเนินการภายใต้อำนาจของตนในการปกป้องการกระทำทุกอย่างต่อกลุ่มโรฮีนจา ทำให้มั่นใจว่ากองกำลังทหารของเมียนมาจะไม่ฆ่าหรือทำร้ายร่างกายชาวโรฮีนจาหรือวางแผนการเพื่อทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ยั่วยุให้มีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ให้ดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการปกป้องไม่ให้เกิดการทำลายและดำเนินการปกป้องพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำเหล่านั้น ตลอดจนให้ส่งรายงานเกี่ยวกับมาตรการอันเป็นการปฏิบัติตามคำสั่งนี้ไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศภายใน 4 เดือนนับจากวันที่มีคำสั่ง และทุก 6 เดือนจนกว่าจะมีคำสั่งตัดสินสุดท้าย⁹¹

ส่วนการระงับข้อพิพาทโดยองค์การระหว่างประเทศนั้นเมืองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาคอยู่ 2 องค์การ ได้แก่ องค์การอาเซียนกับองค์การสหประชาชาติ กลไกระงับข้อพิพาทขององค์การอาเซียนได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในหมวด 8 ของกฎบัตรอาเซียน 2007 ตั้งแต่มาตรา 22 ถึงมาตรา 28 โดยมาตรา 24 วรรค 2 กำหนดว่า “ให้ระงับข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ตราสารอาเซียนใด ๆ โดยสันติตามสนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (สนธิสัญญามิตรภาพ) และตามกฎการดำเนินงานของสนธิสัญญาดังกล่าว” ดังนั้น ข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมาจึงอยู่ภายใต้ขอบเขตการระงับข้อพิพาทภายใต้สนธิสัญญามิตรภาพนี้

หลักการพื้นฐานในการระงับข้อพิพาทภายใต้สนธิสัญญามิตรภาพ ได้แก่ การระงับข้อพิพาทโดยสันติผ่านการเจรจาฉันท์มิตรโดยละเว้นการคุกคามหรือการใช้กำลังตามมาตรา 13 ส่วนวิธีการระงับข้อพิพาทผ่านกระบวนการของภูมิภาคนั้น อัครภาคีอาจจัดตั้งคณะมนตรีของสภาสูงหรืออัครมนตรี (high council) ขึ้นมาคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยผู้แทนระดับรัฐมนตรีจากอัครภาคีทุกฝ่าย เพื่อรับทราบกรณีพิพาทหรือสถานการณ์ที่น่าจะก่อความระส่ำระสายต่อสันติภาพและความสมานฉันท์ในภูมิภาคตามมาตรา 14 และในกรณีที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาโดยตรงได้ รัฐสมาชิกคู่กรณีอาจร่วมกันขอให้คณะมนตรีของสภาสูงหรืออัครมนตรี⁹² พิจารณาเสนอแนะแนวทางหรือมาตรการที่เหมาะสมเพื่อระงับข้อพิพาท

⁹⁰ Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh v. Myanmar), Case No. 16, Order of August 19, 2011, para. 293.

⁹¹ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (The Gambia v. Myanmar), Order of 23 January 2020, para. 86.

⁹² Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperative, 2001: Rule 3 (b).



โดยคณะมนตรีของสภาสูงหรืออัครมนตรีอาจเสนอตัวที่จะทำหน้าที่เป็นคนกลางที่น่าเชื่อถือ (good offices) ประนีประนอม (mediation) ใต้วง (inquiry) หรือไกลเกลี่ย (conciliation) เองก็ได้⁹³ อย่างไรก็ตาม การใช้กลไกระงับข้อพิพาทภายใต้สนธิสัญญามิตรภาพนี้จะไม่ตัดสิทธิรัฐคู่กรณีที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทอื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 33 (1) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติตามมาตรา 17 และในกรณีข้อพิพาทไม่อาจระงับด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การเจรจา คนกลางที่น่าเชื่อถือ การไกลเกลี่ย การประนีประนอม หรือการระงับข้อพิพาททางการศาลได้ ให้รัฐภาคีคู่พิพาทเสนอข้อพิพาทนั้นไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อทำคำตัดสิน⁹⁴ ดังนั้น ในบริบทของข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมานั้น การนำกลไกระงับข้อพิพาทโดยอัครมนตรีภายใต้สนธิสัญญาสันติภาพมาปรับใช้อาจไม่ใช่เรื่องง่ายเนื่องจากอัครมนตรีจะรับรู้และทำข้อเสนอแนะวิธีการระงับข้อพิพาทต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากรัฐคู่พิพาทเสียก่อน

องค์การสหประชาชาติ (The United Nations) ถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎบัตรสหประชาชาติโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศโดยเฉพาะการระงับข้อพิพาท ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติองค์การสำคัญขององค์การสหประชาชาติในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศนอกเหนือจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้แก่ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติ (general assembly) และคณะมนตรีความมั่นคง (security council) สมัชชาใหญ่สหประชาชาติเป็นองค์กรหลักที่ประกอบไปด้วยสมาชิกทั้งหมดขององค์การสหประชาชาติที่มารวมกันเพื่ออภิปรายถกเถียงและพยายามแก้ไขปัญหาพิพาทต่าง ๆ รวมทั้งเสนอข้อแนะนำต่าง ๆ (recommendation)⁹⁵ แต่หากเป็นกรณีพิพาทหรือสถานการณ์ใดที่เกี่ยวข้องกับการธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศที่คณะมนตรีความมั่นคงกำลังดำเนินการอยู่ห้ามมิให้สมัชชาใหญ่ทำข้อแนะนำในเรื่องเช่นนั้น⁹⁶ ซึ่งในปัญหาดังกล่าวคณะมนตรีความมั่นคงอาจมีคำวินิจฉัยโดยสมาชิกของสหประชาชาติจะต้องปฏิบัติตาม (decision)⁹⁷

ดังนั้น จากประสบการณ์ของไทยและเมียนมาดังได้ศึกษามาข้างต้นอาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยและเมียนมามักจะแก้ปัญหาข้อพิพาทด้วยการเจรจาเป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะประเทศไทย ส่วนการระงับข้อพิพาททางการศาลนั้น ทั้งสองประเทศก็มีประสบการณ์ที่ไม่ค่อยดีนัก เห็นได้จากผลของคดีทั้งสามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ด้วยเหตุดังกล่าว การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการเจรจาจึงน่าจะยังคงเป็นวิธีการที่เป็นไปได้มากที่สุด หากแต่ประเทศทั้งสองจะต้องมี

⁹³ The 1976 Treaty of Amity and Co-operation in Southeast Asia, article 15-16.

⁹⁴ The ASEAN Charter, article 26.

⁹⁵ The Charter of the United Nations, article 10.

⁹⁶ The Charter of the United Nations, article 12.

⁹⁷ The Charter of the United Nations, article 25.

แนวทางและเนื้อหาการเจรจาที่ชัดเจนและแน่นอน ทั้งต้องมีเจตนาที่จะเจรจากันอย่างแท้จริง

5.3 การระงับข้อพิพาทภาคบังคับ

การปรับใช้กลไกระงับข้อพิพาทภาคบังคับตามอนุสัญญากฎหมายทะเลมีเงื่อนไขสำคัญ 3 ประการดังได้กล่าวมาในข้างต้น ดังนั้น ในบทนี้จะได้วิเคราะห์ว่าขณะนี้ข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมาเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้วหรือไม่

5.3.1 ขอบเขตการบังคับใช้กระบวนการระงับข้อพิพาท

หากพิจารณาถึงขอบเขตการบังคับใช้กลไกระงับข้อพิพาทภาคบังคับ แล้วพบว่า มี 4 ข้อหาที่อยู่ภายใต้ขอบเขตดังกล่าว หากแต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับคดีทะเลจีนใต้แล้ว พบว่า มีอยู่เพียง 3 ข้อหาที่อาจใช้กลไกระงับข้อพิพาทภาคบังคับได้ กล่าวคือ ปัญหาสถานะทางกฎหมายของเกาะหลาม-เกาะคัน-เกาะซันก ปัญหาการละเมิดสิทธิการทำประมงดั้งเดิมของชาวประมงไทยและปัญหาการป้องกันการเดินเรือที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายจากเรือทางการของเมียนมา แต่ข้อหาการกำหนดเขตแดนทางทะเลนั้นไม่อาจใช้กลไกระงับข้อพิพาทภาคบังคับได้ เนื่องจากประเทศไทยได้ประกาศไม่ยอมรับเขตอำนาจศาลภาคบังคับในเรื่องการกำหนดขอบเขตของเขตแดนทางทะเลตามมาตรา 298⁹⁸ ไว้แล้ว

5.3.2 เงื่อนไขการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับ

เงื่อนไขการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับมีสองประการที่ต้องพิจารณา ได้แก่ ประเทศไทยและเมียนมามีความตกลงระงับข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมาด้วยวิธีการอื่นหรือไม่ และประเทศทั้งสองได้มีการแลกเปลี่ยนทัศนะกันมาแล้วหรือไม่

ในประเด็นที่ว่าประเทศไทยและเมียนมาได้มีความตกลงระงับข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมากันด้วยวิธีการอื่นหรือไม่ หากพิจารณาจากแนวคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการในคดีทะเลจีนใต้ พบว่า ตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับไทยและเมียนมาไม่ได้อยู่ในขอบข่ายความตกลงตามมาตรา 281 และมาตรา 282⁹⁹ เช่น ปฏิญญาอาเซียน-จีนว่าด้วยความร่วมมือในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ค.ศ. 1976 และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ส่วนกฎบัตรอาเซียนแม้จะมีกลไกระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกไว้ แต่ก็มิได้นำไปสู่คำตัดสินที่มีผลผูกพันตามกฎหมายตามมาตรา 282 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเลเช่นกัน

⁹⁸ The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 298.

⁹⁹ The 1982 United Nations on the Law of the Sea, article 281, 282.



เนื่องจากกลไกระงับข้อพิพาทในกฎบัตรอาเซียนมิได้กำหนดให้นำไปสู่คำตัดสินที่มีผลผูกพันตามกฎหมายได้ทันที หากแต่รัฐคู่พิพาทยังต้องให้ความยินยอมให้ใช้กลไกระงับข้อพิพาทนั้นอีกด้วย

ส่วนในประเด็นการแลกเปลี่ยนทัศนะระหว่างไทยและเมียนมา เมื่อพิจารณาจากแนวคำตัดสินของศาลและอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศโดยเฉพาะในคดีทะเลจีนใต้แล้วอาจกล่าวได้ว่ามีหลายเหตุการณ์ที่อาจถือได้ว่าประเทศไทยและเมียนมาได้มีการแลกเปลี่ยนทัศนะต่อกันแล้ว เช่น กรณีการเจรจาปัญหาเขตแดนทางทะเลบริเวณฝั่งทะเลอันดามันร่วมกันเมื่อปี ค.ศ. 1977 ณ กรุงย่างกุ้ง ประเทศเมียนมาและกรณีการประชุมคณะกรรมาการร่วมไทยเมียนมาเมื่อปี ค.ศ. 2013

5.3.3 องค์การระงับข้อพิพาท

มาตรา 287 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเลกำหนดว่ารัฐมีอิสระที่จะเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประกาศเป็นหนังสือมอบไว้กับเลขาธิการสหประชาชาติ โดยองค์การที่รัฐสามารถเลือกได้มี 4 องค์การ ได้แก่ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ ศาลอนุญาโตตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 7 และ ศาลอนุญาโตตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 8 หากรัฐที่เป็นคู่พิพาทได้เลือกองค์การระงับข้อพิพาทเดียวกัน ข้อพิพาทนั้นย่อมจะถูกเสนอต่อองค์การนั้นเพื่อพิจารณาพิพากษา ตามมาตรา 287 วรรค 4 แต่หากรัฐพิพาทไม่ได้ประกาศเลือกองค์การระงับข้อพิพาทไว้หรือมีการประกาศเลือกองค์การระงับข้อพิพาทที่แตกต่างกัน ข้อพิพาทนั้นจะต้องถูกนำเสนอต่อศาลอนุญาโตตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 7 ตามมาตรา 287 วรรค 3 และวรรค 5 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล

ประเทศไทยและเมียนมาในขณะนี้ไม่ได้มีการประกาศยอมรับองค์การหรือสถาบันใดในการระงับข้อพิพาทภายใต้มาตรา 287 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล ดังนั้น หากจะใช้กลไกระงับข้อพิพาทภาคบังคับกับกรณีพิพาททางทะเลไทยเมียนมา องค์การที่จะทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทได้แก่ ศาลอนุญาโตตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 7 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่จะนำกลไกระงับข้อพิพาทภาคบังคับมาปรับใช้กับกรณีพิพาททางทะเลไทยเมียนมา จะพบว่า ประเทศไทยและเมียนมาอาจเสนอข้อหาต่อศาลอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 7 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเลได้เพียง 3 ข้อหา ได้แก่ ปัญหาว่าด้วยสถานะของเกาะหลาม-เกาะคัน-เกาะซันก ปัญหาการละเมิดสิทธิประมงดั้งเดิมในพื้นที่พิพาทและปัญหาการละเลยต่อการป้องกันมิให้เรือโดนกัน ซึ่งแม้ศาลอนุญาโตตุลาการจะได้วินิจฉัยทั้งสามประเด็นนี้ก็ไม่ทำให้ปัญหาพิพาททางทะเลไทยเมียนมาหมดสิ้นไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเขตแดนทางทะเลที่ยังคงทับซ้อนกันอยู่ เนื่องจากที่ตั้ง

ของเกาะทั้งสามมีความใกล้ชิดต่อชายฝั่งทะเลของเมียนมาและไทยเป็นอย่างยิ่ง ต่างจากคดีทะเลจีนใต้ซึ่งลักษณะทางธรรมชาติที่พิพาทนั้นได้ตั้งอยู่ห่างจากชายฝั่งของจีนและฟิลิปปินส์เป็นอย่างมาก เมื่อศาลอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดสถานะของลักษณะทางธรรมชาติเหล่านั้นแล้ว จึงทำให้ทราบขอบเขตของเขตทางทะเลของลักษณะทางธรรมชาติเหล่านั้น และมั่นใจว่าไม่มีเขตทางทะเลของลักษณะทางธรรมชาติใดเลยที่ทับซ้อนกับเขตทางทะเลของฟิลิปปินส์ อันทำให้ปัญหาเขตแดนทางทะเลทับซ้อนระหว่างฟิลิปปินส์และจีนสิ้นสุดลงไปด้วย

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาพิพาททางทะเลไทยเมียนมา ได้แก่ ปัญหาข้อโต้แย้งอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะหลาม-เกาะคัน-เกาะซันก และปัญหาพื้นที่ทับซ้อนทางทะเลตั้งแต่ปากแม่น้ำปากจันถึงเกาะสุรินทรีในทะเลอันดามัน ปัญหานี้ส่งผลกระทบต่อชาวประมงไทยเป็นอย่างมาก เนื่องจากมักจะถูกรบกวนโดยเมียนมาจับและดำเนินคดีอยู่บ่อยครั้งที่ทำประมงในบริเวณใกล้พื้นที่พิพาท

การศึกษานี้พบว่าจากคดีทะเลจีนใต้ทำให้ทราบแนวทางการนำกลไกระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญากฎหมายทะเลมาปรับใช้กับคดีพิพาททางทะเลไทยเมียนมา ทำให้ทราบว่านอกจากกลไกระงับข้อพิพาทภาคสันติแล้วยังอาจนำกลไกระงับข้อพิพาทภาคบังคับมาปรับใช้กับกรณีพิพาททางทะเลไทยเมียนมาได้อีกด้วย และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบลักษณะข้อพิพาททะเลจีนใต้กับข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมา แล้วพบว่า แม้ลักษณะข้อพิพาททั้งสองกรณีจะเป็นข้อพิพาทในการกำหนดเขตแดนทางทะเลที่ปนกับข้อพิพาทอำนาจอธิปไตยเหนือลักษณะทางธรรมชาติ แต่ข้อหาที่จะเสนอต่อศาลอนุญาโตตุลาการได้นั้นมีความแตกต่างกัน ซึ่งหากประเทศไทยจะเสนอข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมาให้ศาลอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยก็อาจเสนอได้เพียงสามข้อหาเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ขณะที่ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างถาวร ประเทศไทยอาจเป็นฝ่ายริเริ่มให้มีการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงชั่วคราวในระหว่างที่ยังไม่สามารถกำหนดเขตทางทะเลกันได้ตามมาตรา 74 และมาตรา 83 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเลก็ได้ แม้เมียนมาจะไม่ได้มีความต้องการที่จะแก้ปัญหานี้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม ซึ่งประเทศไทยมีประสบการณ์ในการทำความตกลงลักษณะดังกล่าวกับกัมพูชาและมาเลเซีย โดยบันทึกความเข้าใจระหว่างไทยกับกัมพูชานั้นได้แบ่งพื้นที่ทับซ้อนออกเป็นสองส่วน ส่วนแรก ได้แก่ ส่วนที่ต้องเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงว่าด้วยการพัฒนาร่วมกันในทรัพยากรปิโตรเลียม และส่วนที่สอง ได้แก่



ส่วนที่ต้องเจรจากำหนดเขตแดนทางทะเลอีกครั้ง¹⁰⁰ ส่วนบันทึกความเข้าใจระหว่างไทยและมาเลเซียกำหนดให้บรรดาทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตทั้งหลายบนพื้นดินใต้ท้องทะเลและใต้พื้นดินใต้ท้องทะเลในพื้นที่ทับซ้อนที่ถูกกำหนดไว้เป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของทั้งสองประเทศโดยมีผลบังคับใช้ 50 ปี¹⁰¹ ซึ่งการจัดทำความตกลงเช่นนี้ย่อมจะทำให้ชาวประมงไทยปลอดภัยในการทำประมงมากขึ้นและยังเป็นการลดภาระงานของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่ต้องดูแลชาวประมงไทยอีกด้วย¹⁰²

¹⁰⁰ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, “พื้นที่ทับซ้อนทางทะเลไทย-กัมพูชา: ปัญหาและพัฒนาการ,” *จุลสารความมั่นคงศึกษา* 92(2554): 23-26.

¹⁰¹ จตุรงค์ ธีระวัฒน์, *อาณาเขตทางทะเลของประเทศไทย ปัญหากฎหมายในทางปฏิบัติ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเทศเพื่อนบ้านและประชาคมระหว่างประเทศ* (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), 70-71.

¹⁰² บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของ “โครงการวิจัยการระงับข้อพิพาททางทะเลไทยเมียนมาภายใต้กลไกระงับข้อพิพาทของอนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982: บทเรียนจากคดีทะเลจีนใต้” ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) และ สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา (สกอ.) เลขที่ MRG 6280034 (The content of this article is part of a research project “Thai-Myanmar Maritime Dispute Settlement under the Dispute Settlement Mechanism of the 1982 United Nations on the Law of the Sea: Lesson from the South China Sea Case,” fully supported by the Thailand Research Fund (TRF) and the Office of the Higher Education Commission (OHEC) with grant number MRG 6280034)



References

- Bautista, Lowell Bautista., "Philippine Arbitration against China over the South China Sea." *Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy* 1, no.1, (2016): 121-126.
- Churchill, R. R., and A.V. Lowe. *The Law of the Sea*. Manchester: Manchester University Press, 1992.
- Harrison, James. *Making the Law of the Sea: A Study in the Development of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- Jantree Sinsuppraroek. *The South China Sea Dispute*. Bangkok: Nititham, 2018. [in Thai]
- Jaturon Thirawat. *Maritime Territory of Thailand: Legal Issues in Practice Relating to Neighboring Countries and International Community*. Bangkok: Thammasat University Press, 1998. [in Thai]
- Krisdakorn Wongwuthikun. *The Compulsory Dispute Settlement System under the 1982 United Nations on the Law of the Sea: Lessons from the Courts and Arbitral Tribunals' Judgments on Jurisdiction* (Research Report). Bangkok: Faculty of Law, 2018. [in Thai]
- Kuan-Hsiung, Wang Kuan-Hsiung. *Peaceful Settlement of Disputes in the South China Sea Through Fisheries Resources Cooperation and Management*, Maryland Series in Contemporary Asian Studies 3, (2015): 1-44.
- Merrills, J. G. Merrills. *International Dispute Settlement*. 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Oxman, Bernard H. Oxman. "The South China Sea Arbitration Award." *University of Miami International Law & Comparative Law Review* 24, (2017): 235-284.
- Surakiat Satienthai. "Thai-Cambodian Maritime Overlapping Area: Problems and Development." *Security Studies Pamphlet*, no. 92, (2011). [in Thai]
- Thanom Chareonlap. *Law of the Sea the Maritime Zones of Thailand*. Bangkok: Winyuchon, 2007. [in Thai]



Thao, Nguyen Hong. “The 2002 Declaration on the Code of Conduct of Parties in the South China Sea: A Note.” *Ocean Development and International Law* 34, no.3-4, (2003): 279-285.

The United Nations. “United Nations Treaty Collection.” Accessed August 25, 2019. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-5&chapter=21 &clang=_en#1.

Vasin Teeravechayan. “Delimitation of the Maritime Boundaries between Thailand and Her Neighbouring Countries.” Master’s thesis of Law, Faculty of Law, Chulalongkorn University, 1977. [in Thai]