

หลักการได้มาซึ่งเกาะในทะเลตามกฎหมายระหว่างประเทศ :

ศึกษาคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2558
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PRINCIPLE OF ACQUISITION OF SEA ISLANDS UNDER INTERNATIONAL LAW
: STUDY ON THE JUDGMENT OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

Miss Sumullika Dowsuwan



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2015
Copyright of Chulalongkorn University

สุ่มลลิกา ดาวสุวรรณ : หลักการได้มาซึ่งเกาะในทะเลตามกฎหมายระหว่างประเทศ : ศึกษาคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (THE PRINCIPLE OF ACQUISITION OF SEA ISLANDS UNDER INTERNATIONAL LAW : STUDY ON THE JUDGMENT OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร.ชุมพร ปัจจุบัน นนท, 271 หน้า.

ปัจจุบันในทางระหว่างประเทศได้เกิดปัญหาการแย่งชิงสิทธิเหนือเกาะต่างๆมากมาย จากเหตุดังกล่าวจึงเป็นสิ่งชวนคิดว่า เมื่อเกิดปัญหาการอ้างสิทธิทับซ้อนเหนือเกาะ การจะพิจารณาว่ารัฐใดมีสิทธิเหนือเกาะดีกว่ากันนั้น จะนำหลักการใดมาปรับใช้ แม้ว่าหลักการเกี่ยวกับเกาะจะมีนิยามและระบอบของเกาะที่กำหนดให้รัฐมีสิทธิเหนือเกาะสามารถมีเขตทางทะเลได้ ดังที่สะท้อนให้เห็นในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 แต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญาดังกล่าวก็มีได้กำหนดหลักการได้มาซึ่งเกาะไว้ จึงต้องนำหลักการได้มาซึ่งดินแดนมาปรับใช้ ทั้งนี้แม้หลักการได้มาซึ่งดินแดนจะปรากฏอธิบายหลักการให้เห็นในตำรากฎหมายระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ดีเพื่อความชัดเจนต่อหลักการดังกล่าว จึงได้นำเอาคำพิพากษาในคดี *Minquiers and Ecrehos* คดี *Sovereignty over Ligitan and Sipadan* คดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* และคดี *Sovereignty over Pulau Batu Puteh* ที่ต่างพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเหนือเกาะมาเป็นกรณีศึกษา เพื่อช่วยขยายหลักการได้มาซึ่งเกาะให้ชัดเจนขึ้น

สำหรับคำพิพากษาทั้งสี่คดี ที่นำมาเป็นกรณีศึกษาช่วยขยายหลักการได้มาซึ่งดินแดนโดยการยกไว้ในมติที่ว่า รัฐผู้ยกให้จะยกเกาะใดให้แก่ผู้รับโอนจะต้องระบุให้ชัด ถ้าการยกให้ดังที่ปรากฏในเอกสารต่างๆไม่ชัดเจน ผู้รับโอนจะอนุমানเอาว่ายกให้ตนแล้วไม่ได้ และคำตัดสินทั้งสี่ยังช่วยขยายหลักสิทธิดั้งเดิมที่ว่า สิทธิดั้งเดิมจะอ้างโดยไม่มีหลักฐานไม่ได้ เพราะเมื่อเกิดกรณีพิพาท ศาลจะตรวจสอบจากพยานหลักฐานที่คู่กรณียอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสนธิสัญญา ถ้าไม่พบสิทธิศาลจะตรวจจากเอกสาร เพื่อแสดงการกล่าวอ้างสิทธิที่มีมาในอดีต อีกทั้งคำพิพากษาทั้งสี่คดียังช่วยขยายหลักการใช้สิทธิที่มาจากการใช้อำนาจรัฐในนามของรัฐอธิปไตย กับหลักการแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพที่ว่า หากศาลไม่สามารถตรวจสอบที่มาแห่งสิทธิได้ ศาลก็จะพิจารณาพฤติกรรม ว่ารัฐใดใช้อำนาจในนามของรัฐอธิปไตยอันแสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพมากกว่ากัน เพราะยิ่งใช้อำนาจรัฐมากเพียงใดก็จะทำให้ได้มาซึ่งเกาะมากยิ่งขึ้น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาหลัก

5586039634 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: ACQUISITION / ISLAND / JUDGMENT

SUMULLIKA DOWSUWAN: THE PRINCIPLE OF ACQUISITION OF SEA ISLANDS UNDER INTERNATIONAL LAW : STUDY ON THE JUDGMENT OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. ADVISOR: CHUMPHORN PACHUSANOND, 271 pp.

Currently, in international issue, there has a problem on vying the title over a number of islands. According to the aforementioned causes, it is perceived that upon the occurrence of problem on citing the overlapping claim over the islands, which principle shall apply for the consideration of which State has the title better than that of other States. Even though the principle on islands shall have definitions and regimes of the islands which determines which the State has the title over the islands and can have maritime zone as reflected in the UNCLOS 1982, such Convention does not provide the principle of acquisition of the islands. Hence, the principle of acquisition of territory shall apply thereto. Even if the principle shall be contained in legal textbooks, for clearness of the said principle, the judgments in the Cases of *Minquiers and Ecrehos*, *Sovereignty over Ligitan and Sipadan*, *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea*, and *Sovereignty over Pulau Batu Puteh*, which are the disputes on the title over the islands, shall be contained in the case study so as to extend the principle of acquisition of islands to be clearer.

According to the judgments which are used in the case study shall assist in extending the cession in the dimension that the State has to expressly indicate the transferee to which the state give any island. If the giving as appearing in a variety of documents is unclear, the transferee is unable to deduce that the State gives the island to the transferee. Moreover, the four judgments mentioned above also help extend the original title that the original title cannot be claimed without evidences, because in the event of dispute, the court shall examine the case based on the evidences as accepted by the parties, in particular treaty. If the court finds no title, the court shall examine the documents based upon evidences so as to reiterate the title from the past. Further, the judgments also assist in extending the title resulting from *à titre de souverain* and *effectivité* that if the court is unable to examine the source of title, the court shall consider the conduct to see which State exercises its power in the name of sovereignty, in order to see which State has better effectiveness, because the more the State exercising its title, the more acquisitive title such State shall have.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2015

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีอาจสำเร็จลุล่วงไปได้ หากปราศจากความอนุเคราะห์ ความเอาใจใส่ และความเมตตา กรุณาจากคณาจารย์ทั้งหลาย ซึ่งล้วนเป็นผู้มีพระคุณแก่ข้าพเจ้า ได้แก่ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศารทูล สันติวาสะ ที่ให้เกียรติเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และแนะนำวิธีการในการคิดและเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แก่ข้าพเจ้า รองศาสตราจารย์ จันตรี สิ้นศุภฤกษ์ ที่ให้เกียรติมาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และคอยให้กำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์แก่ข้าพเจ้ามาโดยตลอด และอาจารย์พลเรือตรี ศิริวัฒน์ ณะเพทย์ ที่ให้เกียรติมาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และแนะนำประเด็นต่างๆอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แก่ข้าพเจ้า และศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร ปัจจุสานนท์ ผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ที่ท่านได้สละเวลาแนะนำกระบวนการทางความคิด อธิบายเนื้อหาต่างๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนให้ข้อคิดอันเป็นประโยชน์ในทางวิชาการ รวมทั้งให้ข้อคิดในการดำเนินชีวิตแก่ข้าพเจ้ามาโดยตลอด ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสี่ท่าน พระคุณของท่านจะสถิตยอยู่ในใจของข้าพเจ้าตลอดไป

นอกจากคณาจารย์ทั้งสี่ท่านที่คอยผลักดันให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงสมบูรณ์แล้ว บุคคลที่คอยให้กำลังใจสำคัญและเป็นแรงบันดาลใจแก่ข้าพเจ้าเสมอมา คือ นายสมัคร ดาวสุวรรณ และ นางสุภาภรณ์ ดาวสุวรรณ ผู้ซึ่งเป็นบิดาและมารดาของข้าพเจ้า ท่านทั้งสองคือ ผู้ให้ชีวิตและเป็นผู้ที่ทุ่มเททั้งชีวิตเพื่อข้าพเจ้ามาโดยตลอด รวมทั้งเอาใจใส่ในการเลี้ยงดูข้าพเจ้าเสมอมา ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณ และพระคุณของท่านทั้งสองจะตราตรึงในใจของข้าพเจ้าตลอดไป

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณ ญาติพี่น้องครอบครัวชยันตอุดมกุลทุกท่าน และข้าพเจ้าขอขอบพระคุณ มิตรสหายของข้าพเจ้า ได้แก่ นางสาววิลาสินี หมายเจริญศรี นายกัมภักดิ์ ตันชสิทธิ์ นางสาวเกตุกัญญา อารงสิริภาคย์ นางสาวภัทรามาส มัทธูจิต นายณัฐชัย ณ ลำปาง นางสาววรรณภรณ์ โล่ณิมา นางสาวจรรยา สุวัฒน์พิเศษ นายกิติโชติ บัวใจบุญ นางสาวชุตินา ศรีทองแท้ นางสาวนวลจันทร์ แจ้งจิตร และนางสาว อีสริยา วิสาสิวัฒน์ ที่คอยให้กำลังใจและคอยช่วยเหลือในการทำวิทยานิพนธ์มาโดยตลอดด้วย

ทั้งนี้คุณค่าและประโยชน์อันได้อันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ข้าพเจ้าขอมอบเป็นกตเวทิตาแก่บิดาและมารดาของข้าพเจ้า รวมทั้งคณาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิประสาทวิชาความรู้และคุณธรรมให้แก่ข้าพเจ้า หากมีข้อผิดพลาดประการใดข้าพเจ้าขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ
สารบัญภาพ	ฑ
บทที่1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 ขอบเขตการวิจัย	5
1.3 สมมติฐาน	6
1.4 วัตถุประสงค์	6
1.5 วิธีการดำเนินการ	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
บทที่ 2 ข้อเท็จจริง ประเด็นแห่งคดี และวิธีการของศาลในการวินิจฉัยคดีต่างๆ.....	8
2.1 คดี Minquiers and Ecrehos (1953).....	9
2.1.1 ข้อเท็จจริง	9
2.1.1.1 วิธีการนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ.....	11
2.1.1.2 เขตอำนาจศาล.....	12
2.1.1.3 คำร้องขอของคู่กรณี.....	13
2.1.2 ประเด็นแห่งคดี วิธีการของศาล และผลคำตัดสินของศาล.....	15
2.1.2.1 ประเด็นสิทธิดั้งเดิม (original title)	15
2.1.2.1.1 วิธีการตรวจสอบสิทธิ.....	15

ก. ศาลตรวจสอบสิทธิจากสนธิสัญญา.....	16
ข. ศาลตรวจสอบสิทธิจากเอกสารต่างๆ.....	20
ค. ศาลตรวจสอบสิทธิจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์	22
ง. ศาลตรวจสอบสิทธิจากคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส ค.ศ.1202	24
2.1.2.2 ประเด็นการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ.....	25
2.1.2.2.1 วิธีตรวจสอบพฤติกรรมอันก่อให้เกิดสิทธิ	25
ก. ศาลตรวจสอบการกระทำของรัฐเหนือเกาะพิพาท.....	25
2.1.2.3 ผลคำตัดสินของศาล.....	33
2.2 คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002).....	33
2.2.1 ข้อเท็จจริง	33
2.2.1.1 วิธีการนำคดีสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ	37
2.2.1.2 เขตอำนาจศาล.....	37
2.2.1.3 คำร้องขอของคู่กรณี	37
2.2.2 ประเด็นแห่งคดี วิธีการของศาล และผลคำตัดสินของศาล	38
2.2.2.1 ประเด็นการตีความสนธิสัญญา.....	38
2.2.2.1.1 วิธีการตรวจสอบสิทธิ.....	38
ก. ศาลตรวจสอบสิทธิเหนือเกาะพิพาทจาก “เส้นเขตแดน” ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญา ค.ศ.1891	38
2.2.2.2 ประเด็นการสืบสิทธิ.....	54
2.2.2.2.1 วิธีการตรวจสอบสิทธิ.....	54
ก. ศาลตรวจสอบสิทธิเหนือเกาะพิพาทจากสนธิสัญญา	54
2.2.2.3 ประเด็นการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ	62
2.2.2.3.1 วิธีตรวจสอบพฤติกรรมอันก่อให้เกิดสิทธิ	62

ก. ศาลตรวจหา Critical Date	62
ข. ศาลตรวจสอบการกระทำของรัฐที่แสดงการใช้อำนาจอธิปไตย เกาะที่พิพาทอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivités).....	64
2.2.2.4 คำตัดสินของศาล.....	72
2.3 คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)	72
2.3.1 ข้อเท็จจริง	72
2.3.1.1 วิธีการนำคดีสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ	79
2.3.1.2 เขตอำนาจศาล.....	79
2.3.1.3 คำร้องขอของคู่กรณี	80
2.3.2 ประเด็นแห่งคดี วิธีการของศาล และผลคำตัดสินของศาล	84
2.3.2.1 ประเด็นการสืบสิทธิเส้นเขตแดนเดิม (Uti Possidetis)	84
2.3.2.1.1 วิธีการตรวจสอบสิทธิ	84
ก. ศาลตรวจสอบสิทธิเส้นเขตแดนเดิมโดยพิจารณาจากคำ ตัดสินอนุญาโตตุลาการกษัตริย์สเปน ค.ศ.1906.....	84
ข. ศาลตรวจสอบสิทธิเส้นเขตแดนเดิมจากสนธิสัญญา.....	85
2.3.2.2 ประเด็นการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ	87
2.3.2.2.1 วิธีตรวจสอบพฤติกรรมอันก่อให้เกิดสิทธิ	87
ก. ศาลตรวจหา Critical Date	87
ข. ศาลตรวจสอบการกระทำอันแสดงว่ามีประสิทธิภาพ ภายหลังปลดปล่อยอาณานิคม (Post-colonial Effectivités)	88
2.3.2.3 การกำหนดทะเลอาณาเขตของเกาะพิพาท (ฮอนดูรัส) ที่ไปทับซ้อนกับ ทะเลอาณาเขตของเอดินเบิร์ก เคย์ (Edinburgh Cay) ของนิการากัว.....	105

ก. ศาลกำหนดทะเลอาณาเขตของเกาะพิพาท (ฮอนดูรัส) ที่ไปทับซ้อนกับ ทะเลอาณาเขตของเอดินเบิร์ก เคย์ (Edinburgh Cay) ของ นิการากัว โดยพิจารณาหลักระยะทางเท่ากัน (equidistance) และหลักการกำหนดทะเลอาณาเขต.....	105
2.3.2.4 คำตัดสินของศาล.....	108
2.4 คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)	108
2.4.1 ข้อเท็จจริง.....	108
2.4.1.1 วิธีการนำคดีสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ	113
2.4.1.2 เขตอำนาจศาล.....	113
2.4.1.3 คำร้องขอของคู่กรณี	114
2.4.1.4 ข้อโต้แย้งของคู่กรณี.....	115
2.4.2 ประเด็นแห่งคดี วิธีการของศาล และผลคำตัดสินของศาล	116
2.4.2.1 ศาลพิจารณาว่าใครมีภาระการพิสูจน์	116
2.4.2.2 ศาลตรวจสอบว่าใครมีสิทธิเหนือเกาะPBP ก่อนปี ค.ศ. 1850.....	118
2.4.2.2.1 ประเด็นสิทธิดั้งเดิม	118
2.4.2.2.1.1 วิธีการตรวจสอบสิทธิ	118
ก. ศาลตรวจสอบสิทธิจากเอกสารต่างๆ.....	118
ข. ศาลตรวจสอบสนธิสัญญาว่ากระทบต่อสิทธิยะ โฮร์หรือไม่.....	124
2.4.2.3 ศาลตรวจสอบว่าใครมีสิทธิเหนือเกาะPBP หลังปี ค.ศ. 1850	130
2.4.2.3.1 ประเด็นจดหมายโต้ตอบ ค.ศ.1953	130
2.4.2.3.2 ประเด็นการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ.....	134
2.4.2.3.2.1 วิธีตรวจสอบพฤติกรรมอันก่อให้เกิดสิทธิ.....	134

ก. ศาลตรวจหา Critical Date	134
ข. ศาลตรวจสอบพฤติกรรมการของคู่กรณี หลังปี ค.ศ. 1953	135
2.4.2.4 คำตัดสินของศาล.....	155
2.5 ตารางสรุปคำตัดสินคดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา	157
บทที่ 3 วิเคราะห์วิธีการของศาลและเหตุการณ์ปรับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ.....	182
3.1 หลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการได้มาซึ่งดินแดน	182
3.1.1 การได้มาซึ่งดินแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	182
3.1.1.1 การได้มาซึ่งดินแดนโดยการครอบครอง (occupation).....	183
3.1.1.1.1 การครอบครองดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ (terra nullius).....	183
3.1.1.1.2 การครอบครองต้องมีเจตนา (intention) และเจตจำนง (will) กระทำในนามของรัฐ	184
3.1.1.1.3 ต้องครอบครองอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ (effectivités).....	186
3.1.1.2 การครอบครองปรปักษ์ (prescription)	188
3.1.1.2.1 การครอบครองต้องกระทำในนามของรัฐอธิปไตย	189
(à titre de souverain)	189
3.1.1.2.2 การครอบครองต้องกระทำอย่างสงบและปราศจากการรบกวน..	190
3.1.1.2.3 การครอบครองต้องเป็นที่ประจักษ์ต่อสาธารณชน.....	191
3.1.1.2.4 การครอบครองต้องต่อเนื่อง.....	191
3.1.1.3 การได้มาซึ่งดินแดนจากการยกให้ (cession).....	192
3.1.1.4 การได้มาซึ่งดินแดนโดยชัยชนะจากการรบ (conquest)	194
3.1.1.5 การได้มาซึ่งดินแดนโดยสภาวะทางธรรมชาติ	195
3.1.2 การสืบสิทธิ (succession).....	196

3.1.3	ระบอบของเกาะตามข้อ 121 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982.....	201
3.2	การปรับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศในคดีต่างๆ	208
3.2.1	การปรับใช้หลักสิทธิดั้งเดิม (original title) ในคดี <i>Minquiers and Ecrehos</i> (1953) และ คดี <i>Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge</i> (2008)	210
3.2.2	การปรับใช้หลักการสืบสิทธิและการยกให้ ในคดี <i>Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan</i> (2002).....	221
3.2.3	การปรับใช้หลัก <i>uti possidetis</i> ในคดี <i>Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea</i> (2007).....	227
3.2.4	การปรับใช้องค์ประกอบการใช้อำนาจในนามรัฐอธิปไตย (<i>à titre de souverain</i>) และความมีประสิทธิภาพ (<i>effectivités</i>) ในคดี <i>Minquiers and Ecrehos</i> (1953) คดี <i>Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan</i> (2002) คดี <i>Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea</i> (2007) และคดี <i>Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge</i> (2008).....	230
3.3	คำพิพากษาของศาลทั้ง 4 คดี ที่มาช่วยขยายหลักการได้มาซึ่งดินแดน	247
3.3.1	การขยายหลักสิทธิดั้งเดิม (original title).....	247
3.3.2	การขยายหลักการได้มาซึ่งดินแดนโดยการยกให้ (<i>cession</i>).....	251
3.3.3	การขยายหลักการใช้สิทธิที่มาจากการใช้อำนาจในนามของรัฐอธิปไตย (<i>à titre de souverain</i>) กับหลักการแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพ (<i>effectivités</i>)	253
บทที่ 4	ข้อเสนอแนะ.....	263
	รายการอ้างอิง	268
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	271

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1.....	157
ตารางที่ 2.....	262



สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 1.....	34
ภาพที่ 2.....	74
ภาพที่ 3.....	109



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

โลกเป็นดาวเคราะห์ดวงที่สาม ในระบบสุริยะจักรวาลซึ่งอยู่ภายใต้อิทธิพลของดวงอาทิตย์ทำให้เกิดกลางวันและกลางคืน ฤดูกาลต่างๆและมีดวงจันทร์เป็นบริวาร ส่งผลให้เกิดแรงดึงดูดจนเกิดกระแสน้ำขึ้น น้ำลงบนโลก ทั้งนี้โลกประกอบด้วยน้ำสามในสี่ส่วน แผ่นดินหนึ่งในสี่ส่วน และจากอิทธิพลของดวงอาทิตย์และดวงจันทร์ดังกล่าว ทำให้การไหลเวียนของกระแสน้ำในมหาสมุทรรอบพื้นที่ต่างๆบนโลก ประกอบกับภายในโลกมีความร้อนระอุ ทำให้เกิดภูเขาไฟ แผ่นดินไหว ซึ่งปรากฏการณ์ทางธรรมชาติดังกล่าวเมื่อเป็นเวลานานก็เกิดแผ่นดินบางส่วนยุบตัวลงบางส่วนยกตัวสูงขึ้น เมื่อสภาวะการณ์เช่นนี้เกิดบริเวณทะเลก็จะทำให้เกิดลักษณะทางทะเลต่างๆ (maritime feature) ตามมา อาทิ เกาะ (island) โขดหิน (rocks) โขดหินใต้น้ำ (reefs) พื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลด (low-tide elevation)

ทั้งนี้สำหรับลักษณะทางทะเลไม่ว่าจะเป็นเกาะ โขดหิน โขดหินใต้น้ำ หรือพื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลดก็ดี ในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศล้วนมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังที่สะท้อนหลักการให้เห็นในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (ต่อไปจะเรียกว่า อนุสัญญาฯ ค.ศ.1982)

เริ่มแรกเมื่อพิจารณาความหมายของ “เกาะ” ตามข้อ 121 วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญาฯ ค.ศ.1982 ที่ว่า “เกาะ คือ บริเวณแผ่นดินที่ก่อตัวขึ้นตามธรรมชาติ โดยมีน้ำล้อมรอบ ซึ่งอยู่เหนือน้ำในขณะน้ำขึ้นสูงสุด”¹ และเกาะเป็นลักษณะทางทะเลที่มนุษย์สามารถดำรงชีพอยู่ได้

¹United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 121

รวมทั้งตามหลักการในระบอบของเกาะ (Regime of Island) ตามข้อ 121 วรรคสอง² ของอนุสัญญาฯ ค.ศ.1982 ได้มีหลักการว่า ผลของความเป็นเกาะสามารถที่จะมีทะเลอาณาเขต (territorial sea) เขตต่อเนื่อง (contiguous zone) เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (exclusive economic zone) และไหล่ทวีป (continental shelf) ของเกาะได้ เพราะฉะนั้นถ้ารัฐใดมีสิทธิเหนือเกาะไม่เพียงแต่มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะเท่านั้น แต่ยังขยายอาณาเขตทางทะเลยาวต่อไปอีก และมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรที่ติดมากับเขตทางทะเลได้ ไม่ว่าจะเป็นทรัพยากรทั้งที่มีชีวิต และทรัพยากรที่ไม่มีชีวิต เช่น น้ำมัน ก๊าซธรรมชาติ เป็นต้น ซึ่งสิ่งดังกล่าวเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ เนื่องจากเป็นทรัพยากรดังกล่าวเป็นสิ่งที่มวลมนุษยชาติมีความต้องการ จึงส่งผลให้สามารถนำรายได้เข้าสู่ประเทศและเป็นพลังสำคัญในขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศนั้นๆ จนทำให้ประเทศเกิดความมั่งคั่งได้ อีกทั้งทรัพยากรที่ไม่มีชีวิตจำพวก น้ำมัน ก๊าซธรรมชาติ นับว่าเป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ ด้วยเหตุผลนี้จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่บรรดารัฐต่างๆ ในสังคมระหว่างประเทศพยายามที่จะแย่งชิงเกาะ และเมื่อพิจารณาถึงลักษณะทางทะเล (maritime feature) ประเภทอื่นๆ เปรียบเทียบกับเกาะนั้น ผลของความเป็นเกาะในทางกฎหมายทะเลจะได้เปรียบกว่าลักษณะทางทะเลประเภทอื่นๆ และลักษณะทางทะเลประเภทอื่นๆ ก็จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายแตกต่างกันไปด้วย เช่น กรณีโขดหิน (Rocks) ถือว่าเป็นแผ่นดินที่ก่อตัวขึ้นตามธรรมชาติ มนุษย์ไม่สามารถดำรงชีพอยู่ได้ ซึ่งจุดตรงนี้เป็นสิ่งที่ทำให้โขดหินแตกต่างจากเกาะ เพราะเกาะมนุษย์จะต้องสามารถอาศัยอยู่ได้ และผลทางกฎหมายของความเป็นโขดหินสามารถที่จะมีได้เพียงทะเลอาณาเขต หรือแม้แต่พื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลด (low-tide elevation) เป็นลักษณะทางทะเลที่เป็นแผ่นดินล้อมรอบด้วยน้ำ

1. An island is a naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide.

2. Except as provided for in paragraph 3, the territorial sea, the contiguous zone, the exclusive economic zone and the continental shelf of an island are determined in accordance with the provisions of this Convention applicable to other land territory.

² Ibid.

และไหลผ่านน้ำขณะน้ำลดและจมอยู่ใต้น้ำในขณะน้ำขึ้นสูงสุด โดยจุดตรงนี้เป็นจุดที่แบ่งแยกระหว่าง เกาะกับพื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลด เพราะเกาะจะขึ้นเหนือน้ำแม้ว่าจะขึ้นสูงสุดก็ตาม แต่ขณะที่พื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลดจะจมอยู่ใต้น้ำขณะน้ำขึ้นสูงสุด และตามข้อ 13³ ของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า พื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลดอยู่ห่างจากแผ่นดินหรือเกาะ ไม่เกินความกว้างของทะเลอาณาเขต กล่าวคือ ไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล อาจใช้เส้นแนวน้ำลดของพื้นที่เหนือน้ำเป็นเส้นฐานสำหรับวัดความกว้างของทะเลอาณาเขตได้ เพราะฉะนั้นจะเห็นได้ว่า การที่รัฐใดมีอำนาจอธิปไตยเหนือลักษณะทางทะเลใดก็ไม่มีทางได้เปรียบไปกว่า การเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะ เพราะเกาะสามารถมีเขตทางทะเลของเกาะได้ จึงส่งผลให้ปัจจุบันในทางสังคมระหว่างประเทศ ได้เกิดปัญหาการอ้างสิทธิเหนือเกาะในทะเลต่างๆ มากมาย ดังที่ประจักษ์ให้เห็นผ่านทางสื่อต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นในโลกโซเชียลมีเดีย (Social Media) วิทยุ โทรทัศน์ หรือหนังสือพิมพ์ก็ดี ต่างนำเสนอปัญหาดังกล่าวให้เห็นไม่ว่าจะเป็นการอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของเหนือเกาะทับซ้อนกัน ไม่ว่าจะจะเป็นบริเวณทะเลตะวันออกก็ดี เช่น กรณีพิพาทสิทธิเหนือหมู่เกาะเซนกากุ ที่จีนก็อ้างความเป็นเจ้าของจีน ขณะเดียวกันญี่ปุ่นก็อ้างความเป็นเจ้าของ จึงเกิดการอ้างสิทธิทับซ้อนกัน บริเวณทะเลจีนใต้ก็ดี หรือแม้แต่กรณีของประเทศไทยเองก็มีปัญหาการอ้างสิทธิทับซ้อนกับประเทศเพื่อนบ้าน อาทิ เกาะคันเกาะหลาม เกาะจ๊ิงก ที่ประเทศไทยอ้างสิทธิเหนือเกาะดังกล่าวทับซ้อนกับพม่า

จากเหตุผลทั้งปวงที่รัฐต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยต่างพยายามที่จะแย่งชิงเกาะ จึงเป็นประเด็นที่จุดประกายความสงสัยของผู้เขียนว่า เมื่อเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับปัญหาการอ้างสิทธิ

³ Ibid, Article 13

1. A low-tide elevation is a naturally formed area of land which is surrounded by and above water at low tide but submerged at high tide. Where a low-tide elevation is situated wholly or partly at a distance not exceeding the breadth of the territorial sea from the mainland or an island, the low-water line on that elevation may be used as the baseline for measuring the breadth of the territorial sea.

ทับซ้อนเหนือเกาะนั้น การที่จะพิจารณาว่ารัฐพิพาทใดมีสิทธิเหนือเกาะพิพาทดีกว่ากันนั้น ล้วนต้องอาศัยหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่อง “หลักการได้มาซึ่งดินแดน (acquisition of territory)” มาปรับใช้ เพราะเกาะถือว่าเป็นดินแดนเฉกเช่นเดียวกับดินแดนทางบก จึงสามารถนำหลักการดังกล่าวมาใช้ได้

ทั้งนี้แม้ว่าตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 จะกำหนดแต่เพียงนิยามของเกาะ และกำหนดให้รัฐที่มีสิทธิเหนือเกาะสามารถที่จะอ้างเขตทางทะเลได้ แต่อย่างไรก็ดีอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของเกาะไว้ ดังนั้นการที่จะได้มาซึ่งเกาะจึงต้องใช้หลักการได้มาซึ่งดินแดน

เมื่อเป็นเช่นนั้นจึงเกิดความสงสัยว่า หลักการได้มาซึ่งดินแดนแม้จะเป็นหลักที่สะท้อนให้เห็นในตำรากฎหมายระหว่างประเทศไว้นั้น จะมีมิติในเชิงลึกที่ช่วยก่อให้เกิดความชัดเจนต่อหลักการดังกล่าวอย่างไร เพื่อที่ตอบคำถามดังกล่าวได้ จึงเลือกนำเอาคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมาเป็นกรณีศึกษาประกอบด้วย เพราะตามมาตรา 38⁴ ของธรรมนูญศาล

⁴ Statute of the International Court of Justice, Article 38

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;

b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;

c. the general principles of law recognized by civilized nations;

d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree thereto.

ยุติธรรมระหว่างประเทศ คำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ และจากการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เลือกคดีดังต่อไปนี้มาเป็นกรณีศึกษา คดี *Minquiers and Ecrehos* (1953) คดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (2002) คดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (2007) และคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* (2008) เพราะคดีทั้งสี่ต่างพิพาทถึงสิทธิเหนือเกาะว่าจะเป็นของรัฐพิพาทฝ่ายใด และจาก 4 คดีจะให้เห็นพัฒนาการวิธีการในการหาสิทธิเหนือดินแดนที่เป็นเกาะของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ตั้งแต่คดีแรกที่พิพาทเกี่ยวกับสิทธิเหนือเกาะ ที่นำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ คือ คดี *Minquiers and Ecrehos* ที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ตัดสินให้เหตุผลต่างๆไว้ตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 มาจนถึงในยุคปัจจุบัน ว่ามีเหตุผลและวิธีการแนวทางในการวินิจฉัยอย่างไร ที่จะมาช่วยสร้างความชัดเจนต่อหลักการได้มาซึ่งดินแดนให้ชัดเจนขึ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

1.2 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ มุ่งศึกษาเฉพาะการได้มาซึ่งดินแดนที่เป็นเกาะเท่านั้น โดยมีลำดับการศึกษาดังต่อไปนี้

1. ศึกษาหลักเกณฑ์ในเรื่องการได้มาซึ่งดินแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศ
2. ศึกษาวิธีการของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการหาสิทธิเหนือเกาะพิพาท ใน

คดี *Minquiers and Ecrehos* คดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* คดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean*

Sea และคดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge เพื่อพิจารณาแนวโน้มของการให้เหตุผลทางกฎหมายของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ การศึกษาทั้งสองลำดับ จะช่วยให้ความชัดเจนและเป็นรูปธรรมเกี่ยวกับหลักการ ได้มาซึ่งเกาะในทะเลมากยิ่งขึ้น

1.3 สมมติฐาน

คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศทั้ง 4 คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา จะมาช่วยขยายหลักการได้มาซึ่งเกาะตามกฎหมายระหว่างประเทศให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น

1.4 วัตถุประสงค์

สำหรับการศึกษาวิจัยนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการที่จะทราบวิธีการของศาลในการหาสิทธิเหนือดินแดนที่เป็นเกาะจากคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศทั้ง 4 คดี ที่ล้วนพิพากษาเกี่ยวกับการอ้างสิทธิเหนือเกาะ และนอกจากการนี้ยังมุ่งประสงค์ศึกษา เพื่อต้องการจะทราบถึงแนวโน้มการให้เหตุผลของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ที่ตัดสินให้ได้มาซึ่งเกาะพิพาทว่าเป็นไปในทิศทางใด เพราะการทราบแนวโน้มเหตุผลดังกล่าวย่อมส่งผลดีในมิติที่ว่า ช่วยเพิ่มความชัดเจนต่อการได้มาซึ่งเกาะในทะเลตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการ

วิธีการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยศึกษารวบรวมคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ที่พิพาทเกี่ยวกับสิทธิเหนือเกาะ จำนวน 4 คดี ได้แก่ คดี *The Minquiers and Ecrehos* คดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* คดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* และคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* รวมทั้งค้นคว้าหลักการได้มาซึ่งเกาะ จากหนังสืองานวิจัย สื่ออิเล็กทรอนิกส์ บทความ เอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษมาตลอดจนสืบค้นข้อมูลสารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

จากการศึกษาวิจัยฉบับนี้ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ คือ จาก 4 คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา ช่วยทำให้เกิดความชัดเจนขึ้นต่อหลักการได้มาซึ่งดินแดน และจากการศึกษาช่วยทำให้เห็นแนวโน้มเหตุผลของศาลในการตัดสินให้ได้มาซึ่งเกาะ

ฉะนั้น เมื่อทราบแนวโน้มการได้มาซึ่งเกาะ ดังที่ศาลได้วางแนวบรรทัดฐานไว้แล้ว สิ่งนั้นก็จะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยในการเป็นข้อคิดและข้อพึงระวังสำหรับประเทศไทยต่อไป ในกรณีที่เกิดประเด็นข้อพิพาทถกเถียงเกี่ยวกับสิทธิเหนือเกาะกับประเทศเพื่อนบ้านต่อไป

บทที่ 2

ข้อเท็จจริง ประเด็นแห่งคดี และวิธีการของศาลในการวินิจฉัยคดีต่างๆ

สำหรับการได้มาซึ่งเกาะในทะเลนั้น ใช้หลักการเดียวกันกับการได้มาซึ่งดินแดนในกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะเกาะถือว่าเป็นดินแดน เพราะฉะนั้นเมื่อเกาะเป็นดินแดนจึงนำหลักการได้มาซึ่งดินแดนมาปรับใช้กับเกาะด้วย และแม้ว่าตามตำรากฎหมายระหว่างประเทศจะได้เขียนอธิบายหลักการได้มาซึ่งดินแดนไว้แล้ว แต่เพื่อความชัดเจนต่อหลักการดังกล่าว จึงได้นำคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่พิพาทเกี่ยวกับสิทธิเหนือเกาะมาพิจารณา เพื่อช่วยเสริมให้เกิดความชัดเจนต่อการได้มาซึ่งเกาะในทะเลให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยผู้เขียนได้เลือกคำพิพากษามาศึกษาทั้งหมด 4 คดีด้วยกัน ได้แก่

- คดี *Minquiers and Ecrehos* (1953)
- คดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (2002)
- คดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (2007)
- คดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh ,Middle Rock and South Ledge* (2008)

โดยคดี *Minquiers and Ecrehos* เป็นคดีแรกที่พิพาทเกี่ยวกับสิทธิเหนือเกาะ ขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และต่อมาตามด้วยคดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* คดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* และคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh*

,Middle Rock and South Ledge ตามลำดับ โดยทั้งนี้ 4 คดีต่างถกเถียงถึงสิทธิเหนือเกาะ อันมี
ข้อเท็จจริง ประเด็นแห่งคดี และวิธีการของศาลในการวินิจฉัยคดีดังต่อไปนี้

2.1 คดี Minquiers and Ecrehos (1953)

2.1.1 ข้อเท็จจริง

คดีนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างฝรั่งเศสกับสหราชอาณาจักร เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย
เหนือมิงกิเออร์ (Minquiers) และเอเครอูร์ (Ecrehos) ประกอบไปด้วยเกาะเล็กเกาะน้อย (islets) โขด-
หิน (Rocks) ซึ่งมิงกิเออร์และเอเครอูร์เป็นอยู่บริเวณหมู่เกาะChannel โดยมิงกิเออร์ตั้งอยู่ทาง
ตะวันออกเฉียงเหนือของรัฐเจอร์ซีย์ในสหราชอาณาจักร ประมาณ 3.9 ไมล์ทะเล และห่างจากชายฝั่ง
ฝรั่งเศสไป 6.6 ไมล์ทะเล ส่วนเอเครอูร์อยู่ห่างจากทางใต้รัฐเจอร์ซีย์ ประมาณ 9.8 ไมล์ทะเลและห่าง
จากแผ่นดินฝรั่งเศส 16.2 ไมล์ทะเล รวมทั้งห่างจากเกาะChausey ซึ่งเป็นของฝรั่งเศสประมาณ 9
ไมล์ทะเล จากข้อเท็จจริงทางภูมิศาสตร์ มิงกิเออร์และเอเครอูร์อยู่บริเวณหมู่เกาะChannel จึงต้อง
ทำความเข้าใจถึงประวัติศาสตร์ ณ บริเวณดังกล่าวก่อนว่ามีความเป็นมาอย่างไร ซึ่งมีความดังนี้ เดิม
ในปีค.ศ. 1066 วิลเลียม (ดยุคแห่งนอร์ม็องดี) ซึ่งเป็นลูกน้องของกษัตริย์ฝรั่งเศส ยกทัพมารุกราน
อังกฤษจนได้รับชัยชนะขึ้นครองราชย์เป็นกษัตริย์อังกฤษ รวมทั้งหมู่เกาะChannel ตลอดมา

ในปี ค.ศ. 1204 กษัตริย์จอห์นของอังกฤษฐานะดยุคแห่งนอร์ม็องดี ได้เกิดความ
ขัดแย้งกับกษัตริย์ฟิลลิป ออกัสท์ซของฝรั่งเศส เนื่องจากศาลฝรั่งเศสมีคำตัดสินออกมาว่า ต้องคืน
ดินแดนทั้งหมดที่ได้จากฝรั่งเศส ซึ่งผลจากคำตัดสินดังกล่าวกษัตริย์ฝรั่งเศสเอาดินแดนกลับคืนมาแต่
นอร์ม็องดีเท่านั้น แต่ไม่เคยบังคับกับหมู่เกาะChannel¹

¹ D.H.N. Johnson, "The Minquiers and Ecrehos Case," *International and Comparative Law Quarterly*
vol:3, (April 1954) : 195.

ในช่วงก่อนศตวรรษที่ 17 มิงกิเออร์ไม่ได้เป็นที่รู้จัก จนกระทั่งเกิดเหตุการณ์เรืออัป-
ปางเกิดขึ้นบริเวณมิงกิเออร์ ในช่วงปีค.ศ. 1615 – 1617 นับแต่นั้นมาบริเวณดังกล่าวก็ได้เป็นที่รู้จัก
แต่ขณะที่เอเคอร์นั้น ถือว่าเป็นที่รู้จักตั้งแต่ในยุคกลาง

เมื่อเข้าสู่ศตวรรษที่ 18 ช่วงปี ค.ศ. 1813 – 1823 ทั้งมิงกิเออร์และเอเคอร์ ได้ถูก
สำรวจโดยทหารเรืออังกฤษ พร้อมกับได้มีการบันทึกความว่า “ทั้งมิงกิเออร์และเอเคอร์ได้มีคนอยู่
อาศัย”

ค.ศ. 1826 ชาวประมงรัฐเจอร์ซีย์ที่ลูกศาลเจอร์ซีย์ของสหราชอาณาจักรดำเนินคดี กรณี
ที่มีการยิงคนบนเอเคอร์²

ค.ศ. 1869 ได้เกิดเหตุการณ์ที่ชาวประมงฝรั่งเศสเข้าไปขโมยรอยกของ ของ
ชาวประมงรัฐเจอร์ซีย์ (อังกฤษ) ที่มิงกิเออร์ จากเหตุการณ์นี้สถานทูตอังกฤษประจำกรุงปารีสได้ให้
ความสนใจต่อมิงกิเออร์ จนออกมาประกาศว่า “มิงกิเออร์ขึ้นอยู่กับหมู่เกาะChannel”

ค.ศ. 1875 สหราชอาณาจักรตรากฎหมายฉบับหนึ่ง ชื่อว่า พระราชบัญญัติ
ท้องพระคลังตามกฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีการบัญญัติรวมเอเคอร์อยู่ในขอบเขตท่าเรือของหมู่เกาะ
Channel เมื่อพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวออกมา ทางฝรั่งเศสก็คัดค้านกฎหมายฉบับดังกล่าว

ค.ศ. 1884 ศาลการรัฐเจอร์ซีย์ ก็ได้ทำสัญญาเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีโรงเรือนต่อ
ผู้คนที่อาศัยอยู่บนเอเคอร์³

² Ibid., pp.198,200.

³ Ibid.,p. 200.

ค.ศ. 1888 คณะกรรมการท่าเรือของรัฐเจอร์ซีย์ ได้เข้าไปยังมิงกิเออร์ แม้ว่า
เอกอัครราชทูตฝรั่งเศสประจำกรุงลอนดอน จะส่งหนังสืออ้างมิงกิเออร์อย่างเป็นทางการถึงสถานะที่
ฝรั่งเศสมีเหนือมิงกิเออร์ ไปยังกระทรวงการต่างประเทศของอังกฤษก็ตาม⁴

ค.ศ. 1929 ทางกรฝรั่งเศสได้อนุญาตให้ชาวประมงเช่าที่บนมิงกิเออร์เพื่อสร้างบ้าน
แต่การดังกล่าวก็ได้รับการคัดค้านจากรัฐบาลอังกฤษไปยังรัฐบาลฝรั่งเศส จึงเกิดประเด็นถกเถียงอัน
นำไปสู่ข้อพิพาทอำนาจอธิปไตยเหนือมิงกิเออร์และเอเครอูร์⁵

2.1.1.1 วิธีการนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

จากมูลเหตุแห่งข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือมิงกิเออร์และเอเครอูร์ได้
ปรากฏขึ้น สหราชอาณาจักรและฝรั่งเศสได้ทำข้อตกลงพิเศษ (special agreement) นำข้อพิพาท
ขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยสหราชอาณาจักรเป็นผู้ส่งข้อตกลงพิเศษฉบับดังกล่าวให้นาย
ทะเบียนศาล อันมีใจความดังนี้

Article 1

The Court is requested to determine whether the sovereignty over the islets
and rocks (in so far as they are capable of appropriation) of the Minquiers and
Ecrehos groups respectively belongs to the United Kingdom or the French Republic.

⁴ Ibid,p.204.

⁵ Ibid,p.202.

Article 2

Without prejudice to any question as to the burden of proof, the Contracting Parties agree, having regard to Article 37 of the Rules of Court, that the written proceedings should consist of

(1) a United Kingdom memorial to be submitted within three months of the notification of the present Agreement to the Court in pursuance of Article III below ;

(2) a French counter-memorial to be submitted within three months of delivery of the United Kingdom memorial ;

(3) a United Kingdom reply followed by a French rejoinder to be delivered within such times as the Court may order."

2.1.1.2 เขตอำนาจศาล

เมื่อคู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาทให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณาผ่านทางข้อตกลงพิเศษถือได้ว่า คู่กรณีต่างยอมรับเขตอำนาจศาล ศาลจึงมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีตามมาตรา 36 วรรคหนึ่ง⁶ ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

⁶ Article 36

1. The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force.

2.1.1.3 คำร้องขอของคู่กรณี

คู่กรณีต่างเสนอ Final Submission ต่อศาลโดยสหราชอาณาจักรเสนอ Final Submission มา 3 ข้อ⁷ แต่ศาลเห็นว่า Final Submission ที่ฝ่ายสหราชอาณาจักรเสนอมา 3 ข้อ ต้องการให้ศาลประกาศเพียงข้อเดียวที่ว่า “สหราชอาณาจักรมีสิทธิภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ในอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะเล็กเกาะน้อย (islets) และโขดหิน (Rocks) มิงกิเอร์และเอเครอูร์ โดยไม่มีการแบ่งแยกเกาะเล็กเกาะน้อยและโขดหิน” ส่วนทางด้านฝรั่งเศสที่เสนอ Final Submission มา 10 ข้อ⁸ แต่ศาลเห็นว่า ฝรั่งเศสต้องการให้ศาลตัดสินและประกาศเพียงข้อเดียวที่ว่า “ให้อำนาจ

⁷ The Minquiers and Ecrehos Case (France/United Kingdom), I.C.J. Reports 1953, p.50. On behalf of the United Kingdom Government :

"The Court is asked to declare :

That the United Kingdom is entitled under international law to full and undivided sovereignty over all the Islets and Rocks of the Minquiers and the Ecréhous groups :

(1) by reason of having established the existence of an ancient title supported throughout by effective possession evidenced by acts which manifest a continuous display of sovereignty over the groups ; alternatively,

(2) by reason of having established title by long continued effective possession alone, such possession being evidenced by similar acts."

⁸ Ibid, pp.50-51. On behalf of the French Government : "May it please the Court, To adjudge and declare :

(1) that France possesses an original title to the islets and rocks of the Minquiers group on the one hand and the Ecrehos group on the other ;

(2) that France has at all times confirmed this original title by an effective exercise of her sovereignty to the extent that the character of these islets and rocks lent itself to such an exercise ;

(3) that the United Kingdom has been unable to establish that it had effective possession of these islets and rocks at the time of the conclusion of the Treaty of Paris of 1259, which made effective possession the necessary condition for English sovereignty over the various Channel Islands, or at any subsequent period ;

(4) that by the Convention of August 2nd, 1839, the United Kingdom and France brought into being, between a line three miles from low water mark on the island of Jersey and an ad hoc line defined in Article I of the Convention, a zone in which fishery of every type should be common to the subjects of the two countries ;

อธิปไตยเหนือมิงกิเอร์และเอเครอูร์เป็นของฝรั่งเศส”⁹ โดยทั้งนี้ศาลยังได้นำข้อตกลงพิเศษตามความที่ปรากฏในมาตรา 1 มาเน้นย้ำว่า คู่กรณีตกลงให้ศาลตัดสินว่า อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะเล็กเกาะน้อย (islets) และโขดหิน (Rocks) มิงกิเอร์และเอเครอูร์ เป็นของสหราชอาณาจักรหรือฝรั่งเศส¹⁰

(5) that the islets and rocks of the Minquiers and Ecrehos groups, being within the common fishery zone as so defined, were, in 1839, subjected by the Parties to a régime of common user for fishery purposes, without the territorial sovereignty over these islets and rocks being otherwise affected by the said Convention ;

(6) that the acts performed by each Party on the islets and rocks subsequently to August 2nd, 1839, are consequently not capable of being set up against the other Party as manifestations of territorial sovereignty, with the result that such sovereignty belongs to-day to that one of the Parties to whom it belonged before August and, 1839 ;

(7) that this 'critical date' would still apply even if the construction put upon the Convention of August 2nd, 1839, by the French Government should be incorrect, since the Government of the United Kingdom was not unaware of this interpretation or of the possibility it afforded to the Government of the United Kingdom and to British subjects to benefit from the institution of a common user of the islets and rocks of the two groups for fishery purposes, as this resulted, in the mind of the French Government, from Article 3 of the Convention of August 2nd, 1839 ;

(8) that, even if the 'critical date' should be fixed at a date subsequent to August end, 1839, the acts of possession invoked by the Government of the United Kingdom do not satisfy the conditions required by international law for the acquisition or preservation of territorial sovereignty ;

(9) that, furthermore, France in the nineteenth and twentieth centuries has performed the acts of sovereignty required, having regard to the special character of these islets, and has assumed the essential responsibilities inherent in her sovereignty ;

(10) that, for these reasons, sovereignty over the islets and rocks of the Minquiers group and the Ecrehos group respectively belongs, in so far as these islets and rocks are capable of appropriation, to the French Republic."

⁹ Ibid,p.52. The Submissions reproduced above and presented by the United Kingdom Government consist of three paragraphs, the last two being reasons underlying the first, which must be regarded as the final Submission of that Government. The Submissions of the French Government consist of ten paragraphs, the first nine being reasons leading up to the last, which must be regarded as the final Submission of that Government.

The Submissions of the Parties should therefore be considered to be as follows :

of the United Kingdom Government,

"that the United Kingdom is entitled under international law to full and undivided sovereignty over all the Islets and Rocks of the Minquiers and the Ecréhous groups;" of the French Government,

"that, for these reasons, sovereignty over the islets and rocks of the Minquiers group and the Ecrehos group respectively belongs, in so far as these islets and rocks are capable of appropriation, to the French Republic".

เพราะฉะนั้นจาก Final Submission และตามความที่คู่กรณีตกลงในข้อตกลงพิเศษ ศาลต้องตัดสินว่า มิงกิเอร์และเอเคอร์เป็นของฝรั่งเศสหรือสหราชอาณาจักร

2.1.2 ประเด็นแห่งคดี วิธีการของศาล และผลคำตัดสินของศาล

2.1.2.1 ประเด็นสิทธิดั้งเดิม (original title)

2.1.2.1.1 วิธีการตรวจสอบสิทธิ

คู่กรณีต่างอ้างว่าตนมีสิทธิดั้งเดิมเหนือมิงกิเอร์และเอเคอร์ ศาลจึงเริ่มพิจารณาหา สิทธิ (title) เนื้อเกาะพิพาทจากพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนำเสนอ ซึ่งคู่กรณีฝ่ายใด สามารถพิสูจน์สิทธิเหนือเกาะพิพาท จนเป็นที่พอใจแก่ศาล ¹¹ สิทธิเหนือมิงกิเอร์และเอเคอร์ก็จะ ตกแก่คู่กรณีฝ่ายนั้น โดยคดีนี้ศาลหาอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาท ดังต่อไปนี้

- ศาลตรวจสอบสิทธิจากสนธิสัญญา
- ศาลตรวจสอบสิทธิจากเอกสารต่าง ๆ
- ศาลตรวจสอบสิทธิจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์
- ศาลตรวจสอบสิทธิจากคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส ค.ศ. 1202

¹⁰ Ibid, p.52. By Article 1 of the Special Agreement, signed on December 29th, 1950, the Court is requested

"to determine whether the sovereignty over the islets and rocks (in so far as they are capable of appropriation) of the Minquiers and Ecrehos groups respectively belongs to the United Kingdom or the French Republic".

¹¹ The Minquiers and Ecrehos Case (France/United Kingdom), I.C.J. Reports 1953,page52 Having thus been requested to decide whether these groups belong either to France or to the United Kingdom, the Court has to determine which of the Parties has produced the more convincing proof of title to one or the other of these groups, or to both of them.

ก. ศาลตรวจสอบสิทธิจากสนธิสัญญา

ศาลหาสิทธิเหนือมิงกิเออร์และเอเครอูร์จากหลักฐานที่คู่กรณีกล่าวอ้าง โดยคู่กรณีได้กล่าวอ้างสนธิสัญญาหลายฉบับ อันได้แก่ สนธิสัญญาแลมเบ็ธ ค.ศ.1217 (Treaty of Lambeth 1217) สนธิสัญญาปารีส ค.ศ. 1259 (Treaty of Paris 1259) สนธิสัญญาคาลแลส ค.ศ.1360 (Treaty of Calais 1360) สนธิสัญญาทรวัว ค.ศ.1420 (Treaty of Troyes 1420)¹² ศาลได้นำสนธิสัญญาแต่ละฉบับขึ้นมาพิจารณา ว่ามีถ้อยคำที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาทหรือไม่

สนธิสัญญาดังกล่าว เป็นสนธิสัญญาระหว่างฝรั่งเศสกับสหราชอาณาจักร จึงมีผลผูกพันระหว่างกัน ศาลเริ่มพิจารณาสนธิสัญญาแต่ละฉบับดังนี้

สนธิสัญญาแลมเบ็ธ ค.ศ.1217 (Treaty of Lambeth 1217)

สนธิสัญญาแลมเบ็ธ ค.ศ.1217 (Treaty of Lambeth 1217) ศาลเห็นว่า ไม่ได้ช่วยไขความกระจ่างอำนาจอธิปไตยเหนือมิงกิเออร์และเอเครอูร์ ว่าเป็นของฝรั่งเศสหรือสหราชอาณาจักร¹³

สนธิสัญญาปารีส ค.ศ.1259 (Treaty of Paris 1259)

สนธิสัญญาปารีส ค.ศ.1259 สหราชอาณาจักรอ้าง มาตรา 4 ของสนธิสัญญาดังกล่าว ใจความว่า “ดินแดนที่กษัตริย์อังกฤษในฐานะดยุคแห่งอควิเตน (Aquitaine) ถือครองตั้งแต่

¹² Ibid,p.54. In such circumstances it must be examined whether these Treaties, invoked by both Parties, contain anything which might throw light upon the status of the Ecrehos and the Minquiers.

¹³ Ibid,p.54. The Treaty of Lambeth of 1217, to which the Parties have referred, cannot be said to contain anything which might elucidate this question.

Saintage ไปจนถึงแม่น้ำ Charente และ Bordeaux Bayonne Gascony รวมทั้งดินแดนทางทะเล
ฝั่งอังกฤษ และหมู่เกาะด้วย”

ศาลเห็นว่า จากข้อบทมาตรา 4 ของสนธิสัญญาปารีส ค.ศ.1259 ที่ว่า “หมู่เกาะ”
ถือครองโดยกษัตริย์อังกฤษ ไม่ได้บ่งบอกว่าหมู่เกาะใดที่กษัตริย์อังกฤษถือครองในช่วงเวลานั้น และ
หมู่เกาะไม่ได้หมายถึงหมู่เกาะChannel¹⁴ (มิงกีเออร์และเอเครอูร์เป็นส่วนหนึ่งของหมู่เกาะChannel)

ฝรั่งเศสอ้างมาตรา 6 ของสนธิสัญญาปารีส ค.ศ.1259 ใจความว่า “กษัตริย์อังกฤษ
สละการครอบครองในส่วนอาณาจักรฝรั่งเศสและหมู่เกาะให้แก่กษัตริย์ฝรั่งเศส”

ศาลสังเกตว่า จากข้อบทดังกล่าว ใช้คำว่า “หมู่เกาะ” ซึ่งไม่ได้ระบุเจาะจงว่า หมู่
เกาะใด ที่กษัตริย์ฝรั่งเศสถือครอง

ศาลเห็นว่า จากเนื้อหาของสนธิสัญญาปารีส ค.ศ.1259 ไม่สามารถสรุปได้ถึงสถานะ
เกี่ยวกับมิงกีเออร์และเอเครอูร์¹⁵

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁴ Ibid,p.54. The Treaty of Paris of 1259, which appears to be the principal Treaty on which the Parties rely, enumerates in Article 4 all the lands which the King of England should hold in fee of the King of France in Saintonge beyond the river Charente as well as Bordeaux, Bayonne and Gascony and "al1 the land which he holds on this side of the sea of England in fee and in demesne and the islands, if any there be, which the king of england holds which are of the realm of france, and he shall hold of us as peer of france and duke of Aquitaine". These terms seem to refer to islands which the King of England held as Duke of Aquitaine, and not to the Channel Islands. But even assuming that these Islands were also included, the article refers in any case only to islands, if any there be, which are held by the English King. It does not Say which islands were at that time held by him.

¹⁵ Ibid,p.54. Article 6 enumerates all the lands which the King of England relinquished "in any part of the Realm of france or in the islands, if any are held by us or by our brother or by others in our or their behalf". This text refers only to islands, if any, which are held by the King of France, without indicating w-hich islands were so held. From the text itself of this Treaty nothing can therefore be deduced with regard to the status of the Erehos and the Minquiers.

สนธิสัญญาคาลส์ ค.ศ.1360 (Treaty of Calais 1360)

สหราชอาณาจักรอ้างมาตรา 6 ของสนธิสัญญาคาลส์ ค.ศ.1360 ที่ว่า “กษัตริย์อังกฤษถือครองหมู่เกาะทั้งหมด” จากข้อบ่งชี้แสดงให้เห็นว่า กษัตริย์อังกฤษถือครองหมู่เกาะ Channel

ศาลเห็นว่า สนธิสัญญาคาลส์ ค.ศ.1360 ไม่ได้กล่าวว่า หมู่เกาะใดที่ถือครองโดย กษัตริย์อังกฤษ เพราะฉะนั้นเป็นไปได้ที่จะสรุปสนธิสัญญาคาลส์ ค.ศ.1360 เพียงอย่างเดียว เกี่ยวกับสถานะของมิงกิเออร์และเอเครอูร์¹⁶

สนธิสัญญาทรวัว ค.ศ.1420 (Treaty of Troyes 1420)

สนธิสัญญาทรวัว ค.ศ.1420 ศาลเห็นว่า ข้อบ่งชี้ในสนธิสัญญาฉบับนี้กว้างเกินไป (far-reaching) จึงไม่สามารถไขความกระจ่างในการหาสิทธิเหนือมิงกิเออร์และเอเครอูร์ได้¹⁷

¹⁶ Ibid,p.54. The Treaty of Calais of 1360 contain Article 6 a clause providing that the King of England shall have and hold al1 islands which he "now holds". This provision must be considered as including those of the Channel Islands which the King held at that time. But as it is not said which of these Islands were held by the English King, it is not possible to draw from this text alone any conclusion as to the status of the islets in dispute. The Treaty of Calais of 1360 contain Article 6 a clause providing that the King of England shall have and hold al1 islands which he "now holds". This provision must be considered as including those of the Channel Islands which the King held at that time. But as it is not said which of these Islands were held by the English King, it is not possible to draw from this text alone any conclusion as to the status of the islets in dispute.

¹⁷ Ibid,p.54. The Treaty of Troyes of 1420 contains many far-reaching provisions, but it cannot be said to provide anything which might throw light upon the present dispute.

สัญญาสงบศึกลอนดอน (Truce of London 1471)

ตามมาตรา 3 ของสัญญาสงบศึกลอนดอน 1471 (Truce of London 1471) ที่ว่า “กษัตริย์ฝรั่งเศสจะกระทำการที่เป็นฉันทมิตรต่อกษัตริย์อังกฤษ และดินแดนต่างๆรวมถึงหมู่เกาะ Guernsey, Jersey, Alderney และหมู่เกาะต่างๆที่ขุนนางของกษัตริย์อังกฤษได้ถือครองด้วย¹⁸

ดังนั้น จากสนธิสัญญาแลมเบ็ช ค.ศ.1217 สนธิสัญญาปารีส ค.ศ. 1259 สนธิสัญญา คาลแลส ค.ศ.1360 สนธิสัญญาทรว์ ค.ศ.1420 และสัญญาสงบศึกลอนดอน ศาลเห็นว่าไม่มีสนธิสัญญาฉบับใดที่ระบุอย่างเจาะจงว่า เกาะใดถือครองโดยกษัตริย์อังกฤษหรือกษัตริย์ฝรั่งเศส อีกทั้ง ในช่วงเวลาที่ทำสนธิสัญญาดังกล่าวก็ไม่สามารถสรุปได้ว่า มิงกีเออร์และเอเครอูร์ ถือโดยกษัตริย์อังกฤษหรือกษัตริย์ฝรั่งเศส¹⁹ คดีนี้เมื่อศาลตรวจสอบหาสิทธิเหนือเกาะที่พิพาทจากสนธิสัญญาแล้วปรากฏว่าไม่พบสนธิสัญญาฉบับใดที่เจาะจงสิทธิเหนือเกาะพิพาท ศาลจึงต้องตรวจสอบหาสิทธิจากเอกสารต่างๆอันชี้ให้เห็นถึงการครอบครองเหนือเกาะที่พิพาท²⁰

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸ Ibid,p.55. The Truce of London of 1471 provided in Article 3 that the King of France would not make any hostile act against the Kingdom of England and other lands specially mentioned, including the Islands "of guernsey, Jersey and alderney [and] other territories, islands, lands and lordships, which are, or will be, held and possessed by the said lord King of england or by his subjects".

¹⁹ Ibid,p.54. The Court would therefore not be justified in drawing from them any conclusion as to whether the Erehos and the Minquiers at the time when these Treaties were signed were held either by the English or by the French King. This question depends on facts which cannot be deduced from the text of these Treaties.

²⁰ Ibid,p.54. There are, however, other documents which provide some indication as to the possession of the islets in dispute.

ข. ศาลตรวจสอบสิทธิจากเอกสารต่างๆ

ศาลเริ่มตรวจสอบหาสิทธิเหนือมิงกิเออร์และเอเคอร์ จากเอกสารอันจะชี้ให้เห็นถึงการครอบครอง โดยสหราชอาณาจักรได้นำสืบเอกสารต่างๆ มีดังต่อไปนี้ กฎบัตร 1200 (Charter 1200) กฎบัตร 1203 (Charter 1203) คำสั่งของกษัตริย์อังกฤษ ลงวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ.1258 จดหมายของกษัตริย์อังกฤษ ลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ.1360 และคำสั่งพระสันตะปาปา (Papal Bull 1500) เนื่องจากเอกสารดังกล่าวอาจมีข้อความที่แสดงการครอบครองเหนือเกาะที่พิพาท ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

สหราชอาณาจักรอ้าง กฎบัตร 1200 (Charter 1200) ที่มีใจความว่า “กษัตริย์จอห์นแห่งอังกฤษได้ให้เกาะเจอร์ซี เกินซีย์ และอัลเดอร์นีย์ ให้แก่บารอนคนหนึ่งของพระองค์ คือ ปิแอร์ เด พร็อ (Piers des Préaux)”²¹ (ต่อไปจะเรียกว่า บารอนปิแอร์)

กฎบัตร 1203 (Charter 1203) ปรากฏความว่า “บารอนปิแอร์ ได้อินเกาะ Escrehou ให้โบสถ์แห่งวาล-ริชเชอร์ และปรากฏความที่บารอนปิแอร์ ได้กล่าวว่า “กษัตริย์อังกฤษได้ให้เกาะแก่ฉัน” โดยการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า บารอนปิแอร์ ปฏิบัติราวกับว่า เอเคอร์เป็นหมู่เกาะที่ได้รับจากกษัตริย์อังกฤษ²²

²¹ Ibid,p.55. By a Charter of January 14th, 1200, King John of England granted to one of his Barons, Piers des Préaux, the Islands of Jersey, Guernsey and Alderney "to have and to hold of us by service of three knights' fees".

²² Ibid,p.55. Three years later, by a Charter of 1203, Piers des Préaux granted to the Abbey of Val-Richer "the island of Escrehou in entirety", stating that the King of England "gave me the islands" (insulas mihi dedit). This shows that he treated the Ecrehos as an integral part of the fief of the Islands which he had received from the King.

คำสั่งจากกษัตริย์อังกฤษ ลงวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1258 ที่มีคำสั่งให้ผู้รักษาหมู่เกาะต่างๆ ดูแลหมู่เกาะGernere รวมทั้ง Guernsey และหมู่เกาะต่างๆของกษัตริย์อังกฤษด้วย²³ และจดหมายของกษัตริย์อังกฤษ ลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ.1360 กำหนดให้ผู้ดูแลหมู่เกาะ Guernsey, Jereseye, Serk, Aurneye และหมู่เกาะต่างๆที่อยู่ใกล้เคียง อาจจะต้องดูแลต่อไป²⁴

และตามคำสั่งพระสันตะปาปา (Papal Bull 1500) มีใจความว่า “โอนหมู่เกาะ channel จากเขตการปกครองกูตองส์ (Diocese of Coutance) ของฝรั่งเศส ให้แก่เขตการปกครอง วินเชสเตอร์ (Diocese of Winchester) ของอังกฤษ ซึ่งในคำสั่งพระสันตะปาปาได้อ้างถึงหมู่เกาะ Jereseye, Guernsey, Chavsey, Alderney, Hosm และ Serk²⁵

ศาลเห็นว่า เอเคอร์และมิงกิเออร์ไม่ได้ถูกระบุไว้อย่างเฉพาะเจาะจงในเอกสารที่อ้างมา เนื่องจากเกาะพิพาทมีความสำคัญเพียงเล็กน้อย แม้หมู่เกาะบางหมู่เกาะที่สำคัญมากเช่น หมู่เกาะSark และหมู่เกาะHerm ยังถูกกล่าวถึงในเอกสารของช่วงเวลาดังกล่าวเป็นบางครั้งบางคราว ทั้งๆที่หมู่เกาะทั้งสองถือครองโดยกษัตริย์อังกฤษก็ตาม ดังนั้น ศาลเห็นว่า จากเอกสารต่างๆที่อ้างมาข้างต้นไม่สามารถสรุปถึงอำนาจอธิปไตยเหนือมิงกิเออร์และเอเคอร์ได้²⁶

²³ Ibid,p.55. In an Order from the English King of July 5th, 1258, the Sub-Warden of the Islands was ordered "to guard the islands of Gernere and Geresey, and the king's other islands in his keeping".

²⁴ Ibid,p.55. In Letters Patent of the English King, dated June 28th, 1360, it was provided that the "keeper of the islands of Gerneseye, Jereseye, Serk and Aurneye, and the other islands adjacent thereto" may have the keeping for a further period.

²⁵ Ibid,p.55. A Papal Bull of January 28th, 1500, transferring the Channel Islands from the Diocese of Coutances to the Diocese of Winchester, mentioned "the Islands of Jersey and Guernsey, Chausey, Alderney, Herm and Sark", while two commercial Treaties of 1606 and 1655 mentioned only Jersey and Guernsey.

²⁶ Ibid,p.55. Having regard to the above-mentioned documents, and particularly to the Charters of 1200 and 1203, and in view of the undisputed fact that the whole of Normandy, including all of the Channel Islands, was held by the English King in his capacity as Duke of Normandy from 1066 until 1204, there appears to be a

เมื่อศาลได้ตรวจสอบหาสิทธิเหนือมิงกิเออร์และเอเครอูร์จากเอกสารต่างๆแล้ว ศาลเห็นว่า ไม่สามารถสรุปถึงอำนาจอธิปไตยมิงกิเออร์และเอเครอูร์ได้จากเอกสารดังกล่าว ต่อไปศาลจึงเริ่มตรวจสอบหาสิทธิเหนือเกาะที่พิพาทจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ ดังต่อไปนี้

ค. ศาลตรวจสอบสิทธิจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์

ฝรั่งเศสอ้างว่า ตนมีสิทธิดั้งเดิม(original title) โดยอ้างข้อเท็จจริงที่ว่า กษัตริย์อังกฤษในฐานะดยุคแห่งนอร์มังดี เป็นลูกน้องของกษัตริย์ฝรั่งเศส ได้ถือครองที่ดินศักดินาประกอบด้วย ดัชชี หมู่เกาะChannel และหมู่เกาะต่างๆ ซึ่งเป็นสิทธิของกษัตริย์ฝรั่งเศส²⁷

ส่วนสหราชอาณาจักรโต้แย้งว่า สิทธิศักดินา(fedal title) ของกษัตริย์ฝรั่งเศสในดินแดนนอร์มังดีเป็นเพียงในนามเท่านั้น และสหราชอาณาจักรโต้แย้งว่า หมู่เกาะChannel ดยุคแห่งนอร์มังดีไม่ได้รับมาจากกษัตริย์ฝรั่งเศส²⁸

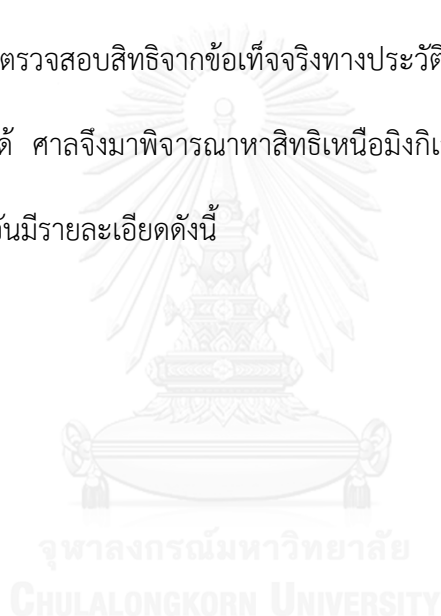
strong presumption in favour of this British view. If the Erehos and Minquiers were never specifically mentioned in such enumerations, this was probably due to their slight importance. Even some of the more important Islands, such as Sark and Herm, were only occasionally mentioned by name in documents of that period, though they were held by the English King just as were the three largest Islands. The Court does not, however, feel that it can draw from these considerations alone any definitive conclusion as to the sovereignty over the Erehos and the Minquiers, since this question must ultimately depend on the evidence which relates directly to the possession of these groups.

²⁷ Ibid,p.56. The French Government derives the original title invoked by it from the fact that the Dukes of Normandy were the vassals of the Kings of France, and that the Kings of England after 1066, in their capacity as Dukes of Normandy, held the Duchy in fee of the French Kings. It is contended that the Channel Islands became added to the fiefs of the Duke of Normandy when William Longsword in 933 received the Islands in fee of the King of France, and that he, as well as his successors, did homage to the French Kings for the whole of Normandy, including the Islands.

²⁸ Ibid,p.56. The United Kingdom Government contends that the feudal title of the French Kings in respect of Normandy was only nominal. It denies that the Channel Islands were received by the Duke of

ศาลเห็นว่า จากข้ออ้างของฝรั่งเศสและข้อโต้แย้งของสหราชอาณาจักร ได้เกิดมุมมองที่ขัดแย้งกันว่าอะไรเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงในยุคศักดินาที่ห่างไกล ในความคิดเห็นของศาลเห็นว่า ศาลไม่จำเป็นต้องหาคำตอบการโต้เถียงทางประวัติศาสตร์ และศาลเห็นว่า แม้กษัตริย์ฝรั่งเศสมีสิทธิศักดินาดั้งเดิม(original feudal title) ในหมู่เกาะChannel แต่สิทธิก็ค่อยหายไป เพราะฉะนั้นการอ้างสิทธิศักดินาดั้งเดิมของกษัตริย์ฝรั่งเศสไม่สามารถก่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้ เว้นแต่จะมีสิทธิที่ขอบด้วยกฎหมายในเวลาต่อมาแทนที่²⁹

เมื่อศาลตรวจสอบสิทธิจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ปรากฏว่า ไม่พบสิทธิจึงไม่สามารถหาข้อยุติแห่งคดีได้ ศาลจึงมาพิจารณาหาสิทธิเหนือมิงกิเออร์และเอเคอร์ูร์ จากคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส ค.ศ.1202 อันมีรายละเอียดดังนี้



Normandy in fee of the King of France, and that William Longsword or any of his successors ever did homage for the Islands. It contests the validity, and even the existence, of the Judgment of 1202, and asserts that even if such a Judgment was validly pronounced against the English King in his capacity as Duke of Normandy, it could not have the alleged consequences.

²⁹ Ibid,p.56. These opposite contentions are based on more or less uncertain and controversial views as to what was the true situation in this remote feudal epoch. For the purpose of deciding the present case it is, in the opinion of the Court, not necessary to solve these historical controversies. The Court considers it sufficient to state as its view that even if the Kings of France did have an original feudal title also in respect of the Channel Islands, such a title must have lapsed as a consequence of the events of the year 1204 and following years. Such an alleged original feudal title of the Kings of France in respect of the Channel Islands could to-day produce no legal effect, unless it had been replaced by another title valid according to the law of the time of replacement.

ง. ศาลตรวจสอบสิทธิจากคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส ค.ศ.1202

ฝรั่งเศสอ้างคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส ค.ศ.1202 ที่ตัดสินให้บริดินแดนทั้งหมดที่ กษัตริย์จอห์น ของอังกฤษถือครองในดินแดนที่เป็นสิทธิของกษัตริย์ฝรั่งเศส รวมทั้งนอร์ม็องดี³⁰

สหราชอาณาจักรโต้แย้งว่า คำตัดสินของศาลฝรั่งเศส ค.ศ.1202 แม้คำตัดสินดังกล่าวจะตัดสินอย่างมีเหตุผลเกี่ยวกับความสามารถของกษัตริย์อังกฤษ ในฐานะดยุคแห่งนอร์ม็องดี จะชอบด้วยกฎหมาย แต่ คำตัดสินดังกล่าวก็ไม่สามารถก่อให้เกิดผลที่ตามมาภายหลังได้³¹

ศาลได้พิจารณาคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส ค.ศ.1202 ตามข้ออ้างของฝรั่งเศส ในความคิดของศาลเห็นว่า คำตัดสินดังกล่าวมีอยู่จริง มีความถูกต้องสมบูรณ์ และมีผลที่ตามมา แต่ คำตัดสินดังกล่าวก็ไม่ได้นำมาบังคับใช้กับหมู่เกาะChannel เพราะกษัตริย์ฝรั่งเศสไม่ได้เข้าครอบครองเกาะต่างๆในหมู่เกาะChannel และศาลยังเห็นว่า แม้ว่าคำตัดสิน ค.ศ.1202 จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในเวลาดังกล่าว แต่การจะให้คำตัดสินดังกล่าวมีผลบังคับใช้หลังจากเว้นระยะเวลา มากกว่า 7 ศตวรรษ ศาลเห็นว่าเป็นสิ่งที่เหนือเหตุผลที่จะนำคำตัดสินดังกล่าวมาปรับใช้ในการ

³⁰ Ibid,p.56. The French Government further relies on a Judgment of April 8th, 1202, of the Court of France and contends that King John of England was thereby condemned to forfeit all the lands which he held in fee of the King of France, including the whole of Normandy. On the basis of this historical origin and of the Judgment of 1202, there is, in the opinion of that Government, a presumption in favour of the present French claim to sovereignty over the Erehos and the Minquiers.

³¹ Ibid,p.56. The United Kingdom Government contends that the feudal title of the French Kings in respect of Normandy was only nominal. It denies that the Channel Islands were received by the Duke of Normandy in fee of the King of France, and that William Longsword or any of his successors ever did homage for the Islands. It contests the validity, and even the existence, of the Judgment of 1202, and asserts that even if such a Judgment was validly pronounced against the English King in his capacity as Duke of Normandy, it could not have the alleged consequences.

พิจารณาคดี³² ดังนั้น เมื่อศาลตรวจสอบสิทธิจากคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส ค.ศ. 1202 ไม่พบสิทธิ ผลก็คือไม่สามารถหาข้อยุติแห่งคดีได้

2.1.2.2 ประเด็นการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ

จากการที่ศาลได้ตรวจสอบสิทธิจากสนธิสัญญา เอกสารต่างๆ ข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ และคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส ค.ศ. 1202 ดังกล่าวข้างต้น ผลปรากฏว่าไม่พบสิทธิ จึงทำให้ไม่สามารถหาข้อยุติแห่งคดีได้ว่ารัฐพิพาทฝ่ายใดมีอำนาจอธิปไตยเหนือมิงกิเออร์และเอเคอร์ ศาลจึงมาตรวจสอบพฤติกรรมการครอบครองเหนือเกาะพิพาท อันเป็นการแสดงถึงการใช้อำนาจอธิปไตยให้เห็นอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพเหนือเกาะพิพาทอันก่อให้เกิดสิทธิต่อไป

2.1.2.2.1 วิธีตรวจสอบพฤติกรรมอันก่อให้เกิดสิทธิ

ก. ศาลตรวจสอบการกระทำของรัฐเหนือเกาะพิพาท

สำหรับคดีนี้ศาลได้เริ่มตรวจสอบการกระทำต่างๆเหนือเอเคอร์ก่อน แล้วต่อจากนั้นศาลจึงมาพิจารณาการกระทำเหนือมิงกิเออร์เป็นลำดับถัดมา

เอเคอร์

จากข้อเท็จจริงที่สหราชอาณาจักรได้อ้างถึงการกระทำเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐ (exercise of jurisdiction) การบริหารท้องถิ่น (local administration) และการนิติบัญญัติ

³²Ibid, pp.56-57, With regard to the Judgment of 1202 invoked by France it is the opinion of the Court that, whatever view is held as to its existence, validity, scope and consequences, it was not executed in respect of the Channel Islands, the French Kings having failed to obtain possession of these Islands except for brief periods. Even if this feudal Judgment, assuming that it was in fact pronounced, was intended to produce legal effects at that time, it remained in any case inoperative with regard to the Channel Islands. To revive its legal force to-day by attributing legal effects to it after an interval of more than seven centuries seems to lead far beyond any reasonable application of legal considerations.

(legislation) ศาลเห็นว่า การกระทำดังกล่าวถือเป็นสิ่งที่มีคุณค่าในการสืบสวน (probative value)³³ สหราชอาณาจักรเริ่มอ้างการกระทำอันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การสืบสวน

ในปี ค.ศ. 1826 รัฐเจอร์ซีย์ของสหราชอาณาจักร ได้ดำเนินการทางอาญากับชาวประมงเจอร์ซีย์ ที่ยิงคนตายบนเอเครอร์ อีกทั้งในปี ค.ศ. 1881, 1882, 1891, 1913, และ 1921 ได้มีการดำเนินคดีในความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นบนเอเครอร์ ซึ่งจากพยานหลักฐานที่สหราชอาณาจักรนำเสนอ คดีอาญาทั้งหลายนั้น ศาลรัฐเจอร์ซีย์ไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนอกเขตBailiwick (รัฐเจอร์ซีย์) แม้ว่าผู้กระทำผิดจะมีถิ่นที่อยู่ในรัฐเจอร์ซีย์ก็ตาม แต่การที่เจ้าหน้าที่รัฐเจอร์ซีย์ได้ใช้เขตอำนาจทางอาญา เพราะว่าเอเครอร์อยู่ในBailiwick (รัฐเจอร์ซีย์) ดังนั้นศาลจึงเห็นว่า จากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐเจอร์ซีย์ได้ใช้เขตอำนาจในทางอาญาบริเวณเอเครอร์มาเป็นเวลากว่า 100 ปีแล้ว³⁴

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³³ Ibid,p.65. Of the manifold facts invoked by the United Kingdom Government, the Court attaches, in particular, probative value to the acts which relate to the exercise of jurisdiction and local administration and to legislation.

³⁴ Ibid,p.65. In 1826 criminal proceedings were instituted before the Royal Court of Jersey against a Jerseyman for having shot at a person on the Ecrehos. Similar judicial proceedings in Jersey in respect of criminal offences committed on the Ecrehos took place in 1881,1883, 1891,1913 and 1921. On the evidence produced the Court is satisfied that the Courts of Jersey, in criminal cases such as these, have no jurisdiction in the matter of a criminal offence committed outside the Bailiwick of Jersey, even though the offence be committed by a British subject resident in Jersey, and that Jersey authorities took action in these cases because the Ecrehos were considered to be within the Bailiwick. These facts show therefore that Jersey courts have exercised criminal jurisdiction in respect of the Ecrehos during nearly a hundred years.

การบริหารท้องถิ่น

สหราชอาณาจักรอ้างถึงบันทึกทางการของเมืองParish of St. Martin (รัฐเจอร์ซีย์) กล่าวถึง การกำหนดเก็บภาษีท้องถิ่นผู้คนจากรัฐเจอร์ซีย์ที่สร้างบ้านบนเอเครอร์ ซึ่งใช้เป็นที่อยู่ในฤดูตกปลาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1820³⁵ และสหราชอาณาจักรยังอ้างว่า ในปี ค.ศ.1884 เจ้าหน้าที่ศุลกากรรัฐเจอร์ซีย์เข้าไปตั้งด่านศุลกากรบนเอเครอร์ และในปีค.ศ. 1901 เจ้าหน้าที่สำรวจสำมะโนประชากรรัฐเจอร์ซีย์มายังเอเครอร์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการสำรวจสำมะโนประชากร³⁶

ศาลเห็นว่าจากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่รัฐเจอร์ซีย์ได้เข้าไปบริหารท้องถิ่นเหนือเอเครอร์อย่างแท้จริงมาเป็นระยะเวลานานแล้ว³⁷

การออกพระราชบัญญัติท้องถิ่นของพระคลัง ค.ศ.1875

สหราชอาณาจักรอ้างถึงพระราชบัญญัติท้องถิ่นของพระคลัง ค.ศ.1875 (British Treasury Warrant 1875) ว่าได้มีการบัญญัติรวมเอเครอร์อยู่ในขอบเขตท่าเรือของหมู่เกาะChannel ด้วย ซึ่ง

³⁵ Ibid,p.65. Since about 1820, and probably earlier, persons from Jersey have erected and maintained some habitable houses or huts on the islets of the Erehos, where they have stayed during the fishing season. Some of these houses or huts have, for the purpose of parochial rates, been included in the records of the Parish of St. Martin in Jersey, which have been kept since 1889, and they have been assessed for the levying of local taxes.

³⁶ Ibid,p.66. In 1884, a custom-house was established in the Erehos by Jersey customs authorities. The islets have been included by Jersey authorities within the scope of their census enumerations, and in 1901 an official enumerator visited the islets for the purpose of taking the census.

³⁷ Ibid,p.66. These various facts show that Jersey authorities have in several ways exercised ordinary local administration in respect of the Erehos during a long period of time.

พระราชบัญญัติแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงอำนาจอธิปไตยของสหราชอาณาจักรเหนือเอเคเรอูร์ในช่วงเวลาดังกล่าว ตั้งแต่ ข้อพิพาทเหนือเอเคเรอูร์ยังไม่เกิดขึ้น³⁸

ฝรั่งเศสโต้แย้งว่า รัฐบาลฝรั่งเศสได้คัดค้านพระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1876 และอ้างว่า British Treasury Warrant 1875 บิดเบือนจาก Fishery Convention 1839³⁹

ศาลเห็นว่า การคัดค้านของฝรั่งเศสไม่สามารถตัดสิทธิตามพระราชบัญญัติที่แสดงถึงอำนาจอธิปไตยได้⁴⁰

ศาลเริ่มจะประเมินการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเอเคเรอูร์ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น ศาลเห็นว่า ฝรั่งเศสไม่ได้เสนอพยานหลักฐานที่แสดงถึงกรรมสิทธิ์ที่ชอบด้วยกฎหมายเหนือเกาะพิพาท และศาลยังเห็นว่า เจ้าหน้าที่อังกฤษได้เข้าไปปฏิบัติการใช้อำนาจรัฐเหนือเอเคเรอูร์ และจากพฤติกรรมดังกล่าวที่สหราชอาณาจักรอ้างมาข้างต้น สรุปได้ว่า ให้อำนาจอธิปไตยเหนือเอเคเรอูร์เป็นของสหราชอาณาจักร⁴¹ ต่อมาศาลเริ่มพิจารณาพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำสืบถึงการกระทำการใช้อำนาจรัฐเหนือมิงกิเออร์ โดยเริ่มพิจารณาการกระทำต่างๆ ที่สหราชอาณาจักรนำสืบ อันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

³⁸ Ibid,p.66. By a British Treasury Warrant of 1875, constituting Jersey as a Port of the Channel Islands, the "Erehou Rocks" were included within the limits of that port. This legislative Act was a clear manifestation of British sovereignty over the Erehos at a time when a dispute as to such sovereignty had not yet arisen. The French Government protested in 1876 on the ground that this Act derogated from the Fishery Convention of 1839. But this protest could not deprive the Act of its character as a manifestation of sovereignty.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid,p.67. The Court further finds that British authorities during the greater part of the nineteenth century and in the twentieth century have exercised State functions in respect of the group. The French Government, on the other hand, has not produced evidence showing that it has any valid title to the group. In such circumstances it must be concluded that the sovereignty over the Erehos belongs to the United Kingdom.

มิงกิเออร์

คำตัดสินของศาลสูงรัฐเจอร์ซีย์ปี ค.ศ. 1692 ที่ปรากฏในจดหมายของสภาภักซ์ตรี

Privy และในพระราชบัญญัติ ค.ศ.1632

สหราชอาณาจักรอ้าง คำตัดสินของศาลสูงรัฐเจอร์ซีย์ ปีค.ศ. 1692 (ต่อไปจะเรียกว่า คำตัดสิน ค.ศ.1692) ที่ตัดสินคดีพิพาทระหว่างภักซ์ตรีอังกฤษกับผู้ปกครองเมือง Samarès ของเขตรัฐเจอร์ซีย์ เกี่ยวกับเรือสินค้าที่อัปปางบริเวณมิงกิเออร์ ศาลสูงรัฐเจอร์ซีย์เห็นว่า จะต้องมีการแบ่งสินค้านี้ระหว่างคู่ความและเจ้าหน้าที่ช่วยกู้เรือ ซึ่งคำตัดสินดังกล่าวปรากฏอยู่ในจดหมายของสภาองคมนตรี และในพระราชบัญญัติ ค.ศ.1632 ด้วย⁴²

ศาลเห็นว่า คำตัดสิน ค.ศ.1692 ที่ปรากฏอยู่ในจดหมาย และในพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้แสดงให้เห็นถึงเหตุผลในการตัดสินคดีดังกล่าว ดังนั้นศาลไม่สามารถที่จะสรุปจากคำตัดสิน ค.ศ.1692 สนับสนุนการอ้างมิงกิเออร์ของสหราชอาณาจักรได้⁴³

คำสั่งคณะกรรมการทำเรือของรัฐเจอร์ซีย์

สหราชอาณาจักรยังอ้างว่า ในปี ค.ศ.1779 คณะกรรมการทำเรือของรัฐเจอร์ซีย์ ได้มีคำสั่งให้เงินช่วยเหลือเจ้าของเรือและลูกเรือ เพื่อใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการช่วยเหลือคนที่เรืออัปปางบริเวณมิงกิเออร์ ศาลเห็นว่า คำสั่งของคณะกรรมการทำเรือรัฐเจอร์ซีย์นั้น มีส่วนเกี่ยวข้องกับการ

⁴² Ibid,p.68. The United Kingdom Government has further invoked a Judgment of 1692 of the Royal Court of Jersey in litigation between the English King and the guardian of the Seigneur of the fief of Samarès in Jersey, concerning goods shipwrecked on the rocks of the Minquiers. The Court decided that the goods should be shared between the two litigants and the salvors, each taking a third, and it based this decision on "certain Letters" of the King's Privy Council of 1620 and on an Act of 1632. As these documents are not produced, it cannot be seen on what ground the Judgment was based. It is therefore not possible to draw from this Judgment any conclusion supporting the British claim to the Minquiers.

⁴³ Ibid.

ให้บริการบริเวณมิงกิเอร์ แต่การดังกล่าวก็ยากที่จะพิจารณาได้ว่า คำสั่งที่ออกมานั้นเป็นการใช้อำนาจเหนือมิงกิเอร์ และไม่สามารถสรุปได้ว่าที่คณะกรรมการท่าเรือมีคำสั่งเช่นนั้น เพราะมิงกิเอร์อยู่ในเขตรัฐเจอร์ซี⁴⁴

สหราชอาณาจักรนำเสนอพยานหลักฐานของมิงกิเอร์ว่า มีลักษณะเหมือนกับการอ้างเอเคอร์ดังกล่าวข้างต้น

การสืบสวนชั้นสูตรพลิกศพ

สหราชอาณาจักรอ้างว่า มีการใช้กฎหมายเจอร์ซีในการชั้นสูตรพลิกศพที่เจอบริเวณมิงกิเอร์ เมื่อปี ค.ศ. 1850, ค.ศ. 1938 และ ค.ศ. 1948 ศาลเห็นว่า การดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการใช้เขตอำนาจเหนือเกาะพิพาท⁴⁵

การบริหารท้องถิ่น

สหราชอาณาจักรอ้างถึงบันทึกของทางการเมือง Parish of St Martin ของรัฐเจอร์ซี ที่กล่าวถึงการกำหนดเก็บภาษีท้องถิ่นผู้คนจากรัฐเจอร์ซีที่สร้างบ้านบนมิงกิเอร์ ซึ่งใช้เป็นที่อยู่ในฤดูตกปลาตั้งแต่ ค.ศ.1885 และสหราชอาณาจักรอ้างว่า ใน ค.ศ.1999 มีเจ้าหน้าที่ศุลกากรรัฐเจอร์ซี

⁴⁴ Ibid,pp.68-69. In 1779 the Jersey Piers and Harbours Committee made an order for subsidizing the owner of a boat for the use of his boat and for services rendered by him and his crew "who have been at the Minquiers for the purpose of helping and saving persons who, there was reason to think, had been shipwrecked there". This shows that the Committee was interested in ensuring such services at the Minquiers, but it can hardly be considered as a measure by which authority was exercised in respect of the islets, nor can it be concluded that the Committee made the grant only because it be considered the Minquiers to be a part of Jersey.

⁴⁵ Ibid,p.69. The further evidence produced by the United Kingdom Government in respect of the Minquier is of the same character as that considered above in connection with its claim to the Ecrehos. As already mentioned the law of Jersey has for centuries required the holding of an inquest on corpses found within the Bailwick. Such inquests on corpses found at the Minquier were held in 1850, 1938 and 1948 and show that jurisdiction was exercised in respect of these islet.

เข้าไปตั้งด่านพร้อมกับกองกำลังติดอาวุธบนมิงกิเออร์ และในปี ค.ศ.1921 มีเจ้าหน้าที่สำรวจสำมะโนประชากรจากรัฐเจอร์ซีย์ได้เข้ามาสำรวจสำมะโนประชากร⁴⁶

ศาลเห็นว่า จากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ารัฐเจอร์ซีย์ได้กระทำการต่างๆ อันเป็นการบริหารท้องถิ่นอย่างแท้จริงบริเวณมิงกิเออร์มาเป็นเวลานานแล้ว⁴⁷

ศาลเห็นว่า จากพยานหลักฐานดังกล่าวข้างต้น สหราชอาณาจักรได้นำสืบให้เห็นว่า ตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 มิงกิเออร์ได้รับการปฏิบัติราวกับเป็นส่วนหนึ่งของรัฐเจอร์ซีย์ และในช่วงศตวรรษที่ 19-20 เจ้าหน้าที่อังกฤษก็ใช้อำนาจรัฐบริเวณมิงกิเออร์⁴⁸

การสร้างทุ่นลอยน้ำนอกเขตมิงกิเออร์

ฝรั่งเศสอ้างข้อเท็จจริงที่ว่า ตั้งแต่ปี ค.ศ.1861 ฝรั่งเศสได้ติดตั้งและดูแลทุ่นลอยน้ำนอกเขตมิงกิเออร์ เป็นเวลามากกว่า 75 ปี โดยปราศจากการคัดค้านใดๆจากสหราชอาณาจักร ซึ่งทุ่นลอยน้ำมีวัตถุประสงค์ใช้ในการเดินเรือไปมาจากท่าฝรั่งเศส และป้องกันอันตรายในการขนส่งบริเวณมิงกิเออร์ด้วย และใน ค.ศ.1888 ฝรั่งเศสอ้างว่าได้มีการสำรวจเกี่ยวกับอุทกศาสตร์ในบริเวณมิงกิเออร์ โดยคณะสำรวจได้สร้างเสาสำรวจสัญญาณไฟ ทำให้เกิดความสะดวกในการสำรวจครั้งนี้⁴⁹

⁴⁶ Ibid,p.69. In 1999 Jersey customs authorities established in the Minquiers a custom-house with the arms of Jersey . The islets have been included by Jersey authorities within the scope of their census enumerations, and in 1921 an official enumerator visited the islets for the purpose of taking the census.

⁴⁷ Ibid,p.69 There various facts show that Jersey authorities have in several ways exercised ordinary local administration in respect of the Minquiers during a long period of time.

⁴⁸ Ibid,p.70. The evidence thus produced by the United Kingdom Government shows in the opinion of the Court that the Minquiers in the beginning of the seventeenth century were treated as a part of the fief of Noirmont in Jersey, and that British authorities during a considerable part of the nineteenth century and in the twentieth century have exercised State functions in respect of this group.

⁴⁹ Ibid,p.70. The French Government further contends that since 1861 it has assumed the sole charge of the lighting and buoing of the Minquiers for more than 75 years, without having encountered any objection from the United Kingdom Government. The buoys were placed outside the reefs of the group and purported to aid

และฝรั่งเศสอ้างว่า ในปีค.ศ. 1938 รัฐมนตรีฝรั่งเศสและรัฐมนตรีกระทรวงอากาศได้เข้ามายังมิงกิเอร์ เพื่อที่ตรวจทุ่นลอยน้ำ

ในปี ค.ศ.1939 ชาวประมงฝรั่งเศสได้มีการสร้างบ้านบริเวณมิงกิเอร์ โดยได้รับเงินช่วยเหลือจากผู้นำท้องถิ่น (Mayor of Granville) และสุดท้ายฝรั่งเศสได้อ้างถึงโครงการติดตั้งเครื่องวัดกระแสน้ำขึ้นน้ำลงในอ่าว Mont-Saint-Miche และบริเวณมิงกิเอร์ด้วย⁵⁰

ศาลเห็นว่า จากข้อเท็จจริงที่ฝรั่งเศสอ้างนั้นไม่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่า ฝรั่งเศส มีสิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายเหนือมิงกิเอร์ จากการกระทำที่ฝรั่งเศสอ้างมาดังกล่าวข้างต้น ตั้งแต่ ศตวรรษ19-20 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสร้างทุ่นลอยน้ำ เป็นการยากที่จะพิจารณาได้ว่ารัฐบาล ฝรั่งเศสมีเจตนา(intention) กระทำราวกับใช้อำนาจอธิปไตยเหนือมิงกิเอร์ และการกระทำที่ ฝรั่งเศสอ้างไม่สามารถที่จะถือได้ว่าเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือมิงกิเอร์⁵¹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

navigation to and from French ports and protect shipping against the dangerous reefs of the Minquiers. In 1888 a French mission, appointed to make a hydrographic survey of the islets, erected provisional beacons on several of them to facilitate the survey.

⁵⁰ Ibid,pp.70-71. The French Government has also relied on the fact that the French Prime minister and the Air Mjnistre in 1938 travelled to the Minquiers in order to inspect the buoing, and that a Frenchman in 1939 erected a house on one of the islets with a subsidy from the Mayor of Granville. It has finally referred to certain recent hydro-electric projects for the installation of tidal power plants in the Bay of Mont-Saint-Michel and the region of the Minquiers islets.

⁵¹ Ibid,p.70. The Court does not find that the facts, invoked by the French Government, are sufficient to show that France has a valid title to the Minquiers. As to the above-mentioned acts from the nineteenth and twentieth centuries in particular, including the buoing outside the reefs of the group, such acts can hardly be considered as sufficient evidence of the intention of that Government to act as sovereign over the islets ; nor are those acts of such a character that they can be considered as involving a manifestation of State authority in respect of the islets.

เพราะฉะนั้นจากพฤติกรรมการดังกล่าว และพยานหลักฐานที่สหราชอาณาจักรนำเสนอ ศาลเห็นว่า อำนาจอธิปไตยเหนือมิงกิเอร์เป็นของสหราชอาณาจักร⁵²

2.1.2.3 ผลคำตัดสินของศาล

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นให้อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะเล็กเกาะน้อย (islets) และ โขดหิน (Rocks) มิงกิเอร์และเอเคอร์เป็นของสหราชอาณาจักร⁵³

2.2 คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)

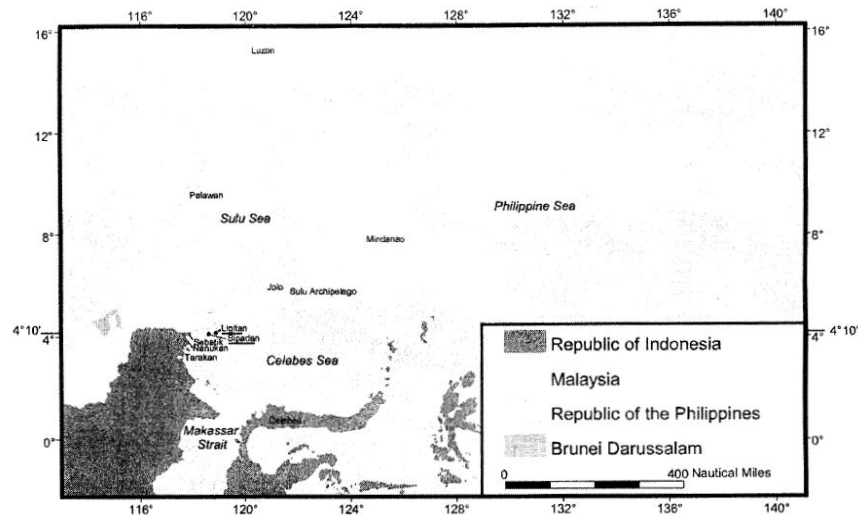
2.2.1 ข้อเท็จจริง

คดีนี้เป็นคดีพิพาทระหว่างอินโดนีเซียกับมาเลเซีย เกี่ยวกับการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะ Pulau Ligitan (ต่อไปจะเรียกว่า เกาะลิกิตัน) และเกาะ Pulau Sipadan (ต่อไปจะเรียกว่า เกาะสิปาดัน) โดยเกาะที่พิพาททั้งสองตั้งอยู่ในทะเลเซลีเบส (Celebes Sea) ซึ่งเกาะลิกิตันเป็นเกาะที่มีขนาดเล็ก ตั้งอยู่ที่ละติจูด $4^{\circ} 09'$ เหนือ และลองจิจูด $118^{\circ} 53'$ ตะวันออก ส่วนเกาะสิปาดันนั้นมีขนาดใหญ่กว่าเกาะลิกิตัน ตั้งอยู่ที่ละติจูด $4^{\circ} 06'$ เหนือ และลองจิจูด $118^{\circ} 57'$ ตะวันออก รวมทั้งห่างจากชายฝั่งตะวันออกของเกาะSebatik ประมาณ 42 ไมล์ทะเล (โปรดดูภาพที่ 1)

⁵² Ibid,p.72. In such circumstances, and having regard to the view expressed above with regard to the evidence produced by the United Kingdom Government, the Court is of opinion that the sovereignty over the Minquiers belongs to the United Kingdom.

⁵³ Ibid,p.72. finds that the sovereignty over the islets and rocks of the Ecrehos and Minquiers groups, in so far as these islets and rocks are capable of appropriation, belongs to the United Kingdom.

ภาพที่ 1



ที่มา : Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), I.C.J. Reports 2002, p.635.

ทั้งนี้เกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน มีเหตุพิพาทเริ่มต้น เมื่อศตวรรษที่ 16 สเปนได้เริ่มล่าอาณานิคมเข้าปกครองฟิลิปปินส์ และขยายอำนาจไปยังพื้นที่ต่างๆที่ตั้งอยู่ทางใต้จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 16 สเปนได้เริ่มมีอิทธิพลเหนือสุลต่านซูลู

เมื่อวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1851 ได้ทำ Act of Re-submission ระหว่างสเปนและสุลต่านซูลู ระบุว่า เกาะต่างๆที่เป็นของสุลต่านซูลู และดินแดนต่างๆให้ตกเป็นของกษัตริย์สเปน⁵⁴

ต่อมาต้นศตวรรษที่ 17 เนเธอร์แลนด์ได้เริ่มเข้ามาขยายอิทธิพลบนเกาะบอร์เนียว โดยให้บริษัทเนเธอร์แลนด์ อีส อินเดีย (Netherlands East India Company - ต่อไปจะเรียกว่าบริษัท NEIC) เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ทางการค้าในพื้นที่ดังกล่าว จนกระทั่งในที่สุดเมื่อเข้าศตวรรษที่ 18 บริษัท NEIC ได้สิ้นสุดลง ดินแดนทั้งหมดจึงถูกส่งต่อไปยังเนเธอร์แลนด์ ระหว่างช่วงสงครามนโปเลียน อังกฤษได้เข้ามาควบคุมดินแดนต่างๆที่เนเธอร์แลนด์ครอบครองในบริเวณเอเชีย เนื่องจากตามคดีนี้ได้มีจุดเกี่ยวข้องกับประวัติศาสตร์สมัยสงครามนโปเลียนที่จักรวรรดิฝรั่งเศสได้พ่ายแพ้แก่อังกฤษ และในเวลานั้นเนเธอร์แลนด์ก็เป็นส่วนหนึ่งของจักรวรรดิฝรั่งเศส เมื่อจักรวรรดิฝรั่งเศสแพ้ อังกฤษจึงใช้เหตุผลที่ในความพ่ายแพ้ดังกล่าวของจักรวรรดิฝรั่งเศสครอบครองดินแดนทวีปเอเชีย ในส่วนที่เนเธอร์แลนด์ครอบครองอยู่จนนำมาสู่การทำสนธิสัญญาลอนดอน ค.ศ. 1814 ระหว่างอังกฤษ กับ เนเธอร์แลนด์⁵⁵

เมื่ออังกฤษเข้ามาครอบครองบนเกาะบอร์เนียว ได้เกิดการอ้างดินแดนและผลประโยชน์ทางการค้าที่ทับซ้อนกันระหว่างอังกฤษและเนเธอร์แลนด์ จนนำมาสู่การทำสนธิสัญญา Anglo-Dutch ในวันที่ 13 สิงหาคม ค.ศ. 1814 ต่อมาหลังจากนั้นอีก 10 ปี ในวันที่ 17 มีนาคม

⁵⁴Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), I.C.J. Reports 2002, p.634, para.15.

⁵⁵Ibid., p.637 para16.

ค.ศ.1824 อังกฤษและเนเธอร์แลนด์ ได้ทำสนธิสัญญาฉบับใหม่ที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องดินแดนและการค้า ขึ้นอีกฉบับหนึ่ง⁵⁶

วันที่ 22 มกราคม ค.ศ.1878 สุลต่านซูลูไดยกบอร์เนียวเหนือทั้งหมด รวมทั้งเกาะต่างๆที่ห่างจากชายฝั่ง 9 ไมล์ทะเล ให้กับบริษัทบริติช นอร์ท บอร์เนียว (British North Borneo Company - ต่อไปจะเรียกว่า บริษัท BNBC) ซึ่งมี Alfred Dent และ Baron von Overbeck เป็นตัวแทนของบริษัทดังกล่าว และต่อมาวันที่ 15 พฤษภาคม ค.ศ. 1888 รัฐบาลอังกฤษได้เข้าทำข้อตกลงกับบริษัท BNBC เพื่อจะจัดตั้งรัฐบอร์เนียวเหนือ⁵⁷

วันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 1891 เนเธอร์แลนด์และอังกฤษได้ทำสนธิสัญญา ค.ศ. 1891 มีวัตถุประสงค์เพื่อจะแบ่งเขตแดนการครอบครอง ระหว่างเนเธอร์แลนด์กับอังกฤษในเกาะบอร์เนียวรวมทั้งเกาะต่างๆด้วย⁵⁸

จากนั้นในปีค.ศ. 1915 และปีค.ศ. 1928 ได้มีการทำข้อตกลงระหว่างเนเธอร์แลนด์และอังกฤษ ซึ่งข้อตกลงนั้นก็คือ ข้อตกลง ค.ศ. 1915 (1915 Agreement) และข้อตกลง ค.ศ. 1928 (1928 Agreement) โดยข้อตกลงทั้งสองมีความสำคัญ เนื่องจากข้อตกลงทั้งสองเชื่อมโยงกับสนธิสัญญา ค.ศ. 1891 รวมทั้งข้อตกลงทั้งสองได้มีแผนที่แนบท้าย⁵⁹

แต่อย่างไรก็ตาม มาเลเซียยังอยู่ภายใต้การอารักขาของอังกฤษ ส่วนอินโดนีเซียก็คงอยู่ภายใต้อารักขาของเนเธอร์แลนด์เช่นกัน จนกระทั่งในที่สุดทั้งสองประเทศได้รับเอกราช เมื่อได้รับเอกราชแล้วทั้งสองประเทศได้กำหนดไหลทวีปในปีค.ศ. 1969 แต่มิได้ครอบคลุมพื้นที่ทาง

⁵⁶ Ibid., p.638 para19.

⁵⁷ Ibid., p.639 para20.

⁵⁸ Ibid., p.640 para23.

⁵⁹ Ibid., p.641 para27.

ตะวันออกของเกาะบอร์เนียว จึงเกิดปัญหาว่าเกาะลิกิตันและเกาะลิดาตันซึ่งตั้งทางตะวันออกของเกาะบอร์เนียวอยู่ในพื้นที่ของประเทศใด จึงเป็นปัญหาให้คู่กรณีศึกษาว่าเกาะที่พิพาทควรอยู่ในพื้นที่ประเทศใด แต่ก็มีได้คำตอบแต่ประการใด

2.2.1.1 วิธีการนำคดีสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

เมื่อข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะลิกิตันและเกาะลิดาตันได้เป็นที่ประจักษ์อินโดนีเซียและมาเลเซียได้ทำข้อตกลงพิเศษ (special agreement) นำข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

2.2.1.2 เขตอำนาจศาล

จากการที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาทผ่านข้อตกลงพิเศษให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณาระงับข้อพิพาท ถือได้ว่าคู่กรณีต่างยอมรับเขตอำนาจศาล คดีนี้จึงไม่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล และศาลก็มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี ตามมาตรา 36 วรรคหนึ่ง⁶⁰ ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

2.2.1.3 คำร้องขอของคู่กรณี

คู่กรณีต่างได้เสนอ Submission ต่อศาลมีใจความดังต่อไปนี้

ตาม Submission ของรัฐบาลอินโดนีเซียมีใจความว่า

รัฐบาลสาธารณรัฐอินโดนีเซียได้ร้องขอต่อศาลให้ตัดสินและประกาศว่า

“ (เอ) ให้อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะลิกิตันเป็นของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

⁶⁰ Article 36

1. The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force.

(ปี) ให้อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะสิปาดันเป็นของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย”⁶¹

ส่วน Submission ของรัฐบาลมาเลเซียใจความว่า

ส่วนทางด้านมาเลเซียได้ร้องขอต่อศาลให้ตัดสินและประกาศว่า

“ให้อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันเป็นของมาเลเซีย”⁶²

เพราะฉะนั้นจาก Submission ของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างร้องขอต่อศาลให้ตัดสินถึงอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันต้องตรงกัน ศาลจึงเริ่มพิจารณาคดีต่อไป

2.2.2 ประเด็นแห่งคดี วิธีการของศาล และผลคำตัดสินของศาล

2.2.2.1 ประเด็นการตีความสนธิสัญญา

2.2.2.1.1 วิธีการตรวจสอบสิทธิ

ศาลเริ่มพิจารณาหาสิทธิ (title) เหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันจากพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนำเสนออันมีรายละเอียดดังนี้

ก. ศาลตรวจสอบสิทธิเหนือเกาะพิพาทจาก “เส้นเขตแดน” ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญา ค.ศ.1891

ศาลเริ่มตรวจสอบหาสิทธิ เหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน จากเส้นเขตแดนที่ระบุไว้ในอนุสัญญา ค.ศ.1891 คือ เส้นละติจูด 4°10' เหนือ เพราะเส้นดังกล่าวเป็นเส้นเขตแดนที่อังกฤษ คือ รัฐแม่ของมาเลเซีย กับเนเธอร์แลนด์ ซึ่งเป็นรัฐแม่ของอินโดนีเซียได้ตกลงแบ่งเขตแดน

⁶¹ Ibid., p.633 para12. the Government of the Republic of Indonesia requests the Court to adjudge and declare that :

(a) sovereignty over Pulau Ligitan belongs to the Republic of Indonesia; and

(b) sovereignty over Pulau Sipadan belongs to the Republic of Indonesia

⁶² Ibid., p.633 para12. Malaysia respectfully requests the Court to adjudge and declare that sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan belongs to Malaysia."

ระหว่างกันบนเกาะบอร์เนียว เมื่อรัฐทั้งสองได้รับเอกราช ก็สืบทอดอนุสัญญาฉบับดังกล่าวมา และสามารถใช้อำสทธิระหว่างกันได้ ซึ่งอินโดนีเซียก็ใช้เป็นหลักฐานในการอ้างสิทธิเหนือเกาะที่พิพาท โดยอินโดนีเซียเริ่มอ้างว่า ตามถ้อยคำ บริบท วัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา ค.ศ.1891 มีเส้นละติจูด 4°10' เหนือ เป็นเส้นแบ่งเขตแดนระหว่างคูร์ณีย์ในพื้นที่พิพาทด้วย และเส้นที่ระบุในอนุสัญญา ค.ศ.1891 มีผลต่อเขตทางทะเลตะวันออกของเกาะ Sebatik เพราะฉะนั้นเส้นเขตแดนดังกล่าว จึงใช้เป็นเส้นแบ่งรวมไปถึงเกาะที่อยู่ในละติจูดที่ 4°10' เหนือ โดยพื้นที่อยู่ใต้เส้นจะเป็นของดัช ซึ่งเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันก็อยู่ใต้เส้นเขตแดนดังกล่าว เนเธอร์แลนด์จึงมีสิทธิเหนือเกาะพิพาทตามอนุสัญญา ค.ศ.1891 และตอนนี้ตกเป็นของอินโดนีเซีย⁶³

อินโดนีเซียได้อ้าง มาตรา 4 ของอนุสัญญา ค.ศ.1891 มาสนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน ซึ่งข้อบทดังกล่าวมีใจความว่า

“From 4°10' north latitude on the east Coast **the boundary-line shall be continued eastward along that parallel** across the Island of Sebatik; that portion of the island situated the north of that parallel shall belong unreservedly to

⁶³ Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), I.C.J. Reports 2002, p.643, para 34. As the Court has just noted, Indonesia's main claim is that sovereignty over the islands of Ligitan and Sipadan belongs to it by virtue of the 1891 Convention. Indonesia maintains that "[t]he Convention, by its terms, its context, and its object and purpose, established the 4° 10' N parallel of latitude as the dividing line between the Parties' respective possessions in the area now in question". It States in this connection that its position is not that "the 1891 Convention line was from the outset intended also to be, or in effect was, a maritime boundary. . . east of Sebatik island" but that "the line must be considered an allocation line: land areas, including islands located to the north of 4° 10' N latitude were. . . considered to be British, and those lying to the south were Dutch". As the disputed islands lie to the south of that parallel, "[i]t therefore follows that under the Convention title to those islands vested in the Netherlands, and now vests in Indonesia".

the British North Borneo Company, and the portion south of that parallel to the Netherlands.”⁶⁴

ส่วนมาเลเซียโต้แย้งว่า ข้ออ้างของอินโดนีเซียที่อ้างเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันตามเนื้อหาในอนุสัญญา ค.ศ.1891 หรือเอกสารการยกร่าง หรือเอกสารที่ใช้ตีความอนุสัญญา ไม่สามารถนำมาสนับสนุนการอ้างเกาะพิพาทได้ มาเลเซียยังอธิบายว่า อนุสัญญา ค.ศ.1891 ดังกล่าว แสดงการแบ่งเขตแดนการครอบครองบนเกาะบอร์เนียวและเกาะSebatik ซึ่งเส้นแบ่งเขตแดนดังกล่าวจะหยุดที่ตะวันออกของเกาะSebatik เท่านั้น⁶⁵

ศาลเห็นว่าคู่กรณีมีความเห็นไม่ตรงกันในข้อบ่งเกี่ยวกับเส้นเขตแดนจึงต้องตีความ⁶⁶ เพราะอินโดนีเซียเห็นว่า เส้นละติจูด 4°10' เหนือ ที่เป็นเส้นเขตแดน ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 4 ของ

⁶⁴ Ibid,p.645,para 36. Indonesia relies essentially on Article IV of the 1891 Convention in support of its claim to the islands of Ligitan and Sipadan. That provision reads as follows:

"From 4° 10' north latitude on the east Coast the boundary-line shall be continued eastward along that parallel, across the Island of Sebittik: that portion of the island situated to the north of that parallel shall belong unreservedly to the British North Borneo Company, and the portion south of that parallel to the Netherlands."

The Parties disagree over the interpretation to be given to that provision.

⁶⁵ Ibid, p.644,para 35. For its part, Malaysia considers that Indonesia's claim to Ligitan and Sipadan finds no support in either the text of the 1891 Convention or in its *travaux préparatoires*, or in any other document that may be used to interpret the Convention. Malaysia points out that the 1891 Convention, when seen as a whole, clearly shows that the parties sought to clarify the boundary between their respective land possessions on the islands of Borneo and Sebatik, since the line of delimitation stops at the easternmost point of the latter island. It contends that "the ordinary and natural interpretation of the Treaty, and relevant rules of law, plainly refute" Indonesia's argument and adds that the ratification of the 1891 Convention and its implementation, notably through the 1915 Agreement, do not support Indonesia's position.

⁶⁶ Ibid,p.645,para 36.

อนุสัญญา ค.ศ.1891 ต้องยาวเลยจากเกาะSebatik ส่วนทางด้านมาเลเซียเห็นว่าเส้นเขตแดนดังกล่าวหยุดที่เกาะ Sebatik จึงเกิดความเห็นไม่ตรงกัน

ศาลสังเกตว่า อินโดนีเซียไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1969 (ต่อไปเรียกว่า อนุสัญญากรุงเวียนนาฯ) แต่หลักการตีความที่ปรากฏในมาตรา 31 และ มาตรา 32 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ เป็นหลักที่สะท้อนมาจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และศาลยังได้ย้อนกลับไปยังคดี *Oil Plat form (Islamic Republic of Iran v. United State of American)* ที่วางบรรทัดฐานไว้ว่า “สนธิสัญญาจะต้องตีความโดยสุจริต ให้สอดคล้องกับความหมายธรรมดาของถ้อยคำในบริบท และพิจารณาถึงความมุ่งหมาย รวมถึงวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาการตีความจะต้องอยู่เหนือตัวบทของสนธิสัญญา ทั้งนี้สิ่งที่จะช่วยในการตีความ อาทิ งานเตรียมร่างของสนธิสัญญา⁶⁷

ศาลเริ่มตีความ มาตรา 4 ของอนุสัญญา ค.ศ.1891 ตามกฎดังกล่าว⁶⁸

⁶⁷ Ibid,p.645,para 37. The Court notes that Indonesia is not a party to the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties; the Court would nevertheless recall that, in accordance with customary international law, reflected in Articles 31 and 32 of that Convention: "a treaty must be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of its object and purpose. Interpretation must be based above all upon the text of the treaty. As a supplementary measure recourse may be had to means of interpretation such as the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion." (Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I. C. J. Reports 1994, pp. 21-22, para. 41 ; see also Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I. C. J. Reports 1995, p. 18, para. 33; Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I. C. J. Reports 1996 (I I) , p. 8 12, para. 23 ; Kasikilil Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (I I) , p. 1059, para. 18.)

⁶⁸ Ibid, p.646,para 38. The Court will now proceed to the interpretation of Article IV of the 1891 Convention in the light of these rules.

ตามถ้อยคำการตีความถ้อยคำ มาตรา 4 อินโดนีเซียยังคงอ้างว่า เส้นเขตแดนดังกล่าวลากยาวออกไปเลยเกาะ Sebatik เพราะไม่มีส่วนใดที่ระบุว่า จะหยุด ณ จุดใดจุดหนึ่งที่ชายฝั่งตะวันออกของเกาะ Sebatik

นอกจากนี้อินโดนีเซียยังอ้างถึง ความแตกต่างของเครื่องหมายวรรคตอน ตามที่ปรากฏอยู่ในเนื้อหาของมาตรา 4 ระหว่างภาษาอังกฤษกับภาษาดัตช์ เนื่องจากอนุสัญญาดังกล่าวทำขึ้นสองฉบับ คือฉบับที่เป็นภาษาอังกฤษกับภาษาดัตช์ โดยอินโดนีเซียอธิบายว่า : (Colon) ตามที่ปรากฏในข้อความฉบับที่เป็นภาษาอังกฤษ ทำหน้าที่ในการแยกข้อบทเป็น 2 ข้อบท ซึ่งส่วนที่สองจะอธิบายในส่วนแรกและส่วนที่สองเกิดขึ้นก่อน โดย Colon เป็นปัจจัยพื้นฐานที่ใช้เสริมส่วนของประโยคเต็มเต็มความหมาย ซึ่งไม่บิดเบือนไปจากหลักที่ว่า เส้นเขตแดนจะยาวออกไปในทะเลขนานกับละติจูด 4°10' เหนือ⁶⁹

⁶⁹ Ibid,p.646,para 39. With respect to the terms of Article IV, Indonesia maintains that this Article contains nothing to suggest that the line stops at the east coast of Sebatik Island. On the contrary, it contends that "the stipulation that the line was to be 'continued' eastward along the prescribed parallel[, across the island of Sebatik,] requires a prolongation of the line so far as was necessary to achieve the Convention's purposes". In this respect, Indonesia points out that had the parties to the Convention intended not to draw an allocation line out to sea to the east of Sebatik but to end the line at a point on the coast, they would have stipulated this expressly, as was the case in Article III.

Moreover, Indonesia notes a difference in punctuation between the Dutch and English texts of Article IV of the Convention, both texts being authentic (see paragraph 36 above), and bases itself on the English text, which reads as follows:

"From 4° 10' north latitude on the east coast the boundary-line shall be continued eastward along that parallel, across the Island of Sebittik: that portion of the island situated to the north of that parallel shall belong unreservedly to the British North Borneo Company, and the portion south of that parallel to the Netherlands."

Indonesia emphasizes the colon in the English text, claiming that it is used to separate two provisions of which the second develops or illustrates the first. It thus contends that the second part of the sentence,

ส่วนมาเลเซียโต้แย้งว่า ตามมาตรา 4 ของอนุสัญญา ค.ศ.1891 เมื่อพิจารณาตามความหมายทั่วไปและความหมายธรรมดาที่ว่าเส้นเขตแดนข้ามเกาะ Sebatik เส้นดังกล่าวนั้นข้ามเกาะ Sebatik จากชายฝั่งตะวันตกถึงชายฝั่งตะวันออกและไม่ขยายยาวออกไป

มาเลเซียยังอ้าง มาตรา 4 ในส่วนที่เป็นภาษาดัตช์กับภาษาอังกฤษมีความหมายต่างกันตรงเครื่องหมายวรรคตอน โดยมาเลเซียได้อ้างมาตรา 4 ของอนุสัญญา ค.ศ.1891 ในส่วนที่เป็นภาษาดัตช์ ว่าข้อบทดังกล่าวเป็นประโยคเดียวที่ถูกแบ่งเป็นสองส่วน โดยใช้ ; (semi-colon) เป็นสิ่งที่ชี้เชื่อมโยงทางไวยากรณ์ระหว่างสองส่วน ซึ่งในมุมมองของมาเลเซียเห็นว่า ประโยคที่สองเกี่ยวข้องกับ การแบ่งเกาะ Sebatik ช่วยยืนยันว่า “ข้ามเกาะ Sebatik” เท่านั้น⁷⁰

preceded by the colon, "is essentially a subsidiary part of the sentence, filling out part of its meaning, but not distorting the clear sense of the main clause, which takes the line out to sea along the 4" 10' N parallel".

⁷⁰ Ibid,p.646-647,para 40. Malaysia, for its part, contends that when Article IV of the 1891 Convention provides that the boundary line continues eastward along the parallel of 4" 10' north, this simply means "that the extension starts from the east coast of Borneo and runs eastward across Sebatik, in contrast with the main part of the boundary line, which starts at the same point, but runs westwards". According to Malaysia, the plain and ordinary meaning of the words "across the Island of Sebittik" is to describe, "in English and in Dutch, a line that crosses Sebatik from the West coast to the east coast and goes no further". Malaysia moreover rejects the idea that the parties to the 1891 Convention intended to establish an "allocation perimeter", that is to say a "theoretical line drawn in the high seas under a convention which enables sovereignty over the islands lying within the area in question to be apportioned between the parties".

Malaysia adds that "allocation perimeters" cannot be presumed where the text of a treaty remains silent in such respect, as in the case of the 1891 Convention, which contains no such indication.

In regard to the difference in punctuation between the Dutch and English texts of Article IV of the Convention, Malaysia, for its part, relies on the Dutch text, which reads as follows: "Van 4" 10' noorder breedte ter oostkust zal de grenslijn oostwaarts vervolgd worden langs die parallel over het eiland Sebittik; het gedeelte van dat eiland dat gelegen is ten noorden van die parallel zal onvoorwaardelijk toebehooren aan de Britsche Noord Borneo Maatschappij, en het gedeelte ten zuiden van die parallel aan Nederland."

ศาลพิจารณา ความแตกต่างของเครื่องหมายวรรคตอน ส่วนที่เป็นภาษาอังกฤษ และภาษาดัตช์ตามมาตรา 4 ของอนุสัญญา ค.ศ.1891 แล้วสรุปว่าไม่ได้ช่วยอธิบายความหมายว่า เส้นดังกล่าวขยายออกไปเลยเกาะ Sebatik

ศาลสังเกตว่า คู่กรณีมีความเห็นต่างตรงคำว่า “across” (ภาษาอังกฤษ) กับ “over” (ภาษาดัตช์) ในประโยคแรกของมาตรา 4 ของอนุสัญญา ค.ศ.1891 จะต้องถูกตีความ เพราะคำดังกล่าวเป็นคำที่ค่อนข้างกำกวมไม่ชัดเจนว่า เส้นที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาต้องผ่านข้ามเกาะ Sebatik หรือสิ้นสุดตรงชายฝั่งของเกาะ หรือขยายยาวต่อไป และศาลเห็นว่าคู่พิพาทเห็นขัดแย้งกัน ในส่วนประโยคที่ว่า เส้นเขตแดนต้องลากยาวต่อไปทางตะวันออก ขนานกับเส้นละติจูด 4°10' เหนือ ในมุมมองของศาลเห็นว่า “ต้องลากยาวไป” ไม่มีความกำกวม เพราะเมื่อพิจารณามาตรา 4 เส้นเขตแดนต้องลากยาวต่อไป แต่ก็ไม่ได้ลากยาวเลยจากเกาะ Sebatik⁷¹

Malaysia contends that the drafting of this provision as "a single sentence divided into two parts only by a semi-colon indicates the close grammatical and functional connection between the two parts". Thus, in Malaysia's view, the second clause of the sentence, which relates exclusively to the division of the island of Sebatik, confirms that the words "across the Island of Sebittik" refer solely to that island.

⁷¹ Ibid, p.647,para41. The Court notes that the Parties differ as to how the preposition "across" (in the English) or "over" (in the Dutch) in the first sentence of Article IV of the 1891 Convention should be interpreted. It acknowledges that the word is not devoid of ambiguity and is capable of bearing either of the meanings given to it by the Parties. A line established by treaty may indeed pass "across" an island and terminate on the shores of such island or continue beyond it. The Parties also disagree on the interpretation of the part of the same sentence which reads "the boundary-line shall be continued eastward along that parallel [4° 10' north]". In the Court's view, the phrase "shall be continued" is also not devoid of ambiguity. Therefore, when Article IV provides that "the boundaryline shall be continued" again from the east coast of Borneo along the 4° 10' N parallel and across the island of Sebatik, this does not, contrary to Indonesia's contention, necessarily mean that the line continues as an allocation line beyond Sebatik.

The Court moreover considers that the difference in punctuation in the two versions of Article IV of the 1891 Convention does not as such help elucidate the meaning of the text with respect to a possible extension of the line out to sea, to the east of Sebatik Island.

การตีความบริบทของอนุสัญญา ค.ศ.1891

อินโดนีเซียอ้าง บริบท (context) ของอนุสัญญา ค.ศ.1891 เป็นสิ่งที่สนับสนุนในการตีความมาตรา 4 ของอนุสัญญา ค.ศ.1891 โดยอินโดนีเซียอ้างการกระทำระหว่างรัฐบาลอังกฤษและรัฐบาลเนเธอร์แลนด์ เกี่ยวกับแผนที่และบันทึกความเข้าใจที่แนบมากับร่างกฎหมาย ที่ได้ส่งจากรัฐบาลเนเธอร์แลนด์ไปยังรัฐบาลอังกฤษผ่านตัวแทนทางการทูต อินโดนีเซียเห็นว่า แผนที่ดังกล่าวแสดงเส้นที่ลากยาวไปทางตะวันออกของเกาะSebatik เมื่อเนเธอร์แลนด์ส่งให้อังกฤษโดยตัวแทนทางการทูต ถือได้ว่าอังกฤษยอมรับแผนที่ดังกล่าวโดยปริยายและเป็นเอกสารของภาคีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของอนุสัญญา⁷²

มาเลเซียโต้แย้งว่า แผนที่ดังกล่าวไม่สามารถพิจารณาได้ว่า เป็นส่วนประกอบบริบทของอนุสัญญา ค.ศ.1891 ในมุมมองของมาเลเซียเห็นว่า แผนที่ดังกล่าวทำขึ้นเป็นการภายในเท่านั้น และรัฐบาลเนเธอร์แลนด์ก็ไม่เคยประกาศแผนที่อย่างเป็นทางการและแผนที่ดังกล่าวไม่เคยได้รับการ

⁷² Ibid,p.648,para 44. Indonesia asserts that the context of the 1891 Convention supports its interpretation of Article IV of that instrument. In this regard, Indonesia refers to the "interaction" between the British Government and the Dutch Government concerning the map accompanying the Explanatory Memorandum annexed by the latter to the draft Law submitted to the States-General of the Netherlands with a view to the ratification of the 1891 Convention and the "purpose of [which] was to explain to the States-General the significance of a proposed treaty, and why its conclusion was in the interests of The Netherlands". Indonesia contends that this map, showing the prolongation out to sea to the east of Sebatik of the line drawn on land along the 4" 10' north parallel, was forwarded to the British Government by its own diplomatic agent and that it was known to that Government. In support of this Indonesia points out that "Sir Horace Rumbold, the British Minister at The Hague, sent an official despatch back to the Foreign Office on 26 January 1892 with which he sent two copies of the map: and he drew specific attention to it". According to Indonesia, this official transmission did not elicit any reaction from the Foreign Office. Indonesia accordingly concludes that this implies Great Britain's "irrefutable acquiescence in the depiction of the Convention line", and thereby its acceptance that the 1891 Convention divided up the islands to the east of Borneo between Great Britain and the Netherlands.

เจรจาอย่างเป็นทางการในระดับรัฐบาลสองประเทศ อีกทั้งมาเลเซียอ้างอีกว่า แม้ว่ารัฐบาลอังกฤษรับรู้ถึงแผนที่ดังกล่าวผ่านตัวแทนทางการทูตที่กรุงเฮก แต่แผนที่ดังกล่าวก็ไม่ได้ได้รับความสนใจและไม่มีการเริ่มต้นที่ต้องพิจารณาว่า เส้นเขตแดนขยายออกไปนอกทะเลข้ามเกาะ Sebatik⁷³

ศาลสังเกตว่า แผนที่ดังกล่าวแสดงเพียงเกาะที่ตั้งอยู่ทางทิศเหนือของ เส้นละติจูด 4°10' เหนือเท่านั้น โดยแผนที่ไม่ได้แสดงถึงเกาะที่อยู่ทางใต้เส้นดังกล่าวแต่อย่างใด ศาลจึงสรุปว่าแผนที่ที่รัฐบาลเนเธอร์แลนด์ทำขึ้นไม่ทันได้คาดการณ์ไปเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน ซึ่งอยู่ทางใต้ของเส้นละติจูด 4°10' เหนือ⁷⁴

⁷³ Ibid,p.649, para 45. For its part, Malaysia contends that the map attached to the Dutch Government's Explanatory Memorandum cannot be regarded as an element of the context of the 1891 Convention. In Malaysia's view, that map was prepared exclusively for internal purposes. Malaysia notes in this respect that the map was never promulgated by the Dutch authorities and that neither the Government nor the Parliament of the Netherlands sought to incorporate it into the Convention; the Dutch act of ratification says nothing to such effect.

Malaysia moreover argues that the map in question was never the subject of negotiations between the two Governments and was never officially communicated by the Dutch Government to the British Government. Malaysia adds that, even if the British Government had been made aware of this map through the intermediary of its Minister in The Hague, the circumstances "did not call for any particular reaction, as the map had not been mentioned in the parliamentary debate and no one had noted the extension of the boundary-line out to sea". Malaysia concludes from this that the map in question was not "an Agreement or an Instrument 'accepted by the other party and related to the treaty'".

⁷⁴ Ibid,p.650,para 47. The Court notes that the map shows only a number of islands situated to the north of parallel 4° 10'; apart from a few reefs, no island is shown to the south of that line. The Court accordingly concludes that the Members of the Dutch Parliament were almost certainly unaware that two tiny islands lay to the south of the parallel and that the red line might be taken for an allocation line. In this regard, the Court notes that there is nothing in the case file to suggest that Ligitan and Sipadan, or other islands such as Mabul, were territories disputed between Great Britain and the Netherlands at the time when the Convention was concluded. The Court cannot therefore accept that the red line was extended in order to settle any dispute in the waters beyond Sebatik, with the consequence that Ligitan and Sipadan were attributed to the Netherlands.

ศาลไม่ยอมรับข้ออ้างของอินโดนีเซีย ว่าแผนที่ที่แนบมาที่ร่างกฎหมายจะมีผลในทางกฎหมาย เพราะศาลสังเกตเห็นว่า บันทึกความเข้าใจและแผนที่ไม่เคยถูกส่งโดยรัฐบาลเนเธอร์แลนด์ไปยังรัฐบาลอังกฤษอย่างเป็นทางการ แต่เป็นเพียงการส่งแผนที่ไปยัง Sir Horace Rumbold (ตัวแทนทางการทูตของอังกฤษ ประจำกรุงเฮก) เท่านั้น ซึ่งท่านทูตก็ไม่ได้อธิบายให้ทุกคนเห็นความสำคัญเกี่ยวกับเส้นที่ปรากฏบนแผนที่ และรัฐบาลอังกฤษก็ไม่ได้ตอบใดๆ เกี่ยวกับเส้นการขาดปฏิบัติการตอบกลับของฝ่ายรัฐบาลอังกฤษต่อรัฐบาลเนเธอร์แลนด์ จึงถือว่า ไม่ใช่การยอมรับเส้นที่ปรากฏโดยปริยาย⁷⁵

การตีความตามวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา ค.ศ.1891

อินโดนีเซียอ้างว่า จากอนุสัญญา ค.ศ.1891 ทั้งเนเธอร์แลนด์และอังกฤษ มีเจตนาที่จะกำหนดพื้นที่ครอบครองทั้งในส่วนตะวันออกเฉียงเหนือของเกาะบอร์เนียว รวมทั้งเกาะต่างๆในทะเลด้วย⁷⁶

⁷⁵ Ibid,p.650,para 48. Nor can the Court accept Indonesia's argument regarding the legal value of the map appended to the Explanatory Memorandum of the Dutch Government.

The Court observes that the Explanatory Memorandum and map were never transmitted by the Dutch Government to the British Government, but were simply forwarded to the latter by its diplomatic agent in The Hague. Sir Horace Rumbold. This agent specified that the map had been published in the Official Journal of the Netherlands and formed part of a Report presented to the Second Chamber of the States-General. He added that "the map seems to be the only interesting feature of a document which does not otherwise call for special comment". However, Sir Horace Rumbold did not draw the attention of his authorities to the red line drawn on the map among other lines. The British Government did not react to this internal transmission. In these circumstances, such a lack of reaction to this line on the map appended to the Memorandum cannot be deemed to constitute acquiescence in this line.

⁷⁶ Ibid,p.651,para 49. Turning to the object and purpose of the 1891 Convention, Indonesia argues that the parties' intention was to draw an allocation line between their island possessions in the north-eastern region of Borneo, including the islands out at sea.

อินโดนีเซียอ้างว่า การตีความตามวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา โดยอ้างข้อความในบทนำ (preamble) ของอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งข้อความในส่วนบทนำกำหนดไว้ ดังนี้ คือ “ภาคีของอนุสัญญาปรารถนาที่จะกำหนดเขตแดนการครอบครอง ระหว่างอังกฤษและเนเธอร์แลนด์ในเกาะบอร์เนียว” และอินโดนีเซียอ้างต่อมาว่า การกำหนดบริเวณดังกล่าวไม่ใช่เฉพาะส่วนของบอร์เนียวเท่านั้น แต่ยังหมายถึงเกาะต่างๆด้วย และเส้นที่กำหนดโดยมาตรา 4 ของอนุสัญญาไม่ได้กำหนดจุดสิ้นสุดของเส้นไว้ ส่งผลให้เส้นดังกล่าวขยายยาวออกไปทางตะวันออกของเกาะ Sebatik⁷⁷

มาเลเซียโต้แย้งว่า เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา ค.ศ.1891 ดังที่ปรากฏในบทนำแล้ว พบว่าอนุสัญญาดังกล่าวทำขึ้นเพื่อกำหนดเขตแดนการครอบครองในเกาะบอร์เนียว ของอังกฤษและเนเธอร์แลนด์ และเข้าไปยังเกาะ Sebatik อีกทั้งมาเลเซียเห็นว่า อนุสัญญา ค.ศ.1891 มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดเขตแดนทางบกบนเกาะบอร์เนียวเท่านั้น ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการแบ่งพื้นที่ทางทะเล หรือเกาะที่อยู่ห่างไปจากชายฝั่ง⁷⁸

Indonesia puts forward a number of other arguments to justify its interpretation of the Convention's object and purpose. It points out that "in the preamble to the 1891 Convention the parties stated that they were 'desirous of defining the boundaries' (in the plural) between the Dutch and British possessions in Borneo" and argues that this must be taken to mean not only the island of Borneo itself but also other island territories. Indonesia thus contends that the line established by Article IV of the Convention concerned not only the islands which are the subject of the dispute now before the Court but also other islands in the area. Moreover, Indonesia notes that, while Article IV did not establish an endpoint for the line - providing for the line to extend eastward of the island of Sebatik -, that does not mean that the line extends indefinitely eastward.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid,p.652,para 50. Malaysia, on the other hand, maintains that the object and purpose of the 1891 Convention, as shown by its preamble, were to "defin[e] the boundaries between the Netherlands possessions in the island of Borneo and the States in that island which are under British protection". Referring to the provisions concerning the island of Sebatik, Malaysia moreover adds that one of the concerns of the negotiators of the

ศาลพิจารณาวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ โดยพิจารณาบทนำ (preamble) อนุสัญญา ค.ศ.1891 มีขึ้นเพื่อกำหนดเขตแดนการครอบครองระหว่างภาคีในเกาะบอร์เนียว อีกทั้งศาลไม่เห็นว่าเป็นอนุสัญญานั้น ภาคีมีเจตนาที่จะกำหนดเขตแดนการครอบครองไปถึงตะวันออกของเกาะบอร์เนียวและเกาะ Sebatik หรือเกาะต่างๆ รวมทั้งเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน ศาลสังเกตว่าตามข้อความในบทนำ (preamble) ของอนุสัญญานั้นยากที่จะปรับใช้กับเกาะพิพาท เพราะเกาะพิพาทเล็กเกินไป ยากแก่การรับรู้⁷⁹

ศาลจึงสรุปว่า ตามถ้อยคำของมาตรา 4 อนุสัญญา ค.ศ.1891 เมื่อพิจารณาบริบท (context) และค้นหาเจตนารมณ์ของวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา ศาลไม่สามารถจะตีความได้ว่า เส้นเขตแดนที่กำหนดนั้นเป็นการแบ่งอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะที่ตั้งอยู่ในทะเลเลยจากเกาะSebatik ไป⁸⁰

Convention was also to ensure access to the rivers - the only possible means at the time of penetrating the interior of Borneo - and freedom of navigation. Malaysia thus concludes that the 1891 Convention, when read as a whole, reveals unambiguously that "it was intended to be a land boundary treaty", as nothing in it suggests that it was intended to divide sea areas or to allocate distant offshore islands.

⁷⁹Ibid,p.652,para 51. The Court considers that the object and purpose of the 1891 Convention was the delimitation of boundaries between the parties' possessions within the island of Borneo itself, as shown by the preamble to the Convention, which provides that the parties were "desirous of defining the boundaries between the Netherland possessions in the Island of Borneo and the States in that islatzd which are under British protection" (emphasis added by the Court). The Court does not find anything in the Convention to suggest that the parties intended to delimit the boundary between their possessions to the east of the islands of Borneo and Sebatik or to attribute sovereignty over any other islands. As far as the islands of Ligitan and Sipadan are concerned, the Court also observes that the terms of the preamble to the 1891 Convention are difficult to apply to these islands as they were little known at the time, as both Indonesia and Malaysia have acknowledged, and were not the subject of any dispute between Great Britain and the Netherlands.

⁸⁰ Ibid,pp.652-653,para 52. The Court accordingly concludes that the text of Article IV of the 1891 Convention, when read in context and in the light of the Convention's object and purpose, cannot be interpreted as establishing an allocation line determining sovereignty over the islands out to sea, to the east of the island of Sebatik.

เอกสารประกอบการร่าง(travaux préparatoires) ของอนุสัญญา

ค.ศ.1891

อินโดนีเซียได้อ้าง เอกสารประกอบการร่าง (travaux préparatoires) ของอนุสัญญา ค.ศ.1891 ว่าไม่ได้มีการกล่าวถึงเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน เป็นของอังกฤษหรือเนเธอร์แลนด์ แต่เอกสารประกอบการร่างจะช่วยตีความมาตรา 4

อินโดนีเซียได้ส่งแผนที่หลายฉบับ ที่ตัวแทนคู่กรณีใช้ระหว่างการเจรจา อินโดนีเซียเห็นว่า แผนที่ดังกล่าวแสดงเส้นขยายไปในทะเล⁸¹

ส่วนมาเลเซียโต้แย้งว่า เส้นเขตแดนตามเอกสารประกอบการร่าง ลากผ่านไกลที่สุดเพียงเกาะบาตู ทินาเกต (ห่างจากเกาะ Sebatik เล็กน้อย) และมาเลเซียยังอ้างอีกว่า เอกสารประกอบการร่างอนุสัญญาเป็นที่ชัดว่า คู่กรณียอมรับว่า เส้นละติจูด 4° 09' เหนือได้รับการยอมรับว่าเป็นเส้นแบ่งเขตแดนบนเกาะบอร์เนียว และเกาะ Sebatik เท่านั้น ไม่รวมไปถึงเกาะอื่นที่อยู่ทางตะวันออก⁸²

⁸¹ Ibid,p.653,para 54. In Indonesia's view, there can be no doubt that during the negotiations leading up to the signature of the Convention the two parties, and in particular Great Britain, envisaged a line continuing out to sea to the east of the island of Borneo. In support of this argument, Indonesia submits several maps used by the parties' delegations during the negotiations. It considers that these maps "show a consistent pattern of the line of proposed settlement, wherever it might finally run, being extended out to sea along a relevant parallel of latitude".

⁸² Ibid,p.653-654,para 55. Malaysia rejects Indonesia's analysis of the travaux préparatoires. In its view, "the consideration of the boundary on the coast never extended to cover the islands east of Batu Tinagat". Malaysia further considers that the travaux préparatoires of the 1891 Convention make clear that the line proposed to divide Sebatik Island "was a boundary line, not an allocation line", that the line "was adopted as a compromise only after the 4" 10' N line was agreed as a boundary line for the mainland of Borneo", and that the line in question "related only to the island of Sebatik and not to other islands well to the east".

ศาลพิจารณาว่า ในช่วงการเจรจาร่างอนุสัญญา คู่กรณีได้ร่างแผนที่แสดงเส้นเขตแดนพร้อมทั้งมีรายงานแนบมาด้วย แต่รายงานดังกล่าวก็ไม่ได้มีการอธิบายใดๆ ศาลจึงไม่สามารถสรุปได้จากเส้นที่ปรากฏในแผนที่⁸³

ศาลเห็นว่า เอกสารประกอบการยกร่างสะท้อนให้เห็นว่า คู่กรณีสนใจที่จะกำหนดเขตแดนบนเกาะบอร์เนียวและเกาะ Sebatik เท่านั้น และไม่มีความเห็นระหว่างกัน ที่กล่าวถึงเกาะซึ่งอยู่ทางตะวันออกของเกาะ Sebatik เพราะฉะนั้นศาลจึงสรุปว่า เอกสารประกอบการยกร่างไม่สามารถที่จะสนับสนุนข้ออ้างของอินโดนีเซียได้ เพราะคู่กรณีไม่ได้ตกลงกำหนดเขตแดนไปทางตะวันออกของเกาะ Sebatik⁸⁴

การปฏิบัติภายหลัง (subsequent practice)

อินโดนีเซียอ้าง ในมุมมองอินโดนีเซียเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติม 1893 (Amendment 1893) เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในเส้นเขตแดนที่ได้ทำไว้ใน Contracts of Vassalage 1850 และ 1878 ระหว่างเนเธอร์แลนด์กับสุลต่านบูลันกัน โดยการแก้ไขเพิ่มเติม 1893 มีวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ เพื่อกำหนดดินแดนที่เป็นของสุลต่านบูลันกันให้ชัดเจนว่า เกาะ Tarakan เกาะ Nanukan เกาะ Sebatik และเกาะเล็กๆ ที่ตั้งอยู่ใต้เส้นละติจูด 4° 09' เหนือ (เกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันตั้งอยู่บริเวณใต้เส้นละติจูด 4° 09' เหนือ) เป็นของสุลต่านบูลันกัน และ

⁸³ Ibid,p.655,para 57. During the negotiations, the parties used various sketch-maps to illustrate their proposals and opinions. Some of these sketch-maps showed lines drawn in pencil along certain parallels and continuing as far as the margin. Since the reports accompanying the sketch-maps do not provide any further explanation, the Court considers that it is impossible to deduce anything at all from the length of these lines.

⁸⁴ Ibid,p.655,para 58. The Court concludes from the foregoing that neither the travaux préparatoires of the Convention nor the circumstances of its conclusion can be regarded as supporting the position of Indonesia when it contends that the parties to the Convention agreed not only on the course of the land boundary but also on an allocation line beyond the east Coast of Sebatik.

อินโดนีเซียยังอ้างอีกว่า เนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติม 1893 ได้ส่งไปยังรัฐบาลอังกฤษแต่ก็ปราศจากการตอบกลับใดๆ⁸⁵

ส่วนทางด้านมาเลเซียโต้แย้ง วลีที่ว่า “ เกาะเล็กๆ ” ที่อยู่บริเวณรอบๆ เกาะ Sebatik นั้น ซึ่งปรากฏในการแก้ไขเพิ่มเติม 1893 ไม่อาจขยายไปถึง 50 ไมล์ทะเล เพราะฉะนั้น เป็นไปไม่ได้ที่จะครอบคลุมถึงเกาะลิกิตันและเกาะลีปาดันที่ห่างจากเกาะ Sebatik ประมาณ 42 ไมล์ทะเล⁸⁶

ศาลสั่งเกตว่า วลีที่ว่า “small island” ไม่สามารถหมายถึงเกาะลิกิตันและเกาะลีปาดันได้ เพราะเกาะทั้งสองอยู่ห่างจาก เกาะ Sebatik กว่า 40 ไมล์ทะเล นอกจากนี้ศาลสั่งเกตอีกว่า การแก้ไขเพิ่มเติม 1893 เป็นการแก้ไขระหว่างเนเธอร์แลนด์กับสุลต่านบูลันกันเท่านั้น เพราะฉะนั้นไม่มีผลผูกพันกับอังกฤษแต่ประการใด ดังสุภาษิตละตินที่ว่า “ res inter alios acta ” ซึ่งหมายถึง อนุสัญญาที่ทำระหว่างกันจะไม่ผูกพันบุคคลที่สาม (A matter between others is not

⁸⁵ Ibid, pp.656-657 para62. In Indonesia's view, the 1893 amendment to the 1850 and 1878 Contracts of Vassalage with the Sultan of Bulungan provides a further indication of the interpretation given by the Netherlands Government to the 1891 Convention. It asserts that the aim of the amendment was to redefine the territorial extent of the Sultanate of Bulungan to take into account the provisions of the 1891 Convention. According to the new definition of 1893, "[t]he Islands of Tarakan and Nanoekan and that portion of the Island of Sebitik, situated to the south of the above boundary-line . . . belong to Boeloengan, as well as the small islands belonging to the above islands, so far as they are situated to the south of the boundary-line . . .". According to Indonesia, this text indicates that the Netherlands Government considered in 1893 that the purpose of the 1891 Convention was to establish, in relation to islands, a line of territorial attribution extending out to sea. Indonesia adds that the British Government showed acquiescence in this interpretation, because the text of the 1893 amendment was officially communicated to the British Government on 26 February 1895 without meeting with any reaction.

⁸⁶ Ibid, p.657 para63. Malaysia observes that the small islands referred to in the 1893 amendment are those which "belong" to the three expressly designated islands, namely Tarakan, Nanukan and Sebatik, and which are situated to the south of the boundary thus determined. Malaysia stresses that it would be fanciful "to see this as establishing an allocation perimeter projected 50 miles out to sea".

our business) ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติม 1893 ที่ทำระหว่างเนเธอร์แลนด์กับสุลต่านบูลันกันจะผูกพันเฉพาะคู่กรณี อังกฤษจึงไม่ต้องผูกพันและไม่จำเป็นต้องรับทราบแต่ประการใด⁸⁷

ศาลสรุปว่า เมื่อตีความมาตรา 4 ของอนุสัญญา ค.ศ.1891 โดยพิจารณาบริบทวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ และการปฏิบัติภายหลังของอนุสัญญาดังกล่าว คู่กรณีมีเจตนาแบ่งเขตแดนไปจนถึงตะวันออกของเกาะ Sebatik เท่านั้น และเส้นแบ่งเขตแดนไม่ขยายยาวไปในทะเล⁸⁸

เมื่อศาลไม่สามารถสรุปได้ว่า อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันเป็นของอินโดนีเซียหรือมาเลเซียได้จากการตีความอนุสัญญา ค.ศ.1891 ศาลจึงมาพิจารณาหาสิทธิ จากการที่คู่กรณีอ้างว่าตนต่างมีสิทธิ เนื่องจากได้มีสนธิสัญญาการโอนสิทธิต่อกันมาสุดท้ายการโอนนั้นก็โอนมายังรัฐแม่ของตน ทั้งสอง คือ อังกฤษ และเนเธอร์แลนด์ ซึ่งอินโดนีเซียได้อ้างว่า รัฐแม่ของตน (เนเธอร์แลนด์) ได้รับสิทธิเหนือเกาะเนื่องจากสุลต่านบูลันกันเป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิม ได้ยกเกาะพิพาทให้เนเธอร์แลนด์ตามความที่ปรากฏในสัญญา Vassalage ต่อมาตนในฐานะรัฐผู้สืบสิทธิต่อเนเธอร์แลนด์จึงสืบสิทธิเหนือเกาะตามสัญญาดังกล่าว ส่วนทางด้านมาเลเซียก็ได้อ้างว่า สุลต่านซูลูเป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิมเหนือเกาะพิพาทได้โอนเกาะพิพาทให้แก่สเปน ตามพิธีสาร ค.ศ. 1878 ต่อมาสเปนโอนเกาะ

⁸⁷ Ibid, p.657 para64. The Court observes that these three islands are surrounded by many smaller islands that could be said to "belong" to them geographically. The Court, however, considers that this cannot apply to Ligitan and Sipadan, which are situated more than 40 nautical miles away from the three islands in question. The Court observes that in any event this instrument, whatever its true scope may have been, was *inter alios acta* for Great Britain and therefore it could not be invoked by the Netherlands in its treaty relations with Great Britain.

⁸⁸ Ibid,p.668,para 92. The Court ultimately comes to the conclusion that Article IV, interpreted in its context and in the light of the object and purpose of the Convention, determines the boundary between the two Parties up to the eastern extremity of Sebatik Island and does not establish any allocation line further eastwards. That conclusion is confirmed by the subsequent conduct of the parties to the 1891 Convention.

พิพาทให้อเมริกา ตามสนธิสัญญา1900 และอเมริกาโอนเกาะพิพาทให้แก่อังกฤษในนามรัฐบอร์เนียวเหนือ ตามสนธิสัญญา 1930 สุดท้ายเกาะพิพาทจึงตกแก่มาเลเซียในฐานะผู้สืบทอดจากอังกฤษ ศาลเริ่มตรวจสอบสนธิสัญญาแต่ละฉบับที่คู่กรณีอ้างอันมีรายละเอียดดังนี้

2.2.2.2 ประเด็นการสืบสิทธิ

2.2.2.2.1 วิธีการตรวจสอบสิทธิ

ก. ศาลตรวจสอบสิทธิเหนือเกาะพิพาทจากสนธิสัญญา

อินโดนีเซียอ้างว่า ตนมีสิทธิในฐานะที่เป็นผู้สืบทอดจากเนเธอร์แลนด์ โดยเนเธอร์แลนด์เองก็ได้เข้าครอบครองเกาะพิพาท ตามที่ได้ตกลงกับสุลต่านบูลันกันไว้ในสัญญา Vassalage 1878 ซึ่งสุลต่านบูลันกันเป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิมเหนือบริเวณพื้นที่ดังกล่าว⁸⁹

มาเลเซียโต้แย้งว่า เกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันไม่เคยเป็นของสุลต่านบูลันกัน⁹⁰

ศาลเห็นว่า ตามสัญญาVassalage 1878 ได้บรรยายว่า เกาะTarakan เกาะNanukan เกาะSebatik รวมทั้งเกาะเล็กเกาะน้อย (islets) เป็นของสุลต่านบูลันกัน ศาลเห็นว่า คำว่า “เกาะเล็กเกาะน้อย” สามารถที่จะตีความได้เพียงว่า เกาะเล็กๆที่อยู่ใกล้เคียงสามเกาะเท่านั้น แต่ไม่ได้หมายความว่าไปถึงเกาะเล็กๆที่ตั้งห่างออกไปกว่า 40 ไมล์ทะเล ซึ่งตามข้อเท็จจริงทางภูมิศาสตร์นั้น เกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันห่างจากเกาะSebatik ประมาณ 42 ไมล์ทะเล ดังนั้นศาลจึงไม่สามารถยอมรับข้ออ้างของอินโดนีเซียได้ว่า มีสิทธิจากการสืบสิทธิจาก

⁸⁹ Ibid,p.669,para 94. Indonesia contended during the second round of the oral proceedings that, if the Court were to dismiss its claim to the islands in dispute on the basis of the 1891 Convention, it would nevertheless have title as successor to the Netherlands, which in turn acquired its title through contracts with the Sultan of Bulungan, the original title-holder.

⁹⁰ Ibid, p.669 para95. Malaysia contends that Ligitan and Sipadan never belonged to the possessions of the Sultan of Bulungan.

เนเธอร์แลนด์ ตามสนธิสัญญาดังกล่าว⁹¹

ส่วนทางด้านมาเลเซียได้อ้างห่วงโซ่แห่งสิทธิ (chain of title) ดังนี้ เดิมบริเวณที่พิพาทนั้น สุลต่านซูลูเป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิมแล้วต่อมาก็ได้โอนสิทธิที่ดินมีให้แก่สเปน ตามพิธีสาร 1878 ต่อจากนั้นสเปนก็ได้ส่งต่อไปยังสหรัฐอเมริกา ตามสนธิสัญญา ค.ศ. 1900 สหรัฐอเมริกาส่งต่อไปให้อังกฤษในนามรัฐบอร์เนียวเหนือ ตามอนุสัญญา ค.ศ. 1930 แล้วต่อมาส่งต่อไปยังอังกฤษ จนในที่สุดสิทธิดังกล่าวก็ตกทอดมาสู่มาเลเซีย โดยมาเลเซียได้อ้างฐานแห่งสิทธิตามสนธิสัญญาดังนี้

มาเลเซียอ้าง พิธีสาร 1878 ที่ทำขึ้นระหว่างสเปน กับ สุลต่านซูลู ตามมาตรา 1 ระบุว่า “สเปนมีอำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะซูลู และบริเวณพื้นที่ใกล้เคียง (dependencies thereof)” นอกจากนี้มาเลเซียอ้างพิธีสาร ค.ศ. 1885 ระหว่าง สเปน เยอรมนี และอังกฤษ ที่ระบุว่าสเปนมีอำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะซูลูรวมทั้งบริเวณใกล้เคียง ซึ่งตามข้อบทดังกล่าว เป็นการยอมรับความมีอำนาจอธิปไตยของสเปนของสองชาติมหาอำนาจด้วย⁹²

⁹¹ Ibid., p.669 para.96. The Court observes that it has already dealt with the various contracts of vassalage concluded between the Netherlands and the Sultan of Bulungan when it considered the 1891 Convention. It recalls that in the 1878 Contract the island possessions of the Sultan were described as "Terekkan rarakan], Nanoekan manukan] and Sebittikh [Sebatik], with the islets belonging thereto". The Court further recalls that it stated above that the words "the islets belonging thereto" can only be interpreted as referring to the small islands lying in the immediate vicinity of the three islands which are mentioned by name, and not to islands which are located at a distance of more than 40 nautical miles. The Court therefore cannot accept Indonesia's contention that it inherited title to the disputed islands from the Netherlands through these contracts, which stated that the Sultanate of Bulungan as described in the contracts formed part of the Netherlands Indies.

⁹² Ibid,p.670,para 100. Concerning the transfer of sovereignty over the islands of Ligitan and Sipadan by the Sultan of Sulu to Spain, Malaysia asserts that "Article 1 of the Protocol [confirming the Bases of Peace and

อินโดนีเซียโต้แย้งว่า ไม่มีพยานหลักฐานใดอันแสดงว่า เกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันเคยอยู่ในการครอบครองของสเปนมาก่อน เมื่อพิจารณาตามข้อตกลงระหว่างสเปนและสุลต่านซูลู ก็ไม่ปรากฏข้อความใดที่ระบุถึงเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน นอกจากนี้อินโดนีเซียอ้างพิธีสาร ค.ศ. 1885 ระหว่าง สเปน เยอรมนี และอังกฤษ ตามมาตรา 1 ที่ระบุว่า “เยอรมนีและอังกฤษรับรองความมีอำนาจอธิปไตยของสเปนเหนือบริเวณที่ครอบครอง และขณะนั้นสเปนไม่ได้ครอบครองในบริเวณหมู่เกาะซูลู” และอินโดนีเซียอ้างอีกว่า หลังจากทำพิธีสาร ค.ศ. 1885 สเปนก็ไม่เคยเข้าครอบครองเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน⁹³

จากการที่มาเลเซียกล่าวอ้างการส่งสิทธิเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันมายังสเปน ศาลสั่งเกตว่า ตามพิธีสาร ค.ศ. 1878 ระบุว่า “สุลต่านซูลูได้ยกหมู่เกาะซูลูและพื้นที่บริเวณใกล้เคียงให้แก่สเปน” และตามพิธีสาร ค.ศ. 1885 ระหว่างสเปน เยอรมนี และอังกฤษ ศาลสั่งเกตว่า ตามอนุสัญญาดังกล่าว สเปนได้สละการอ้างอำนาจอธิปไตยบริเวณเกาะบอร์เนียวเหนือและเกาะต่างๆที่ตั้งห่างไป 3 ไมล์ทะเล⁹⁴

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

Capitulation] of 22 July 1878 declared 'as beyond discussion the sovereignty of Spain over all the Archipelago of Sulu and the dependencies thereof '.

⁹³ Para 101 Indonesia responds that there is no evidence to show that Ligitan and Sipadan were ever Spanish possessions. In support of this assertion, Indonesia maintains that the disputed islands were not identified in any of the agreements concluded between Spain and the Sultan. It further cites the 1885 Protocol concluded by Spain, Germany and Great Britain, Article 1 of which provided: "The Governments of Germany and Great Britain recognize the sovereignty of Spain over the places effectively occupied, as well as over those places not yet so occupied, of the archipelago of Sulu (Jolo)." According to Indonesia, Spain however never actually occupied the islands of Ligitan and Sipadan after the conclusion of the 1885 Protocol and, accordingly, was never in a position to give such notice to the other contracting parties.

⁹⁴ Ibid,p.675,para 111. Turning now to the alleged transfer of title over Ligitan and Sipadan to Spain, the Court notes that in the Protocol between Spain and Sulu Confirming the Bases of Peace and Capitulation of 22 July 1878 the Sultan of Sulu definitively ceded the "Archipelago of Sulu and the dependencies thereof" to Spain.

ดังนั้น ศาลจึงไม่สามารถสรุปจากพิธีสาร ค.ศ. 1878 ที่ทำระหว่างสเปนกับสุลต่าน ซูลูว่าครอบคลุมไปถึงเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน นอกจากนี้ศาลเห็นว่าจากตราสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมด สเปนเป็นเพียงรัฐเดียวที่มีสิทธิจะอ้างสิทธิเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันได้ แต่อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏหลักฐานว่าสเปนได้ทำการอ้างสิทธิเหนือเกาะพิพาท⁹⁵

มาเลเซียอ้างสนธิสัญญา ค.ศ. 1900 ที่ทำระหว่าง สเปน กับ สหรัฐอเมริกา ว่าเป็นสนธิสัญญาที่สเปนยกเกาะต่างๆที่อยู่ใน “หมู่เกาะฟิลิปปินส์ โดยเฉพาะเกาะCagayan Sulu และเกาะSibutu รวมทั้งพื้นที่ใกล้เคียง” เพราะฉะนั้นตามสนธิสัญญา ค.ศ. 1900 สหรัฐอเมริกามีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะดังกล่าวตามที่สเปนยกให้⁹⁶

In the Protocol of 7 March 1885 concluded between Spain, Germany and Great Britain, the Spanish Government relinquished, as far as regarded the British Government, all claims of sovereignty over the territory of North Borneo and the neighbouring islands within a zone of 3 marine leagues, mentioned in the 1878 Dent von Overbeck grant, whereas Great Britain and Germany recognized Spanish sovereignty over "the places effectively occupied, as well over those places not yet so occupied, of the Archipelago of Sulu (Jolo), of which the boundaries are determined in Article 2". Article 2 contains the rather vague definition mentioned in paragraph 109 above.

⁹⁵ Ibid, pp.675-676, para 113-114. The Court therefore cannot but conclude that there is no evidence that Spain considered Ligitan and Sipadan as covered by the 1878 Protocol between Spain and the Sultan of Sulu or that Germany and Great Britain recognized Spanish sovereignty over them in the 1885 Protocol.

The Court, therefore, is of the opinion that Spain was the only State which could have laid claim to Ligitan and Sipadan by virtue of the relevant instruments but that there is no evidence that it actually did so. It further observes that at the time neither Great Britain, on behalf of the State of North Borneo, nor the Netherlands explicitly or implicitly laid claim to Ligitan and Sipadan.

⁹⁶ Ibid, p.671, para 102. Concerning the transfer by Spain to the United States of Ligitan and Sipadan, Malaysia maintains that it was generally recognized that those islands were not covered by the allocation lines laid down in the 1898 Treaty of Peace; Malaysia claims that the Sultan of Sulu nevertheless expressly recognized United States sovereignty over the whole Sulu Archipelago and its dependencies by an Agreement dated 20 August 1899. According to Malaysia, that omission from the 1898 Treaty of Peace was remedied by the 1900

อินโดนีเซียโต้แย้งว่า ตามสนธิสัญญา ค.ศ. 1900 ได้ระบุเกาะที่สเปนโอนให้สหรัฐอเมริกาแต่เพียงหมู่เกาะฟิลิปปินส์ เกาะ Cagayan และ Sibutu และพื้นที่ใกล้เคียงเท่านั้น และอินโดนีเซียเห็นว่าเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของหมู่เกาะฟิลิปปินส์ และไม่ได้เป็นพื้นที่ใกล้เคียงเกาะ Cagayan และ Sibutu ดังนั้น เกาะที่พิพาทไม่ได้อยู่ในดินแดนที่สเปนยกให้สหรัฐอเมริกาตามสนธิสัญญา ค.ศ. 1900⁹⁷

ศาลเห็นว่า ตามสนธิสัญญา ค.ศ. 1900 สเปนได้สละสิทธิที่ได้อ้างเหนือเกาะทั้งหมดในหมู่เกาะฟิลิปปินส์ ให้แก่สหรัฐอเมริกา และศาลสังเกตอีกว่า ตามสนธิสัญญา ค.ศ. 1900 ก็ไม่ได้ระบุเกาะอื่นใดไว้ นอกจากเกาะ Cagayan และ เกาะ Sibutu รวมทั้งพื้นที่ใกล้เคียง ที่สเปนโอนให้สหรัฐอเมริกา⁹⁸ จากเหตุผลดังกล่าวเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกาไม่มีส่วน

Treaty between Spain and the United States ceding to the latter "any and all islands belonging to the Philippine Archipelago . . . and particularly . . . the islands of Cagayan Sulu and Sibutu and their dependencies".

⁹⁷ Ibid,p.672,para 104. Indonesia responds that the 1900 Treaty only concerned those islands belonging to the Philippine Archipelago lying outside the line agreed to in the 1898 Treaty of Peace and that the 1900 Treaty provided that in particular the islands of Cagayan Sulu, Sibutu and their dependencies were amongst the territories ceded by Spain to the United States. However, according to Indonesia, Ligitan and Sipadan cannot be considered part of the Philippine Archipelago, nor can they be viewed as dependencies of Cagayan Sulu and Sibutu, which lie far to the north. Thus, the disputed islands could not have figured among the territories which Spain allegedly ceded to the United States under the 1898 and 1900 Treaties. Indonesia adds that its position is supported by subsequent events. According to it, the United States was uncertain as to the precise extent of the possessions it had obtained from Spain.

⁹⁸ Para115-116 The next link in the chain of transfers of title is the Treaty of 7 November 1900 between the United States and Spain, by which Spain "relinquish[ed] to the United States all title and claim of title . . . to any and all islands belonging to the Philippine Archipelago". Mention was made in particular of the islands of Cagayan Sulu and Sibutu, but no other islands which were situated closer to the coast of North Borneo were mentioned by name.

The Court first notes that, although it is undisputed that Ligitan and Sipadan were not within the scope of the 1898 Treaty of Peace, the 1900 Treaty does not specify islands, apart from Cagayan Sulu and Sibutu and their dependencies, that Spain ceded to the United States.

เกี่ยวข้องการได้ซึ่งสิทธิเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน ภายใต้สนธิสัญญาค.ศ. 1900

มาเลเซียอ้างอนุสัญญาค.ศ. 1930 ที่ทำขึ้นระหว่าง สหรัฐอเมริกา กับ อังกฤษในนามของรัฐบอร์เนียวเหนือ เป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการส่งอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน จากสหรัฐอเมริกาไปยังอังกฤษในนามรัฐบอร์เนียวเหนือ ซึ่งภายในอนุสัญญาได้ระบุว่า “เกาะทั้งหมดที่อยู่ทางเหนือและตะวันออกของเส้นเป็นของหมู่เกาะฟิลิปปินส์ รวมทั้งเกาะที่อยู่ทางใต้และตะวันตกเป็นรัฐบอร์เนียวเหนือ” ในมุมมองของมาเลเซียเห็นว่า เกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันตั้งอยู่ทางใต้และทางตะวันตกของเส้นที่ระบุไว้ในอนุสัญญาค.ศ. 1930 เพราะฉะนั้นตามอนุสัญญาดังกล่าวจึงเป็นการส่งอย่างเป็นทางการไปยังรัฐบอร์เนียวเหนือ⁹⁹

อินโดนีเซียโต้แย้งว่า การทำอนุสัญญาค.ศ. 1930 นั้นเป็นเพียงการกล่าวถึง เกาะ Turtle และเกาะ Mangsee เท่านั้น และอินโดนีเซียยังสังเกตอีกว่า ตามอนุสัญญาค.ศ. 1930 เป็นการกำหนดเขตแดนทางเหนือของเส้นละติจูดที่ 4°10' เหนือ ดังนั้นการกำหนดเขตแดนดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดพื้นที่บริเวณเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน¹⁰⁰

⁹⁹ Ibid,p.673,para 105. Malaysia points out that under the 1930 Convention "all islands to the north and east of the line were to belong to the Philippine Archipelago and all islands to the south and west were to belong to the State of Borneo". In Malaysia's view, since Ligitan and Sipadan clearly lie to the south and West of the 1930 line, it follows that they were formally transferred to North Borneo under British protection. Malaysia makes the further point that the 1930 Convention was published both by the United States and by Great Britain and also in the League of Nations *Treaty Series*, and that it evoked "no reaction from the Netherlands, though one might have been expected if the islands disposed of by it were claimed by the Netherlands".

¹⁰⁰ Ibid,para106 Indonesia contends that the negotiations leading up to the conclusion of the 1930 Convention focused solely on the status of the Turtle Islands and the Mangsee Islands. It observes that, in any event, the southern limits of the boundary fixed by the 1930 Convention lay well to the north of latitude 4° 10' north and thus well to the north of Ligitan and Sipadan.

ศาลเห็นว่า อนุสัญญาค.ศ. 1930 ที่ทำขึ้นระหว่างสหรัฐอเมริกา กับ อังกฤษในนามของรัฐบอร์เนียวเหนือ ได้มีการกำหนดเส้นแบ่งเกาะต่างๆที่เป็นของหมู่เกาะฟิลิปปินส์ กับเกาะต่างๆที่เป็นของรัฐบอร์เนียวเหนือ ตามมาตรา 3 ของอนุสัญญาดังกล่าว ระบุว่า เกาะต่างๆที่อยู่ทางตะวันออกและทางใต้เส้นเป็นของรัฐบอร์เนียวเหนือ และตามสนธิสัญญาค.ศ. 1930 ก็กล่าวถึงแต่เกาะ Turtle และเกาะ Mangsee และไม่มีส่วนใดของอนุสัญญาค.ศ. 1930 กล่าวถึงการโอนสิทธิเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันมา ที่จะทำให้มาเลเซียอ้างสิทธิ์ต่อไป¹⁰¹

ต่อมาในปี ค.ศ. 1946 รัฐบอร์เนียวเหนือได้เปลี่ยนมาเป็นอาณานิคม และตามข้อตกลง 1963 กำหนดให้ บอร์เนียวเหนือ ซาราวัก และสิงคโปร์ เป็นของมาเลเซีย¹⁰²

ศาลสังเกตว่า สนธิสัญญาที่มาเลเซียอ้าง ไม่ได้มีการอ้างถึงเกาะลิกิตันและสิปาดัน

¹⁰¹ Ibid, para 119-120 This temporary arrangement lasted until 2 January 1930, when a Convention was concluded between Great Britain and the United States in which a line was drawn separating the islands belonging to the Philippine Archipelago on the one hand and the islands belonging to the State of North Borneo on the other hand. Article III of that Convention stated that all islands to the south and West of the line should belong to the State of North Borneo. From a point well to the north-east of Ligitan and Sipadan, the line extended to the north and to the east. The Convention did not mention any island by name apart from the Turtle and Mangsee Islands, which were declared to be under United States sovereignty.

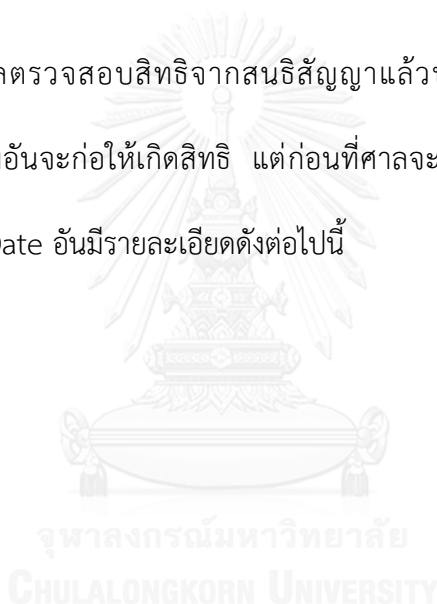
By concluding the 1930 Convention, the United States relinquished any claim it might have had to Ligitan and Sipadan and to the neighbouring islands. But the Court cannot conclude either from the 1930 Convention or from any document emanating from the United States Administration in the intervening period that the United States did claim sovereignty over these islands. It can, therefore, not be said with any degree of certainty that by the 1930 Convention the United States transferred title to Ligitan and Sipadan to Great Britain, as Malaysia asserts.

¹⁰² Para 122 The State of North Borneo was transformed into a colony in 1946. Subsequently, by virtue of Article IV of the Agreement of 9 July 1963, the Government of the United Kingdom agreed to take "such steps as [might] be appropriate and available to them to secure the enactment by the Parliament of the United Kingdom of an Act providing for the relinquishment . . . of Her Britannic Majesty's sovereignty and jurisdiction in respect of North Borneo, Sarawak and Singapore" in favour of Malaysia.

ที่ช่วยพิสูจน์ว่ามีการส่งต่อสิทธิมาอย่างต่อเนื่อง¹⁰³

ศาลสรุปว่า ไม่สามารถยอมรับข้ออ้างของมาเลเซียที่อ้างการส่งต่อของสิทธิได้ เพราะจากการที่มาเลเซียอ้างว่า สุลต่านซูลูเป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิม ศาลเห็นว่า ไม่มีสิ่งใดที่บ่งบอก ว่าเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันเคยอยู่ในการครอบครองของสุลต่านซูลู และตามสนธิสัญญาที่เป็นฐานแห่งสิทธิก็ไม่ได้กำหนดถึงเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันเลย ดังนั้น ศาลสรุปว่า มาเลเซีย ไม่ได้เป็นผู้มีสิทธิตามสนธิสัญญาที่สืบทอดมาจากรัฐแม่¹⁰⁴

เมื่อศาลตรวจสอบสิทธิจากสนธิสัญญาแล้วปรากฏว่าไม่พบสิทธิ ศาลจึงมา ตรวจสอบพฤติกรรมอันจะก่อให้เกิดสิทธิ แต่ก่อนที่ศาลจะพิจารณาพฤติกรรมต่างๆ ศาลได้ ตรวจสอบ Critical Date อันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้



¹⁰³ Ibid,p.674,para 108. The Court notes at the outset that the islands in dispute are not mentioned by name in any of the international legal instruments presented by Malaysia to prove the alleged consecutive transfers of title.

¹⁰⁴ Ibid,para 124. In view of the foregoing, the Court concludes that it cannot accept Malaysia's contention that there is an uninterrupted series of transfers of title from the alleged original title-holder, the Sultan of Sulu, to Malaysia as the present one. It has not been established with certainty that Ligitan and Sipadan belonged to the possessions of the Sultan of Sulu nor that any of the alleged subsequent title-holders had a treaty based title to these two islands. The Court can therefore not find that Malaysia has inherited a treaty-based title from its predecessor, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

2.2.2.3 ประเด็นการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ

2.2.2.3.1 วิธีตรวจสอบพฤติกรรมอันก่อให้เกิดสิทธิ

ก. ศาลตรวจหา Critical Date

เหตุผลที่ศาลจะต้องตรวจสอบหา Critical Date¹⁰⁵ เพราะ Critical Date จะเป็นช่วงเวลาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาท เนื่องจากช่วงวันเวลาดังกล่าวจะเป็นเส้นเวลาที่บ่งบอกว่า การกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาทที่ได้เข้าไปกระทำหลังจาก Critical Date ศาลไม่สามารถจะนำการกระทำนั้น มาพิจารณาเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะที่พิพาท เว้นแต่การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่ต่อเนื่องและธรรมดา ซึ่งในคดีนี้ผู้กรณีได้มีการอ้างเกี่ยวกับ Critical Date ดังต่อไปนี้

อินโดนีเซียอ้างถึง การเจรจากำหนดไหล่ทวีปของสองประเทศ เมื่อปี ค.ศ. 1969 ที่มาเลเซียได้อ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะลิทตันและเกาะสิปาดัน อินโดนีเซียเห็นว่า ช่วงเวลาดังกล่าวเป็น Critical Date เพราะข้อพิพาทได้เกิดขึ้น¹⁰⁶

ส่วนมาเลเซียโต้แย้งว่า ได้มีการเจรจากำหนดไหล่ทวีปตั้งแต่ก่อนปี ค.ศ. 1969 จนถึงปี ค.ศ. 1969 และอินโดนีเซียก็ไม่ได้แสดงผลประโยชน์ใดๆในการอ้างเกาะที่พิพาท

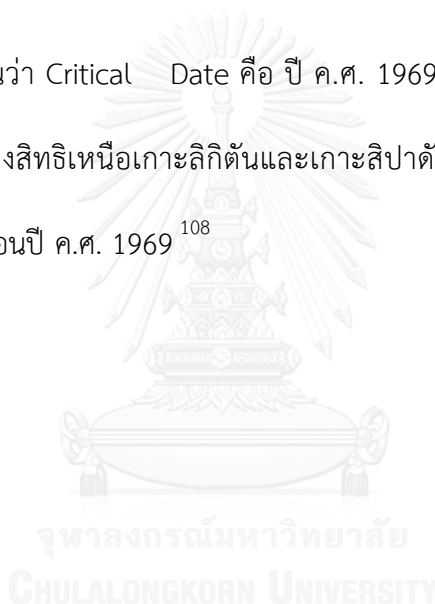
¹⁰⁵ Critical Date หมายความว่า ช่วงเวลาอันสำคัญที่ได้มีเหตุการณ์อันเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่เป็นสาระสำคัญได้เกิดขึ้น วันเวลาดังกล่าวมีขึ้นเพื่อนำมาประเมินข้อเท็จจริงช่วยในการตัดสินคดี หากการกระทำใดก็ตาม เลยช่วงเวลาที่เป็นสำคัญยิ่งแห่งกรณี การกระทำดังกล่าวก็จะมีผลต่อประเด็นแห่งคดีนั้นๆเลย L. F. E. Goldie, "The Critical Date " *International and Comparative Law Quarterly* vol.12(October 1968).

¹⁰⁶ Ibid,p.679,para 128. Indonesia points out that, during the 1969 negotiations on the delimitation of the respective continental shelves of the two States, Malaysia raised a claim to sovereignty over Ligitan and Sipadan Islands. According to Indonesia, it was thus at that time that the "critical date" arose in the present dispute. It contends that the two Parties undertook, in an exchange of letters of 22 September 1969, to refrain from any action which might alter the status quo in respect of the disputed islands. It asserts that from 1969 the respective claims of the Parties therefore find themselves "legally neutralized", and that, for this reason, their subsequent statements or actions are not relevant to the present proceedings.

มาเลเซียยังอ้างว่า ความสำคัญของ Critical Date ไม่ได้เกี่ยวประเด็นการยอมรับของพยานหลักฐาน แต่จะเกี่ยวข้องกับน้ำหนักของพยานหลักฐานที่ใช้ในการต่อสู้คดี และมาเลเซียยังอ้างว่า ศาลสามารถพิจารณาการกระทำหลังจาก Critical Date ได้ ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ธรรมดาและต่อเนื่อง¹⁰⁷

ศาลสังเกตว่า ศาลไม่สามารถพิจารณาการกระทำที่เกิดขึ้นหลังจากที่ข้อพิพาทได้ปรากฏ เว้นแต่การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ต่อเนื่องจากการกระทำครั้งก่อน

ศาลเห็นว่า Critical Date คือ ปี ค.ศ. 1969 เพราะเป็นปีที่ข้อพิพาทได้เกิดขึ้น เนื่องจากคู่กรณีต่างได้อ้างสิทธิเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน ดังนั้น ศาลจึงต้องวิเคราะห์การกระทำที่มีประสิทธิภาพก่อนปี ค.ศ. 1969¹⁰⁸



¹⁰⁷ Ibid,p.679,para 129. With respect to the critical date, Malaysia begins by asserting that prior to the 1969 discussions on the delimitation of the continental shelves of the Parties, neither Indonesia nor its predecessors had expressed any interest in or claim to these islands. It however emphasizes the importance of the critical date, not so much in relation to the admissibility of evidence but rather to "the weight to be given to it". Malaysia therefore asserts that a tribunal may always take into account post-critical date activity if the party submitting it shows that the activity in question started at a time prior to the critical date and simply continued thereafter.

¹⁰⁸ Ibid,p.682,para 135. The Court further observes that it cannot take into consideration acts having taken place after the date on which the dispute between the Parties crystallized unless such acts are a normal continuation of prior acts and are not undertaken for the purpose of improving the legal position of the Party which relies on them (see the Arbitral Award in the *Palena* case, 38 *International Law Reports (ILR)*, pp. 79-80). The Court will, therefore, primarily, analyse the *effectivités* which date from the period before 1969, the year in which the Parties asserted conflicting claims to Ligitan and Sipadan.

ข. ศาลตรวจสอบการกระทำของรัฐที่แสดงการใช้อำนาจเหนือเกาะที่ พิพาทอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivités)

ต่อมาศาลจะพิจารณาว่า พยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอแสดงถึงการใช้อำนาจในนามของรัฐอธิปไตยและมีประสิทธิภาพหรือไม่ จากคำถามที่ว่า ใครเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน เพื่อที่จะตอบคำถามดังกล่าว ศาลได้เริ่มต้นพิจารณา การกระทำต่างๆเกี่ยวกับความมีประสิทธิภาพอันก่อให้เกิดสิทธิ อันมีรายละเอียดดังนี้

การลาดตระเวน

อินโดนีเซียอ้างถึง เรือของเนเธอร์แลนด์ได้เข้าไปลาดตระเวนบริเวณดังกล่าวในช่วงปี ค.ศ. 1895 ถึง ค.ศ. 1928 ซึ่งการลาดตระเวนดังกล่าวได้รายงานไปยังรัฐสภาพิจารณาทุกปี และอินโดนีเซียได้อ้างข้อเท็จจริงอีกว่า ทีมลาดตระเวนเรือ Lynx ได้เข้าไปสำรวจในบริเวณเกาะสิปาดัน และในรายงานที่ส่งโดยผู้บังคับบัญชาของเรือ Lynx แสดงให้เห็นว่าเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของเนเธอร์แลนด์ รวมทั้งได้อ้างข้อเท็จจริงที่ว่า เดือนตุลาคมและพฤศจิกายนปี ค.ศ. 1903 เรือ Macasser ของเนเธอร์แลนด์ก็ได้เข้าไปสำรวจบริเวณรอบๆเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน

อีกทั้งเรื่องการลาดตระเวน อินโดนีเซียยังอ้างอีกว่า ก่อนที่ข้อพิพาทจะเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1969 เรือลาดตระเวนของอินโดนีเซีย ได้เข้าไปที่เกาะสิปาดันหลายครั้งแล้ว¹⁰⁹

¹⁰⁹ Ibid, pp.679-680, para 130. In support of its arguments relating to effectivités, Indonesia cites patrols in the area by vessels of the Dutch Royal Navy. It refers to a list of Dutch ships present in the area between 1895 and 1928, prepared on the basis of the reports on the colonies presented each year to Parliament by the Dutch Government ("Koloniaal Verslagen"), and relies in particular on the presence in the area of the Dutch destroyer Lynx in November and December 1921. Indonesia refers to the fact that a patrol team of the Lynx went ashore on Sipadan and that the plane carried aboard the Lynx traversed the air space of Ligitan and its waters, whereas the 3-mile zones of Si Ami 1 and other islands under British authority were respected. Indonesia considers that the

มาเลเซียโต้แย้ง ข้ออ้างการลาดตระเวนของอินโดนีเซีย ว่าไม่ถือเป็น พยานหลักฐานที่เป็นการกระทำต่อเนื่องในระดับรัฐบาล ที่เกี่ยวข้องกับเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน จึงไม่สามารถใช้อ้างสิทธิเหนือเกาะที่พิพาทได้¹¹⁰

ศาลเห็นว่า รายงานที่ส่งโดยผู้บังคับบัญชาของเรือ Lynx หรือจากเอกสารอื่นๆที่ อ้างโดยอินโดนีเซียเกี่ยวกับการลาดตระเวนบริเวณน่านน้ำรอบๆเกาะที่พิพาท ศาลเห็นว่าการกระทำ ดังกล่าว ไม่ได้เป็นสิ่งที่สรุปว่า อินโดนีเซียมีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน เพราะ การกระทำการลาดตระเวน 'ไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันสะท้อนให้เห็นถึงเจตนา (intention) และ เจตจำนง (will) การกระทำในนามของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain)¹¹¹

report submitted by the commander of the Lynx to the Commander Naval Forces Netherlands Indies after the voyage shows that the Dutch authorities regarded Ligitan and Sipadan Islands as being under Dutch sovereignty, whereas other islands situated to the north of the 1891 line were considered to be British. Indonesia also mentions the hydrographic surveys carried out by the Dutch, in particular the siirveying activities of the vesse1 Macasser throughout the region, including the area around Ligitan and Sipadan, in October and November 1903. As regards its own activities, Indonesia notes that "[p]rior to the emergence of the dispute in 1969, the Indonesian Navy was also active in the area, visiting Sipadan on several occasions".

¹¹⁰ Ibid,p.680,para 131. Malaysia argues that the alleged Dutch and Indonesian naval activities are very limited in number. Malaysia contends that these activities cannot be regarded as evidence of the continuous exercise of governmental activity in and in relation to Ligitan and Sipadan that may be indicative of any claim of title to the islands.

¹¹¹ Ibid,p.683,paras 139,141. In the opinion of the Court, it cannot be deduced either from the report of the commanding officer of the Lynx or from any other document presented by Indonesia in connection with Dutch or Indonesian naval surveillance and patrol activities that the naval authorities concerned considered Ligitan and Sipadan and the surrounding waters to be under the sovereignty of the Netherlands or Indonesia.

The Court concludes that the activities relied upon by Indonesia do not constitute acts à titre de souverain reflecting the intention and will to act in that capacity.

กิจกรรมประมง (fishing activities)

อินโดนีเซียอ้างว่า ชาวประมงอินโดนีเซียเข้าไปทำการค้าไปมาจนเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ บริเวณรอบเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน¹¹²

ศาลสั่งเกตว่า การที่อินโดนีเซียอ้างถึงชาวประมงอินโดนีเซียเข้าไปใช้น่านน้ำรอบๆ เกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน จนเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ ศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของปัจเจกชน ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความมีประสิทธิภาพ¹¹³

การออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับน่านน้ำอินโดนีเซีย (Act No.4 concerning Indonesia Waters)

อินโดนีเซียได้อ้าง พระราชบัญญัติเกี่ยวกับน่านน้ำอินโดนีเซีย (Act No.4 concerning Indonesia Waters) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1960 ในพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ใช้หมู่เกาะต่างๆ ในการกำหนดเส้นฐาน แต่อย่างไรก็ดีทางอินโดนีเซียยอมรับว่า เวลาการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่ได้ใช้เกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน

¹¹² Ibid,p.680,para 130. As regards fishing activities, Indonesia States that Indonesian fishermen have traditionally plied their trade around the islands of Ligitan and Sipadan. It has submitted a series of affidavits which provide a record of occasional visits to the islands dating back to the 1950s and early 1960% and even to the early 1970% after the dispute between the Parties had emerged.

¹¹³ Ibid,p.683,para 140. Finally, Indonesia States that the waters around Ligitan and Sipadan have traditionally been used by Indonesian fishermen. The Court observes, however, that activities by private persons cannot be seen as effectivités if they do not take place on the basis of official regulations or under governmental authority.

เป็นจุดฐานในการกำหนดเส้นฐาน แต่อินโดนีเซียก็อ้างว่า สิ่งดังกล่าวมิใช่เป็นสิ่งซึ่งแสดงว่า อินโดนีเซียไม่มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะที่พิพาท¹¹⁴

มาเลเซียโต้แย้งว่า ในช่วง 25 ปีแรกหลังจากที่อินโดนีเซียได้รับประกาศเอกราช อินโดนีเซียก็ไม่ได้แสดงว่า ตนมีผลประโยชน์ในการอ้างสิทธิเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน อีกทั้งมาเลเซียยังโต้แย้งว่า อินโดนีเซียไม่ได้แสดงสิทธิ ให้เห็นถึงการบริหาร, การบัญญัติกฎหมาย หรือ กฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับน่านน้ำรอบๆเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน ส่วนพระราชบัญญัติเกี่ยวกับน่านน้ำดังกล่าวมาเลเซียสังเกตว่า แผนที่แนบท้ายพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีการใช้เกาะที่พิพาทกำหนดเส้นฐาน เพราะฉะนั้นอินโดนีเซียไม่สามารถที่จะอ้างว่า เกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน เป็นของอินโดนีเซีย¹¹⁵

¹¹⁴ Ibid,p.680,para 130. Finally, in regard to its Act No. 4 concerning Indonesian Waters, promulgated on 18 February 1960, in which its archipelagic baselines are defined, Indonesia recognizes that it did not at that time include Ligitan or Sipadan as base points for the purpose of drawing baselines and defining its archipelagic waters and territorial sea. But it argues that this cannot be interpreted as demonstrating that Indonesia regarded the islands as not belonging to its territory. It points out in this connection that the Act of 1960 was prepared in some haste, which can be explained by the need to create a precedent for the recognition of the concept of archipelagic waters just before the Second United Nations Conference on the Law of the Sea, which was due to be held from 17 March to 26 April 1960. Indonesia adds that it moreover sought to diverge as little as possible from the existing law of the sea, one of the principles of which was that the drawing of baselines could not depart to any appreciable extent from the general direction of the Coast.

¹¹⁵ Ibid,p.683,para 131. As regards post-colonial practice, Malaysia observes that, for the first 25 years of its independence, Indonesia showed no interest in Ligitan and Sipadan. Malaysia claims that Indonesia "did not manifest any presence in the area, did not try to administer the islands, enacted no legislation and made no ordinances or regulations concerning the two islands or their surrounding waters".

Malaysia further observes that Indonesian Act No. 4 of 18 February 1960, to which a map was attached, defined the outer limits of the Indonesian national waters by a list of baseline CO-ordinates. However, Indonesia did not use the disputed islands as reference points for the baselines. Malaysia argues that, in light of the said Act and of the map attached thereto, Ligitan and Sipadan Islands cannot be regarded as belonging to Indonesia.

ศาลเห็นว่า พระราชบัญญัติเกี่ยวกับน่านน้ำได้กำหนดเส้นฐานหมู่เกาะ และตามแผนที่ที่แนบท้ายพระราชบัญญัติไม่ได้แสดงว่า ใช้เกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันเป็นจุดฐานแต่ประการใด¹¹⁶

ศาลสรุปว่า การกระทำการลาดตระเวน การทำกิจกรรมประมง การออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับน่านน้ำอินโดนีเซีย ตามที่อินโดนีเซียกล่าวอ้าง ไม่ถือเป็นการกระทำอันสะท้อนให้เห็นถึงเจตนา (intention) และเจตจำนง (will) การกระทำในนามของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain)¹¹⁷

การออกพระราชบัญญัติต่างๆ

มาเลเซียอ้างว่า เจ้าหน้าที่อังกฤษแห่งรัฐบอร์เนียวเหนือ เข้าไปออกมาตรการควบคุมการเก็บไข่เต่าเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน โดยออกกฎเกณฑ์เป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองเต่าทะเล ค.ศ. 1917 (the Turtle Preservation Ordinance of 1917) เพื่อจำกัดการเก็บไข่เต่าบริเวณเกาะพิพาททั้งสอง

¹¹⁶ Ibid,p.683,para 137. Turning now to the effectivities relied on by Indonesia, the Court will begin by pointing out that none of them is of a legislative or regulatory character. Moreover, the Court cannot ignore the fact that Indonesian Act No. 4 of 8 February 1960, which draws Indonesia's archipelagic baselines, and its accompanying map do not mention or indicate Ligitan and Sipadan as relevant base points or turning points.

¹¹⁷ Ibid,p.683,para 141. The Court concludes that the activities relied upon by Indonesia do not constitute acts à titre de souverain reflecting the intention and will to act in that capacity.

มาเลเซียอ้างอิง เอกสารหลายฉบับไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองเต่าทะเล ค.ศ. 1917 ที่มีผลบังคับใช้จนกระทั่งค.ศ. 1950 รวมทั้งตามความในมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้ให้ฐานอำนาจเพื่อออกใบอนุญาตให้จับเต่า¹¹⁸

มาเลเซียยังอ้างถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเกาะสิปาดันว่า ตามพระราชบัญญัติที่ดิน มาตรา 28 (Section 28 of the Land Ordinance) ได้ประกาศเขตรักษาพันธุ์นกบนเกาะสิปาดันในช่วงปี ค.ศ. 1933¹¹⁹

อินโดนีเซียไม่ได้ต่อสู้ในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเก็บไข่เต่าที่อ้างโดยมาเลเซีย แต่อินโดนีเซียโต้แย้งในประเด็นที่อังกฤษ ได้ออกกฎหมายและกฎระเบียบ เพื่อป้องกันข้อพิพาท ระหว่างการอยู่อาศัยของพื้นที่ดังกล่าว ถือว่าเป็นการใช้เขตอำนาจเหนือบุคคล มากกว่าการใช้เหนือดินแดน¹²⁰

ศาลสังเกตว่า ใบอนุญาตเก็บไข่เต่าที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว รวมไปถึงเกาะลิกิตันและสิปาดัน ศาลเห็นว่า มาตรการการออกกฎหมายและควบคุมการเก็บไข่เต่า และการ

¹¹⁸ Ibid,p.684,para 143. As evidence of such effective administration over the islands, Malaysia cites the measures taken by the North Borneo authorities to regulate and control the collecting of turtle eggs on Ligitan and Sipadan, an activity of some economic significance in the area at the time. It refers in particular to the Turtle Preservation Ordinance of 1917, the purpose of which was to limit the capture of turtles and the collection of turtle eggs "within the State [of North Borneo] or the territorial waters thereof."

¹¹⁹ Ibid,p.684,para 144. Malaysia also refers to the fact that in 1933 Sipadan, under Section 28 of the Land Ordinance, 1930, was declared to be "a reserve for the purpose of bird sanctuaries".

¹²⁰ Ibid,p.681,para 133. As regards the collection of turtle eggs, Indonesia does not contest the facts as stated by Malaysia but argues that the regulations issued by the British and the rules established for the resolution of disputes between the inhabitants of the area were evidence of the exercise of personal rather than territorial jurisdiction.

ประกาศเขตรักษาพันธุ์นก เป็นการแสดงออกถึงการใช้อำนาจอธิปไตยในทางนิติบัญญัติและบริหารเหนือ
ดินแดนถูกระบุ¹²¹

การสร้างประกาศและดูแลประกาศ

มาเลเซียยังอ้างว่าในช่วงปี ค.ศ. 1960 อังกฤษได้ก่อสร้างประกาศทั้งเกาะลิกิตัน
และเกาะสิปาดัน ซึ่งประกาศดังกล่าว ยังคงมีอยู่รวมทั้งอยู่ภายใต้การดูแลของรัฐบาลมาเลเซีย
มาถึงทุกวันนี้ และมาเลเซียอ้างการสร้างและดูแลประกาศ เป็นสิ่งที่แสดงออกถึงการใช้อำนาจ
รัฐ¹²²

อินโดนีเซียโต้แย้งว่า การสร้างประกาศและดูแลประกาศนั้น ไม่ถือเป็นการ
กระทำการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐบาลอธิปไตย (à titre de souverain) และอินโดนีเซียยังสังเกตว่า
การก่อสร้างประกาศรวมทั้งดูแลประกาศ อินโดนีเซียไม่คัดค้านเพราะการกระทำดังกล่าวเพื่อ
ประโยชน์ในการเดินเรือ¹²³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹²¹ Ibid, p.684, paras 143, 145. The Court notes that the Ordinance provided in this respect for a licensing system and for the creation of native reserves for the collection of turtle eggs and listed Sipadan among the islands included in one of those reserves.

The Court is of the opinion that both the measures taken to regulate and control the collecting of turtle eggs and the establishment of a bird reserve must be seen as regulatory and administrative assertions of authority over territory which is specified by name.

¹²² Ibid, p.684-685, para 146. Malaysia further invokes the fact that the authorities of the colony of North Borneo constructed a lighthouse on Sipadan in 1962 and another on Ligitan in 1963, that those lighthouses exist to this day and that they have been maintained by Malaysian authorities since its independence. It contends that the construction and maintenance of such lighthouses is "part of a pattern of exercise of State authority appropriate in kind and degree to the character of the places involved".

¹²³ Ibid, p.681, para 133. Similarly, in Indonesia's view, Malaysia's construction and maintenance of lighthouses do not constitute proof of acts à titre de souverain. It observes in any event that it did not object to these activities by Malaysia because they were of general interest for navigation.

ศาลได้เริ่มสังเกตว่า การสร้างและดูแลรักษาประภาคาร เพื่อวัตถุประสงค์ในการเดินเรือ นั้น เป็นการแสดงออกของรัฐที่ไม่ธรรมดา ทั้งนี้ศาลได้ย้อนกลับไปยัง คดี *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)* ว่า การกระทำที่บาร์เรนอ้างถึงการขุดเจาะบ่อน้ำบาดาล ในบริเวณพื้นที่พิพาท ถือว่าเป็นการกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยของ รัฐอธิปไตย (à titre de souverain) การก่อสร้างดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ในการเดินเรือ ถือเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ในการพิจารณาขนาดของเกาะ Qit'at Jaradah การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่เพียงพอในการสนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะ Qit'at Jaradah ของบาร์เรน

ในมุมมองคดี *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* ศาลจะนำมาปรับใช้ในคดีนี้¹²⁴

ศาลสังเกตว่า จากข้ออ้างของมาเลเซียที่อ้างว่ามาเลเซียเป็นรัฐผู้สืบทอดจากอังกฤษ และการกระทำต่างๆ รวมทั้งการบัญญัติกฎหมาย การบริหาร ถือว่ามาเลเซียได้แสดงเจตนา (intention) อย่างชัดเจน ในการบริหารครอบคลุมบริเวณเกาะลิกิตันและสิปาดัน เพราะฉะนั้นการตัดสินคดีนี้ ศาลไม่สามารถมองข้ามข้อเท็จจริงการบริหารที่เกิดขึ้นในเวลาดังกล่าวได้ และศาลสังเกตว่า ในปีค.ศ. 1962 และค.ศ. 1963 อินโดนีเซียไม่เคยบอกกล่าวไปยังเจ้าอาณานิคม หรือ

¹²⁴ Ibid, p.685, para 147. The Court, however, recalls that in its Judgment in the case concerning *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)* it stated as follows: "Certain types of activities invoked by Bahrain such as the drilling of artesian wells would, taken by themselves, be considered controversial as acts performed a titre de souverain. The construction of navigational aids, on the other hand, can be legally relevant in the case of very small islands. In the present case, taking into account the size of Qit'at Jaradah, the activities carried out by Bahrain on that island must be considered sufficient to support Bahrain's claim that it has sovereignty over it." (Judgment, Merits, I.C.J. Reports 2001, pp. 99-100, para. 197.) The Court is of the view that the same considerations apply in the present case.

มาเลเซียถึงการสร้างประภาคาร และการที่อินโดนีเซียเห็นว่า การสร้างประภาคารเป็นเพียงเพื่อความปลอดภัยในการเดินเรือจึงไม่คัดค้าน ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดวิสัย¹²⁵

ดังนั้นจากพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำสืบ ศาลสรุปว่า มาเลเซียมีสิทธิเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน บนพื้นฐานความมีประสิทธิภาพ¹²⁶

2.2.2.4 คำตัดสินของศาล

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลตัดสินให้อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันเป็นของมาเลเซีย¹²⁷

2.3 คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)

2.3.1 ข้อเท็จจริง

คดีนี้การากัวเป็นโจทก์ยื่นฟ้องฮอนดูรัส ต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเกี่ยวกับการแบ่งเขตทางทะเลในบริเวณทะเลแคริบเบียน และอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะสี่เกาะ คือ โบเบล

¹²⁵ Para148 The Court notes that the activities relied upon by Malaysia, both in its own name and as successor State of Great Britain, are modest in number but that they are diverse in character and include legislative, administrative and quasi-judicial acts. They cover a considerable period of time and show a pattern revealing an intention to exercise State functions in respect of the two islands in the context of the administration of a wider range of islands.

The Court moreover cannot disregard the fact that at the time when these activities were carried out, neither Indonesia nor its predecessor, the Netherlands, ever expressed its disagreement or protest. In this regard, the Court notes that in 1962 and 1963 the Indonesian authorities did not even remind the authorities of the colony of North Borneo, or Malaysia after its independence, that the construction of the lighthouses at those times had taken place on territory which they considered Indonesian; even if they regarded these lighthouses as merely destined for safe navigation in an area which was of particular importance for navigation in the waters off North Borneo, such behaviour is unusual.

¹²⁶ Ibid,p.685,para 149. Given the circumstances of the case, and in particular in view of the evidence furnished by the Parties, the Court concludes that Malaysia has title to Ligitan and Sipadan on the basis of the effectivités referred to above.

¹²⁷ Ibid,p.686,para 150., Finds that sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan belongs to Malaysia.

เคย์ (Bobel Cay) เซาร์ เคย์ (South Cay) ซาวันนา เคย์ (Savana Cay) และ พอท ยอร์ล เคย์ (Port Royal Cay)

“เคย์ (Cays)” มีลักษณะเป็นเกาะเล็กๆ เตี้ยๆ ที่ส่วนใหญ่เกิดจากทรายที่ย่อยสลายจากแนวหินปะการัง (coral reef) เกิดจากการกระทำของคลื่น และตามด้วยการกระทำของลมที่มีขนาดใหญ่จะสะสมตะกอนมากพอที่จะทำให้พืชเจริญเติบโตได้¹²⁸

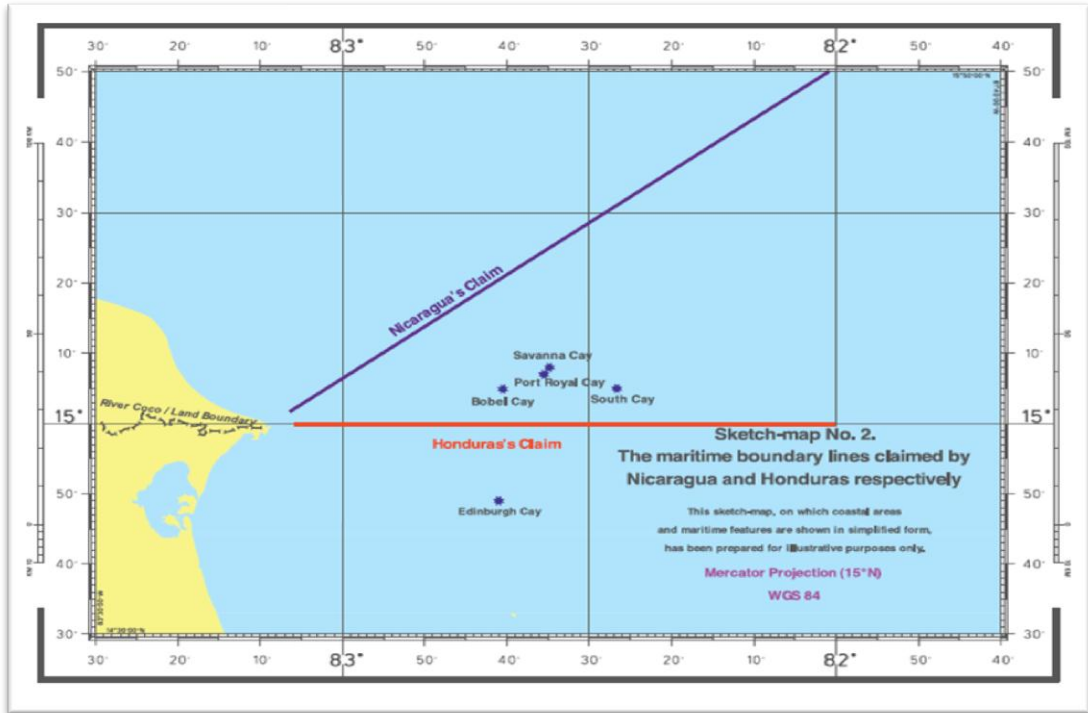
โบเบล เคย์ เซาร์ เคย์ ซาวันนา เคย์ และ พอท ยอร์ล เคย์ ตั้งอยู่ทางเหนือของเส้นขนานที่ 15°เหนือ และเกาะพิพาททั้งสิ้นตั้งอยู่ระหว่าง 30-40 ไมล์ ทางตะวันออกของปากแม่น้ำ Coco¹²⁹ (โปรดดูภาพที่ 2)



¹²⁸ Case Concerning Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua/Honduras), I.C.J. Reports 2007, p.672, para 28.

¹²⁹ Ibid,p.672,para29.

ภาพที่ 2



ที่มา: Case Concerning Territorial and Maritime Dispute between
Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua/Honduras), I.C.J. Reports
2007, p.686.

สำหรับข้อพิพาทคดีนี้ มีสาเหตุมาจากเดนิการากัวและฮอนดูรัสได้ตกอยู่ภายใต้ อาณานิคมของสเปน และต่อมาทั้งสองประเทศได้ประกาศเป็นเอกราชในปี ค.ศ. 1821

เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1850 ราชินีสเปนได้ลงนามในสนธิสัญญายอมรับการ ประกาศเอกราชของนิการากัว ซึ่งสนธิสัญญาดังกล่าวยอมรับการประกาศเอกราช และยอมรับการมีอำนาจอธิปไตยในดินแดนทั้งหมด ซึ่งใจความในเรื่องการประกาศเอกราชและการ ยอมรับอำนาจอธิปไตยอยู่ในข้อ 1 อันมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้ “ให้มีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน และเหนือเกาะต่างๆที่ใกล้เคียง (adjacent islands) ที่ตั้งระหว่างทะเลแปซิฟิกและแอตแลนติก เป็นของนิการากัว”¹³⁰

วันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 1866 ราชินีของสเปนกับฮอนดูรัสได้ยอมรับการประกาศเอกร าชของฮอนดูรัส โดยสนธิสัญญาดังกล่าวนั้น ได้กล่าวถึงถึงดินแดนของฮอนดูรัส ซึ่งประกอบด้วย เกาะต่างๆที่ใกล้เคียง ขนานกับชายฝั่งฮอนดูรัสทั้งสองมหาสมุทรแปซิฟิกและแอตแลนติก เมื่อ สนธิสัญญาทั้งสองที่ราชินีสเปนลงนามกับนิการากัวและฮอนดูรัสนั้น ไม่ได้ระบุว่าเกาะใดใน มหาสมุทรแอตแลนติกเป็นของประเทศใด¹³¹ เพียงแต่ใช้วลีกว้างๆว่า “เกาะต่างๆที่ใกล้เคียง” จาก วลีดังกล่าวจึงเกิดปัญหาว่าเกาะใดเป็นของใคร

วันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ. 1894 นิการากัวและฮอนดูรัส ได้ทำสนธิสัญญาเกี่ยวกับเขต แดน ที่มีชื่อเรียกว่า สนธิสัญญาGómez-Bonilla ซึ่งมีผลใช้บังคับวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1896 ตาม มาตรา 2 ความว่า “ให้รัฐแต่ละรัฐเป็นเจ้าของดินแดน ณ วันที่ประกาศเอกราช” ตามหลักuti

¹³⁰ Ibid, pp.673-674, paras33-34.

¹³¹ Ibid,p.674,para35.

possidetis ส่วนมาตรา 1 ของสนธิสัญญายังกล่าวถึง คณะกรรมการปักปันเขตแดนผสม เพื่อ กำหนดเขตแดนระหว่าง นิการากัว และฮอนดูรัส โดยคณะกรรมการฯ กำหนดเขตแดนตั้งแต่ มหาสมุทรแปซิฟิก ที่อ่าวFonseca ถึง Portillo de Teotecacinte ซึ่งตั้งอยู่ประมาณหนึ่งในสาม ของดินแดน แต่ก็ไม่สามารถกำหนดเขตแดนจากที่จุดชายฝั่งแอตแลนติกได้¹³²

ทั้งนี้ตามข้อบท ของมาตรา 3 ของสนธิสัญญาGómez-Bonilla นิการากัวและ ฮอนดูรัสได้ส่งข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตแดน ให้กษัตริย์สเปนในฐานะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสิน

ในวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 1906 กษัตริย์สเปนได้ทำคำตัดสิน กำหนดเขตแดนจาก ปาก แม่น้ำCoco ที่แหลมGracias a Dios ไปจนถึง Portillo de Teotecacinte หลังจาก ที่ อนุญาโตตุลาการกษัตริย์สเปนทำคำตัดสินออกมา นิการากัวได้ท้าทายว่าคำตัดสินดังกล่าวไม่ชอบ และไม่มีผลผูกพัน หลังจากที่ได้มีการเจรจาในการระงับข้อพิพาทเขตแดนหลายครั้ง ต่อมาในปี ค.ศ. 1957 คณะกรรมการองค์การรัฐอเมริกา[Council of the Organization of American States (OAS)] ได้หยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมา จนกระทั่งได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจขึ้นมาไกล่เกลี่ย ในที่สุดนิการากัวและฮอนดูรัสตกลงที่จะส่งข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ให้พิจารณา¹³³

วันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1960 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตัดสินว่า คำตัดสิน ของอนุญาโตตุลาการกษัตริย์สเปน 1906 นั้นชอบด้วยกฎหมายและมีผลผูกพันนิการากัวที่มี พันธกรณีต้องปฏิบัติตาม นิการากัวและฮอนดูรัสก็ไม่ได้ตกลงที่จะบังคับตามคำตัดสินของ อนุญาโตตุลาการ นิการากัวจึงร้องขอต่อคณะกรรมการสันติภาพระหว่างอเมริกา (Inter-American

¹³² Ibid, pp.674-675, paras 37-38.

¹³³ Ibid, p.675, para 39.

Peace Committee) ให้ก่อตั้งคณะกรรมการผสม (Mixed Commission) เพื่อกำหนดเส้นเขตแดน และกำหนดเสร็จในปีค.ศ. 1962 โดยคณะกรรมการผสมได้กำหนดเขตแดนดินแดนจากปากแม่น้ำ Coco ที่ละติจูด $14^{\circ} 59.8'$ เหนือ และลองจิจูด $83^{\circ} 08.9'$ ตะวันตก¹³⁴

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1963-1979 นิการากัวและฮอนดูรัสมีความสัมพันธ์อันดีต่อกัน ในปี ค.ศ. 1977 นิการากัวเริ่มมีการต่อรองเรื่องเขตแดนทางทะเลในมหาสมุทรแอตแลนติกและทะเลแคริบเบียน อย่างไรก็ตามการเจรจาต่อรองก็ไม่มีความสำเร็จ และความสัมพันธ์ของทั้งสองประเทศก็เริ่มถดถอย¹³⁵

ในวันที่ 21 กันยายน ค.ศ. 1979 ฮอนดูรัสได้ส่งบันทึกทางการทูตมายังนิการากัวเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่นิการากัวโจมตีเรือประมงของฮอนดูรัสในพื้นที่ทางเหนือเส้นขนานที่ 15 จากสถานการณ์ดังกล่าวคณะกรรมการผสมที่จัดตั้งขึ้นพยายามจะออกมติเพื่อแก้ไขสถานการณ์ แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ

ต่อมาฮอนดูรัสได้ให้สัตยาบันสนธิสัญญา ค.ศ. 1986 ที่ทำขึ้นระหว่างฮอนดูรัสกับโคลัมเบีย ในการแบ่งเขตทางทะเลบริเวณเส้นขนานที่ 15 ไปจนถึงเส้นเมริเดียนที่ 82 ตะวันออกให้เป็นเส้นเขตแดนระหว่างฮอนดูรัสและโคลัมเบีย¹³⁶ จากการดังกล่าวนิการากัวได้ร้องขอต่อศาลยุติธรรมอเมริกากลาง (Central American Court of Justice) ให้ประกาศว่า การที่ฮอนดูรัสได้ลงนามสนธิสัญญา ค.ศ. 1986 กับโคลัมเบีย เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนพิธีสารกรุงเตกูซิกัลปา และกฎบัตรองค์การรัฐอเมริกากลาง และนิการากัวยังได้ร้องขอต่อศาลยุติธรรมอเมริกากลางให้ออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว (provisional measure) เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ฮอนดูรัสละเว้นการให้สัตยาบัน

¹³⁴ Ibid, p.677, para47.

¹³⁵ Ibid, p.677, para48.

¹³⁶ Ibid, p.683, para67.

สนธิสัญญา 1986 เพื่อประโยชน์สูงสุดของนิการากัวในเขตทางทะเล ศาลยุติธรรมอเมริกากลาง จึงมีคำสั่งลงวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999 ให้ฮอนดูรัสระงับการให้สัตยาบันสนธิสัญญา ค.ศ. 1986 ก่อน¹³⁷

หลังจากนั้นฮอนดูรัสและโคลัมเบียก็ยังคงดำเนินการให้สัตยาบัน จนกระทั่งวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1999 ได้มีการแลกเปลี่ยนตราสารการให้สัตยาบันสนธิสัญญา ค.ศ. 1986 ระหว่างกัน

วันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 2000 นิการากัวได้ร้องขอต่อศาลยุติธรรมอเมริกากลางให้ประกาศว่าการให้สัตยาบันดังกล่าวของฮอนดูรัสเป็นโมฆะ ต่อมาศาลยุติธรรมอเมริกากลางก็ออกคำสั่งลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 2000 ว่า ฮอนดูรัสไม่กระทำการอันสอดคล้องกับคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999 แต่ศาลก็ไม่มีเขตอำนาจในการประกาศว่า การให้สัตยาบันของฮอนดูรัสเป็นโมฆะ¹³⁸

วันที่ 27 พฤศจิกายน ค.ศ. 2001 ศาลยุติธรรมอเมริกากลางได้ตัดสินว่า การที่ฮอนดูรัสไปให้สัตยาบันสนธิสัญญา ค.ศ. 1986 ทำขึ้นระหว่างฮอนดูรัสกับโคลัมเบีย เกี่ยวกับการกำหนดเขตทางทะเลถือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนพิธีสาร Tegucigalpa และกฎบัตรองค์การรัฐอเมริกากลาง¹³⁹

ตลอดช่วงระยะตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา ได้มีการแลกเปลี่ยนบันทึกทางการทูต (Diplomatic Notes) ระหว่างกัน ฮอนดูรัสได้ตีพิมพ์แผ่นที่รวมเอา Media Luna Cays, Alargado Reef, Rosalind Bank, and Serranilla Banks และ เคย์ (Cays) ในทะเลแคริบเบียน ส่วน

¹³⁷ Ibid, pp.683-684, para69.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Ibid, p.684, para70.

นิการากัวก็ได้คัดค้าน แผนที่ตั้งกล่าวและอ้างสิทธิเหนือเขตทางทะเลในพื้นที่ทางเหนือของเส้น
ละติจูดที่ 15°เหนือ¹⁴⁰

2.3.1.1 วิธีการนำคดีสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

เมื่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ทางด้านนิการากัวได้เริ่มเป็นโจทก์ยื่นฟ้องฮอนดูรัส ต่อศาล
ยุติธรรมระหว่างประเทศก่อน โดยนิการากัวได้ยื่นฟ้องเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1999 เกี่ยวกับการ
กำหนดเขตทางทะเลในทะเลแคริบเบียน ซึ่งคดีนี้แตกต่างจาก 3 คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา เพราะคดี
ทั้งสามจะเป็นการนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยยินยอมผ่านทางข้อตกลงพิเศษ
หลังจากที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว แต่คดีนี้คู่กรณีได้ยินยอมว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะนำข้อพิพาท
ให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหาข้อยุติแห่งคดี ซึ่งการยินยอมเช่นนั้นเป็นการยินยอมก่อนที่ข้อ
พิพาทจะเกิดขึ้น โดยการยอมรับดังกล่าวสะท้อนตาม มาตรา 31 ของ Pact of Bogotá

2.3.1.2 เขตอำนาจศาล

ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี ตามมาตรา 36 วรรคสอง¹⁴¹ ของธรรมนูญศาล
ยุติธรรมระหว่างประเทศ เพราะคู่กรณีได้ประกาศยอมรับเขตอำนาจศาล ตามมาตรา 31 ของ Pact

¹⁴⁰ Ibid, p.684-685, para71.

¹⁴¹ Article 36 Statute of the International Court of Justice

2. The 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 concerning:

- a. the interpretation of a treaty;
- b. any question of international law;
- c. the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international
obligation;
- d. the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.

of Bogotá¹⁴² ที่มีใจความว่า “In conformity with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, the High Contracting Parties declare that they recognize, in relation to any other American State, the jurisdiction of the Court as compulsory ipso facto, without the necessity of any special agreement so long as the present Treaty is in force, in all disputes of a juridical nature that arise among them concerning: a) The interpretation of a treaty; b) Any question of international law; c) The existence of any fact which, if established, would constitute the breach of an international obligation; d) The nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.”

2.3.1.3 คำร้องขอของคู่กรณี

คู่กรณีได้เสนอ Final Submission ใจความดังต่อไปนี้

ในนามของนิการากัว ร้องขอให้ศาลตัดสินและประกาศว่า

“แนวของเส้นแสดงถึงด้านหน้าของชายฝั่งที่อธิบายในคำให้การ ลากจากจุดที่กำหนดไว้ 3 ไมล์ จากปากแม่น้ำในตำแหน่งละติจูดที่ 15° 02' 00" เหนือ และลองจิจูดที่ 83° 05' 26" ตะวันตก ก่อให้เกิดอาณาเขตทางทะเล สำหรับการกำหนดทะเลอาณาเขต เขตเศรษฐกิจจำเพาะ และไหล่ทวีป ในพื้นที่ Nicaragua Rise

จุดเริ่มต้นของการกำหนดเขตแดน คือ ร่องน้ำลึกของปากแม่น้ำCoco ตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการกษัตริย์สเปน ค.ศ. 1906

¹⁴² Ibid,p.683,para69.

ให้ศาลตัดสินอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะต่างๆ และ เคย์(Cays) ในพื้นที่พิพาท”¹⁴³

ในนามของฮอนดูรัส ร้องขอต่อศาลให้ตัดสินและประกาศว่า

“1. ให้โบเบล เคย์, เซาร์ เคย์, ซาวันนา เคย์ และ พอท ยอร์ล เคย์ รวมทั้งเกาะต่างๆ Cays rocks , bank และ reefs ที่ตั้งอยู่เหนือเส้นขนานที่ 15 ตามที่ฮอนดูรัสได้อ้าง ให้อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยเป็นของฮอนดูรัส

2. จุดเริ่มต้นของอาณาเขตทางทะเลที่กำหนดโดยศาลนั้น ที่ละติจูด 14° 59.8' เหนือ ลองจิจูด 83° 05.9' ตะวันตก อาณาเขตทางทะเลจากจุดที่กำหนดโดยคณะกรรมการผสม (1962) ที่ละติจูด 14° 59.8' เหนือ ลองจิจูด 83° 08.9' ตะวันตก จนถึงจุดเริ่มต้นอาณาเขตทางทะเลที่กำหนดโดยศาล เป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงระหว่างกัน ตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ กษัตริย์สเปนค.ศ. 1906 ซึ่งผูกพันคู่กรณีและพิจารณาสภาพภูมิศาสตร์ที่เปลี่ยนแปลงปากแม่น้ำ Coco”

¹⁴³ Ibid,p.668,para19. At the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties :

On behalf of the Government of Nicaragua,

At the hearing of 20 March 2007:

“Having regard to the considerations set forth in the Memorial, Reply and hearings and, in particular, the evidence relating to the relations of the Parties.

May it please the Court to adjudge and declare that :

The bisector of the lines representing the coastal fronts of the two Parties as described in the pleadings, drawn from a fixed point approximately 3 miles from the river mouth in the position 15° 02' 00" N and 83° 05' 26" W, constitutes the single maritime boundary for the purposes of the delimitation of the disputed areas of the territorial sea, exclusive economic zone and continental shelf in the region of the Nicaraguan Rise.

The starting-point of the delimitation is the thalweg of the main mouth of the River Coco such as it may be at any given moment as determined by the Award of the King of Spain of 1906.

Without prejudice to the foregoing, the Court is requested to decide the question of sovereignty over the islands and cays within the area in dispute.”

3. ทางฝั่งตะวันออกของจุดที่ละติจูด $14^{\circ} 59.8'$ เหนือ ลองจิจูด $83^{\circ} 05.8'$ ตะวันตก ซึ่งเป็นอาณาเขตทางทะเลที่แบ่งทะเลอาณาเขต เขตเศรษฐกิจจำเพาะ และไหล่ทวีป ของฮอนดูรัส และนิการากัวตามละติจูด $14^{\circ} 59.8'$ เหนือ ตามอาณาเขตทางทะเลหรือปรับเส้นระยะเท่ากัน”¹⁴⁴

จาก Final Submission ของนิการากัว แม้ว่านิการากัวร้องขอต่อศาล “ให้ตัดสินอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะต่างๆ และ เคย์ (Cays) ที่ตั้งอยู่เหนือพื้นที่พิพาท” โดยไม่ได้ระบุชื่อ¹⁴⁵

¹⁴⁴Ibid,para 19. *On behalf of the Government of Honduras, At the hearing of 23 March 2007:*

“Having regard to the pleadings, written and oral, and to the evidence submitted by the Parties,

May it please the Court to adjudge and declare that :

1. The islands Bobel Cay, South Cay, Savanna Cay and Port Royal Cay, together with all other islands, cays, rocks, banks and reefs claimed by Nicaragua which lie north of the 15th parallel are under the sovereignty of the Republic of Honduras.

2. The starting-point of the maritime boundary to be delimited by the Court shall be a point located at $14^{\circ} 59.8'$ N latitude, $83^{\circ} 05.8'$ W longitude. The boundary from the point determined by the Mixed Commission in 1962 at $14^{\circ} 59.8'$ N latitude, $83^{\circ} 08.9'$ W longitude to the starting-point of the maritime boundary to be delimited by the Court shall be agreed between the Parties to this case on the basis of the Award of the King of Spain of 23 December 1906, which is binding upon the Parties, and taking into account the changing geographical characteristics of the mouth of the River Coco (also known as the River Segovia or Wanks).

3. East of the point at $14^{\circ} 59.8'$ N latitude, $83^{\circ} 05.8'$ W longitude, the single maritime boundary which divides the respective territorial seas, exclusive economic zones and continental shelves of Honduras and Nicaragua follows $14^{\circ}59.8'$ N latitude, as the existing maritime boundary, or an adjusted equidistance line, until the jurisdiction of a third State is reached.”

¹⁴⁵ Para 139 In its final submissions, although Nicaragua requests the Court to decide the question of sovereignty over the islands and cays within the area in dispute, it does not there identify these features by name.

และในขณะที่ Final Submission ของฮอนดูรัสได้ระบุชื่อเกาะอย่างชัดเจน ถึง 4 เกาะ คือ โบเบล เคย์ เซาร์ เคย์ ซาวันนา เคย์ และ พอท ยอร์ล เคย์ แต่คำร้องขอตั้งกล่าวก็ยังมีจุดที่ไม่ชัดเจนที่ว่า “เกาะต่างๆ , เคย์ (Cays), โขดหิน (rocks), ชายฝั่ง (banks) และโขดหินที่จมใต้น้ำ (reefs) ที่ตั้งอยู่ทางเหนือของเส้นขนานที่ 15” จึงเกิดปัญหาคำขอที่กว้าง เพราะตาม Final Submission ของนิการากัว ก็ไม่ได้ระบุชื่อเกาะด้วยเพียงใช้วลีที่ว่า เกาะต่างๆ และ Cays ที่ตั้งอยู่ในพื้นที่พิพาท ไม่ได้อ้างถึง rocks banks และ reefs แต่อย่างใด¹⁴⁶

ศาลเห็นว่า ศาลไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะต้องค้นหาลักษณะทางทะเลอื่นๆในพื้นที่พิพาท เพราะฉะนั้น ศาลจึงเห็นว่า คำถามที่ต้องตัดสิน คือ อำนาจอธิปไตยเหนือ โบเบล เคย์ เซาร์ เคย์ ซาวันนา เคย์ และ พอท ยอร์ล เคย์ เท่านั้น¹⁴⁷ ศาลจึงเริ่มตรวจสอบสิทธิอันมีรายละเอียดดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁴⁶ Ibid, para 140. Honduras is more specific in its final submissions but only in that it explicitly names the four features which it has called islands from the very beginning and over which it claims sovereignty: Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay and South Cay. But then it uses a diffuse and indeterminate description : “together with all other islands, cays, rocks, banks and reefs claimed by Nicaragua which lie north of the 15th parallel”. The problem with such a request is that, as stated above, Nicaragua does not specify in its final submissions “the islands and cays within the area in dispute” and, additionally, does not claim any “rocks, banks and reefs”.

¹⁴⁷ Ibid, para 144. Given all these circumstances, the Court is not in a position to make a determinative finding on the maritime features in the area in dispute other than the four islands referred to in paragraph 137. The Court thus regards it as appropriate to pronounce only upon the question of sovereignty over Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay and South Cay.

2.3.2 ประเด็นแห่งคดี วิธีการของศาล และผลคำตัดสินของศาล

2.3.2.1 ประเด็นการสืบสิทธิเส้นเขตแดนเดิม (Uti Possidetis)

2.3.2.1.1 วิธีการตรวจสอบสิทธิ

ก. ศาลตรวจสอบสิทธิเส้นเขตแดนเดิมโดยพิจารณาจากคำตัดสิน

อนุญาตตุลาการกษัตริย์สเปน ค.ศ.1906

ฮอนดูรัสอ้างว่า คำตัดสินอนุญาตตุลาการกษัตริย์สเปน ค.ศ.1906 (ต่อไปจะเรียกว่า คำตัดสิน ค.ศ.1906) ได้นำหลักการสืบสิทธิเส้นเขตแดนเดิมที่ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญา Gámez-Bonilla มาเป็นฐานในการตัดสินเขตแดนระหว่างนิการากัวและฮอนดูรัส¹⁴⁸

ศาลเห็นว่า คำตัดสิน ค.ศ.1906 ได้ใช้หลักการสืบสิทธิเส้นเขตแดนเดิม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 วรรคสาม ของสนธิสัญญาGámez-Bonilla ที่ได้กำหนดเขตแดนระหว่างสองรัฐเกี่ยวกับพื้นที่พิพาท ซึ่งก็คือ จากเมืองพอร์ติลโล เดอ ทีโอคาซินเต (Portillo de Teotecacinte) ไปจนถึงชายฝั่งแอตแลนติก เพราะฉะนั้นคำตัดสินไม่ได้กำหนดเขตแดนไปถึงเกาะพิพาท¹⁴⁹

¹⁴⁸ Ibid,p.704, para 147. Honduras argues that the *uti possidetis juris* principle embedded in the Gámez-Bonilla Treaty and confirmed by the 1906 Award of the King of Spain and by the 1960 Judgment of the Court is applicable as between Honduras and Nicaragua, not only to their mainland territory, but also to the maritime area off the coast of the two countries which is now the subject of dispute for delimitation, together with the islands in the disputed area. Honduras adds that the line established as the line of maritime delimitation on the basis of the *uti possidetis juris* principle is the line that begins along the 15th parallel.

¹⁴⁹ Ibid, pp.706-707, para 154. It is beyond doubt that the *uti possidetis juris* principle is applicable to the question of territorial delimitation between Nicaragua and Honduras, both former Spanish colonial provinces. During the nineteenth century, negotiations aimed at determining the territorial boundary between Nicaragua and Honduras culminated in the conclusion of the Gámez-Bonilla Treaty of 7 October 1894, in which both States agreed in Article II, paragraph 3, that “each Republic [was] owner of the territory which at the date of independence constituted, respectively, the provinces of Honduras and Nicaragua”. The terms of the Award of the King of Spain of 1906, based specifically on the principle of *uti possidetis juris* as established in Article II, paragraph 3, of the Gámez-Bonilla Treaty, defined the territorial boundary between the two countries with regard to the disputed portions of land, i.e. from Portillo de Teotecacinte to the Atlantic Coast.

เมื่อศาลได้ตรวจสอบสิทธิเส้นเขตแดนเดิมจากคำตัดสิน ค.ศ.1906 ปรากฏว่าคำตัดสินดังกล่าวไม่ได้กำหนดเขตแดนไปถึงเกาะพิพาท ศาลจึงมาตรวจสอบสิทธิเส้นเขตแดนเดิมจากสนธิสัญญา ว่ามีบทบัญญัติใดหรือไม่ ที่ระบุไว้อย่างชัดเจนอันแสดงให้เห็นว่าเส้นเขตแดนเดิมที่รัฐพิพาทต่างสืบทอดมานั้นครอบคลุมถึงเกาะพิพาท

ข. ศาลตรวจสอบสิทธิเส้นเขตแดนเดิมจากสนธิสัญญา

ฮอนดูรัสอ้างว่า หลักการสืบสิทธิเส้นเขตแดนเดิมปรากฏอยู่ในสนธิสัญญา Gámez-Bonilla ทำขึ้นระหว่างนิการากัว กับ ฮอนดูรัส ซึ่งหลักดังกล่าวนำมาปรับใช้ไม่เพียงแต่เขตแดนทางบก แต่ยังปรับใช้รวมถึงพื้นที่พิพาทนอกชายฝั่งของนิการากัวและฮอนดูรัสที่อยู่ในพื้นที่การแบ่งเขตทางทะเล รวมทั้งเกาะต่างๆในพื้นที่พิพาท และฮอนดูรัสอ้างว่า เส้นขนานที่ 15 เป็นเส้นเขตแดนเดิมแบ่งระหว่างนิการากัวและฮอนดูรัส¹⁵⁰

ฮอนดูรัสได้อ้างถึง สนธิสัญญา ค.ศ.1850 ระหว่าง สเปน กับ นิการากัว และ สนธิสัญญา ค.ศ.1866 ระหว่าง สเปน กับ ฮอนดูรัส สนธิสัญญาดังกล่าวได้รับรองอำนาจอธิปไตยของนิการากัวและฮอนดูรัสเหนือแผ่นดินใหญ่ รวมไปถึงเกาะต่างๆพื้นที่ใกล้เคียง (adjacent islands)¹⁵¹

¹⁵⁰ Ibid, p.704, para 147. Honduras argues that the uti possidetis juris principle embedded in the Gámez-Bonilla Treaty and confirmed by the 1906 Award of the King of Spain and by the 1960 Judgment of the Court is applicable as between Honduras and Nicaragua, not only to their mainland territory, but also to the maritime area off the coast of the two countries which is now the subject of dispute for delimitation, together with the islands in the disputed area. Honduras adds that the line established as the line of maritime delimitation on the basis of the uti possidetis juris principle is the line that begins along the 15th parallel.

¹⁵¹ Ibid, p.705, para 149. Honduras claims that the 1850 Treaty between Spain and Nicaragua and the 1866 Treaty between Spain and Honduras respectively recognized the sovereignty of Nicaragua and Honduras over their mainland territories and adjacent islands that lie along their coasts.

ศาลเห็นว่า สนธิสัญญา ค.ศ.1850 ระหว่าง สเปน กับ นิการากัว และสนธิสัญญา ค.ศ.1866 ระหว่าง สเปน กับ ฮอนดูรัส ที่มีการอ้างถึงพื้นที่ใกล้เคียง (adjacent) หมายถึง เกาะต่างๆ ที่อยู่ใกล้ชายฝั่งแผ่นดินใหญ่ (mainland) มากกว่าเกาะที่ห่างออกไปจากชายฝั่ง (offshore)¹⁵²

ศาลสรุปว่า หลักการสืบสิทธิเส้นเขตแดนเดิมไม่เพียงพอที่จะตัดสินอำนาจอธิปไตยเหนือสี่เกาะพิพาท เพราะไม่มีสิ่งใดที่ชัดเจนที่ชี้ให้เห็นว่าเป็นของนิการากัวหรือฮอนดูรัส ก่อนหรือหลังประกาศเอกราช และผลของคำตัดสินของกษัตริย์สเปน ก็ได้ไม่ได้วินิจฉัยแบ่งเขตแดนไปถึงเกาะพิพาท ดังนั้นจึงไม่ใช่ทั้งนิการากัวและฮอนดูรัส ที่มีสิทธิเหนือเกาะพิพาทตามหลักการสืบสิทธิเส้นเขตแดน¹⁵³

จากการดังกล่าวข้างต้นที่ศาลตรวจสอบสิทธิแล้วปรากฏว่าไม่พบสิทธิ ศาลจึงมาตรวจสอบการกระทำเพื่อที่จะหาสิทธิเหนือสี่เกาะพิพาทต่อไป แต่ก่อนที่ศาลจะไปพิจารณาการกระทำ ศาลได้พิจารณาหา Critical Date ก่อน เพราะ Critical Date ดังกล่าวจะเป็นเส้นเวลาแบ่งว่า การกระทำที่เกิดขึ้นหลังจาก Critical Date จะไม่มีความหมายต่อรูปคดี เว้นแต่การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำอันธรรมดาและต่อเนื่อง ศาลจึงเริ่มพิจารณา Critical Date อันมีรายละเอียดดังนี้

¹⁵² Ibid, p.709, para 164. With regard to the adjacency argument, the Court notes that the independence treaties concluded by Nicaragua and Honduras with Spain (see paragraphs 34 and 35 above) refer to adjacency with respect to mainland coasts rather than to offshore islands.

¹⁵³ Ibid, p.710, para 167. In light of the above considerations the Court concludes that the principle of *uti possidetis* affords inadequate assistance in determining sovereignty over these islands because nothing clearly indicates whether the islands were attributed to the colonial provinces of Nicaragua or of Honduras prior to or upon independence. Neither can such attribution be discerned in the King of Spain's Arbitral Award of 1906. Equally, the Court has been presented with no evidence as to colonial *effectivités* in respect of these islands. Thus it has not been established that either Honduras or Nicaragua had title to these islands by virtue of *uti possidetis*.

2.3.2.2 ประเด็นการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ

2.3.2.2.1 วิธีตรวจสอบพฤติกรรมการอ้างสิทธิ์

ก. ศาลตรวจหา Critical Date

ฮอนดูรัสอ้างว่า Critical Date ในการอ้างอำนาจอธิปไตย โบบล เคย์ เซาร์ เคย์ ชาววันนา เคย์ และ พอท ยอร์ล เคย์ อาจมีมากกว่า 1 วัน ซึ่งวันแรกที่ฮอนดูรัสอ้างว่า เป็น Critical Date คือ ปี ค.ศ. 1821 เป็นปีที่นิการากัวและฮอนดูรัสประกาศเอกราช ส่วนวันที่สอง ฮอนดูรัสอ้างว่า Critical Date ไม่สามารถเร็วไปกว่าวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2001 เพราะเป็นวันที่นิการากัวได้ส่ง Memorial ซึ่งถือเป็นการอ้างสิทธิเหนือเกาะพิพาทครั้งแรก¹⁵⁴

นิการากัวก็อ้างว่า ปี ค.ศ. 1977 เป็น Critical Date เพราะเป็นปีที่ได้มีการเจรจา การแบ่งเขตทางทะเลระหว่างนิการากัวกับฮอนดูรัส ซึ่งถือว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือ เกาะพิพาทได้เกิดขึ้นด้วย เพราะเกาะพิพาททั้งสี่ตั้งอยู่ในพื้นที่ที่แบ่งเขตทางทะเล¹⁵⁵

ศาลเห็นว่า สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับเกาะทั้งสี่ Critical Date คือ ปี ค.ศ. 2001 เพราะเป็นเวลาทีนิการากัวได้ส่ง Memorial และแสดงถึงการรักษาสีทธิอธิปไตยเหนือเกาะพิพาท¹⁵⁶

¹⁵⁴ Ibid, p.698, para 119. Honduras observes that in respect of the dispute concerning sovereignty over the maritime features in the disputed area there “may be more than one critical date”. Thus, “[t]o the extent that the issue of title turns on the application of *uti possidetis*”, the critical date would be 1821 — the date of independence of Honduras and Nicaragua from Spain. For the purposes of post-colonial *effectivités*, Honduras argues that the critical date “is obviously much later” and cannot be “earlier than the date of the filing of the Memorial — 21 March 2001 — since this was the first time that Nicaragua asserted that it had title to the islands”.

¹⁵⁵ Ibid, p.698, para 121. For Nicaragua, the critical date is 1977, when the Parties initiated negotiations on maritime delimitation, following an exchange of letters by the two Governments. Nicaragua asserts that the dispute over the maritime boundary, by implication, encompasses the dispute over the islands within the relevant area and therefore the critical date for both disputes coincides.

เมื่อศาลทราบแล้วว่า Critical Date คือ ปีค.ศ. 2001 ศาลจึงได้เริ่มตรวจสอบการกระทำเกี่ยวกับการแสดงออกการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพภายหลังปลดปล่อยอาณานิคม เพราะการกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพหลังจากที่ประกาศเอกราช การกระทำนั้นอาจก่อให้เกิดสิทธิ เมื่อทราบว่ารัฐใดมีสิทธิ ก็จะส่งผลให้รัฐนั้นสามารถเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาทได้แต่เพียงผู้เดียว ศาลจึงมาพิจารณาประเด็นต่างๆ ที่คู่กรณีนำสืบถึงการกระทำอย่างมีประสิทธิภาพภายหลังการปลดปล่อยอาณานิคม อันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ข. ศาลตรวจสอบการกระทำอันแสดงควมมีประสิทธิภาพภายหลังปลดปล่อยอาณานิคม (Post-colonial Effectivités)

การควบคุมในทางนิติบัญญัติและบริหาร

ฮอนดูรัสได้อ้างว่า ตนกระทำในทางนิติบัญญัติและบริหารเหนือเกาะพิพาท ซึ่งอ้างถึงเนื้อหาของกฎหมายที่ดิน ค.ศ.1936 และรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ.1957 ค.ศ.1965 ค.ศ.1982 ที่ได้มีการระบุ cays of Falso, Gracias a Dios, Palo de Campeche และเกาะอื่นๆที่ตั้งอยู่ในมหาสมุทรแอตแลนติกไว้ในกฎหมายดังกล่าว

ฮอนดูรัสอ้างว่า ตามกฎหมายที่ดิน ค.ศ.1936 ก็ได้ระบุว่า เกาะPalo de Campeche และเกาะต่างๆ ที่ตั้งอยู่ในมหาสมุทรแอตแลนติกเป็นของฮอนดูรัส อย่างไรก็ตามทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ดินไม่ได้ระบุถึงเกาะพิพาทไว้โดยตรง แต่การบัญญัติในกฎหมายดังกล่าว

¹⁵⁶ Ibid, p.700, para 129. With regard to the dispute over the islands, the Court considers 2001 as the critical date, since it was only in its Memorial filed in 2001 that Nicaragua expressly reserved “the sovereign rights appurtenant to all the islets and rocks claimed by Nicaragua in the disputed area”.

ได้ระบุเกาะPalo de Campeche และเกาะต่างๆซึ่งควรพิจารณารวมถึงเกาะที่พิพาทด้วยเพราะเป็นเกาะที่อยู่ใกล้เคียง (adjacent)¹⁵⁷

นิการากัวไม่ได้พิสูจน์ถึงการควบคุมในทางนิติบัญญัติและบริหารเหนือเกาะพิพาท เพียงแต่โต้แย้งว่า พยานหลักฐานของฮอนดูรัสนั้นไม่เพียงพอที่จะอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาท¹⁵⁸ และยังโต้แย้งอีกว่า พยานหลักฐานที่ฮอนดูรัสนำเสนอถึงการบัญญัติกฎหมายของฮอนดูรัส ไม่ได้มีเจตนาบังคับใช้เจาะจงกับเกาะพิพาท ดังนั้น นิการากัวก็ไม่จำเป็นต้องคัดค้านกฎหมายของฮอนดูรัสแต่อย่างใด¹⁵⁹

¹⁵⁷ Ibid, p.713, para 177-179. 177. *Legislative and administrative control*. Honduras claims it has exercised legislative and administrative control over the islands and provides a number of arguments in support of this proposition. Nicaragua does not seek to prove its own exercise of legislative and administrative control over the islands but instead argues that Honduras's evidence is insufficient.

para 178. Honduras's claim is based on the text of its Constitutions and of its Agrarian Law of 1936. The three Constitutions (1957, 1965, 1982) list islands which belong to Honduras, referring by name to a number of islands located in the Atlantic, including among others the cays of Falso, Gracias a Dios, Palo de Campeche "and all others located in the Atlantic, which historically, juridically and geographically (only the 1982 Constitution uses the term geographically) belong to it". The 1982 Constitution adds, by name, the cays of Media Luna and also Rosalind and Serranilla.

para 179. Under the title "Right of the State", the Honduran Agrarian Law of 1936 lists a number of cays that "belong to Honduras", "including Palo de Campeche" by name, and "others situated in the Atlantic Ocean". However, none of the Constitutions nor the Agrarian Law make explicit reference to the islands and cays in dispute. Honduras nonetheless states that the reference to Palo de Campeche and the other islands in the Atlantic should be taken to include the adjacent islands in dispute.

¹⁵⁸ Ibid, p.713, para 177.

¹⁵⁹ Ibid, p.714, para 180. Nicaragua counters the Honduran legislative evidence on the grounds that it does not make any specific mention either of the area in dispute or of any intention to regulate activity on the islands. Nicaragua

ศาลสั่งเกิดว่า ตามรัฐธรรมนูญฮอนดูรัสและกฎหมายที่ดิน ไม่ได้มีการระบุถึงเกาะพิพาท อีกทั้งศาลยังสั่งเกิดว่า ไม่มีพยานหลักฐานใดที่แสดงว่า ฮอนดูรัสได้ปรับใช้กฎหมายเหนือเกาะพิพาทเป็นพิเศษ ดังนั้นศาลเห็นว่า การที่ฮอนดูรัสอ้างการควบคุมการบริหารและนิติบัญญัติเหนือเกาะที่พิพาทไม่สามารถทำให้ศาลเชื่อได้¹⁶⁰

การปรับใช้และบังคับใช้กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา

ฮอนดูรัสอ้างว่า ได้มีการปรับใช้และบังคับใช้กฎหมายแพ่งในพื้นที่เกาะพิพาท โดยอ้างถึงอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นกับนักดำน้ำในพื้นที่พิพาท ซึ่งได้มีการรายงานอุบัติเหตุดังกล่าวไปยังฮอนดูรัส แทนที่จะรายงานไปยังเจ้าหน้าที่นิการากัว ซึ่งศาลฮอนดูรัสก็ได้รับคดีอุบัติเหตุดังกล่าว เพราะว่าอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในดินแดนของฮอนดูรัส¹⁶¹

นอกจากนี้ ฮอนดูรัสอ้างถึง การปรับใช้และการบังคับใช้กฎหมายอาญาฮอนดูรัส เนื่องจากได้มีการกระทำความผิดบนเกาะที่พิพาท ซึ่งได้มีการลักทรัพย์เกิดขึ้นบนโบเบล เคย์ และซาวันนา เคย์ โดยคดีดังกล่าวได้ส่งให้ฮอนดูรัสพิจารณา เพราะว่าได้เกิดในดินแดนของฮอนดูรัส อีกทั้งฮอนดูรัสยังอ้างถึง ศาลล่างของเมือง Puerto Lempira (ฮอนดูรัส) ได้ออกหมายเรียกผู้กระทำความผิด

states that it therefore had “had no reason to protest” as the Honduran laws

¹⁶⁰ Ibid, p.714, para 181. The Court, noting that there is no reference to the four islands in dispute in the various Honduran Constitutions and in the Agrarian Law, further notes that there is no evidence that Honduras applied these legal instruments to the islands in any specific manner. The Court therefore finds that the Honduran claim that it had legislative and administrative control over the islands is not convincing.

¹⁶¹ Ibid, p.705, para 150. *Application and enforcement of criminal and civil law*. Honduras also claims that its civil law has been applied and enforced by it in the disputed area, and provides various examples. It asserts that accidents in the area, usually involving divers, have long been reported to Honduras, rather than to Nicaraguan authorities. It claims that “the Honduran courts hear those cases because the accidents are treated as having occurred in the territory of Honduras”.

มาสอบสวน กรณีที่มีการขโมยถังออกซิเจนที่ใช้ดำน้ำ ในบริเวณเซาร์ เคย์ จากเรือMercante รวมทั้ง ฮอนดูรัสอ้างว่า ในปีค.ศ.1993 ฮอนดูรัสได้ร่วมมือจับยาเสพติดกับสหรัฐอเมริกาบริเวณเกาะที่พิพาท และได้อนุญาตให้สหรัฐอเมริกาบินผ่านเหนือเกาะพิพาท เพื่อถ่ายภาพทางอากาศกระบวนการค้ายาเสพติด¹⁶²

นิกการากัวโต้แย้งว่า ฮอนดูรัสไม่ได้อ้างความเป็นเจ้าของเหนือเกาะพิพาท จากการที่ฮอนดูรัสได้ปรับใช้และบังคับใช้กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง เพราะการปรับใช้กฎหมายเหล่านั้นเป็นการกระทำหลังจากCritical Date ซึ่งก็คือปีค.ศ.1977 และการที่ได้มีผู้เสียหายไปร้องขอต่อศาลฮอนดูรัสนั้น เป็นเพราะเกี่ยวข้องกับสัญชาติผู้เสียหาย ไม่ได้เกี่ยวข้องกับอุบัติเหตุเกิดขึ้นในดินแดนของฮอนดูรัสแต่อย่างใด¹⁶³

¹⁶² Ibid, p.714, para 183. Honduras further claims that its “criminal laws are applied and enforced before its courts in relation to acts occurring on the islands” and that a “number of cases of theft and physical assault occurring on Savanna and Bobel Cays have been dealt with by the Honduran authorities and have reached the courts of Honduras”. It provides an extract from a decision of the Lower Court of Puerto Lempira, dated 17 April 1997, related to a confiscation of a fibreglass boat which was found abandoned in Half Moon Cay. It provides a criminal complaint lodged before a court of Puerto Lempira stating that six aqualung sets had been stolen in South Cay from the ship “Mercante” and naming the two potential perpetrators who are to be summoned for interrogation. Honduras also places legal significance on a 1993 drug enforcement operation in the area by Honduras authorities and the United States Drug Enforcement Administration (DEA). This operation, known as the Satellite Operation Plan, involved the “conduct [of] reconnaissance operations to identify and locate, via the taking of aerial photographs, possible targets, areas and installations used in or connected to drug trafficking on a national scale, with the aim of neutralising criminal operations involving illicit drug trafficking”.

¹⁶³ Ibid, p.715, para 184. Nicaragua challenges the contentions of Honduras but makes no claim with regard to its own application or enforcement of criminal and civil law. Nicaragua’s objection is that all the examples adduced by Honduras stem from the 1990s, well after the critical date of 1977 proposed by Nicaragua. It also argues that the cases illustrated by Honduras may have been filed in its courts because they concerned Honduran nationals, not because the incidents took place on Honduran territory.

ศาลเห็นว่า จากพยานหลักฐานที่ฮอนดูรัสอ้างการปรับใช้และบังคับใช้กฎหมาย อาญาและกฎหมายแพ่งนั้น ถือเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งต่อรูปคดี โดยการปรับใช้และบังคับใช้กฎหมาย นั้น อยู่ในช่วงปีค.ศ.1990 ซึ่งไม่เป็นสิ่งที่เป็นอุปสรรคกับ Critical Date ของเกาะพิพาท คือ ในปี ค.ศ. 2001 แต่อย่างใด ส่วนการที่ได้มีผู้มาร้องทุกข์ทางอาญาที่เกิดการลักทรัพย์ขึ้นในโบเบล เคย์ และซาวันนา เคย์ กับฮอนดูรัส รวมทั้งในปี ค.ศ.1953 การปฏิบัติการจับกุมยาเสพติดกับ สหรัฐอเมริกา ฮอนดูรัสอนุญาตให้ United State Drug Enforcement Administration (DEA) บิน ผ่านเกาะพิพาทเพื่อร่วมมือในการจับยาเสพติด ศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าว ถือว่าฮอนดูรัสได้เข้าไปกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivité) ¹⁶⁴

การออกกฏคนเข้าเมือง

ฮอนดูรัสอ้างบันทึกการเข้ามาอยู่อาศัยของคนต่างชาติในฮอนดูรัส และบนเกาะที่ พินาต อาที บันทึกวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ.1999 ที่ Regional Agent of Migration ของเมือง Puerto Lempira (ฮอนดูรัส) ได้ส่งรายงานไปยัง Director of Population and Migration Policy ที่เมือง Tegucigalpa (ฮอนดูรัส) โดยในบันทึกดังกล่าว ได้มีข้อมูลแสดงถึงสัญชาติของคนที่จะเข้าไปยังเกาะ

¹⁶⁴ Ibid, p.715, para185. The Court is of the opinion that the evidence provided by Honduras of the application and enforcement of its criminal and civil laws does have legal significance in the present case. The fact that a number of these acts occurred in the 1990s is no obstacle to their relevance as the Court has found the critical date in relation to the islands to be 2001. The criminal complaints have relevance because the criminal acts occurred on the islands in dispute in this case (South Cay and Savanna Cay). The 1993 drug enforcement operation, while not necessarily an example of the application and enforcement of Honduran criminal law, can well be considered as an authorization by Honduras to the United States Drug Enforcement Administration (DEA) granting it the right to fly over the islands mentioned in the document, which are within the disputed area. The permit extended by Honduras to the DEA to overfly the “national air space”, together with the specific mention of the four islands and cays, may be understood as a sovereign act by a State, amounting to a relevant *effectivité* in the area.

พิพาท, เลขหนังสือเดินทางของคนที่จะเข้าไป, วันเดือนปีเกิด และวันที่วีซ่าหมดอายุ รวมทั้งวันที่
ใบอนุญาตให้ตกปลาหมดอายุ¹⁶⁵

ฮอนดูรัสได้แสดงพยานหลักฐานการใช้อำนาจออกกฎคนเข้าเมืองว่า ในปีค.ศ.
1999เจ้าหน้าที่ฮอนดูรัสได้เข้าไปยังสี่เกาะที่พิพาท และบันทึกรายละเอียดคนต่างชาติที่ เซาร์ เคย์
ซาวันนา เคย์ และ พอท ยอร์ล เคย์ ส่วนโบเบล เคย์ไม่มีคนอยู่อาศัยในเวลาดังกล่าว นอกจากนี้
ตลอดช่วงระยะเวลาตั้งแต่ปีค.ศ. 1997-1999 เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองฮอนดูรัสได้เข้าไปยังเกาะ
พิพาทสามถึงสี่ครั้ง และเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง Puerto Lempira ได้อนุญาตให้คนสัญชาติจา
ไมก้าและสัญชาตินิการากัวทำงานและอยู่บนเกาะเพียงชั่วคราวตามที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น ต่อมาก็ได้
ขยายรายละเอียดให้แก่คนจาไมก้าให้อยู่บน เซาร์ เคย์ และซาวันนา เคย์¹⁶⁶

¹⁶⁵ Ibid, p.715, para 186. *Regulation of immigration*. Honduras argues that it maintains immigration records relating to foreign nationals living in Honduras and that such records “routinely include information on foreigners living on the islands now claimed by Nicaragua”. By way of example, there is a Note dated 31 March 1999 addressed by the Regional Agent of Migration of Puerto Lempira to the General Director of Population and Migration Policy in Tegucigalpa by which a report is provided. In it there is a description of the number of huts in the inspected location, the nationality of persons (including in the case of foreigners details of their passport number, date of birth and visa expiry date) and the expiry date of their fishing licences. The information covers Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay, South Cay and Gorda Cay.

¹⁶⁶ Ibid, p.716, para 187. In 1999, Honduran authorities visited the four islands and recorded the details of the foreigners living in South Cay, Port Royal Cay and Savanna Cay (Bobel Cay was uninhabited at the time, though it had previously been inhabited). Honduras provides a statement by a Honduran immigration officer who visited the islands three or four times from 1997 to 1999. He also accompanied the naval forces during their patrol of the area around the islands on two occasions. According to the immigration officer, the Town Hall of Puerto Lempira issues provisional work permits to Jamaican and Nicaraguan nationals and on occasion nationals of third States living on the islands have apparently received temporary permits until they obtain legal residence. Honduras also provides a document extending the visas of three Jamaican nationals “established in” Savanna Cay and South Cay.

ส่วนทางด้านนิการากัวคัดค้านพยานหลักฐานที่แสดงถึงการกระทำการออกกฎหมายคนเข้าเมืองของฮอนดูรัส ว่าเป็นเหตุการณ์ที่น่าสืบนั้นเกิดขึ้นหลังจาก critical date¹⁶⁷

ศาลพบว่าการที่ฮอนดูรัสอ้างถึง กฎเกณฑ์เกี่ยวกับคนเข้าเมืองเป็นสิ่งที่มีความสำคัญทางกฎหมาย เพราะเป็นการแสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพ (effectivité) ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาตให้ทำงาน (work- permit) การออกวีซ่าให้แก่คนชาติของจาเมกาและนิการากัว ล้วนเป็นการแสดงออกถึงกฎเกณฑ์บังคับใช้ในดินแดนของฮอนดูรัส ส่วนการเยี่ยมเกาะที่พิพาทของเจ้าหน้าที่คนเข้าเมืองฮอนดูรัส ถือเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่คนเข้าเมืองฮอนดูรัส แม้ว่าจะระยะเวลาในการกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยจะเป็นเวลาระยะสั้น แต่การกระทำดังกล่าวก็เป็นการกระทำการใช้อำนาจรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) เหนือสิ่งเกาะพิพาท ซึ่งไม่มีการคัดค้านใดๆจากนิการากัว ในเรื่องการออกกฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมืองในพื้นที่พิพาท ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังปีค.ศ. 1990¹⁶⁸

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁶⁷ Ibid, p.716, para 188. Nicaragua again objects to the evidence of immigration regulatory activity by Honduras, claiming that it only dates back to 1999, i.e. after the critical date.

¹⁶⁸ Ibid, p.716, para189. The Court finds that legal significance is to be attached to the evidence provided by Honduras on the regulation of immigration as proof of *effectivités*, notwithstanding that it began only in the late 1990s. The issuance of work permits and visas to Jamaican and Nicaraguan nationals exhibit a regulatory power on the part of Honduras. The visits to the islands by a Honduran immigration officer entails the exercise of jurisdictional authority, even if its purpose was to monitor rather than to regulate immigration on the islands. The time span for these acts of sovereignty is rather short, but then it is only Honduras which has undertaken measures in the area that can be regarded as acts performed *à titre de souverain*. There is no contention by Nicaragua of regulation by itself of immigration on the disputed islands either before or after the 1990s.

การออกกฎเกี่ยวกับกิจกรรมประมง

ฮอนดูรัสอ้างว่า ตนได้ออกใบอนุญาตให้ชาวประมงทำประมงบริเวณเกาะที่พิพาท ถือเป็นกรกระทำภายใต้อำนาจของรัฐบาล¹⁶⁹ อีกทั้งฮอนดูรัสยังอ้างถึงการสร้างบ้านที่ซาวันนา เคย์ ซึ่งการสร้างบ้านดังกล่าวนี้ จะต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าหน้าที่เมืองเปอร์ตโตเล็มพิรา (Puerto Lempira) ของฮอนดูรัสก่อน จากหลักฐานที่ชาวประมงจาเมกา จะมาสร้างบ้านบนซาวันนา เคย์ ก็ต้องไปลงทะเบียนในเมืองเปอร์ตโตเล็มพิรา และจากหลักฐานการลงทะเบียนการสร้างบ้านที่ซาวันนา เคย์นั้น บ้านที่ถูกสร้างขึ้นยังมีอยู่ถึงทุกวันนี้¹⁷⁰

ฮอนดูรัสอ้างว่า การเก็บอุปกรณ์ประมงไว้ที่เซอาร์ เคย์ ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ตามบันทึกเกี่ยวกับการประมงบริเวณเซอาร์ เคย์ ของนาย Mario Ricardo Dominguez ได้เขียนไว้มีใจความว่า “อุปกรณ์การทำประมงต่างๆ อาทิ ตาข่ายจับปลา อุปกรณ์ดำน้ำ ตู้แช่ เครื่องปั่นไฟ เป็นต้น ได้เก็บไว้ที่บ้านบนเซอาร์ เคย์ ซึ่งมีผู้ตรวจตราจากเมืองเปอร์ตโตเล็มพิราของฮอนดูรัส มาเป็นผู้ดูแลและเก็บภาษี”¹⁷¹

¹⁶⁹ Ibid, p.717, para 190. Regulation of fisheries activities. Honduras claims that the bitácoras (fishing licences) granted to fishermen are evidence of acts under governmental authority. It is said that “[m]any of the fishermen who work these areas and do so pursuant to Honduran-granted licences make use of the islands.

¹⁷⁰ Ibid, p.717, para 191. Honduras provides evidence that there are buildings constructed on Savanna Cay which have been authorized and licensed by the authorities in Puerto Lempira. There is a testimony of a Jamaican national, “a fisherman by profession, currently living in Savanna Cay”, who states that : “We have constructed all the buildings existing in the cay. These are registered in the municipality of Puerto Lempira.

¹⁷¹ Ibid, p.717, para 192. Honduras claims that “fishing equipment is stored on South Cay on the basis of a fishing permit obtained from the local authorities”. A Mr. Mario Ricardo Dominguez places on record that due to his fishing activities, “he makes use of the installations located in South Cay as from [1992] ; the installations in question include a wooden house where he stores fishing equipment, such as fishing nets, diving equipment, a freezer and an electricity plant . . . in order to conduct his fishing equipment he applies for a fishing permit each year from the Fishing Inspector of Puerto Lempira and satisfies the appropriate tax thereon”.

นิกการากัวโต้แย้งว่า ฮอนดูรัสไม่ได้นำเสนอพยานหลักฐานที่เป็นการออกกฎในกิจกรรมประมงของฮอนดูรัสเลย และการอ้างดังกล่าวของฮอนดูรัสนั้น มิได้แสดงถึงการกระทำอันเป็นการก่อให้เกิดสิทธิเหนือเกาะที่พิพาทแต่ประการใด¹⁷²

ศาลได้ย้อนกลับไปยังคดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia)* ว่า

“การกระทำของปัจเจกชนไม่สามารถที่จะถือได้ว่ามีประสิทธิภาพ ถ้าการกระทำนั้น ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานการออกกฎเกณฑ์ของรัฐหรือภายใต้อำนาจรัฐ”

การที่ฮอนดูรัสได้แสดงการออกใบอนุญาตทำประมงรอบๆเกาะพิพาท และการให้สร้างบ้านบนซาวันนา เคย์ การออกกฎเกี่ยวกับกิจกรรมประมงของฮอนดูรัสรอบๆเกาะพิพาท เป็น การกระทำหรือการใช้อำนาจรัฐอย่างแท้จริงเหนือเกาะพิพาทหรือไม่ เป็นสิ่งที่ศาลต้องพิจารณา¹⁷³

¹⁷² Ibid, p.717, para 193. Nicaragua contends that Honduras “does not present any evidence that the regulation of fishing activities by Honduras proves a title to the islets in dispute” and that Honduras more broadly fails to distinguish between activities of relevance to maritime delimitation and to the establishment of title over the islands.

¹⁷³ para194 The Court has stated that, with regard to activities by private persons, these “cannot be seen as *effectivités* if they do not take place on the basis of official regulations or under governmental authority” (*Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2002*, p. 683, para. 140).

In that regard, Honduras has presented witness statements to the effect that Honduras licenses fishing activities around the islands and cays, and authorizes the construction of buildings on Savanna Cay. Whether the regulation of fishing activities by Honduras around the islands in dispute constituted an actual exercise or display of authority in respect of the disputed islands as such is a further question that must be determined.

ศาลสังเกตเห็นว่า จากพยานหลักฐานที่ฮอนดูรัสอ้างเกี่ยวกับกิจกรรมประมง แสดงให้เห็นได้ว่า การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นภายใต้อำนาจรัฐของฮอนดูรัส ที่เป็นการใช้อำนาจรัฐรอบๆ น่านน้ำเกาะพิพาท อีกทั้งการที่ฮอนดูรัสอ้างพยานหลักฐาน ที่ออกใบอนุญาตให้ทำประมงรอบๆ เกาะพิพาท และการกระทำการอนุญาตบนเกาะพิพาทเกี่ยวกับกิจกรรมประมง เช่น การสร้างบ้าน การเก็บเรือประมง ศาลเห็นว่า การอนุญาตเกี่ยวกับกิจกรรมประมงดังกล่าว ถือว่าฮอนดูรัสได้เข้าไปใช้อำนาจรอบเกาะพิพาท และการที่ฮอนดูรัสอนุญาตให้สร้างบ้านบนเกาะก็เกี่ยวกับกิจกรรมประมง ศาลถือว่า การกระทำทั้งปวงล้วนเกี่ยวข้องกับการบัญญัติกฎหมายและการบริหารดินแดนดังกล่าว¹⁷⁴

ศาลเห็นว่า การที่รัฐบาลฮอนดูรัสอนุญาต ให้สร้างบ้านและการเก็บอุปกรณ์ประมง ที่ซาวันนา เคย์ จะต้องได้รับอนุญาตจากทางการเมืองเปอร์โตเลียมพิราของฮอนดูรัสก่อน ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นจุดเล็กๆ ที่แสดงการใช้อำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivité) เหนือเกาะที่พิพาท¹⁷⁵

¹⁷⁴Ibid, p.718, para 195. The Court observes that all the evidence put forward by Honduras concerning fishing activities shows that these activities took place under Honduran authorization in the waters around the islands, but not that such fishing took place from the islands themselves. Instead, Honduras provides evidence that it has licensed activities on the islands which are related to fishing activities, such as the construction of buildings, or the storage of fishing boats. When looked at as a whole, the Court believes that the fishing licenses, although undesignated as to areas, were known by the Honduran authorities to have been used for fishing taking place around the islands ; Honduras authorized the construction of housing on the islands for purposes related to fishing activities. The Court is thus of the view that the Honduran authorities issued fishing permits with the belief that they had a legal entitlement to the maritime areas around the islands, derived from Honduran title over those islands. The evidence of Honduran-regulated fishing boats and construction on the islands is also legally relevant for the Court under the category of administrative and legislative control.

¹⁷⁵Ibid, p.718, para 196. The Court considers that the permits issued by the Honduran Government allowing the construction of houses in Savanna Cay and the permit for the storage of fishing equipment in the same cay provided by the municipality of Puerto Lempira may also be regarded as a display, albeit modest, of the exercise of authority, and as evidence of effectivités with respect to the disputed islands.

การลาดตระเวน

ฮอนดูรัสอ้างว่า ฮอนดูรัสได้เข้าไปลาดตระเวนรอบๆเกาะที่พิพาทตั้งแต่ปีค.ศ. 1976 เพื่อรักษาความปลอดภัย และบังคับใช้กฎหมายฮอนดูรัส โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเกี่ยวกับการประมงและกฎหมายคนเข้าเมือง นอกจากนี้ฮอนดูรัสยังได้อ้างรายงานที่เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าหน้าที่การทำเมือง Puerto Lempira ที่ได้มีการจดบันทึกเอาไว้ว่า ได้มีการลาดตระเวนไปยังเกาะพิพาท ซึ่งสิ่งดังกล่าวเป็นพยานเอกสารอันแสดงว่า ฮอนดูรัสได้เข้าไปลาดตระเวนรอบๆเกาะ โขดหินที่ตั้งอยู่ทางเหนือเส้นขนานที่ 15¹⁷⁶

นิการากัวโต้แย้งว่า การที่ฮอนดูรัสอ้างถึงการเข้าไปลาดตระเวนนั้น เป็นการกระทำที่เลยจาก critical date ซึ่งคือในปีค.ศ. 1977 และนิการากัวก็ยังอ้างอีกว่า ตนก็ได้ลาดตระเวนรอบเกาะเช่นกัน¹⁷⁷

ศาลเห็นว่า critical date ในคดีนี้คือ ปีค.ศ. 2001 ไม่ใช่ปีค.ศ. 1977 จากพยานหลักฐานที่คู่กรณีกล่าวอ้างเกี่ยวกับการเข้าไปลาดตระเวน ไม่ได้สะท้อนให้เห็นถึงการกระทำที่มีประสิทธิภาพ (effectivité) เหนือเกาะพิพาท ศาลได้ย้อนกลับไปยังคดี *Sovereignty over Pulau*

¹⁷⁶ Ibid, p.719, para 199. *Naval patrols*. Basing itself on a number of depositions, Honduras contends that it has carried out naval and other patrols since 1976 to maintain security and to enforce Honduran laws around the islands, particularly fisheries laws and immigration laws. A Honduran immigration officer and a port supervisor at Puerto Lempira, who worked with the Honduran navy in undertaking patrols to the islands, provide their testimony. There is also “documentary evidence, in the form of patrol logbooks and other materials, showing Honduran patrols around the cays, the reefs and the banks in the areas to the north of the 15th parallel”.

¹⁷⁷ Ibid, p.719, para200. Nicaragua contests the Honduran claim by emphasizing that the military and naval patrols took place after the claimed critical date of 1977, Nicaragua also states that it undertook its own military and naval patrols around the islands.

Ligitan and Pulau Sipadan ระหว่าง อินโดนีเซีย กับ มาเลเซีย ศาลในคดีดังกล่าวเห็นว่า “การที่อินโดนีเซียอ้างถึง เรือรบของเนอร์เธอร์แลนด์ ที่เข้าไปลาดตระเวนบริเวณเกาะ Ligitan และ เกาะ Sipadan เป็นสิ่งที่ไม่ได้แสดงถึงการกระทำที่มีประสิทธิภาพ”¹⁷⁸

การให้สัมปทานน้ำมัน

ในช่วง written pleading ฮอนดูรัสอ้างว่า การให้สัมปทานน้ำมัน เป็นการพิสูจน์สิทธิเหนือเกาะพิพาท แต่ช่วง oral argument ฮอนดูรัสได้เปลี่ยนมาอ้างว่า ตั้งแต่ปีค.ศ. 1960 ฮอนดูรัสได้ให้สัมปทานน้ำมัน ซึ่งการให้สัมปทานถือเป็นการกระทำการใช้อำนาจอรัฐเหนือเกาะพิพาท ส่วนในช่วง oral proceeding ฮอนดูรัสได้มุ่งประเด็นไปที่เรื่องคู่กรณีให้สัมปทานกับอ้างการตกลงโดยปริยายที่ยอมรับ traditional line ให้ขนานกับเส้นขนานที่ 15¹⁷⁹

¹⁷⁸ Ibid, p.719, para201. The Court has already indicated that the critical date for the purposes of the issue of title to the islands is not 1977 but 2001. The evidence put forward by both Parties on naval patrolling is sparse and does not clearly entail a direct relationship between either Nicaragua or Honduras and the islands in dispute. Thus the Court does not find the evidence provided by either Party on naval patrols persuasive as to the existence of *effectivités* with respect to the islands. It cannot be deduced from this evidence that the authorities of Nicaragua or Honduras considered the islands in dispute to be under their respective sovereignty (see *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 683, para. 139).

¹⁷⁹ Ibid, p.720, para 202. *Oil concessions*. In the written pleadings Honduras presented evidence of oil concessions as proof of title over the islands in the disputed area. However during the oral proceedings, this argument was not developed further. In its oral argument, Honduras changed its focus by contending that “[a] number of the Honduran concessions [had given] rise to sovereign activity on the islands”. Thus, according to Honduras, the islands had “supported oil exploration” and had “been used as a base for oil exploration activity since the 1960s”. In the oral proceedings, Honduras concentrated on the relevance of the Parties’ oil concessions in connection with the claimed existence of a tacit agreement to respect the “traditional” boundary along the 15th parallel.

นิการากัวอ้างว่า การให้สัมปทานน้ำมันของฮอนดูรัสนั้น ฮอนดูรัสไม่ได้เป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงสิทธิเหนือเกาะพิพาท ในมุมมองของนิการากัวในทางปฏิบัติระหว่างนิการากัวกับฮอนดูรัส ไม่ปรากฏข้อตกลงที่กำหนดเส้นแบ่งอำนาจอธิปไตย¹⁸⁰

ศาลเห็นว่า จากพยานหลักฐานที่คู่กรณีอ้างการให้สัมปทานน้ำมันบริเวณนอกชายฝั่ง (offshore) ไม่มีผลต่อเกาะพิพาท ดังนั้นการพิจารณาความมีประสิทธิภาพในการสนับสนุนสิทธิเหนือเกาะ ศาลจะต้องพิจารณาการให้สัมปทานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำบนเกาะภายใต้การทำงานของภาครัฐ (public work)¹⁸¹

การทำงานของภาครัฐ (public work)

ฮอนดูรัสได้แสดงพยานหลักฐานถึงความมีประสิทธิภาพว่า ตามข้อตกลง 1976 ที่ฮอนดูรัสทำกับสหรัฐอเมริกา ให้คนเข้ามาสำรวจทำสัญลักษณ์ (marker) บนชาร์ เคย์, ซาวันนา เคย์ และโบเบล เคย์ ในปี ค.ศ. 1980 และ ค.ศ. 1981 ฮอนดูรัสเห็นว่า นิการากัวไม่เคยคัดค้านข้อตกลงดังกล่าว และไม่เคยร้องขอให้ถอนสัญลักษณ์ที่ทำได้จนเวลาผ่านมากกว่า 20 ปี¹⁸² อีกทั้งอ้างว่า ในปี

¹⁸⁰ Ibid, p.720, para 203. Nicaragua states that the practice of Nicaragua and Honduras regarding the issuing of oil concessions shows that it is not consistent as far as the title to the islets is concerned. In Nicaragua's view, the practice of Nicaragua and Honduras shows that there was no agreement on the existence of a line of allocation of sovereignty, and that Nicaragua considered the islets in dispute in the present case formed part of its territory.

¹⁸¹ Ibid, p.720, para 204. The Court finds that the evidence relating to the offshore oil exploration activities of the Parties has no bearing on the islands in dispute. Therefore in its consideration of the question of effectiveness supporting title over the islands, the Court will concentrate on the oil concession related acts on the islands under the category of public works.

¹⁸² Ibid, pp.720, para 205. *Public works*. Honduras offers as further evidence of *effectivités* the construction under its authorization of an antenna on Bobel Cay in 1975 to aid Union Oil. An additional piece of evidence of *effectivités* submitted by Honduras is the triangulation markers placed on Savanna Cay, South Cay

ค.ศ.1975 มีการสร้างเสาอากาศที่ไว้รับส่งสัญญาณบนโบเบล เคย์ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการสำรวจน้ำมันที่ฮอนดูรัสให้อำนาจ และตามรายงานการกระทำที่บริษัทน้ำมันส่งไปยังเจ้าหน้าที่ ได้ตอบการชำระภาษีก็เป็นสิ่งที่ช่วยยืนยัน¹⁸³

นิการากัวโต้แย้งว่า การสร้างเสาอากาศที่ไว้รับส่งสัญญาณบนโบเบล เคย์ เป็นการกระทำของเอกชน ซึ่งไม่ได้มีความพิเศษอะไรที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลฮอนดูรัส¹⁸⁴

ศาลได้ย้อนกลับไปยังคดี *Maritime Delimitation and Territorial Question between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)* ศาลในคดีดังกล่าวเห็นว่า การกระทำของรัฐ (public work) ถือเป็นกระทำที่มีนัยสำคัญทางกฎหมาย ซึ่งการที่บาห์เรนอ้างถึง การขุดเจาะบริเวณเกาะที่พิพาทถือเป็นการกระทำการใช้อำนาจรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) อีกทั้งการสร้างสิ่งก่อสร้างเพื่อการเดินเรือบนเกาะเล็กๆ ถือเป็นสิ่งที่มีนัยสำคัญ และเป็นการกระทำที่สนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตยของบาห์เรน¹⁸⁵

and Bobel Cay in 1980 and 1981, pursuant to an agreement with the United States reached in 1976. Honduras states that there was no protest by Nicaragua to the 1976 Agreement or to the placing of the markers, nor did Nicaragua request their removal since they were placed more than 20 years ago.

¹⁸³ Ibid, p.721, para 207. The Court observes that the placing on Bobel Cay in 1975 of a 10 metre long antenna by Geophysical Services Inc. for the Union Oil Company was part of a local geodetic network to assist in drilling activities in the context of oil concessions granted. Honduras claims that the construction of the antenna was an integral part of the “oil exploration activity authorized by Honduras”. Reports on these activities were periodically submitted by the oil company to the Honduran authorities, in which the amount of the corresponding taxes paid was also indicated. Nicaragua claims that the placement of the antenna on Bobel Cay was a private act for which no specific governmental authorization was granted.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Ibid, p.720, para 206. In the Qatar v. Bahrain case, the Court accorded legal significance to certain public works when it found that : “Certain types of activities invoked by Bahrain such as drilling of artisan wells

ศาลสังเกตว่า การสร้างเสาอากาศที่ใช้รับส่งสัญญาณบนโบเบล เคย์ เพื่อช่วยในการขุดเจาะน้ำมันนั้น อยู่ในบริบทของการอนุญาตให้สัมปทานน้ำมัน¹⁸⁶

ศาลเห็นว่า เสาอากาศที่ใช้รับส่งสัญญาณอยู่ในบริบทของการได้รับอนุญาตให้ทำการสำรวจน้ำมัน อีกทั้งการชำระภาษีที่เกี่ยวข้องกับเสาอากาศที่ใช้รับส่งสัญญาณ สามารถที่จะพิจารณาได้ว่า การสร้างเสาอากาศที่ใช้รับส่งสัญญาณเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมทั่วไปที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐบาล¹⁸⁷

would, taken by themselves, be considered controversial as acts performed à titre de souverain. The construction of navigational aids, on the other hand, can be legally relevant in the case of very small islands. In the present case, taking into account the size of [the island], the activities carried out by Bahrain on that island must be considered sufficient to support Bahrain's claim that it has sovereignty over it." (Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, pp. 99-100, para. 197.)

¹⁸⁶ Ibid, p.721, para 207. The Court observes that the placing on Bobel Cay in 1975 of a 10 metre long antenna by Geophysical Services Inc. for the Union Oil Company was part of a local geodetic network to assist in drilling activities in the context of oil concessions granted. Honduras claims that the construction of the antenna was an integral part of the "oil exploration activity authorized by Honduras". Reports on these activities were periodically submitted by the oil company to the Honduran authorities, in which the amount of the corresponding taxes paid was also indicated. Nicaragua claims that the placement of the antenna on Bobel Cay was a private act for which no specific governmental authorization was granted.

The Court is of the view that the antenna was erected in the context of authorized oil exploration activities. Furthermore the payment of taxes in respect of such activities in general can be considered additional evidence that the placement of the antenna (which, as noted, was part of those general activities) was done with governmental authorization.

The Court thus considers that the public works referred to by Honduras constitute effectivités which support Honduran sovereignty over the islands in dispute.

¹⁸⁷ Ibid.

ดังนั้นศาลเห็นว่า การดังกล่าว ถือเป็น การกระทำที่มีประสิทธิภาพ (effectivités)

อันสนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาท¹⁸⁸

จากพยานหลักฐานที่คู่กรณีส่งมานั้น ศาลพบว่าพยานหลักฐานที่ฮอนดูรัสส่งมานั้น แสดงถึงควมมีประสิทธิภาพ คือ มีเจตนา (intention) และเจตจำนง (will) กระทำในนามของรัฐบาลอธิปไตย (act as sovereign) และเป็นการกระทำที่พอประมาณ แต่ก็เป็นการใช้อำนาจรัฐที่แท้จริงเหนือเกาะพิพาททั้งสิ้น¹⁸⁹

แม้ว่า เกาะพิพาททั้งสิ้นจะไม่ได้เป็นจุดยุทธศาสตร์ที่สำคัญและมีความสำคัญทางเศรษฐกิจ แต่ศาลเห็นว่า ฮอนดูรัสได้แสดงการปฏิบัติที่มีเจตนา (intention) กระทำการในนามของรัฐบาลอธิปไตย (act as sovereign) อย่างเพียงพอ เหนือโบเบล เคย์ เซาร์ เคย์ ซาวันนา เคย์

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Para 208. Having considered the arguments and evidence put forward by the Parties, the Court finds that the *effectivités* invoked by Honduras evidenced an “intention and will to act as sovereign” and constitute a modest but real display of authority over the four islands (*Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 46*; see also *Minquiers and Ecrehos (France/United Kingdom), Judgment, I.C.J. Reports 1953, p. 71*).

Although it has not been established that the four islands are of economic or strategic importance and in spite of the scarcity of acts of State authority, Honduras has shown a sufficient overall pattern of conduct to demonstrate its intention to act as sovereign in respect of Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay and South Cay. The Court further notes that those Honduran activities qualifying as *effectivités* which can be assumed to have come to the knowledge of Nicaragua did not elicit any protest on the part of the latter.

With regard to Nicaragua, the Court has found no proof of intention or will to act as sovereign, and no proof of any actual exercise or display of authority over the islands.

และ พอท ยอร์ล เคย์ อีกทั้งการกระทำของฮอนดูรัสถือเป็นการกระทำที่มีประสิทธิภาพ ซึ่ง
นิการากัวรับรู้แต่ก็ได้คัดค้าน¹⁹⁰

ส่วนนิการากัวไม่ได้พิสูจน์ให้ศาลเห็นถึง การมีเจตนา (intention) และเจตจำนง
(will) อันเป็นกระทำในนามของรัฐบาลอธิปไตย (act as sovereign) และไม่ได้พิสูจน์การใช้หรือการ
กระทำของรัฐเหนือเกาะพิพาท¹⁹¹

ศาลเห็นว่า จากพยานหลักฐานที่คู่กรณีอ้างมานั้น ศาลให้อำนาจฮอนดูรัสเมื่อปีใด
เหนือโบเบล เคย์ เซาร์ เคย์ ซาวันนา เคย์ และ พอท ยอร์ล เคย์ บนพื้นฐานการกระทำอันแสดงความ
มีประสิทธิภาพภายหลังปลดปล่อยอาณานิคม (Post-colonial Effectivités)¹⁹²

เมื่อฮอนดูรัสได้มาซึ่งสี่เกาะพิพาท (โบเบล เคย์ เซาร์ เคย์ ซาวันนา เคย์ และ พอท
ยอร์ล เคย์) จึงมีสิทธิจะอ้างทะเลอาณาเขตของเกาะได้ ตามมาตรา 121 วรรคสอง ของอนุสัญญา
สหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ที่วางหลักไว้ว่า “...ทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง เขต
เศรษฐกิจจำเพาะ และไหล่ทวีปของเกาะ ให้พิจารณากำหนดตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ซึ่งใช้
บังคับกับอาณาเขตทางบกอื่น”¹⁹³ ปรากฏว่า ทะเลอาณาเขตของ โบเบล เคย์ เซาร์ เคย์ และ พอท

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² Ibid, p.727, para 227. The Court, having examined all of the evidence related to the claims of the Parties as to sovereignty over the islands of Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay and South Cay concludes that Honduras has sovereignty over these islands on the basis of post-colonial *effectivités*.

¹⁹³ Article 121 United Nations Convention on the Law of the Sea

2. Except as provided for in paragraph 3, the territorial sea, the contiguous zone, the exclusive economic zone and the continental shelf of an island are determined in accordance with the provisions of this Convention applicable to other land territory.

ยอร์ล เคย์ (ฮอนดูรัส) ไปทับซ้อนกับทะเลอาณาเขตของ เอ็ดินเบิร์ก เคย์ (Edinburgh Cay) ของ นิการากัว คดีนี้ศาลจะมีวิธีการในการวินิจฉัยการแบ่งเขตทางทะเลทับซ้อน เพื่อให้แต่ละรัฐได้มาซึ่ง เขตทางทะเลตรงที่ทับซ้อนอย่างไรวินั้น มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.2.3 การกำหนดทะเลอาณาเขตของเกาะพิพาท (ฮอนดูรัส) ที่ไปทับซ้อนกับ ทะเลอาณาเขตของเอ็ดินเบิร์ก เคย์ (Edinburgh Cay) ของนิการากัว

ก. ศาลกำหนดทะเลอาณาเขตของเกาะพิพาท (ฮอนดูรัส) ที่ไปทับซ้อนกับทะเล อาณาเขตของเอ็ดินเบิร์ก เคย์ (Edinburgh Cay) ของนิการากัว โดยพิจารณาหลักระยะทาง เท่ากัน (equidistance) และหลักการกำหนดทะเลอาณาเขต

ฮอนดูรัสโต้แย้งว่า โบเบล เคย์ เซาร์ เคย์ ซาวันนา เคย์ และ พอท ยอร์ล เคย์ ควรได้รับการยอมรับว่ามีทะเลอาณาเขตเต็มที 12 ไมล์ ยกเว้นส่วนที่ทับซ้อนกับทะเลอาณาเขตของ รัฐอื่น ซึ่งนิการากัวไม่สามารถจะโต้แย้งได้ว่า เกาะเหล่านั้นก่อให้เกิดทะเลอาณาเขตถึง 12 ไมล์ แต่ แแย้งว่า เกาะเหล่านั้นเชื่อว่าเป็นของฮอนดูรัส และตั้งอยู่ภายในเขตแดนของนิการากัว โดย “ขนาด (size)” “ความไม่คงที่ (instability)” ให้เปรียบเสมือนหลักเกณฑ์ที่ยุติธรรม (equitable)¹⁹⁴

ศาลสังเกตว่า ตามความในข้อ 3 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ฮอนดูรัสมีสิทธิในการกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตของตนได้มากถึง 12 ไมล์ ศาลพบว่า ภายใต้การทับซ้อนระหว่างทะเลอาณาเขตรอบเกาะของฮอนดูรัส และทะเลอาณาเขต

¹⁹⁴ Ibid, p.751, para 300. Honduras argues that these islands should be recognized as having a full 12-mile territorial sea, except where this would overlap with the territorial sea of the other Party. Nicaragua does not dispute that these islands could generate a territorial sea of up to 12 nautical miles but argues that, were they to be “attributed to Honduras and were thus to be located within Nicaraguan territory”, their “size” and “instability” would act as “equitable criteria” justifying their being enclaved within only a 3-mile territorial sea because, as stated in response to a question put by Judge Simma in the course of the oral proceedings regarding the reasons for the indication of a reduced territorial sea, a “full 12-mile territorial sea . . . would result in giving a disproportionate amount of the maritime areas in dispute to Honduras”.

รอบเกาะของนิการากัวในบริเวณใกล้เคียง โบเบล เคย์ เซาร์ เคย์ ซาวันนา เคย์ และ พอท ยอร์ล เคย์ จะต้องสอดคล้องกับทะเลอาณาเขต 12 ไมล์¹⁹⁵ เพราะความกว้างของทะเลอาณาเขต 12 ไมล์ สอดคล้องกับเกาะเหล่านี้ จึงปรากฏชัดเจนว่า ทะเลอาณาเขตของโบเบล เคย์ เซาร์ เคย์ ซาวันนา เคย์ และ พอท ยอร์ล เคย์ (ฮอนดูรัส) กับ ทะเลอาณาเขตของเอดินเบิร์ก เคย์ (นิการากัว) เกิดการทับซ้อนทั้งทางทิศเหนือและทิศใต้ของเส้นขนานที่ 15

ศาลได้ย้อนกลับไปยังคดี *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)* ได้สังเกตถึงวิธีการของศาลคดีดังกล่าวว่า

“วิธีการในการปฏิบัติที่สมเหตุสมผลและแพร่หลายมากที่สุด คือ เริ่มแรก ลากเส้นระยะเท่ากันชั่วคราว และจากนั้นจึงพิจารณาว่าต้องปรับเส้นดังกล่าวอีกหรือไม่ โดยดูจากสภาพการณ์พิเศษประกอบด้วย”¹⁹⁶

¹⁹⁵ Ibid, p.751, para 302. The Court notes that by virtue of Article 3 of UNCLOS Honduras has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit of 12 nautical miles be that for its mainland or for islands under its sovereignty. In the current proceedings Honduras claims for the four islands in question a territorial sea of 12 nautical miles. The Court thus finds that, subject to any overlap between the territorial sea around Honduran islands and the territorial sea around Nicaraguan islands in the vicinity, Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay and South Cay shall be accorded a territorial sea of 12 nautical miles.

¹⁹⁶ Ibid, p.751, para 303. As a 12-mile breadth of territorial sea has been accorded to these islands, it becomes apparent that the territorial seas attributed to the islands of Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay and South Cay (Honduras) and Edinburgh Cay (Nicaragua) would lead to an overlap in the territorial sea of Nicaragua and Honduras in this area, both to the south and to the north of the 15th parallel. Here again, the Court would repeat its observation as to method that : “The most logical and widely practised approach is first to draw provisionally an equidistance line and then to consider whether that line must be adjusted in the light of the existence of special circumstances.” (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 94, para. 176.)

ศาลเห็นว่า การลากเส้นระยะเท่ากันชั่วคราวดังกล่าว สำหรับการกำหนดเขตทะเลอาณาเขต ระหว่างเกาะตรงข้ามที่ประชันหน้ากัน (opposite-facing) มิได้แสดงให้เห็นถึงปัญหาต่างๆที่เป็นเส้นระยะเท่ากันจากแผ่นดินใหญ่ (mainland) คู่กรณีได้จัดให้เกาะทั้งสองอยู่ในระนาบเดียวกันในข้อพิพาททางทิศเหนือของเส้นขนานที่ 15 และสำหรับเอดินเบิร์ก เคย์ ทางทิศใต้ ซึ่งการกำหนดเขตแดนในบริเวณพื้นที่เล็กที่เกี่ยวข้องสามารถประสบความสำเร็จได้ โดยการลากเส้นระยะเท่ากันชั่วคราว (provisional equidistance line) และใช้การขีดเส้นเกาะให้อยู่ในระนาบเดียวกันดังกล่าวข้างต้น ซึ่งใช้เป็นจุดฐานสำหรับอาณาเขตของพวกตนในบริเวณที่ทับซ้อนระหว่างอาณาเขตของโบเบล เคย์ เซาร์ เคย์ และ พอท ยอร์ล เคย์ (ฮอนดูรัส) และทะเลอาณาเขตของเอดินเบิร์ก เคย์ (นิการากัว) ตามลำดับ ซึ่งสำหรับในส่วนทะเลอาณาเขตของซาวันนา เคย์ ไม่ทับซ้อนกับทะเลอาณาเขตของเอดินเบิร์ก เคย์ ศาลจึงไม่พิจารณาถึงสภาวะกรณีพิเศษใดๆ ที่เกี่ยวข้องในบริเวณนี้ที่นำมาปรับเส้นชั่วคราวได้¹⁹⁷

¹⁹⁷ Ibid, p.752, para 304. Drawing a provisional equidistance line for this territorial sea delimitation between the opposite-facing islands does not present the problems that would an equidistance line from the mainland. The Parties have provided the Court with co-ordinates for the four islands in dispute north of the 15th parallel and for Edinburgh Cay to the south. Delimitation of this relatively small area can be satisfactorily accomplished by drawing a provisional equidistance line, using co-ordinates for the above islands as the base points for their territorial seas, in the overlapping areas between the territorial seas of Bobel Cay, Port Royal Cay and South Cay (Honduras), and the territorial sea of Edinburgh Cay (Nicaragua), respectively. The territorial sea of Savanna Cay (Honduras) does not overlap with the territorial sea of Edinburgh Cay. The Court does not consider there to be any legally relevant “special circumstances” in this area that would warrant adjusting this provisional line.

2.3.2.4 คำตัดสินของศาล

ศาลเห็นว่า จากพยานหลักฐานที่คู่กรณีอ้างมานั้น ให้อำนาจฮอนดูรัสมีอธิปไตยเหนือโบเบล เคย์ เซาร์ เคย์ ซาวันนา เคย์ และ พอท ยอร์ล เคย์ บนพื้นฐานการกระทำอันแสดงความมีประสิทธิภาพภายหลังปลดปล่อยอาณานิคม (Post-colonial Effectivities)¹⁹⁸

2.4 คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)

2.4.1 ข้อเท็จจริง

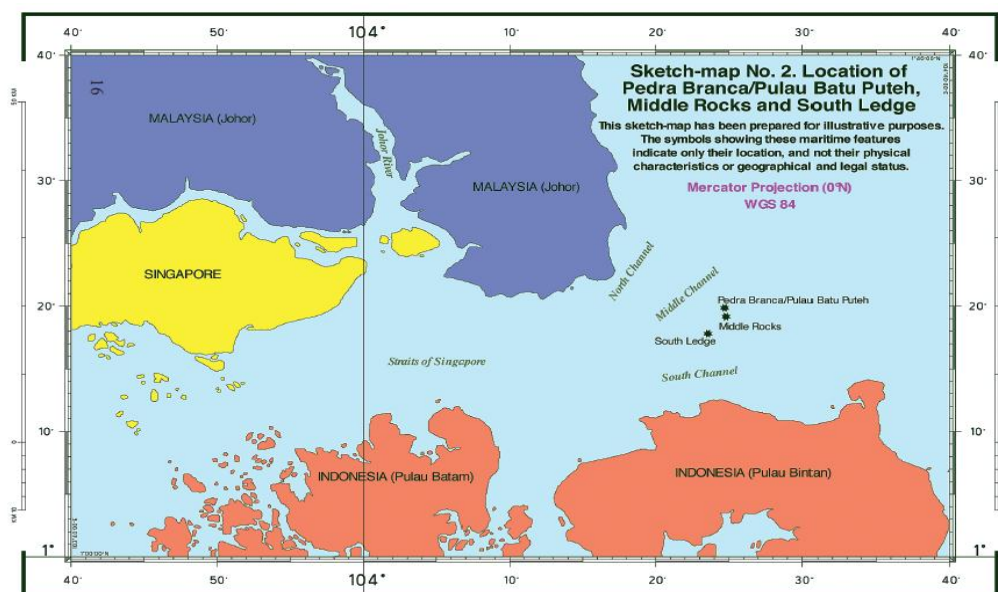
คดีนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างมาเลเซียและสิงคโปร์ เกี่ยวกับการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน 3 ส่วนด้วยกัน คือ ส่วนแรก เกาะ Pedra Branca หรือ Pulau Batu Puteh (ต่อไปจะเรียกว่า เกาะPBP) ซึ่งเกาะดังกล่าวมีสภาพเป็นเกาะ ตามมาตรา 121 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ส่วนที่สอง Middle Rock นั้น มีสภาพเป็นโขดหิน (Rock) และส่วนที่สาม South Ledge มีสภาพเป็นพื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลด (Low -tide elevation) เพราะฉะนั้นคดีนี้ผู้เขียนจะมุ่งเน้นศึกษา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เน้นบริบทของหลักการได้มาซึ่งเกาะ ทั้งนี้สำหรับในส่วนเกาะPBP มีข้อเท็จจริงดังนี้

เกาะ PBP มีสภาพเป็นเกาะหินแกรนิตสูง 137 เมตร กว้าง 60 เมตร และมีพื้นที่ประมาณ 8,560 ตารางเมตร ตั้งอยู่ที่ละติจูด 1° 19' 48" เหนือ และ ลองติจูด 104° 24' 27"

¹⁹⁸ Ibid, p.727, para 227. The Court, having examined all of the evidence related to the claims of the Parties as to sovereignty over the islands of Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay and South Cay concludes that Honduras has sovereignty over these islands on the basis of post-colonial *effectivities*.

ตะวันออก บริเวณทางเข้าช่องแคบสิงคโปร์ ซึ่งเป็นจุดที่เป็นประตูไปสู่ทะเลจีนใต้ ทั้งนี้เกาะ PBP ห่างจากรัฐยะโฮร์ของมาเลเซียเพียง 7.7 ไมล์ทะเล และห่างจากทางตะวันออกของสิงคโปร์ 24 ไมล์ทะเล¹⁹⁹ (โปรดดูภาพที่ 3)

ภาพที่ 3



ที่มา : Case Concerning Sovereignty over Predra Branca/Pulau Batu

Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), I.C.J. Reports 2008,p.24.

¹⁹⁹ Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), I.C.J. Reports 2008, p. 22 para 16.

สำหรับเกาะ PBP นั้น มีจุดเกาะเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ เดิมดินแดนพื้นที่พิพาทถูกปกครองด้วยระบอบสุลต่าน และเป็นช่วงที่ระบอบสุลต่านเผชิญหน้ากับชาติอาณานิคม

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1511 โปรตุเกสได้เข้าขยายอิทธิพลปกครองมะละกา และอินเดียตะวันออก จนกระทั่งถึงกลางศตวรรษที่ 16 เนเธอร์แลนด์ได้เริ่มเข้ามาทำพ่าย และปกครองดินแดนต่างๆแทนโปรตุเกส จนไปถึงหมู่เกาะมลายู (Malay Archipelago) หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1795 อังกฤษก็ได้เข้ามาครอบครองบริเวณที่เนเธอร์แลนด์ครอบครองอยู่หลายพื้นที่ รวมไปถึงหมู่เกาะมลายู (Malay Archipelago) จนนำไปสู่การทำสนธิสัญญา Anglo - Dutch 1814 (Anglo - Dutch Treaty of 1814) หรือ อนุสัญญา London (Convention of London) ระหว่าง อังกฤษ และ เนเธอร์แลนด์²⁰⁰

ต่อมา Sir Stamford Raffles ในฐานะตัวแทนของอังกฤษ ได้เข้ามาดูแลจัดตั้งบริษัท อีส อินเดีย (East India Company) ให้เป็นสถานีการค้าในอินเดียและเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดย Sir Stamford Raffles ได้ทำสนธิสัญญากับ สุลต่านฮุสเซน (Sultan Hussein) ของยะโฮร์ และขณะเดียวกัน ก็ได้มีการทำสนธิสัญญาอีกฉบับหนึ่งระหว่างบริษัท อีส อินเดีย (East India Company) และ เตเม็งกอง (Temenggong)²⁰¹ โดยสนธิสัญญาทั้งสองฉบับ ส่งผลให้เกิดความตึงเครียดระหว่าง อังกฤษ และ เนเธอร์แลนด์เป็นอย่างมาก ในประเด็นเกี่ยวกับพื้นที่บริเวณอินเดียตะวันออก จนกระทั่งในที่สุดต้องมีการเจรจา และทำสนธิสัญญา Anglo - Dutch 1824 (the 1824 Anglo - Dutch Treaty) ระหว่างอังกฤษ และ เนเธอร์แลนด์ ในเรื่องผลประโยชน์ทางการค้าในบริเวณดังกล่าว ซึ่งเนเธอร์แลนด์ได้ตกลงให้อังกฤษเข้าครอบครอง (occupation) สิงคโปร์ และก่อตั้งสถานีการค้าบริเวณเกาะต่างๆที่อยู่ทางใต้ของช่องแคบสิงคโปร์ สนธิสัญญาต่างๆถือว่านัยสำคัญ

²⁰⁰ Ibid, p. 24 para 20.

²⁰¹ เตเม็งกอง (Temenggong) คือ ตำแหน่งขุนนางที่มีอำนาจสูงสุดของอาณาจักรยะโฮร์

เพราะเป็นสนธิสัญญาที่มีเนื้อหา รวมไปถึงการแบ่งเขตแดนของอังกฤษและเนเธอร์แลนด์ บริเวณเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ สนธิสัญญาดังกล่าวมีผลให้อาณาจักรยะโฮร์ (Sultanate of Johor) ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของอังกฤษ ขณะที่พื้นที่ส่วนอื่นตกเป็นของเนเธอร์แลนด์²⁰²

เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 1824 บริษัท อีส อินเดีย (East India Company), สุลต่านยะโฮร์ (Sultan of Johor) และ เตเม็งกอง ได้ลงนามในสนธิสัญญา Crawford (Crawford treaty) มีสาระสำคัญในเรื่องการโอนสิงคโปร์ และเกาะต่างๆที่ห่างออกไป 10 ไมล์ทะเล ให้กับอังกฤษ²⁰³

ในส่วนของอาณาจักรยะโฮร์ หลังจากสุลต่านมะห์มุดที่ 3 (Sultan Mahmud III) สิ้นเมื่อปีค.ศ. 1812 สุลต่านฮุสเซน (Sultan Hussein) และ अबดุล รามัน (Abdul Rahman) โอรสทั้งสองได้อำนาจการสืบสิทธิอาณาจักรยะโฮร์ โดยสุลต่านฮุสเซนได้สืบสิทธิในส่วนสิงคโปร์และได้รับการรับรองจากอังกฤษ ส่วน अबดุล รามันได้สืบสิทธิในส่วนเกาะบินตัน (Bintan) โดยได้รับการยอมรับจากเนเธอร์แลนด์²⁰⁴

วันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1825 अबดุล รามันได้ส่งพระราชสาส์น ไปยังสุลต่านฮุสเซน ปรากฏความว่า “ สนธิสัญญาที่ทำระหว่างอังกฤษและเนเธอร์แลนด์ (สนธิสัญญา Anglo – Dutch 1824) เป็นการแบ่งดินแดนอาณาจักรยะโฮร์, Pahang , Riau และ Lingga ” นอกจากนี้ยังปรากฏความอีกว่า अबดุลรามัน ได้ให้ที่ดินแก่ สุลต่านฮุสเซน ในบริเวณ Lingga , Bintan , Galang , Karimon และเกาะอื่นๆด้วย²⁰⁵

²⁰² Ibid, p. 25 para 21.

²⁰³ Ibid, p. 25 para 22.

²⁰⁴ Ibid, p. 25 para 23.

²⁰⁵ Ibid.

ต่อมาปี ค.ศ. 1826 บริษัท อีส อินเดีย (East India Company) ได้ตั้งสเตรทส์ เซตเติลเมนต์ (Straits Settlement) ขึ้นที่ ปีนัง , สิงคโปร์ และมะละกา อีกทั้งปีค.ศ. 1867 สเตรทส์ เซตเติลเมนต์ได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของอาณานิคมอังกฤษ²⁰⁶

ในระหว่างเดือนมีนาคม 1850 ถึง ตุลาคม 1851 ประภาคารได้ถูกสร้างขึ้นบนเกาะ PBP โดยอังกฤษ ต่อมาปี ค.ศ. 1885 รัฐบาลอังกฤษและอาณาจักรยะโฮร์ ได้ทำสนธิสัญญา Johor (Johor treaty) ซึ่งให้อังกฤษมีสิทธิทางการค้า และการขนส่งเหนือบริเวณรัฐยะโฮร์²⁰⁷

ปี ค.ศ. 1927 ข้าหลวงใหญ่แห่งสเตรทส์ เซตเติลเมนต์ (Governor of the Straits Settlement) และอาณาจักรยะโฮร์ได้ทำข้อตกลง 1927 (1927 Agreement) ใจความว่า “อาณาจักรยะโฮร์ ได้อาทะเลบางส่วน และเกาะเล็กเกาะน้อย (islets) ที่อาณาจักรยะโฮร์ ได้ยกให้แก่บริษัทอีส อินเดียกลับคืนมา”²⁰⁸

ในปี ค.ศ. 1946 สเตรทส์ เซตเติลเมนต์ได้ยุติลง และได้มีการก่อตั้งสหภาพมลายา (Malayan Union) ประกอบไปด้วยสหพันธรัฐมลายู (Federated Malay State) รวมถึงยะโฮร์ด้วย ทั้งนี้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1946 สิงคโปร์อยู่ภายใต้อาณานิคมของอังกฤษ จนกระทั่งปีค.ศ. 1958 สิงคโปร์ ได้ปกครองตนเอง (self - governing)²⁰⁹

²⁰⁶ Ibid, p. 26 para 24.

²⁰⁷ Ibid, p. 26 para 25.

²⁰⁸ Ibid, p.26 para 28.

²⁰⁹ Ibid, pp.26-27 para 29.

หลังจากนั้นปี ค.ศ. 1963 สหพันธรัฐมาเลเซีย (Federation of Malaysia) ได้ถูกจัดตั้งขึ้น โดยผนวกเข้ากับสิงคโปร์ ซาบาห์ และซาราวัก แต่ต่อมาสองปีต่อจากนั้น สิงคโปร์ได้แยกตัวออกจาก สหพันธรัฐมาเลเซียมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง²¹⁰

ประเด็นข้อพิพาทเริ่มขึ้น เมื่อปี ค.ศ. 1979 มาเลเซียได้ตีพิมพ์แผนที่น่านน้ำอาณาเขต และไหล่ทวีปของมาเลเซีย (Territorial Waters and Continental Shelf Boundaries of Malaysia) ซึ่งภายในแผนที่ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เกาะPBP อยู่ในน่านน้ำอาณาเขตของมาเลเซีย แต่เมื่อความในแผนที่ประจักษ์ขึ้น ทางด้านสิงคโปร์ ก็ได้คัดค้านการอ้างสิทธิเหนือเกาะPBP รวมทั้งปฏิเสธความถูกต้องของแผนที่ดังกล่าวด้วย จนกระทั่งทั้งมาเลเซียและสิงคโปร์ ต่างได้มีจัดการเจรจา ระหว่างรัฐบาล แต่ผลปรากฏว่าไม่มีความคืบหน้าในเรื่องเกาะPBP ในที่สุดในปี ค.ศ. 2003 ทั้งสองฝ่ายได้ลงนามในข้อตกลงพิเศษ (special agreement) เพื่อนำข้อพิพาทเหนือเกาะดังกล่าวขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ²¹¹

2.4.1.1 วิธีการนำคดีสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

จากข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP ปรากฏขึ้น ทางมาเลเซียและสิงคโปร์ได้ทำความตกลงพิเศษ (special agreement) และได้ส่งความตกลงพิเศษฉบับดังกล่าวให้แก่ นายทะเบียนศาล เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 2003

2.4.1.2 เขตอำนาจศาล

เมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาทให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ พิจารณาผ่านทางข้อตกลงพิเศษคือได้ว่า คู่กรณีต่างยอมรับเขตอำนาจศาลให้พิจารณาคดี จึงส่งผล

²¹⁰ pp.20-26 para29

²¹¹ p.27 paras30-31

ให้ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีตามมาตรา 36 วรรคหนึ่ง²¹² ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เพราะอำนาจของศาลในการพิจารณาขึ้นอยู่กับความยินยอม (consent) ของคู่กรณี

2.4.1.3 คำร้องขอของคู่กรณี

คู่กรณีได้เสนอ Submission ใจความดังต่อไปนี้

สิงคโปร์ร้องขอต่อศาลให้ตัดสินและประกาศว่า

“ให้สิงคโปร์มีอำนาจอธิปไตยเหนือ เกาะ PBP , Middle Rock และ South Ledge”

มาเลเซียร้องขอต่อศาลให้ตัดสินและประกาศว่า

“ให้อำนาจอธิปไตยเหนือ เกาะ PBP, Middle Rock และ South Ledge เป็นของ

มาเลเซีย”²¹³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
UNIVERSITY OF MAHACHULALONGKORAJIT

²¹² Article 36

1. The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force.

²¹³ Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge, p. 21 para 15.

On behalf of the Government of Singapore, at the hearing of 20 November 2007: “The Government of the Republic of Singapore requests the Court to adjudge and declare that :

- (a) the Republic of Singapore has sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh;
- (b) the Republic of Singapore has sovereignty over Middle Rocks; and
- (c) the Republic of Singapore has sovereignty over South Ledge.”

On behalf of the Government of Malaysia, at the hearing of 23 November 2007: “In accordance with Article 60, paragraph 2, of the Rules of Court, [Malaysia] respectfully request[s] the Court to adjudge and declare that sovereignty over : (a) Pedra Branca/Pulau Batu Puteh; (b) Middle Rocks; (c) South Ledge, belongs to Malaysia.”

2.4.1.4 ข้อโต้แย้งของคู่กรณี

ช่วงกระบวนการลายลักษณ์อักษร (written proceeding) ใน Memorial มาเลเซีย กล่าวอ้างว่า ตนมีกรรมสิทธิ์ดั้งเดิม (original title) เหนือเกาะPBP เป็นระยะเวลาอันยาวนาน และเกาะPBP ก็เป็นส่วนหนึ่งของรัฐยะโฮร์ (State of Johor) ไม่มีสิ่งใดจะมาแทนที่อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP ที่ตนมีได้ การที่สิงคโปร์อ้างเรื่องการเข้าไปสร้างประการการ รวมทั้งดูแลประการการ นั้น ล้วนแต่ได้รับอนุญาตจากรัฐยะโฮร์ทั้งสิ้น และการดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นการยกเกาะพิพาทให้²¹⁴

นอกจากนี้มาเลเซียยังอ้างอีกว่า เกาะ PBP ไม่เคยเป็นดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ (terra nullius) และไม่มีสิ่งใดที่บ่งบอกว่า กรรมสิทธิ์ของยะโฮร์ได้ขาดหายไป รวมทั้งไม่มีหลักฐานใดๆเลย ที่แสดงว่ายะโฮร์ได้มีเจตนาโอนและละทิ้งเกาะพิพาท²¹⁵

ส่วนใน Memorial สิงคโปร์กล่าวอ้างว่า สิงคโปร์มีกรรมสิทธิ์เหนือเกาะPBP 3 ประการ ดังนี้

1. อังกฤษได้สร้างประการการไว้บนเกาะPBP ถือว่าเป็นการเข้าครอบครองในนาม รัฐสุริยราช (à titre de souverain)
2. ในช่วงปี ค.ศ. 1847-1851 อังกฤษได้กรรมสิทธิ์เหนือเกาะPBP นั้น สอดคล้องหลักกฎหมายในเรื่องการได้มาซึ่งดินแดน
3. กรรมสิทธิ์ที่อังกฤษได้รับเหนือเกาะPBP ในช่วงปี ค.ศ. 1847-1851 ยังคงมีอยู่ และส่งต่อมายังสิงคโปร์ในฐานะผู้สืบสิทธิ²¹⁶

²¹⁴ Ibid, p.29 para 37.

²¹⁵ Ibid, p. 29 para 38.

²¹⁶ Ibid, p. 29 para 39.

ในส่วน Reply สิงคโปร์ อ้างว่า สถานะของเกาะPBP ในปีค.ศ. 1847 นั้น เป็นดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ (terra nullius)

ศาลเห็นว่ามีประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ มาเลเซียสามารถจะพิสูจน์ถึงกรรมสิทธิ์ดั้งเดิมในช่วงก่อน ปีค.ศ. 1847-1851 ได้หรือไม่ และสิงคโปร์สามารถจะพิสูจน์การครอบครองที่ชอบด้วยกฎหมายในช่วงกลางศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ว่าแทนของอังกฤษได้สร้างประกาศว่าได้หรือไม่

2.4.2 ประเด็นแห่งคดี วิธีการของศาล และผลคำตัดสินของศาล

2.4.2.1 ศาลพิจารณาว่าใครมีภาระการพิสูจน์

จากข้อพิพาทอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP ระหว่างมาเลเซียและสิงคโปร์ ศาลจะต้องพิจารณาก่อนว่าภาระการพิสูจน์จะตกแก่ฝ่ายใด

สิงคโปร์อ้างว่า ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับมาเลเซีย ที่จะพิสูจน์ให้ได้ในประเด็นที่ มาเลเซียอ้างว่า อดีตนั้นยะโฮร์มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP ซึ่งประเด็นการกล่าวอ้างมาเลเซียก็ไม่มีหลักฐานใดๆที่จะใช้อ้างเกี่ยวกับเกาะPBP²¹⁷

มาเลเซียเห็นว่า คู่กรณีฝ่ายใดกล่าวอ้างคู่กรณีฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ ซึ่งสิงคโปร์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า เกาะPBP เป็นดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ (terra nullius) ในขณะนั้น และสิงคโปร์

²¹⁷ Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), I.C.J. Reports 2008, p. 30 para 43. On the question of the burden of proof, Singapore states : “The burden remains at all times on Malaysia to produce specific proof that old Johor had sovereignty over Pedra Branca and carried out acts of a sovereign nature on or over the island. Malaysia has produced no evidence whatever in this regard.”

ได้เข้าครอบครองเกาะPBP ซึ่งสิงคโปร์ไม่มีหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายอันจะนำมาสนับสนุนข้ออ้างของตนได้เช่นกัน²¹⁸

ศาลเห็นว่า ตามหลักกฎหมายทั่วไป และตามคำพิพากษาของศาลในคดี *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* ได้วางหลักไว้ว่า

“ฝ่ายที่ยกข้อเท็จจริงขึ้นมาสนับสนุนข้ออ้างของตน จะต้องพิสูจน์ถึงสิ่งที่ตนอ้างให้
ได้”²¹⁹

ต่อมาศาลจะมาพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี โดยคดีนี้ศาลได้มีวิธีการหาสิทธิเหนือเกาะ PBP แบ่งช่วงเวลาเป็นสองช่วง คือ ก่อนปีค.ศ. 1850 กับหลังปีค.ศ. 1850 ว่าใครที่มีสิทธิเหนือเกาะพิพาท สำหรับเหตุผลที่ศาลพิจารณาช่วงปีดังกล่าว เนื่องจากเป็นช่วงที่อังกฤษเข้ามาสร้างประชาคมบนเกาะPBP ศาลจึงเริ่มพิจารณาว่าใครมีสิทธิเหนือเกาะPBP ก่อนปีค.ศ. 1850 อันมีรายละเอียดดังนี้

²¹⁸ Ibid,p.31,para 44. Malaysia agrees that the burden of proof lies with the Party asserting a fact. It therefore contends that Singapore must establish that the taking of possession of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh was possible because Pedra Branca/Pulau Batu Puteh was terra nullius at the relevant time. Malaysia further asserts that Singapore’s “terra nullius claim” rests on inference and that Singapore remained silent or failed to produce the “inconvertible legal evidence” in support of its claim.

²¹⁹ Ibid,p.31,para 45. It is a general principle of law, confirmed by the jurisprudence of this Court, that a party which advances a point of fact in support of its claim must establish that fact (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 75, para. 204, citing *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 437, para. 101).

2.4.2.2 ศาลตรวจสอบว่าใครมีสิทธิเหนือเกาะPBP ก่อนปี ค.ศ. 1850

2.4.2.2.1 ประเด็นสิทธิดั้งเดิม

ศาลพิจารณาทหาว่า ใครมีสิทธิเหนือเกาะพิพาท ก่อนปีค.ศ. 1850 จะใช้อาณาจักรยะโฮร์ตามที่มาเลเซียกล่าวอ้างว่าเป็นผู้มืสิทธิดั้งเดิมเหนือเกาะPBP หรือไม่นั้น²²⁰ เริ่มแรกศาลสังเกตว่า อาณาจักรยะโฮร์ที่มีอำนาจรัฐตามที่มาเลเซียกล่าวอ้าง ตั้งอยู่บริเวณเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรือไม่ ศาลจึงพิจารณาความเห็นของ Hugo Grotius ที่แสดงความเห็นในเรื่องเกี่ยวกับความขัดแย้งทางทหาร ระหว่าง อาณาจักรยะโฮร์ และ โปรตุเกส ไว้ว่า “มีอาณาจักรอินเดียหนึ่งที่เรียกว่า ยะโฮร์ ได้มีผู้ปกครองทำสงครามต่อต้านโปรตุเกส อย่างเปิดเผยต่อสาธารณชน”²²¹ ต่อมาศาลจึงเริ่มตรวจสอบสิทธิ จากเอกสารต่างๆ ดังต่อไปนี้

2.4.2.2.1.1 วิธีการตรวจสอบสิทธิ

ก. ศาลตรวจสอบสิทธิจากเอกสารต่างๆ

จดหมายข้าหลวงดัชประจำมะละกาและรายงานข้าหลวงใหญ่ประจำปัตตาเวีย

มาเลเซียอ้างว่า ข้าหลวงดัชประจำมะละกา (Dutch Governor of Malacca) ได้เขียนจดหมายไปยังบริษัท ดัช อีส อินเดีย (Dutch East India Company) เพื่อขอให้บริษัท ดัช อีส อินเดีย ส่งเรือสองลำไปยังบริเวณช่องแคบสิงคโปร์และบริเวณใกล้เคียงเกาะPBP เพื่อป้องกันการ

²²⁰Ibid,p.31,para 46. In light of the respective claims of the Parties in the present case, the Court will first examine whether Malaysia, which contends that its predecessor — the Sultanate of Johor — held original title to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh and retained it up to the 1840s, has established its claim.

²²¹Ibid,p.33,para 53. Thus already at the beginning of the seventeenth century, Hugo Grotius, commenting on the military conflict between the Sultanate of Johor and Portugal, stated that : “There is in India a kingdom called Johore, which has long been considered a sovereign principality [*supremi principatus*], so that its ruler clearly possessed the authority necessary to conduct a public war [against the Portuguese].” (Hugo Grotius, *De Jure Praedae*, Vol. I Translation, 1950 (Gwladys L. Williams), *Classics of International Law*, p. 314.)

เข้ามาของพ่อค้า ชาวจีนผ่านแม่น้ำยะโฮร์ ซึ่งเรือสองลำดังกล่าวได้ถูกยะโฮร์ยึด และต่อมาได้ปล่อยกลับสู่มะละกา และตามรายงานข้าหลวงใหญ่ประจำปัตตาเวีย (Governor-General in Batavia) ได้รายงานไปยังบริษัท ดัช อีส อินเดีย ในกรุงอัมสเตอร์ดัมว่า “กษัตริย์ยะโฮร์ส่งผู้แทนทางการทูตมายังมะละกา แสดงความไม่พอใจเรื่องเรือที่ตนยึดไว้”²²²

ศาลเห็นว่า จากเหตุการณ์ดังกล่าวชัดเจนว่า การที่สุลต่านยะโฮร์ยึดเรือสองลำที่ล่องลำเขตแดนของตน ถือว่าบริเวณนั้นเป็นบริเวณที่ตนมีสิทธิ²²³

จดหมายของเจ้าหน้าที่อังกฤษประจำสิงคโปร์

มาเลเซียอ้างจดหมายปี ค.ศ. 1824 ที่ John Crawford (เจ้าหน้าที่อังกฤษประจำสิงคโปร์) เขียนรายงานไปยังรัฐบาลอินเดีย มีดังต่อไปนี้

จดหมาย ลงวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1824 ใจความว่า “อาณาจักรยะโฮร์ได้ขยายจาก มะละกาไปยังคาบสมุทรมลายูและอาณาจักรยะโฮร์ประกอบด้วย เกาะทั้งหมดที่อยู่บริเวณ

²²² Ibid,p.33,para 54. In the middle of the seventeenth century, the Dutch Governor of Malacca wrote a letter to the Dutch East India Company proposing that the Dutch East India Company send two boats to the Straits of Singapore to “cruise to the south of Singapore Straits under the Hook of Barbukit and in the vicinity of Pedra Branca” in order to prevent Chinese traders from entering Johor River. The proposal made in the letter was pursued, and two junks were taken in the Straits and diverted to Malacca. However, this incident led to a protest from the Sultan. According to the report of the Governor-General in Batavia to the Dutch East India Company in Amsterdam: “The king of Johor ha[d] sent an envoy to the governor of Melaka to indicate his great displeasure regarding the seizure of the abovementioned two junks, not without using offensive and threatening terms in the event that the same thing occurs in the future.”

²²³ Ibid,p.33,para 55. It is the view of the Court that this incident is a clear indication of the Sultan of Johor’s position that the seizure of the junks in the waters in question was an infringement of his right as sovereign in the area concerned.

ช่องแคบมะละกาและทะเลจีนใต้ยาวไปจนถึงหมู่เกาะNatunas ซึ่งเป็นหมู่เกาะที่ตั้งอยู่บริเวณ
 ตะวันออกของช่องแคบสิงคโปร์”²²⁴

²²⁴ Ibid,para 56. Coming to the early decades of the nineteenth century, the Court notes that three letters, all from 1824, written by the British Resident in Singapore, John Crawfurd, are of particular relevance. First, in his report of 10 January 1824 to the Government of India, John Crawfurd recalled that in 1819, when the Settlement of Singapore was established, the Sultanate of Johor extended on the Continent from Malacca to the extremity of the peninsula on both coasts and embraced “*all the islands in the Mouth of the Straits of Malacca with all those in the China Seas as far as the Natunas*” (emphasis added). The Natunas islands are a long way to the east of the Straits of Singapore, at approximately 4° North and 109° East or roughly north of the west coast of Borneo. Second, in a letter of 3 August 1824 reporting on the Treaty signed the previous day, Crawfurd stated that the cession by Johor was not only of the main island “*but extends to the Seas, Straits and Islets (the latter probably not less than 50 in number) within ten geographical miles of its coasts . . .*” (emphasis in the original). Third, in a letter of 10 October 1824 to the Government of India, he commented on the possible inconvenience of the exclusion imposed by the 1824 Anglo-Dutch Treaty on the British Government from entering into political relations with the chiefs of all the islands lying South to the Straits of Singapore, in the following terms: “*It does not upon the whole appear to me that the occupation of Rhio could be beneficial to the British Government, yet its retention on the part of the Netherlands Government, and our exclusion from entering into political relations with the Chiefs of all the islands lying South to the Straits of Singapore and between the peninsula and Sumatra may prove a matter of some inconvenience to us, as it is in fact virtually amounts to a dismemberment of the Principality of Johor, and must thus be productive of some embarrassment and confusion. This may be easily illustrated by an example. The Carimon Islands and the Malayan Settlement of Bulang are two of the principal possessions of the Tumongong of Johor or Singapore, and his claim to them is not only allowed by the rival chiefs but satisfactorily ascertained by the voluntary and cheerful allegiance yielded to him by the inhabitants. By the present Treaty, however, he must either forego all claims to these possessions, or removing to them, renounce his connection with the British Government.*” (Emphasis added.)

The Court observes that, as confirmed by the above documents, the senior British official in the region understood that, before it was divided, the Sultanate of Johor had an extensive maritime component which included “*all*” the islands in the region of the Straits of Singapore.

จดหมาย ลงวันที่ 3 สิงหาคม ค.ศ. 1824 เป็นจดหมายรายงานเกี่ยวกับการลงนามสนธิสัญญา Crawford ระหว่าง อังกฤษ สุลต่านยะโฮร์ และเตเม็งกอง ว่า “ยะโฮร์ได้โอนสิงคโปร์และเกาะต่างๆที่ห่างออกไป 10 ไมล์จากชายฝั่งให้แก่อังกฤษ”²²⁵

ศาลสั่งเกตว่า เมื่อพิจารณาจากจดหมายดังกล่าวข้างต้น เจ้าหน้าที่ระดับสูงของอังกฤษ ก็ยังเข้าใจว่า สุลต่านยะโฮร์มีพื้นที่ทางทะเลและเกาะทั้งหมดที่อยู่ในช่องแคบสิงคโปร์²²⁶

หนังสือพิมพ์สิงคโปร์ 1843 (Singapore Free Press 1843)

มาเลเซียอ้าง หนังสือพิมพ์สิงคโปร์ ประจำวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1843 ได้รายงานการกระทำของโจรสลัดที่เกิดขึ้นบริเวณเพื่อนบ้านของสิงคโปร์ มีใจความว่า “โจรสลัดมักจะไปหลบซ่อนอยู่ที่ เกาะPulau Tinghie , เกาะBatu Puteh และเกาะPoint Romania & C ซึ่งตั้งอยู่ในดินแดนของสุลต่านยะโฮร์ และเป็นผู้มีอธิปไตยอย่างแท้จริง”²²⁷

สิงคโปร์โต้แย้งว่า หนังสือพิมพ์สิงคโปร์เป็นพยานหลักฐานที่ไม่มีคุณค่าในการสืบสวน เพราะไม่ได้ชี้ถึงแหล่งข้อมูลหรือชื่อผู้แต่งแต่อย่างใด²²⁸

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Ibid.

²²⁷ Ibid, para 57. In an article from the Singapore Free Press, dated 25 May 1843 and reporting on “[t]he frequent and regular occurrence of acts of Piracy in the immediate neighbourhood of Singapore”, it was stated as follows: “The places and Islands near which these piracies are most frequently committed and where the pirates go for shelter and concealment, such as Pulo Tinghie, Batu Puteh, Point Romania & c, are all within the territories of our well beloved ally and pensionary, the Sultan of Johore, or rather of the Tomungong of Johore, for he is the real Sovereign.”

²²⁸ Ibid,p.35,para 58. The Court notes that Singapore rejects this last piece of evidence on the grounds that “its probative value is highly suspect considering it does not indicate the source of the information or even the name of its author”. However, the Court considers the probative value of this report to lie in the fact that it corroborates other evidence that Johor had sovereignty over the area in question.

ศาลเห็นว่า หนังสือพิมพ์สิงคโปร์ถือเป็นสิ่งที่มีคุณค่าในการสืบสวน (probative value) เพราะการรายงานดังกล่าวเป็นสิ่งที่ช่วยยืนยันข้อเท็จจริง ประกอบกับหลักฐานต่างๆว่า ยะโฮร์มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะที่พิพาท²²⁹

บันทึกการเดินทางและรายงาน ค.ศ.1828

มาเลเซียอ้างบันทึกการเดินทาง ค.ศ.1828 ของ John Crawford (เจ้าหน้าที่อังกฤษประจำสิงคโปร์) ได้บันทึกว่า “ได้มีกลุ่มคนกลุ่มหนึ่ง เรียกว่า พวกโอรังลาอูต (Orang Laut)” ซึ่งเป็นพวกที่มีลักษณะดูรุนแรง พุดจาแข็งขี้ แต่แตกต่างจากชาวมลายูอื่นๆ พวกเขาเหล่านั้นนับถือศาสนาอิสลาม อยู่กันเป็นเผ่ามีอย่างน้อย 20 เผ่า พวกเขาอยู่ในเรือตามบริเวณช่องแคบและอยู่ภายใต้กษัตริย์ยะโฮร์ (They are subjects of the King of Johore)”²³⁰

มาเลเซียอ้างรายงาน ค.ศ.1828 ของ Edward Presgrave ซึ่งเป็น นายทะเบียนด้านการบริหารการนำเข้าและส่งออกของอังกฤษ ประจำสิงคโปร์ (Registrar of Imports and Exports of the British administration in Singapore) ได้รายงานว่า “พวกโอรังลาอูตอาศัยอยู่ตามเกาะต่างๆ พวกเขาจะอยู่ในสังคมเล็กๆบนเกาะต่างๆ โดยมีเจ้าหน้าที่ 2 คน เรียกว่า โอรังคายา

²²⁹ Ibid.

²³⁰ Ibid,p.37,para 72. Furthermore John Crawford, the British Resident of Singapore, recorded in his journal of 1828 a visit he had received from “some individuals of the race of Malays, called Orang Laut, — that is, ‘men of the sea’”, and stated as follows: “They have a rough exterior, and their speech is awkward and uncouth, but, in other respects, I could observe little essential difference between them and other Malays. These people have adopted the Mohammedan religion. They are divided into, at least, twenty tribes, distinguished usually by the straits or narrow seas they principally frequent. A few of them have habitations on shore, but by far the greater number live constantly in their boats, and nearly their sole occupation is fishing . . . They are subjects of the King of Johore, and the same people who have been called Orang Selat or, ‘men of the Straits’ — the straits here alluded to being, not the great Straits of Malacca, which are extensive beyond their comprehension, but the narrow guts running among the little islets that are so abundantly strewn over its eastern entrance. Under this appellation they have been notorious for their piracies, from the earliest knowledge of Europeans respecting these countries.” (Emphasis added.)

(Orang Kaya) และบาติน (Batin) เป็นผู้ควบคุมดูแล ซึ่งเจ้าหน้าที่สองคนจะได้รับการแต่งตั้งจาก สุลต่านยะโฮร์”²³¹

ศาลเห็นว่า เอกสารดังกล่าวได้มีการบรรยายความสัมพันธ์ ระหว่าง สุลต่านยะโฮร์ กับ โอรังลาอูต (Orang Laut) และเอกสารนั้นได้มีการรายงานอย่างเป็นทางการ โดยเจ้าหน้าที่ อังกฤษผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่พิพาท ถือเป็นสิ่งที่มีมูลค่าต่อการสืบสวนอย่างมาก (high probative value) ถึงการมีอยู่ของอำนาจทางการเมืองของสุลต่าน ที่ได้ใช้เหนือพวกโอรังลาอูต ศาลสังเกตว่า ข้อความดังกล่าวแสดงว่า เจ้าหน้าที่อังกฤษ ประจำสิงคโปร์ต่างก็เข้าใจว่า พวกโอรังลาอูตเป็นบุคคล ที่อยู่ภายใต้สุลต่านยะโฮร์ และกระทำต่างๆภายใต้สุลต่าน²³²



²³¹ Ibid,p.38,para 73. Another British official in Singapore and contemporary of John Crawford, Edward Presgrave, the Registrar of Imports and Exports of the British administration in Singapore, also stated in his Report of 1828 on the subject of piracy to the Resident Counsellor as follows: “The subjects of the Sultan of Johor who inhabit the Islands are usually by the Malays termed Orang Rayat — the common oriental word signifying a subject generally, but is here restricted to *one class of the Sultan’s subjects*. They live in small and detached communities or settlements on the several islands under the immediate control of two officers called Orang Kaya and Batin, the latter being subordinate to the former, *these officers are appointed by the Sultan of Johore*.”

²³² Ibid,p.38,para 74. The Court considers that these descriptions of the nature and the level of the ties of relationship between the Sultan of Johor and the Orang Laut in contemporary official reports by British officials operating in the region have a high probative value in establishing the existence of sufficient political authority by the Sultan of Johor to qualify him as exercising sovereign authority over the Orang Laut. The Court observes that these statements showed an understanding by the responsible British officials in Singapore that the Orang Laut were subjects of the Sultan of Johor and acted under his authority when need arose.

ศาลเห็นว่า การที่สุลต่านใช้อำนาจเหนือโอรังลาอูต ผู้ซึ่งอยู่อาศัยตามเกาะในช่องแคบสิงคโปร์และบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่พวกโอรังลาอูตอยู่อาศัย เป็นการช่วยยืนยันว่า อาณาจักรยะโฮร์เป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิม บริเวณเกาะต่างๆรวมไปถึงเกาะPBP²³³

ศาลพบว่า ในปี ค.ศ. 1824 อาณาจักรยะโฮร์มีสิทธิเหนือเกาะPBP และศาลได้ตั้งคำถามต่อมาว่า หลังจากปี ค.ศ. 1824 มีสิ่งใดที่จะกระทบสิทธิของยะโฮร์หรือไม่²³⁴ ศาลจึงตรวจสอบสนธิสัญญา 2 ฉบับ คือ สนธิสัญญา Anglo-Dutch 1824 และสนธิสัญญา Crawford 1824 ศาลเริ่มตรวจสอบมีรายละเอียดดังนี้

ข. ศาลตรวจสอบสนธิสัญญาว่ากระทบต่อสิทธิยะโฮร์หรือไม่

สนธิสัญญาAnglo-Dutch 1824

สำหรับสนธิสัญญาAnglo-Dutch 1824 เป็นสนธิสัญญาที่ทำขึ้นระหว่าง อังกฤษ และ เนเธอร์แลนด์ ซึ่งเป็นสนธิสัญญาฉบับนี้เป็นภูมิหลังที่มีความเชื่อมโยงกับอาณาจักรยะโฮร์ เพราะตามสนธิสัญญา Anglo-Dutch 1824 ดังกล่าวเป็นสนธิสัญญาที่เนเธอร์แลนด์ตกลงกับอังกฤษว่า พื้นที่ส่วนใดใครจะเข้าไปมีอิทธิพล ซึ่งผลของการตกลงปรากฏว่า เนเธอร์แลนด์จะเข้าไปมี

²³³ Ibid,p.32,para 75. Given the above, the Court finds that the nature and degree of the Sultan of Johor's authority exercised over the Orang Laut who inhabited the islands in the Straits of Singapore, and who made this maritime area their habitat, confirms the ancient original title of the Sultanate of Johor to those islands, including Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

²³⁴ Ibid,p.40,para 80. The Court, having found that in 1824 the Sultan of Johor had title to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, will now turn to the question whether this title was affected by the developments in the period 1824 to 1840.

อิทธิพลครอบคลุมถึงอาณาจักรเรียวลิงฆา (Riau-Linga) อยู่ภายใต้ अबดุล รามัน ส่วนอังกฤษตกลงว่า จะเข้าไปมีอิทธิพลครอบคลุมไปถึงอาณาจักรยะโฮร์ที่อยู่ภายใต้สุลต่านฮุสเซน²³⁵

สิงคโปร์อ้างตามมาตรา 12 ของสนธิสัญญาAnglo-Dutch 1824 ที่ว่า “กษัตริย์ เนเธอร์แลนด์ได้ให้คำมั่นว่า จะไม่เข้าครอบครองสิงคโปร์ แต่อย่างไรก็ตามทางกษัตริย์ก็ให้คำมั่นว่า กษัตริย์อังกฤษจะไม่เข้าครอบครองเกาะBattam เกาะBintang เกาะLingin หรือเกาะอื่นๆ ที่ตั้งอยู่ ทางใต้ช่องแคบสิงคโปร์”²³⁶ จากสนธิสัญญาดังกล่าวเป็นผลให้อังกฤษไม่มีอิทธิพลเกาะต่างๆทางใต้ ช่องแคบ และเกาะต่างๆนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 12 ประกอบกับการแยกตัวของอาณาจักรยะโฮร์ ทำให้เกาะPBP ตกเป็นดินแดนไม่มีเจ้าของ (terra nullius) และส่งผลให้อังกฤษเข้าครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายในปี ค.ศ. 1847-1851²³⁷

²³⁵ Ibid,pp.41-42,para 89. It is also common ground between Singapore and Malaysia that the 1824 Treaty had the effect, according to Singapore, of “divid[ing] the region into two spheres of influence” or, according to Malaysia, of “divid[ing] the Sultanate of Johor into two separate spheres of influence” — one belonging to the Dutch sphere of influence covering the territorial domain of the Riau-Lingga Sultanate under Abdul Rahman, and the other falling under the British sphere of influence covering the territorial domain of the Sultanate of Johor under Hussein.

²³⁶ Ibid,p.42,para 91. The 1824 Anglo-Dutch Treaty, concluded on 17 March 1824, provided in its Article 12 as follows: “His Netherlands Majesty withdraws the objections which have been made to the occupation of the Island of Singapore, by the Subjects of His Britannick Majesty. His Britannick Majesty, however, engages, that no British Establishment shall be made on the Carimon Isles, or on the Islands of Battam, Bintang, Lingin, or on any of the other Islands south of the Straights of Singapore, nor any Treaty concluded by British Authority with the Chiefs of those Islands.”

²³⁷ Ibid,p.45,para 94. In sum, the argument that Singapore is advancing is that the 1824 Anglo-Dutch Treaty left the entire Straits, including the islands and islets therein, except for the islands specifically referred to in Article 12, open for access, and that since Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, according to Singapore, had always remained *terra nullius* or had become *terra nullius* as a result of the disappearance of the “old Sultanate of Johor” by the division of the kingdom, there was a legal vacuum with regard to sovereignty over Pedra

มาเลเซียโต้แย้งว่า สนธิสัญญา Anglo-Dutch 1824 มีผลให้เกาะทางใต้ช่องสิงคโปร์ อยู่ภายใต้อิทธิพลของดัช อาทิ อาณาจักรเรียวลิงมา ขณะที่ดินแดนและเกาะทั้งหมดในช่องแคบสิงคโปร์และทางเหนืออยู่ภายใต้อิทธิพลของอังกฤษและอาณาจักรยะโฮร์²³⁸

ศาลเห็นว่า วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา Anglo-Dutch 1824 ในอารัมภบท “อังกฤษและเนเธอร์แลนด์ต้องการที่จะครอบครอง เพื่อการมีผลประโยชน์ร่วมกันของทั้งสองรัฐ โดยไม่มีความแตกแยกระหว่างสองรัฐ” ศาลเห็นว่า สนธิสัญญา Anglo-Dutch 1824 เป็นสิ่งที่ยากที่จะบ่งชี้ว่า คู่กรณีมีเจตนาละทิ้งดินแดนบางส่วนของช่องแคบสิงคโปร์ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเขตทางทะเลของอาณาจักรยะโฮร์ และยากที่จะตัดสินได้ว่า เกิดสถานะทางกฎหมายให้เข้าครอบครอง (occupation)

ศาลเห็นว่า มาตรา 12 ของสนธิสัญญา Anglo-Dutch 1824 ระบุว่า “เกาะต่างๆที่อยู่ทางใต้ช่องแคบสิงคโปร์” เท่านั้นที่อังกฤษจะไม่เข้าครอบครอง แต่เกาะต่างๆที่อยู่ภายในช่องแคบอยู่ภายใต้อิทธิพลของอังกฤษ ตามธรรมชาติแล้วครอบคลุมเกาะ PBP ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอาณาจักรยะโฮร์ภายหลังจากการแบ่งแยกจากอาณาจักรยะโฮร์²³⁹

Branca/Pulau Batu Puteh, thus leaving room for the “lawful possession” of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh by the British during the period 1847-1851.

²³⁸ Ibid,p.42,para 92. The conclusion to be drawn from this provision, according to counsel for Malaysia, is that : “The Anglo-Dutch Treaty of 17 March 1824 resulted in the split of the Johor-Riau-Lingga Sultanate. It divided the Sultanate of Johor into two separate spheres of influence: islands south of the Straits of Singapore were left within the Dutch sphere of influence — that was the Riau-Lingga Sultanate — while the territory and all islands in the Straits of Singapore and to the north of the Straits were placed within the British sphere of influence — and that was the Johor Sultanate.”

²³⁹ Ibid,p.44,para 100. The general reference in Article 12 of the 1824 Anglo-Dutch Treaty to “the other Islands south of the Straights of Singapore” would suggest that all the islands and islets within the Straits fell on

เพราะฉะนั้นจากสนธิสัญญาAnglo-Dutch 1824 ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของยะโฮร์ ที่มีเหนือเกาะPBP ศาลจึงมาพิจารณาสนธิสัญญาCrawfurd 1824 ว่ามีผลกระทบต่อสิทธิของยะโฮร์เหนือเกาะPBP หรือไม่

สนธิสัญญาCrawfurd 1824

สนธิสัญญาCrawfurd 1824 เป็นสนธิสัญญาระหว่างบริษัทอีสอินเดียตะวันออก (อังกฤษ) สุลต่านฮุสเซน และเตเม็งกอง ซึ่งสนธิสัญญานี้เป็นสนธิสัญญาที่สุลต่านและเตเม็งกองโอนเกาะสิงคโปร์ และเกาะต่างๆห่างจากชายฝั่งสิงคโปร์ไป 10 ไมล์ ให้แก่บริษัทอีสอินเดียตะวันออก (อังกฤษ)²⁴⁰ โดยมีใจความปรากฏในมาตรา 2 ที่ว่า “สุลต่านฮุสเซนและเตเม็งกองได้ยกเกาะสิงคโปร์ เกาะต่างๆในช่องแคบมะละกา รวมทั้งเกาะต่างๆที่ห่างไปจากชายฝั่งสิงคโปร์ 10 ไมล์ ให้แก่บริษัทอีสอินเดียตะวันออก”²⁴¹

the British side of the dividing line of the spheres of influence. This naturally covered the island of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh whose legal status thus remained as it had been, i.e. part of the territorial domain of what continued to be called the “Sultanate of Johor” after the division of the old Sultanate.

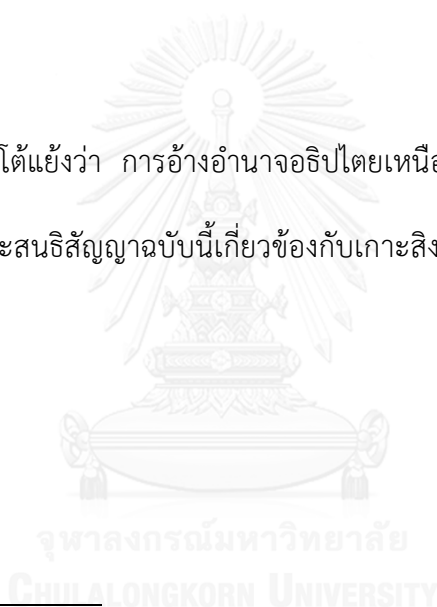
²⁴⁰ Ibid,p.45,para 102. A few months after the conclusion of the 1824 Anglo-Dutch Treaty, the East India Company and the Sultan and the Temenggong of Johor entered into a new Treaty of Friendship and Alliance of 2 August 1824, known as the “Crawfurd Treaty”. By this Treaty the Sultan and Temenggong of Johor ceded the island of Singapore to the East India Company. The Crawfurd Treaty specifies the geographical scope of the cession of the island of Singapore, together with adjacent seas, straits and islets, to the extent of 10 geographical miles from the coast of Singapore.

²⁴¹ Ibid,p.45,para 103. Specifically, Article II of the Crawfurd Treaty provided as follows: “Their Highnesses the Sultan Hussain Mahomed Shah and Datu Tumungong Abdul Rahman Sri Maharajah hereby cede in full sovereignty and property to the Honourable the English East India Company, their heirs and successors for ever, the Island of Singapore, situated in the Straits of Malacca, together with the adjacent seas, straits, and islets, to the extent of ten geographical miles, from the coast of the said main Island of Singapore.”

มาเลเซียอ้างถึงข้อบทมาตรา 2 ว่า ถ้ายะโฮร์ไม่มีสิทธิในพื้นที่เกาะPBP ยะโฮร์ก็ไม่สามารถจะยกเกาะสิงคโปร์ รวมทั้งเกาะต่างที่ห่างออกไป 10 ไมล์ให้แก่บริษัทอินเดียตะวันออกได้ มาเลเซียเห็นว่าจากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ก่อนปีค.ศ. 1824 ยะโฮร์ต้องมีสิทธิเหนือเกาะสิงคโปร์และเกาะPBP²⁴²

ในมุมมองของมาเลเซียเห็นว่า สนธิสัญญา Crawford 1824 อังกฤษได้รับรองอย่างเป็นทางการว่าอาณาจักรยะโฮร์มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะทั้งหมดในและรอบๆช่องแคบสิงคโปร์²⁴³

สิงคโปร์โต้แย้งว่า การอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP ไม่ได้อยู่บนสนธิสัญญา Crawford 1824 เพราะสนธิสัญญาดังกล่าวเกี่ยวข้องกับเกาะสิงคโปร์ และบริเวณใกล้เคียงเท่านั้น



²⁴² Ibid,pp.45-46, para 104. On the basis of this provision, Malaysia argues that “Johor could not have ceded the territory of Singapore Island and islets situated within ten geographical (i.e. nautical) miles to the English East India Company if Johor did not have title to it”. Thus, according to Malaysia, “the fact that it had a title which it was capable of ceding shows that the Johor title to the area before 1824 included both PBP and sovereignty over Singapore”.

²⁴³ Ibid,p.46,para 105. In the view of Malaysia, even though Singapore agrees that the cession of Singapore by the Sultan and Temenggong of Johor was effected by the Crawford Treaty, Singapore nevertheless fails to appreciate that this important constitutive document on the establishment of Singapore also confirms formal British recognition of prior and continuing sovereignty of the Sultanate of Johor over all other islands in and around the Straits of Singapore. The Crawford Treaty provides, in unequivocal terms, that the cession is confined to the islands of Singapore itself and the area, including seas, straits and islets, within 10 geographical miles of the mainland of Singapore. Malaysia thus contends that title to other territories and sea areas remained where it was, namely with the Sultanate of Johor.

ไม่ได้ขยายไปไกลถึงเกาะPBP แต่อย่างใด และสิงคโปร์โต้แย้งอีกว่า สนธิสัญญา Crawford 1824
 ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิเหนือเกาะPBP²⁴⁴

ศาลเห็นว่า มาเลเซียไม่สามารถนำสนธิสัญญา Crawford 1824 มาอ้างได้ว่า
 อังกฤษรับรองว่า อาณาจักรยะโฮร์มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะในหรือรอบๆช่องแคบสิงคโปร์ เพราะ
 ตามมาตรา 2 ของสนธิสัญญา Crawford 1824 ได้ระบุแต่เพียงเกาะสิงคโปร์ เกาะต่างๆที่ห่างไป 10
 ไมล์ทะเล มาตรา 2 จึงไม่สามารถตีความได้ว่า อังกฤษและสุลต่านยะโฮร์และเตเม็งกอง มีอำนาจ
 อธิปไตยเหนือเกาะทั้งหมดในช่องแคบสิงคโปร์ รวมถึงเกาะPBP²⁴⁵

จากสนธิสัญญาCrawford 1824 มีผลต่อเกาะสิงคโปร์ และเกาะต่างๆห่างจาก
 ชายฝั่งสิงคโปร์ออกไปเพียง 10 ไมล์เท่านั้น แต่ไม่ได้มีผลต่อเกาะPBP แต่อย่างใด เพราะเมื่อ
 พิจารณาจากข้อเท็จจริงทางภูมิศาสตร์เกาะPBP ตั้งห่างจากชายฝั่งสิงคโปร์ออกไปถึง 24 ไมล์
 เพราะฉะนั้นสนธิสัญญาดังกล่าวจึงไม่มีผล เมื่อไม่มีผลก็แสดงว่าเกาะPBP ยะโฮร์ยังเป็นผู้มีสิทธิ ณ
 ช่วงที่ทำสนธิสัญญาCrawford 1824

²⁴⁴ Ibid,p.46,para 106. Singapore accepts that its claim to sovereignty over Pedra Branca/ Pulau Batu Puteh “is not based on the Treaty of Cession of 1824” since “[t]hat Treaty dealt only with the main island of Singapore and its immediate vicinity [and] did not extend to the area around Pedra Branca” (emphasis in the original). However, Singapore dismisses the Crawford Treaty of 1824 as simply “irrelevant” to the issue of title to Pedra Branca/ Pulau Batu Puteh, rejecting the argument advanced by Malaysia that by accepting this cession the British recognized the authority of the Sultan and the Temenggong of Johor to effect a transfer of title in relation to islands in the Straits of Singapore.

²⁴⁵ Ibid,pp.46-47,para 107. The Court agrees that the Crawford Treaty cannot be relied on as establishing “British recognition of prior and continuing sovereignty of the Sultanate of Johor over all other islands in and around the Strait of Singapore” as Malaysia claims. Article II speaks only of the cession of “the Island of Singapore . . . together with the adjacent seas, straits, and islets to the extent of ten geographical miles” and cannot, in and by itself, be interpreted as formal recognition by the United Kingdom that the Sultan and the Temenggong of Johor had “prior and continuing sovereignty” over any and all of the islands in the Straits of Singapore, including Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

ดังนั้น ศาลจึงสรุปว่า มาเลเซียสืบสมแล้วว่าเป็นช่วงเวลาปีค.ศ. 1844 ที่อังกฤษเตรียมการสร้างประภาคารบนเกาะPBP นั้น เกาะPBP ตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของยะโฮร์²⁴⁶

ก่อนปีค.ศ. 1850 ยะโฮร์มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP ต่อมาหลังปีค.ศ. 1850 ศาลเริ่มตรวจสอบหาสิทธิเหนือเกาะPBP ว่าอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP ได้ตกแก่สิงคโปร์หรือไม่

2.4.2.3 ศาลตรวจสอบว่าใครมีสิทธิเหนือเกาะPBP หลังปี ค.ศ. 1850

ศาลได้ตรวจสอบจดหมายโต้ตอบ ค.ศ.1953 ระหว่าง เลขาธิการอาณานิคมสิงคโปร์ (Colonial Secretary of Singapore) กับสุลต่านยะโฮร์ เพื่อจะหาสิทธิเหนือเกาะ ศาลจึงเริ่มตรวจสอบจดหมายโต้ตอบ ค.ศ.1953 อันมีรายละเอียดดังนี้

2.4.2.3.1 ประเด็นจดหมายโต้ตอบ ค.ศ.1953

เหตุผลที่ศาลตรวจสอบจดหมายโต้ตอบ ค.ศ.1953 เพราะเป็นจดหมายการโต้ตอบกันระหว่าง เลขาธิการอาณานิคมสิงคโปร์ (Colonial Secretary of Singapore) กับสุลต่านยะโฮร์ โดยเริ่มแรกเลขาธิการอาณานิคมสิงคโปร์ ได้ส่งจดหมายไปถามสุลต่านยะโฮร์ว่า “ประสงค์จะทราบสถานะของเกาะPBP ว่า เกาะPBP มีเอกสารใดหรือไม่ ที่แสดงการว่ารัฐบาลยะโฮร์ได้ใช้เช่า ให้เกาะPBP หรือโอนไปแล้ว”²⁴⁷

²⁴⁶ Ibid,p.49,para 117. In the light of the foregoing, the Court concludes that Malaysia has established to the satisfaction of the Court that as of the time when the British started their preparations for the construction of the lighthouse on Pedra Branca/Pulau Batu Puteh in 1844, this island was under the sovereignty of the Sultan of Johor.

²⁴⁷ Ibid,p.73,para 192. On 12 June 1953 the Colonial Secretary of Singapore wrote as follows to the British Adviser to the Sultan of Johor: “It is how [now] desired to clarify the status of Pedra Branca. I would therefore be most grateful to know whether there is any document showing a lease or grant of the rock or whether it has been ceded by the Government of the State of Johore or in any other way disposed of.”

สามเดือนต่อมาเลขาธิการรัฐยะโฮร์ (Acting State Secretary of Johor) ได้ส่งจดหมายตอบกลับลงวันที่ 12 กันยายน ค.ศ. 1953 ใจความว่า “จากคำถามสถานะเกาะPBP ที่ห่างจากสิงคโปร์ออกไป 40 ไมล์นั้น รัฐบาลยะโฮร์ไม่ได้อ้างความเป็นเจ้าของ (ownership) เกาะPBP”²⁴⁸

มาเลเซียอ้างว่า จากการตอบกลับของยะโฮร์ เป็นที่ชัดเจนเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของ (ownership) แต่ไม่ได้เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP อีกทั้งมาเลเซียอ้างว่า เลขาธิการรัฐยะโฮร์ไม่มีอำนาจในการเขียนจดหมายตอบกลับ ค.ศ.1953²⁴⁹

สิงคโปร์เห็นว่า การตอบกลับดังกล่าวของเลขาธิการรัฐยะโฮร์ เป็นที่ชัดเจนอย่างยิ่งว่า ความเป็นเจ้าของ (ownership) หมายถึง สิทธิ (title) และปฏิเสธข้ออ้างของมาเลเซียที่อ้างว่า เลขาธิการรัฐยะโฮร์ไม่มีอำนาจในการเขียนจดหมายตอบกลับ²⁵⁰

สิงคโปร์อ้างข้ออ้าง 3 ข้อ ดังนี้ ข้ออ้างแรกว่า การตอบกลับของยะโฮร์เป็นการแสดงออกอย่างเป็นทางการ หรือแสดงออกอย่างชัดเจนถึงการไม่อ้างสิทธิเหนือเกาะพิพาท ข้ออ้างที่

²⁴⁸ Ibid,p.74,para 196. Three months later, in a letter dated 21 September 1953, the Acting State Secretary of Johor replied as follows: “I have the honour to refer to your letter . . . dated 12th June 1953, addressed to the British Adviser, Johore, on the question of the status of Pedra Branca Rock some 40 miles from Singapore and to inform you that the Johore Government does not claim ownership of Pedra Branca.”

²⁴⁹ Ibid,p.74,para 198. The reply from Johor, Malaysia continues, is not “a model of clarity”. In any event it is about ownership, not about sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Malaysia also contends that the Acting State Secretary was “definitely not authorized” and did not have “the legal capacity to write the 1953 letter”.

²⁵⁰ Ibid,p.75,para 201. For Singapore the Johor reply is crystal clear and straightforward. In the context it is clear that ownership refers to title. Singapore rejects Malaysia’s argument that the Acting Secretary of State of Johor did not have authority to write the letter.

สอง สิงคโปร์อ้างถึงกฎหมายปิดปาก (estoppel) และข้ออ้างที่สาม สิงคโปร์โต้แย้งว่าการตอบกลับเป็นการกระทำฝ่ายเดียวที่มีผลผูกพัน²⁵¹

สำหรับข้ออ้างแรก ศาลไม่ได้พิจารณาการตอบกลับของยะโฮร์ว่า เป็นสิ่งที่ก่อตั้งสิทธิ (constitutive character) มีผลทางกฎหมายต่อยะโฮร์หรือไม่ ซึ่งข้ออ้างแรกจะเกี่ยวกับข้ออ้างข้อที่สาม²⁵²

ส่วนข้ออ้างที่สอง ศาลสังเกตว่า สิงคโปร์ไม่ได้เจาะจงไปที่การกระทำใดๆ คือ สิงคโปร์ ไม่นำสืบว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่เข้าลักษณะกฎหมายปิดปาก ศาลจึงไม่พิจารณาว่าพบการกระทำที่เข้าลักษณะกฎหมายปิดปากหรือไม่²⁵³

ข้ออ้างข้อสามที่สิงคโปร์เห็นว่า การที่เลขาธิการรัฐยะโฮร์ตอบกลับมาว่า ไม่ได้อ้างความเป็นเจ้าของ (ownership) หมายถึง สิทธิ (title) เหนือเกาะPBP เป็นการกระทำฝ่ายเดียวซึ่งมี

²⁵¹ Ibid,p.81,para 226. To conclude its consideration of the 1953 correspondence, the Court refers to three related aspects of the way in which counsel for Singapore presented its submissions based on it. First, Singapore referred to the Johor reply as a “formal” or “express disclaimer of title” ; second, it invoked estoppel; and, third, it contended that the reply was a binding unilateral undertaking.

²⁵² Ibid,p.81,para 227. Regarding the first submission, the Court does not consider the Johor reply as having a constitutive character in the sense that it had a conclusive legal effect on Johor. Rather it is a response to an enquiry seeking information. It will be seen that, in the circumstances, this submission is closely related to the third.

²⁵³ Ibid,p.81,para 228. Regarding the second submission, the Court points out that a party relying on an estoppel must show, among other things, that it has taken distinct acts in reliance on the other party’s statement (*North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 26, para. 30*). The Court observes that Singapore did not point to any such acts. To the contrary, it acknowledges in its Reply that, after receiving the letter, it had no reason to change its behaviour; the actions after 1953 to which it refers were a continuation and development of the actions it had taken over the previous century. While some of the conduct in the 1970s, which the Court next reviews, has a different character, Singapore does not contend that those actions were taken in reliance on the Johor response given in its letter of 1953. The Court accordingly need not consider whether other requirements of estoppel are met.

ผลผูกพัน ยะโฮร์ ศาลย้อนกลับไปยังคดี *Nuclear Tests (Australia v. France)* ที่ว่าหลักว่า “รัฐที่ออกมาให้คำมั่น คำมั่นนั้นจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด (restrictive interpretation)” ศาลจึงปฏิเสธข้ออ้างข้อสามของสิงคโปร์ที่ว่า การตอบกลับของยะโฮร์เป็นการกระทำฝ่ายเดียวที่มีผลผูกพัน ยะโฮร์ เพราะศาลได้ตีความการตอบกลับของยะโฮร์อย่างเคร่งครัดแล้ว ไม่อาจถือได้ว่ายะโฮร์ไม่ได้อ้างสิทธิเหนือเกาะPBP ดังที่สิงคโปร์เข้าใจ²⁵⁴

เมื่อศาลตรวจสอบจดหมายโต้ตอบ ค.ศ.1953 เพื่อจะหาสิทธิเหนือเกาะพิพาทปรากฏว่า ไม่สามารถหาสิทธิได้ ศาลจึงต้องมาตรวจสอบการปฏิบัติ การใช้อำนาจรัฐเหนือเกาะพิพาทของคู่กรณี แต่ก่อนที่ศาลจะไปพิจารณาการพหุติกรรม ศาลได้ตรวจสอบ Critical Date เพราะวันดังกล่าวจะเป็นเส้นแบ่งว่า การปฏิบัติการใช้อำนาจรัฐที่กระทำหลังจาก Critical Date จะไม่มีผลต่อรูปคดี เว้นแต่การปฏิบัติดังกล่าวจะเป็นการใช้อำนาจรัฐที่ธรรมดาและต่อเนื่อง จากการกระทำครั้งก่อน สำหรับข้อพิพาทอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP ศาลตรวจสอบ Critical Date ดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁵⁴ Ibid,p.82,para 229. Finally, on the third submission about the Johor reply amounting to a binding unilateral undertaking, the Court recalls that when it is claimed that “States make statements by which their freedom of action is to be limited, a restrictive interpretation is called for” (*Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 267, para. 44; Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 473, para. 47*). The Court also observes that the statement was not made in response to a claim made by Singapore or in the context of a dispute between them, as was the case in the authorities on which Singapore relies. To return to the discussion of the first submission, Johor was simply asked for information. Its denial of ownership was made in that context. That denial cannot be interpreted as a binding undertaking.

2.4.2.3.2 ประเด็นการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ

2.4.2.3.2.1 วิธีตรวจสอบพฤติกรรมอันก่อให้เกิดสิทธิ

ก. ศาลตรวจหา Critical Date

คู่กรณีเห็นว่า ข้อพิพาทเหนือเกาะPBP เกิดขึ้นในปีค.ศ. 1980 เนื่องจากปี ค.ศ. 1979 มาเลเซียได้อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP อย่างเป็นทางการโดยการตีพิมพ์แผนที่ แต่อย่างไรก็ตามแผนที่ดังกล่าว ได้ถูกคัดค้านจากสิงคโปร์ โดยสิงคโปร์ได้ส่งบันทึกทางการทูต ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1980 ดังนั้น สิงคโปร์จึงอ้างว่า Critical Date คือ ปีค.ศ. 1979-1980²⁵⁵

ศาลเห็นว่า Critical Date คือ วันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1980 เนื่องจากข้อพิพาทเหนือเกาะPBP ได้เกิดขึ้น เพราะสิงคโปร์ได้คัดค้านแผนที่ที่มาเลเซียได้ตีพิมพ์²⁵⁶

เมื่อศาลตรวจสอบพบว่า Critical Date คือ วันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1980 ต่อมา ศาลจึงเริ่มพิจารณาตรวจสอบพฤติกรรม การกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยที่กระทำก่อน Critical Date เพื่อต้องการจะหาสิทธิเหนือเกาะพิพาท ซึ่งถ้ารัฐใดสามารถนำสืบพิสูจน์ให้เห็นถึงการเข้าไปปฏิบัติ การใช้อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาทอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐนั้นก็จะได้มาซึ่งสิทธิเหนือเกาะและมีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะ คดีนี้คู่กรณีได้อ้างการปฏิบัติดังนี้

²⁵⁵ Ibid,p.28,para 33. The Parties are agreed that, with regard to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, the dispute crystallized in 1980, when Singapore and Malaysia formally opposed each other's claims to the island. According to Malaysia, "[t]he Protest Note of 14 February 1980 crystallized the dispute. On this basis the critical date for the dispute over Pulau Batu Puteh is 14 February 1980." For its part, Singapore claims that "it was only in 1979 that Malaysia made a formal claim to the island through the publication of its map", which Singapore protested against through its diplomatic Note of 14 February 1980. Singapore thus refers to "the 1979- 1980 critical date".

²⁵⁶ Ibid,p.28,para 34. In the view of the Court, it was on 14 February 1980, the time of Singapore's protest in response to Malaysia's publication of the 1979 map, that the dispute as to sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh crystallized.

ข. ศาลตรวจสอบพฤติกรรมของคู่กรณี หลังปี ค.ศ. 1953

การชักธงอังกฤษและสิงคโปร์บนเกาะPBP

สิงคโปร์อ้างว่า ได้มีการชักธงอังกฤษและสิงคโปร์บนเกาะ PBP มาตลอด ซึ่งเป็นที่ชัดเจนถึงการแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตย โดยสิงคโปร์ได้เปรียบเทียบกรณีที่สิงคโปร์ชักธงสิงคโปร์บนเกาะ Pulau Pisang ซึ่งมาเลเซียเห็นว่า “เป็นดินแดนของมาเลเซียได้ร้องขอให้เอาธงสิงคโปร์ออกไป” แต่กรณีเกาะPBP มาเลเซียก็ไม่ได้โต้แย้ง และขอให้เอาธงลงไปแต่อย่างใด²⁵⁷

มาเลเซียโต้แย้งอีกว่า การชักธงไม่ใช่การแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตย เพียงแต่แสดงออกถึงสัญชาติเท่านั้น เพราะอำนาจอธิปไตยนั้นต้องมีเจตนาความมีอธิปไตยประกอบด้วย และสิงคโปร์ยังไม่ได้พิสูจน์ถึงจุดนี้ให้เห็น ส่วนกรณีเกาะPulau Pisang นั้น มีเรื่องการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องระหว่างสองรัฐ นอกจากนี้มาเลเซียยังอ้างต่อไปอีกว่า เกาะPulau Pisang มีขนาดใหญ่กว่าเกาะPBP²⁵⁸

ศาลยอมรับข้อกล่าวอ้างของมาเลเซียที่เห็นว่า การชักธงนั้นไม่เป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงอำนาจอธิปไตย โดยนำเรื่องขนาดของเกาะมาพิจารณา และศาลยังได้พิจารณา

²⁵⁷ Ibid,p.84,para244. For Singapore, the flying of the British and Singapore ensigns from Horsburgh lighthouse from the time of its commissioning to the present day is a clear display of sovereignty. This contention is supported, it says, by its positive response to a request in 1968 made by Malaysia that it “bring down the Singapore flag from Malaysian soil at Pulau Pisang”. By contrast, no such request was made in respect of the flag on Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

²⁵⁸ Ibid,p.87,para 245. Malaysia responds that the flying of an ensign, associated with maritime matters, is to be distinguished from the flying of the national flag. Ensigns are not marks of sovereignty but of nationality. Moreover, there must also be a showing of sovereign intent and Singapore has not demonstrated that here. The Pulau Pisang incident involved a matter of domestic political sensibility and it was resolved between the two Parties. It was not an acknowledgment of sovereignty in relation to an issue not under dispute, far removed from the location. Malaysia also makes the point that Pulau Pisang is much larger than Pedra Branca/Pulau Batu Puteh and has a small local population.

ข้อเท็จจริงต่อไปอีกว่า มาเลเซียมีความตื่นตัวกรณีที่มีการชักธงบนเกาะPulau Pisang แต่กลับไม่ได้ทำในแบบเดียวกันกรณี เกาะPBP เพราะกรณีเกาะPBP ในปีค.ศ. 1978 ทางกรมมาเลเซียได้แสดงการบอกกล่าวเรื่องธงบนเกาะPBP ไปยังสิงคโปร์แล้ว²⁵⁹

การลาดตระเวนรอบๆเกาะPBP โดยสิงคโปร์และมาเลเซีย

คู่กรณีต่างได้อ้างการลาดตระเวนกองทัพเรือรอบๆเกาะPBP ว่าเป็นการที่ตนได้ใช้สิทธิอธิปไตยเหนือเกาะพิพาท และต่างอ้างว่าเข้าไปลาดตระเวน เพราะเข้าใจว่า เกาะPBP อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของตน

มาเลเซียอ้างว่า กองทัพเรือมาลายาได้อยู่ภายใต้การควบคุมรัฐบาลมาลายาในปีค.ศ. 1958 และต่อมากองทัพเรือมาลายาเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ที่ท่าเรือสิงคโปร์ จนปีค.ศ.1997²⁶⁰ และมาเลเซียได้อ้างถึง แผนที่ที่แนบกับจดหมายที่เขียนขึ้นโดยผู้บัญชาการทหารเรือมาเลเซีย (Chief of

²⁵⁹ Ibid,p.87,para 246. The Court accepts the argument of Malaysia that the flying of an ensign is not in the usual case a manifestation of sovereignty and that the difference in size of the two islands must be taken into account. It considers that some weight may nevertheless be given to the fact that Malaysia, having been alerted to the issue of the flying of ensigns by the Pulau Pisang incident, did not make a parallel request in respect of the ensign flying at Horsburgh lighthouse. As already mentioned the Malaysian authorities did in 1978 express concern about the flag at Horsburgh lighthouse.

²⁶⁰ Ibid,p.85,para 240. Both Parties contend that their naval patrols and exercises around Pedra Branca/Pulau Batu Puteh since the formation of their respective navies constitute displays of their sovereign rights over the island. Malaysia and Singapore both argue that these activities demonstrate each Party's understanding that the island was under its respective sovereignty. The Royal Malayan Navy, later to become the Royal Malaysian Navy, came under the control of the Malayan Government in 1958 following the independence of Malaya in the previous year. It continued to be based at the Woodlands Naval Base in Singapore Harbour until 1997. The Republic of Singapore Navy was formed in 1975 from units of the Maritime Command of the Singapore Armed Forces. Ships from both navies patrolled in the area of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

the Malaysian navy) ลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ.1968 ซึ่งแผนที่ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เกาะPBP อยู่ในน่านน้ำของมาเลเซีย²⁶¹

ส่วนสิงคโปร์อ้างว่า กองทัพเรือสิงคโปร์ได้ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1975 และได้เข้าไปลาดตระเวนบริเวณเกาะPBP²⁶² และสิงคโปร์ได้อ้างคำสั่งปฏิบัติการลาดตระเวน ในบริเวณรอบๆ เกาะPBP²⁶³

ศาลเห็นว่า การกระทำการลาดตระเวน ไม่ได้ชี้ให้เห็นความสำคัญใดๆ เพราะศาลสังเกตเห็นว่า ตามสภาพภูมิศาสตร์ กองทัพเรือที่ออกจากท่าเรือสิงคโปร์ ต้องผ่านบริเวณเกาะPBP ทั้งสิ้น²⁶⁴ และศาลสังเกตเห็นว่าแผนที่มาเลเซียและคำสั่งปฏิบัติการของสิงคโปร์ เป็นการกระทำฝ่ายเดียว และเอกสารดังกล่าวเกี่ยวกับการลาดตระเวนก็ไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณชน ดังนั้นศาลเห็นว่าการลาดตระเวนของทั้งสิงคโปร์และมาเลเซียไม่ได้ให้น้ำหนักต่อคดี²⁶⁵

²⁶¹ Ibid,p.86,para 242. Malaysia also placed weight on an internal confidential document entitled “Letter of Promulgation” issued on 16 July 1968 by the Chief of the Malaysian navy, attached to which were charts indicating the outer limits of Malaysian territorial waters. One of the charts attached to the letter showed Pedra Branca/Pulau Batu Puteh and also Middle Rocks and South Ledge as within Malaysia’s territorial waters. Singapore made a related reference to the 1975 Operations Instructions of the Singapore navy designating a patrol area in the vicinity of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

²⁶² Ibid, para240.

²⁶³ Ibid, para242

²⁶⁴ Ibid,p.85,para 241. The Court does not see this activity as significant on one side or the other. It observes that naval vessels operating from Singapore harbour would as a matter of geographical necessity often have to pass near Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

²⁶⁵ Ibid,p.86,para 243. The Court observes that the Malaysian chart and the Singaporean Instructions were acts of one Party, which were unknown to the other Party, the documents were classified and they were not made public until these proceedings were brought. The Court considers that, like the patrols themselves, neither can be given weight.

ข้อตกลงว่าด้วยปิโตรเลียมของมาเลเซีย ค.ศ.1968

มาเลเซียได้อ้างว่า ในปีค.ศ. 1968 รัฐบาลมาเลเซียและบริษัทContinental Oil ได้ทำข้อตกลงอนุญาตให้บริษัทดังกล่าวสำรวจปิโตรเลียม ในบริเวณพื้นที่ทั้งหมดของไหล่ทวีปบริเวณชายฝั่งตะวันตกของมาเลเซีย ใต้เส้นละติจูด 5° เหนือ และข้อตกลงดังกล่าวยังปรากฏว่า ขีดจำกัดไปถึงละติจูด 1° 13' และ 1° 17'²⁶⁶ ซึ่งมาเลเซียเห็นว่า ข้อตกลงดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เป็นการให้สัมปทาน ในบริเวณไหล่ทวีป และเป็นการปฏิบัติการใช้อำนาจอธิปไตยในนามของรัฐอธิปไตย อีกทั้งข้อตกลงดังกล่าวก็เป็นที่เปิดเผย โดยปราศจากการคัดค้านของสิงคโปร์²⁶⁷

สิงคโปร์โต้แย้งว่า ข้อตกลงดังกล่าวสิงคโปร์ไม่มีเหตุผลที่จะคัดค้าน เนื่องจากแผน ที่ในการสำรวจปิโตรเลียมไม่ได้แสดงถึงเกาะPBP ซึ่งแสดงว่าน่านน้ำของอาณาเขตเกาะพิพาทได้รับ

²⁶⁶ Ibid,p.89,para 251. In 1968 the Government of Malaysia and the Continental Oil Company of Malaysia concluded an agreement which authorized the Company to explore for petroleum in the whole of the area of the continental shelf off the east coast of West Malaysia south of latitude 5° 00' 00" North "extending to the International Boundaries wherever they may be established" ; the southern limits of the area were defined at "1° 13'" and "1° 17' (approx.)", "but excluding the islands of the States [of Johore, Pahang and Trengganu] and an area three miles from the base lines from which the territorial waters of such islands are measured". According to counsel for Malaysia, the limits broadly followed the anticipated boundaries of the 1969 Indonesia-Malaysia Continental Shelf Agreement.

²⁶⁷ Ibid,p.89,para 252. Malaysia submits that the Agreement is evidence of its appreciation that the entire concession area fell within its continental shelf, that it is actual conduct, conduct *à titre de souverain*, and that the agreement was concluded openly and was widely published; Singapore nevertheless made no protest. Singapore replies that it had no reason to protest. The map did not show Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, not a matter of surprise since islands and their territorial waters were expressly excluded. Moreover, the description of the area covered was without prejudice to the question of boundaries where they had not been agreed. Further, the co-ordinates were not published and no exploration ever occurred in the area near Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, an area which was part of a larger portion of the concession relinquished by the oil company.

การยกเว้นการสำรวจไว้ชัดเจน นอกจากนั้นไม่มีการตีพิมพ์พิกัดและไม่ได้มีการสำรวจบริเวณพื้นที่
ใกล้เคียงPBP²⁶⁸

ศาลเห็นว่า เนื่องจากการให้สัมปทานดังกล่าวมีข้อจำกัดเกี่ยวกับดินแดนและ
ขาดการตีพิมพ์ ที่เปิดเผยถึงจุดพิกัดที่ให้สัมปทาน ศาลจึงเห็นว่าการให้สัมปทานไม่มีน้ำหนัก²⁶⁹

การกำหนดทะเลอาณาเขตของมาเลเซียปีค.ศ.1969

มาเลเซียอ้างว่า ในปีค.ศ. 1969 มาเลเซียได้ตรากฎหมายขยายน่านน้ำอาณาเขต
จาก 3 ไมล์เป็น 12 ไมล์ทะเล ซึ่งกฎหมายนี้กำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขต ให้สอดคล้องกับ
อนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ 1958 และจากการตรากฎหมายดังกล่าว รัฐบาลได้ตีพิมพ์แผนที่แสดงจุด
น้ำลด เส้นฐาน รวมทั้งพื้นที่ทะเลอาณาเขตของมาเลเซีย²⁷⁰ และมาเลเซียได้อ้างถึงกฎหมายที่ตราขึ้น
ว่า “น่านน้ำทะเลอาณาเขตได้ขยายไปไกลเลยเกาะPBP” กฎหมายฉบับดังกล่าวก็ไม่ได้การคัดค้าน
จากสิงคโปร์แต่อย่างใด²⁷¹

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ Ibid,p.89,para 253. Given the territorial limits and qualifications in the concession and the lack of publicity of the co-ordinates, the Court does not consider that weight can be given to the concession.

²⁷⁰ Ibid,p.89,para 254. By legislation of 1969 Malaysia extended its territorial waters from 3 to 12 nautical miles. The Ordinance declared that breadth was to be measured in accordance with provisions of the 1958 Geneva Convention on the Territorial Sea which were scheduled. Provisions were made for the publication by the Government of a large scale map indicating the low water marks, the base lines, the outer limits and the areas of territorial water of Malaysia, and for the modification of the areas of territorial waters in accordance with any agreement concluded between Malaysia and any other coastal State

²⁷¹ Ibid,p.90,para 255. Malaysia says that the legislation “extended Malaysian territorial waters to and beyond Pulau Batu Puteh. There was no sense at the time that Pulau Batu Puteh and its surrounding waters were anything other than Malaysian territory. The legislation drew no protest from Singapore.” Singapore answers that it had absolutely no reason to protest since the legislation did not identify in any way the territories, baselines, outer limits and areas of territorial waters. As soon as a chart was published, in 1979, relating in fact to the continental shelf rather than the territorial sea, Singapore did protest.

สิงคโปร์โต้แย้งว่า การออกกฎหมายดังกล่าวสิงคโปร์ไม่จำเป็นต้องคัดค้าน เพราะกฎหมายดังกล่าวไม่ได้เจาะจงอาณาเขตน่านน้ำอาณาเขตที่จะบังคับใช้ ส่วนแผนที่ที่ตีพิมพ์เกี่ยวข้องกับไหล่ทวีปมากกว่าทะเลอาณาเขตซึ่งสิงคโปร์ก็ได้คัดค้านไปแล้ว²⁷²

ศาลเห็นว่า จากข้ออ้างของมาเลเซียที่อ้างถึงการตรากฎหมายในปีค.ศ. 1969 ไม่สามารถที่จะนำมาอ้างได้ เนื่องจากมาเลเซียไม่ได้ระบุพื้นที่ที่จะปรับใช้ มาเลเซียระบุแต่เพียงว่า “ปรับใช้ทั่วทั้งมาเลเซีย (throughout Malaysia)”²⁷³

ข้อตกลงว่าด้วยไหล่ทวีประหว่างอินโดนีเซีย-มาเลเซีย ค.ศ.1969 และข้อตกลงว่าด้วยทะเลอาณาเขต1970

มาเลเซียอ้างข้อเท็จจริงที่ว่า ได้มีการตกลงเขตแดนไว้ในข้อตกลงว่าด้วยไหล่ทวีประหว่างอินโดนีเซีย-มาเลเซีย ห่างจากเกาะPBP เพียง 6.4 ไมล์ทะเล และในข่าวประชาสัมพันธ์คณะผู้แทนของอินโดนีเซียและมาเลเซียตระหนักถึงความจำเป็น ที่ต้องปรึกษาปัญหาเกี่ยวข้องกับเขตแดนทะเลอาณาเขต ซึ่งสาระสำคัญข้อตกลงว่าด้วยทะเลอาณาเขต จัดทำขึ้นในปีถัดมา ซึ่งสิงคโปร์ก็ไม่ได้คัดค้าน

สิงคโปร์โต้แย้งว่า ตนไม่จำเป็นต้องแสดงกิริยาใดๆตอบโต้ข้อตกลงดังกล่าว เพราะสนธิสัญญาจะไม่ผูกพันต่อบุคคลที่สาม (res inter alios acta) และข้อตกลงฉบับนี้ได้กระทำขึ้นเพื่อ

²⁷² Ibid.

²⁷³ Ibid,p.90,para 256. In the Court’s opinion the very generality of the 1969 legislation means that Malaysia’s argument based on it must fail. It does not identify the areas to which it is to apply except in the most general sense: it says only that it applies “throughout Malaysia”. In terms of the legislation, necessary precision would come only with the publication “as soon hereafter as may be possible” of the large-scale map for which the legislation provided.

หลีกเลี่ยงไม่รุกล้ำพื้นที่บริเวณใกล้เคียงเกาะPBP และสิงคโปร์ยังอ้างว่า เป็นไปไม่ได้ที่อินโดนีเซียและมาเลเซียจะกำหนดพื้นที่ทางทะเล ในบริเวณช่องแคบสิงคโปร์ โดยปราศจากการเข้าร่วมของสิงคโปร์ ซึ่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP และพื้นที่ใกล้เคียง

จากการที่มาเลเซียให้ข้อเท็จจริงว่า เส้นเขตแดนหยุดที่ 6.4 ไมล์ไปทางตะวันออกของ เกาะPBP และเริ่มต้นอีกครั้งทางตะวันตกของช่องแคบสิงคโปร์ ศาลไม่พิจารณาว่าข้อตกลงทะเลอาณาเขต 1970 จะมีความสำคัญต่อรูปคดี²⁷⁴ เพราะข้อตกลงฉบับนี้ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับเกาะPBP

สิ่งตีพิมพ์ที่เป็นทางการ

มาเลเซียอ้างว่า สิ่งตีพิมพ์ของทางการรัฐบาลสิงคโปร์ที่บรรยายเกี่ยวกับดินแดนไม่มีการอ้างอิงถึงเกาะPBP และมาเลเซียอ้างอีกว่า ตามบันทึกข้อเท็จจริงและรูปภาพของสิงคโปร์ 1972 ได้บันทึกรวมเกาะต่างๆ แม้แต่เกาะเล็กเกาะน้อยไม่มีคนอยู่อาศัยและมีประชากรตั้งอยู่เข้าไปด้วย แต่ก็ไม่ได้ตีพิมพ์ถึงเกาะPBP จนกระทั่งปีค.ศ. 1992 เพิ่งจะตีพิมพ์เกาะPBP ไว้ครั้งแรก และมาเลเซียยังอ้างอีกว่า รายงานประจำปีของสิงคโปร์ ตั้งแต่ปีค.ศ. 1953-1956 ก็ไม่ได้รวมเกาะPBP ไว้ หรือแม้แต่คำสั่งเคอร์ฟิว ค.ศ.1948 (Curfew Order 1948) และเอกสารที่เป็นทางการต่างๆ ของสิงคโปร์ ก็ไม่เคยแสดงให้เห็นว่า เกาะPBP เป็นส่วนหนึ่งของสิงคโปร์²⁷⁵

²⁷⁴ Ibid,p.90,para 258. While Malaysia had, very recently, extended its territorial waters to 12 nautical miles, Singapore had not yet taken that step. Given that fact and the fact that the line stops 6.4 nautical miles to the east of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh and begins again beyond the western end of the Straits of Singapore, the Court does not consider that the 1970 Territorial Sea Agreement can have any significance in this case.

²⁷⁵ Ibid,p.92,para 261. According to Malaysia, official publications of the Government of Singapore which describe its territory are notable for their absence of any reference to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh among the

สิงคโปร์ได้โต้แย้งว่าตามบันทึกข้อเท็จจริงและรูปภาพ 1972 ไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในเรื่องอาณาเขต เป็นเพียงการตีพิมพ์ข้อมูลทั่วไป อีกทั้งตามบันทึกข้อเท็จจริงและรูปภาพ 1972 และ 1992 ไม่ได้จัดทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และสิงคโปร์ยังอ้างว่า รายงานประจำปี ค.ศ. 1953 มีเจตนาเพื่อรวมเกาะที่อยู่ใกล้เคียงทั้งหมด แต่ก็จะมีประมาณ 8 เกาะที่เป็นของสิงคโปร์ ละเลยไปไม่ได้ตีพิมพ์เกาะเหล่านั้นลงไป²⁷⁶

approximately 60 islands that are included in those descriptions. The lists in *Singapore Facts and Pictures 1972* include islands which are even smaller, are uninhabited and which have lighthouses on them. It was not until 1992 that Pedra Branca/Pulau Batu Puteh was first included in that publication. Similarly the Annual Reports of the Rural Board of Singapore from 1953 to 1956 did not include it. In the 1927 Agreement, the Curfew Order of 1948 and the published lists, all official texts extending over 53 years to the critical date, when the Singapore authorities have evidently paid very close attention to the extent of their territory, there was never any indication that Pedra Branca/Pulau Batu Puteh was part of Singapore. Singapore replies that *Singapore Facts and Pictures* does not provide a legally comprehensive description of its territory but is a publication giving general information, providing a broad overview. Neither the 1972 nor 1992 editions were comprehensive, nor are they designed to be authoritative ; they are for reference rather than having an administrative effect. Further, the 1972 list was of small islands “within the territorial waters” of the island of Singapore and omitted at least eight other islands which belonged to Singapore. The Rural Board Report of 1953 was intended to include all the neighbouring islands, some neighbouring islands were in fact omitted, and the impetus for the 1953 extension of the Board’s jurisdiction was the revision of electoral boundaries. That was not relevant for the lighthouse crew who were stationed on Pedra Branca/Pulau Batu Puteh on rotation, a month at a time; and the other functions of the Rural Board were also not relevant to the island. Singapore points out in addition that Malaysia conveniently overlooks the fact that it cannot point to any contemporaneous official document in which Pedra Branca/Pulau Batu Puteh is listed as belonging to it. On the contrary, in 1953, the very year of the Rural Board’s report which, Malaysia cites, its predecessor, Johor, expressly disclaimed ownership of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh in official correspondence.

²⁷⁶ Ibid, para261.

ศาลมองว่า ถ้าดูจากวัตถุประสงค์เอกสารที่ตีพิมพ์ และเอกสารดังกล่าวก็ไม่ได้ปรากฏการอธิบายอย่างมีสาระสำคัญ และเจ้าหน้าที่ที่จัดทำก็ไม่ได้มีอำนาจ แม้จะเป็นเอกสารทางการก็ตาม ศาลจึงไม่สามารถให้นำหนักกับสิ่งตีพิมพ์ที่เป็นทางการได้²⁷⁷

กรณีการสืบสวนเรือที่อัปปาง บริเวณน่านน้ำรอบๆเกาะPBP โดยสิงคโปร์

สิงคโปร์อ้างว่า อังกฤษและสิงคโปร์ได้ใช้อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP โดยการสืบสวนและรายงานภัยอันตรายทางทะเล รวมทั้งการอัปปางของเรือในบริเวณน่านน้ำอาณาเขตของเกาะPBP ซึ่งการดังกล่าวมาเลเซียได้คัดค้านการกระทำดังกล่าวเพียงครั้งหนึ่งในปี ค.ศ. 2003²⁷⁸

สิงคโปร์อ้างถึง การสืบสวนการปะทะกันระหว่างเรืออังกฤษกับเรือดัตช์ ในเขตทางทะเลห่างจากเกาะPBP ประมาณ 2 ไมล์ทะเลในปี ค.ศ. 1920

สิงคโปร์อ้างว่า สิงคโปร์ได้ใช้กฎหมายการเดินเรือ (Merchant Shipping Ordinance) ในการสืบสวนอุบัติเหตุการเดินเรือที่เกิดขึ้นบริเวณเกาะPBP และยังได้อ้างการสืบสวนอุบัติเหตุเรือปานามาแล่นมาเกยตื้นที่เกาะPBP ในปี ค.ศ. 1979²⁷⁹

²⁷⁷ Ibid,para262 Given the purpose of the publications and their non-authoritative and essentially descriptive character, even if official, the Court does not consider that they can be given any weight.

²⁷⁸ Ibid,p.82,para 231. Singapore contends that it and its predecessors have exercised sovereign authority over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh by investigating and reporting on maritime hazards and shipwrecks within the island's territorial waters. It says that the only Malaysian protest against this conduct was in 2003. It also refers to two notices to mariners issued in 1981 and 1983.

²⁷⁹ Ibid,p.83,para 233. The first investigation to which Singapore refers was into a collision within 2 miles of the island in 1920 between British and Dutch vessels. (This is one of the instances referred to in paragraph 164 above where it is convenient to consider pre-1953 conduct at this stage.) The report of the investigation does not identify the jurisdictional basis on which it was undertaken. Of some significance for the Court is that the enquiry was undertaken by Singapore and not Johor. According to Singapore, the only basis on which it could undertake

มาเลเซียอ้างถึงอนุสัญญา 2 ฉบับคือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 และ Convention on the Safety of Life ที่ได้กำหนดหน้าที่จะต้องรักษาความปลอดภัยในการเดินเรือ รวมทั้งจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับอันตรายต่างๆ ส่วนการสืบสวนอุบัติเหตุ การเดินเรือที่เกิดขึ้น และการให้ข้อมูลเกี่ยวกับอันตรายทางน้ำดังกล่าวของสิงคโปร์ มาเลเซียเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นการกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) เหนือเกาะ PBP นอกจากนี้ในฐานะที่เป็นผู้ดูแลประภาคาร ก็ถือว่ามีควมรับผิดชอบที่จักต้องกระทำ ส่วนพฤติกรรมในเรื่องการสืบสวนนั้น เป็นความสามารถของสิงคโปร์เอง หาใช่เป็นเรื่องการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะ PBP แต่อย่างใดไม่ และสำหรับในส่วนการสอบสวนต่างๆที่เกิดขึ้นหลังปี ค.ศ.1980 คือ หลังจากที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น มาเลเซียอ้างว่า ไม่สามารถที่จะนำมาเป็นฐานในการอ้างของสิงคโปร์ได้²⁸⁰

the enquiry under its Merchant Shipping Ordinance was that the shipping casualty had occurred “on or near the coast of [Singapore]” which must be understood to be the island, given the distance from the grounding to the main island of Singapore. Malaysia responds in a general way, mentioning that the Ordinance provides other grounds of jurisdiction. While the points of Singapore law may be subject to dispute, again the Court would note that it was the authorities in Singapore, rather than those in Johor, that undertook the investigation. The last marine casualty occurring before 1980 and investigated by Singapore was the running aground of a Panamanian vessel off the island in 1979. The Court considers that this enquiry in particular assists Singapore’s contention that it was acting à titre de souverain. This conduct, supported to some extent by that of 1920 and 1963, provides a proper basis for the Court also to have regard to the enquiries into the grounding of five vessels (three of foreign registry) between 1985 and 1993, all within 1,000 m of the island.

²⁸⁰ Ibid,p.82,para 232. Malaysia responds that the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Convention on the Safety of Life at Sea impose duties in respect of the investigation of hazards to the safety of navigation and the publication of information about such hazards. Inasmuch as Singapore acted to investigate and publish, it was acting in accordance with best practice and not à titre de souverain in respect of the island. Further, a lighthouse operator has certain responsibilities in those matters. Next, the circumstances of the particular investigations meant that the ability of Singapore to carry them out was not based on its sovereignty over the island. Finally, a number of the investigations occurred after 1980, when the dispute

ศาลสั่งเกตว่า สิงคโปร์ได้ใช้อำนาจในการเข้าไปสืบสวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นมากกว่ายะโฮร์ และศาลเห็นว่า การสืบสวนของสิงคโปร์ ถือว่าเป็นการกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain)²⁸¹

ศาลสรุปว่า การปฏิบัติดังกล่าวของสิงคโปร์ เป็นการสนับสนุนข้ออ้างของสิงคโปร์ แม้จะปรากฏว่ามาเลเซียโต้แย้งการกระทำดังกล่าวของสิงคโปร์ในปี ค.ศ. 2003 ก็เป็นเพียงการโต้แย้งครั้งเดียว หลังจากที่มีการทำข้อตกลงพิเศษเพื่อนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล²⁸²

การเยี่ยมเยือนเกาะ PBP

สิงคโปร์อ้างว่า สิงคโปร์ได้ใช้อำนาจในการควบคุมเหนือเกาะ โดยการเยี่ยมเยือนเกาะPBPแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งการเยี่ยมเยือนเกาะPBP ครั้งนี้ได้มี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม (Minister of Communication) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการบ้านเมือง (Minster of Home Affair) ทหาร รวมทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งการออกตรวจดังกล่าวของสิงคโปร์ ก็ปราศจากการคัดค้านจากมาเลเซียด้วย²⁸³

crystallized, and given the insubstantial nature of the earlier practice they cannot provide a foundation for Singapore's claim.

²⁸¹ Ibid, para 233.

²⁸² Ibid, p.83, para 234. The Court accordingly concludes that this conduct gives significant support to the Singapore case. It also recalls that it was only in June 2003, after the Special Agreement submitting the dispute to the Court had come into force, that Malaysia protested against this category of Singapore conduct.

²⁸³ Ibid, p.83, para 235. Singapore invokes in support of its claim its exercise of exclusive control over visits to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh and the use of the island. When appropriate, it has authorized access to the island by officials from Singapore as well as from other States including Malaysia. Among those visiting from Singapore were ministers, including the Minister of Communications and the Minister of Home Affairs, a member of Parliament, and military and police officials, activities which took place without any objection from Malaysia. Singapore gives particular emphasis to visits by Malaysian officials wishing to conduct scientific surveys. At no

มาเลเซียโต้แย้งว่า การกระทำเยื่อมเยือนเกาะPBP ของสิงคโปร์นั้น ไม่ได้มากไป
กว่าการควบคุมและการดำเนินการในฐานะผู้ดูแลประภาคาร ซึ่งคำสั่งที่สิงคโปร์อ้างถึงนั้นเกี่ยวข้องกับ
กับประภาคารทุกอย่าง เพราะประภาคารนั้นจะได้รับการดูแลโดยสิงคโปร์²⁸⁴

ศาลเห็นด้วยกับมาเลเซียว่า การเยื่อมเยือนเกาะPBP ของสิงคโปร์นั้น เกี่ยวข้องกับ
การดูแลและรักษาประภาคาร ซึ่งไม่ได้เป็นสิ่งสำคัญในการกล่าวอ้างคดีนี้²⁸⁵

การอนุญาตและไม่อนุญาตให้เข้ามายังเกาะPBP

สิงคโปร์อ้างถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่มาเลเซียเข้ามาบนเกาะ PBP ในปีค.ศ.1974 และ
ค.ศ. 1978²⁸⁶ สำหรับในปีค.ศ. 1974 ได้มีทีมสำรวจกระแสน้ำขึ้นน้ำลง โดยทีมงานจากอินโดนีเซีย
ญี่ปุ่น สิงคโปร์ และมาเลเซีย เป็นเวลา 74 สัปดาห์ ซึ่งในการนี้เจ้าหน้าที่การทำของสิงคโปร์ ได้เขียน
จดหมายไปยังผู้บัญชาการทหารเรือของมาเลเซีย โดยต้องการขอรายละเอียดของกลุ่มคนที่จะต้องเข้า
มายังประภาคาร ทั้งชื่อ หมายเลขหนังสือเดินทาง สัญชาติ และระยะเวลาที่จะพัก โดยผู้บัญชาการ
ทหารเรือของมาเลเซีย ก็ได้ให้รายละเอียดข้อมูลดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่การทำของสิงคโปร์ตามที่ขอมา

point, says Singapore, did Malaysia protest against Singapore's requiring those officials to obtain permits from it. Malaysia responds that this control is no more than the control regularly and properly exercised by a lighthouse keeper over access to the lighthouse and its environs. The Standing Orders and Instructions relating to access to which Singapore refers are, Malaysia emphasizes, Orders and Instructions relating to every lighthouse operated by Singapore, including, for instance, that on Pulau Pisang.

²⁸⁴ Ibid.

²⁸⁵ Ibid,p.84,para 236. The Court agrees with Malaysia that many of the visits by Singaporean personnel related to the maintenance and operation of the lighthouse and are not significant in the present case. As indicated, however, Singapore gives emphasis to visits by Malaysian officials, particularly in 1974 and 1978.

²⁸⁶ Ibid, para 236

ซึ่งทีมสำรวจได้อยู่เกาะPBP เป็นเวลาสามเดือน และเจ้าหน้าที่การทำของสิงคโปร์ก็ได้อยู่ดูแลบริเวณ
เกาะPBP ตลอดเวลา²⁸⁷

นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1978 สิงคโปร์อ้างว่า ได้มีเจ้าหน้าที่แผนกสำรวจ 2 ราย จาก
มาเลเซียตะวันตกเข้ามาดำเนินการโครงการวัดกระแสน้ำขึ้นน้ำลง ที่เป็นความร่วมมือระหว่าง
มาเลเซีย สิงคโปร์ และอินโดนีเซีย ซึ่งเจ้าหน้าที่ทั้ง 2 คน ได้ถูกปฏิเสธจากการทำเรือของสิงคโปร์ว่า
ไม่สามารถเข้ามายังเกาะพิพาทได้ หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่การทำเรือของสิงคโปร์ ซึ่ง
เจ้าหน้าที่ทั้งสองก็กลับไป โดยมีได้มีการโต้แย้งจากมาเลเซียแต่ประการใด²⁸⁸

²⁸⁷ Ibid,p.84,para 237. The 1974 case concerned a tidal survey by a team from Indonesia, Japan, Malaysia and Singapore over a seven to eight week period. An officer of the Port of Singapore Authority wrote to the Commanding Officer of the Royal Malaysian Navy survey vessel, K.D. *Perantau*. "In order to facilitate the necessary approval from the various government ministries concerned . . .", he asked for a list of the Malaysian members who would be staying at the lighthouse, seeking their names, passport numbers, nationality and the duration of their stay. They had in fact already arrived and interim permission was granted in the letter. The Malaysian Commanding Officer provided four names and their details. They would be at the lighthouse for another three months and were manning the Responder and Auditor and carrying out tide readings. Others would come for brief periods to replenish the Tide Team with food and water, to provide emergency repairs for the Responder and to carry out triangulation. Since it was a joint survey, a participant from the Port of Singapore Authority would be present at all times.

²⁸⁸ Ibid,p.84,para 238. In 1978 the Malaysian High Commission in Singapore sought clearance for a Government vessel "to enter Singapore territorial waters" and inspect tide gauges over the course of three weeks. Among the points identified was Horsburgh lighthouse station. The project was consonant with the memorandum of understanding between Malaysia, Indonesia and Singapore on joint studies in the Straits of Malacca and Singapore. The Singapore Ministry of Foreign Affairs acceded to the request. Just a few weeks earlier, the light keeper "politely informed" two people who claimed to be from the Survey Department, West Malaysia and whose purpose was to carry out triangulation observations that they could not remain unless prior permission had been obtained from the Port of Singapore Authority. They left. Malaysia made no protest. The action did however cause concern in Kuala Lumpur. On 13 April 1978 the Counsellor in the Singapore High Commission there reported to his Ministry that a Principal Assistant Secretary at the Malaysian Ministry of Foreign

ส่วนการที่เจ้าหน้าที่สิงคโปร์ไม่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่มาเลเซียเข้ามายังเกาะพิพาทนั้น มาเลเซียโต้แย้งว่า เมื่อวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1978 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ มาเลเซีย ได้บอกกล่าวไปยังสิงคโปร์ว่า “รู้สึกผิดหวัง (upset) ในการกระทำของสิงคโปร์ที่กระทำเหนือเกาะPBP คือ ประการแรก สิงคโปร์ได้ชักธงสิงคโปร์บนเกาะPBP ประการที่สอง เมื่อเรือ มาเลเซียที่จะเข้ามายังเทียบท่าที่เกาะPBP เพื่อจะทำการสำรวจก็ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามายังเกาะ เกาะPBP²⁸⁹

ศาลเห็นว่า การปฏิบัติการณ์ดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐบาลปิตัย (à titre de souverain) เพราะการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เข้ามายังเกาะ PBP นั้น ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการดูแลและรักษาประการ เพราะฉะนั้นการดังกล่าวจึงเป็นสิ่งสำคัญในการสนับสนุนการอ้าง อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP²⁹⁰

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

Affairs had informed him that the Malaysian Government was “somewhat upset” over certain actions of Singapore concerning Horsburgh lighthouse island : “Firstly, Singapore had flown the Singapore flag over the island. Secondly, when certain Malaysian marine boats tried to dock on the island recently for some survey work, they were refused permission to land.”

²⁸⁹ Ibid.

²⁹⁰ Ibid,p.85,para 239. In the Court’s opinion, this Singaporean conduct is to be seen as conduct *à titre de souverain*. The permission granted or not granted by Singapore to Malaysian officials was not simply about the maintenance and operation of the lighthouse and in particular its protection. Singapore’s decisions in these cases related to the survey by Malaysian officials of the waters surrounding the island. The conduct of Singapore in giving permission for these visits does give significant support to Singapore’s claim to sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

การติดตั้งเครื่องมือสื่อสารทางทหารสิงคโปร์บนเกาะ PBP ในปีค.ศ. 1977

สิงคโปร์อ้างข้อเท็จจริงที่ว่า ในปีค.ศ. 1977 กองทัพเรือสิงคโปร์ได้บอกไปยังเจ้าหน้าที่การทำของสิงคโปร์ว่า จะขอติดตั้งสถานีส่งสัญญาณวิทยุเพื่อการทหารบนเกาะ PBP เพื่อแก้ไขปัญหาการสื่อสารกรณีฉุกเฉินที่สัญญาณไม่ค่อยชัด ซึ่งการติดตั้งดังกล่าวเป็นการร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่การทำและกองทัพเรือสิงคโปร์ และสถานีส่งสัญญาณวิทยุนั้นได้ก่อตั้งเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1977 และสิงคโปร์ได้อ้างว่า การกระทำการสร้างสถานีสื่อสาร ทั้งการขออนุปรณ และการลำเลียงอุปกรณ์โดยใช้เฮลิคอปเตอร์รวมทั้งการซ่อมบำรุงสถานีเป็นไปอย่างเปิดเผย การกระทำดังกล่าวสิงคโปร์เห็นว่า เป็นการใช้อำนาจรัฐที่แยกจากการดูแลรักษาประภาคาร²⁹¹

มาเลเซียโต้แย้งว่า การกระทำดังกล่าวของสิงคโปร์อยู่นอกเหนือไปกว่าการอนุญาตให้ก่อสร้างและบริหารประภาคาร อีกทั้งมาเลเซียเห็นว่า การกระทำดังกล่าวของสิงคโปร์เป็นการดำเนินไปอย่างไม่เปิดเผย²⁹²

²⁹¹ Ibid, p.87, para 247. In July 1976 the Singapore Navy explained to the Port of Singapore Authority its need, shared by the Singapore Air Force, for a military rebroadcast station on Pedra Branca/Pulau Batu Puteh to overcome communication difficulties. It wished to install two radio sets in the lighthouse, with a power source, and requested the co-operation of the Authority "in order that communications needs for both security and defence could be met". The Port Authority responded positively, making it clear that it had no responsibility for operating or maintaining the relay station : the station was exclusively for the use of the Navy which was responsible for its establishment and maintenance. The relay station was installed on 30 May 1977. Singapore says that the installation was carried out openly, involving the transportation of equipment by military helicopters which have also been involved in the maintenance of the station. This action, says Singapore, was obviously an exercise of their authority disconnected from the operation of the lighthouse.

²⁹² Ibid, p.87, para 247. Malaysia does not dispute that characterization ; on the contrary this conduct by Singapore, in Malaysia's opinion "has raised serious concerns about Singapore's use of Horsburgh lighthouse for non-light (and especially military) purposes". In its Agent's words "[t]his conduct does not fall within the consent given for the construction and operation of the lighthouse". Malaysia also says that the installation was undertaken secretly and that became aware of it only on receipt of Singapore's Memorial.

ศาลไม่สามารถที่จะประเมินได้ว่า มาเลเซียทราบถึงการติดตั้งสถานีสื่อสารเหล่านี้หรือไม่ แต่สิ่งที่ชัดเจนและสำคัญ คือ การกระทำดังกล่าวของสิงคโปร์เป็นการกระทำในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain)²⁹³

สิงคโปร์ได้มีโครงการถมทะเลขยายเกาะPBP

สิงคโปร์อ้างว่า ในปีค.ศ. 1978 เจ้าหน้าที่สิงคโปร์ได้พิจารณาโครงการศึกษาความเป็นไปได้การถมทะเลรอบๆเกาะPBP โดยเจ้าหน้าที่ผู้สำรวจการถมทะเลดังกล่าว ได้ทำการสำรวจแล้วปรากฏว่า จะต้องถมออกไปประมาณ 8,500 ตารางเมตร จากจุดน้ำลด ต่อมาเจ้าหน้าที่ได้ประกาศให้ผู้ที่สนใจเข้าร่วมเข้าโครงการถมทะเล โดยมีบริษัท 3 ราย มายื่นประมูลโครงการ แต่โครงการนั้นก็ไม่ได้รับอนุมัติให้ถมทะเล สิงคโปร์เห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำในนามของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain)²⁹⁴

²⁹³ Ibid,p.88,para 248. The Court is not able to assess the strength of the assertions made on the two sides about Malaysia’s knowledge of the installation. What is significant for the Court is that Singapore’s action is an act *à titre de souverain*. The conduct is inconsistent with Singapore recognizing any limit on its freedom of action.

²⁹⁴ Ibid,p.88,para 249. In 1978 the Port of Singapore Authority, on the direction of the Government of Singapore studied the possibilities, which had also been considered in 1972, 1973 and 1974, of reclaiming areas around Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. The Authority’s survey contemplated a reclamation of 5,000 sq m of land — the island is about 8,560 sq m at low tide. At that time the communications tower for the Vessel Traffic Information System (VTIS) and the helipad which today occupy much of the eastern half of the island had not been constructed. The Authority sought tenders for “Reclamation and Shore Protection works at Horsburgh lighthouse” in a newspaper advertisement. Although three companies tendered for the project, the proposal was not taken further. According to Singapore, this was classic conduct *à titre de souverain*. Malaysia emphasizes the fact that the proposal was not taken further and the fact that some of the documentation on which Singapore relies was secret and could not have prompted any reaction from Malaysia. The Malaysian Agent makes the point that Singapore “does not need a bigger island for a better lighthouse. What does it need a bigger island for?” He

มาเลเซียโต้แย้งว่า โครงการถมทะเลดังกล่าวไม่ได้รับการอนุมัติ และจากข้อเท็จจริงเอกสารบางอย่างที่เกี่ยวกับการถมทะเลก็เป็นเอกสารลับ มาเลเซียจึงไม่ต้องรับรู้ อีกทั้งมาเลเซียเห็นว่า สิงคโปร์ไม่ได้ต้องการเกาะที่ใหญ่ขึ้นเพื่อดูแลประภาคารให้ดีขึ้น มาเลเซียจึงตั้งคำถามต่อมาว่า สิงคโปร์ต้องการเกาะมีขนาดใหญ่ไปเพื่ออะไร มาเลเซียมองว่า เพื่อการเดินเรือและความปลอดภัยบริเวณทางตะวันออกทางเข้าช่องแคบสิงคโปร์²⁹⁵

ศาลสั่งเกิดว่า ขณะประกาศการถมทะเลมีเอกสารหลายฉบับที่ไม่ได้ตีพิมพ์เผยแพร่ แต่การประกาศประมวลโครงการถมทะเลได้ตีพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชน และมาเลเซียเองก็ยอมรับว่า วัตถุประสงค์ของการกระทำโครงการถมทะเลไม่ได้เป็นไปเพื่อดูแลและรักษาประภาคาร เพราะฉะนั้นการปฏิบัติการดังกล่าวจึงเป็นการสนับสนุนข้ออ้างของสิงคโปร์²⁹⁶

แผนที่เป็นทางการ

คู่กรณีได้อ้างถึงแผนที่กว่าหนึ่งร้อยฉบับ ซึ่งแผนที่ดังกล่าวเป็นแผนที่ที่แนบกับข้อตกลงการแบ่งเขตแดน ทั้งนี้คู่กรณีเห็นว่าแผนที่ดังกล่าว ชี้ให้เห็นเกี่ยวกับการอ้างอำนาจอธิปไตยหรือช่วยยืนยันถึงการอ้างอำนาจอธิปไตย²⁹⁷

then raises questions about the effect on the environment and on navigation and especially about security arrangements at the eastern entry to the Straits.

²⁹⁵ Ibid.

²⁹⁶ Ibid,p.88,para 250. The Court observes that while the reclamation was not proceeded with and some of the documents were not public, the tender advertisement was public and attracted replies. Further, as the Malaysian Agent recognizes, the proposed action, as advertised, did go beyond the maintenance and operation of the lighthouse. It is conduct which supports Singapore's case.

²⁹⁷ Ibid,p.94,para 267. The Parties referred the Court to nearly 100 maps. They agreed that none of the maps establish title in the way, for instance, that a map attached to a boundary delimitation agreement may.

สิงคโปร์อ้างถึงแผนที่หกฉบับที่ตีพิมพ์โดย Malayan และ Malaysian Surveyor General รวมทั้ง Director of National Mapping ในปีค.ศ. 1962 ค.ศ. 1965 ค.ศ. 1974 และ ค.ศ. 1975 ที่ได้มีการเขียนชื่อสิงคโปร์ไว้ภายใต้ชื่อเกาะPBP โดยไม่มีคำจำกัดความอื่นใด ซึ่งเป็น การแสดงออกว่า เกาะPBP อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของสิงคโปร์ โดยสิงคโปร์ได้เปรียบเทียบกรณี ของเกาะ Pulau Pisang ที่เป็นที่ตั้งของประภาคารที่สิงคโปร์ดูแลอยู่เช่นกัน แต่กลับไม่มีการเขียน ในลักษณะดังกล่าวในแผนที่ ซึ่งกรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การเขียนชื่อนั้น ไม่ได้หมายถึงการ บริหารจัดการประภาคารแต่อย่างใด²⁹⁸

มาเลเซียโต้แย้งถึงแผนที่หกฉบับที่ตีพิมพ์โดย Malayan และ Malaysian Surveyor General รวมทั้ง Director of National Mapping ในปีค.ศ. 1962 ค.ศ. 1965 ค.ศ. 1974 และ ค.ศ. 1975 ที่ได้มีการเขียนชื่อสิงคโปร์ ไว้ภายใต้ชื่อเกาะ PBP มาเลเซียโต้แย้งว่า 1. ข้อความดังกล่าว

They do contend however that some of the maps issued by the two Parties or their predecessors have a role as indicating their views about sovereignty or as confirming their claims.

²⁹⁸ Ibid,p.44,para 269. Singapore places considerable weight on six maps published by the Malayan and Malaysian Surveyor General and Director of National Mapping in 1962 (two maps), 1965, 1970, 1974 and 1975. Those maps include Pedra Branca/Pulau Batu Puteh with four lines of information under it :

“Lighthouse 28,

P. Batu Puteh,

(Horsburgh),

(SINGAPORE) or (SINGAPURA).”

Exactly the same designation “(SINGAPORE)” or “(SINGAPURA)” appears on the maps under the name of another island which unquestionably is under Singapore’s sovereignty. Further, in a map in the same series relating to Pulau Pisang, the site of the other Singapore administered lighthouse, no similar annotation appears, that omission indicating that its inclusion has nothing to do with ownership or management of the lighthouse. Singapore argues that the six maps are significant admissions against interest by Malaysia.

มีความหมายต่างออกไป 2. แผนที่ดังกล่าวไม่สามารถก่อให้เกิดสิทธิได้ 3. แผนที่ดังกล่าวไม่สามารถใช้รับรองได้ เว้นแต่จะเป็นการเข้าร่วมในสนธิสัญญา หรือในการเจรจาระหว่างรัฐ และ 4. แผนที่ดังกล่าวมาเลเซียไม่ยอมรับ²⁹⁹

สำหรับข้อโต้แย้งของมาเลเซียข้อแรกนั้น ศาลเห็นว่า คำอธิบายข้อความที่ปรากฏในแผนที่นั้นชัดเจน และถือเป็นการสนับสนุนข้ออ้างของสิงคโปร์ ส่วนข้อโต้แย้งข้อที่สอง ศาลเห็นว่าแผนที่ดังกล่าว เป็นการแสดงออกถึงความเข้าใจของ Malaysia's official มากกว่าที่จะเป็นการก่อให้เกิดสิทธิ ต่อมาสำหรับข้อโต้แย้งข้อที่สาม ศาลได้ย้อนกลับไปยังคดี Frontier Dispute ระหว่าง Benin และ Niger ที่ว่า “การรับรองนั้น อาจเกิดขึ้นจากพฤติกรรมอื่นๆ” และสำหรับข้อโต้แย้งข้อสุดท้าย ศาลเห็นว่า ผู้ไม่ยอมรับมักจะกล่าวว่า แผนที่ไม่ได้ถูกนำมาใช้ในการแบ่งเขตแดน³⁰⁰

ศาลเห็นว่า สิงคโปร์ตีพิมพ์แผนที่ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1995 ซึ่งแผนที่ดังกล่าวได้รวมเกาะ PBP ปรากฏเป็นอาณาเขตของสิงคโปร์ด้วย ซึ่งศาลเห็นว่าแผนที่ของสิงคโปร์นั้น มีน้ำหนักน้อยกว่า แผนที่ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1962-1975 ที่ได้ตีพิมพ์โดย Malayan และ Malaysian ศาลเห็น

²⁹⁹ Ibid,p.94,para 270. Malaysia responds that (1) the annotating may be assessed differently, (2) maps do not create title, (3) maps can never amount to admissions except when incorporated in treaties or used in inter-State negotiations and (4) the maps in issue contained a disclaimer.

³⁰⁰ Ibid,p.95,para 271. On Malaysia's first contention it does appear to the Court that the annotations are clear and support Singapore's position. On the second point, the Court sees strength in Singapore's more limited argument that the maps give a good indication of Malaysia's official position rather than being creative of title. On the third there is authority for the proposition that admissions may appear in other circumstances (e.g. *Frontier Dispute (Benin/Niger)*, I.C.J. Report 2005, p. 119, para. 44). The disclaimer, the subject of the fourth Malaysian contention, says that the map must not be considered an authority on the delimitation of international or other boundaries.

ว่า แผนที่ดังกล่าวเป็นสิ่งที่ช่วยยืนยันแสดงให้เห็นว่า เกาะPBP ตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของ สิงคโปร์แล้ว³⁰¹

ศาลได้ตั้งคำถามว่า ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และการประเมินข้อเท็จจริง การกระทำที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติของคู่กรณี อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP ได้ตก เป็นของอังกฤษหรือสิงคโปร์แล้วหรือไม่³⁰²

ศาลเห็นว่า การที่สิงคโปร์กระทำการสืบสวนอุบัติเหตุทางทะเล การควบคุมการ เยี่ยมเยือนเกาะPBP การติดตั้งสถานีสื่อสาร และการวางโครงการถมทะเล การกระทำดังกล่าวเป็น การกระทำในนามของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) ประกอบกับการกระทำดังกล่าวทั้ง มาเลเซียและรัฐแม่ (ยะโฮร์) ไม่เคยโต้ตอบใดๆ³⁰³

³⁰¹ Ibid,p.95,para 272. The Court recalls that Singapore did not, until 1995, publish any map including Pedra Branca/Pulau Batu Puteh within its territory. But that failure to act is in the view of the Court of much less weight than the weight to be accorded to the maps published by Malaya and Malaysia between 1962 and 1975. The Court concludes that those maps tend to confirm that Malaysia considered that Pedra Branca/Pulau Batu Puteh fell under the sovereignty of Singapore.

³⁰² Ibid,p.95,para 273. The question to which the Court must now respond is whether in the light of the principles and rules of international law it stated earlier and of the assessment it has undertaken of the relevant facts, particularly the conduct of the Parties, sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh passed to the United Kingdom or Singapore.

³⁰³ Ibid,pp.95-96,para 274. The conduct of the United Kingdom and Singapore was, in many respects, conduct as operator of Horsburgh lighthouse, but that was not the case in all respects. Without being exhaustive, the Court recalls their investigation of marine accidents, their control over visits, Singapore's installation of naval communication equipment and its reclamation plans, all of which include acts *à titre de souverain*, the bulk of them after 1953. Malaysia and its predecessors did not respond in any way to that conduct, or the other conduct with that character identified earlier in this Judgment, of all of which (but for the installation of the naval communication equipment) it had notice.

นอกจากนี้ จากค.ศ. 1850 ยะโฮร์ในฐานะผู้มีสิทธิดั้งเดิมเหนือเกาะPBP ไม่มีการกระทำใดๆเหนือเกาะPBP เพราะจากการที่เจ้าหน้าที่มาเลเซียจะเข้าไปเยี่ยมเยือน ก็ต้องได้รับอนุญาตจากสิงคโปร์ ส่วนแผนที่ปี 1960-1970 ของทางการมาเลเซียก็แสดงให้เห็นว่า สิงคโปร์มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP และการตอบกลับของเลขาธิการรัฐยะโฮร์ ในปีค.ศ. 1953 ที่ตอบกลับว่า ยะโฮร์ไม่ได้อ้างความเป็นเจ้าของเหนือเกาะPBP ซึ่งศาลเห็นว่า การตอบกลับดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญต่อรูปคดี³⁰⁴

ศาลเห็นว่า จากข้อเท็จจริงดังกล่าว รวมทั้งการปฏิบัติของสิงคโปร์และอังกฤษในฐานะรัฐแม่ ได้กระทำการในฐานะรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) ทำให้ในปีค.ศ. 1980 อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP ได้ตกไปยังสิงคโปร์³⁰⁵

2.4.2.4 คำตัดสินของศาล

จากเหตุผลดังกล่าวทั้งปวงข้างต้น ศาลสรุปว่าให้อำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP เป็นของสิงคโปร์³⁰⁶

³⁰⁴ Ibid,p.96,para 275. Further, the Johor authorities and their successors took no action at all on Pedra Branca/Pulau Batu Puteh from June 1850 for the whole of the following century or more. And, when official visits (in the 1970s for instance) were made, they were subject to express Singapore permission. Malaysia's official maps of the 1960s and 1970s also indicate an appreciation by it that Singapore had sovereignty. Those maps, like the conduct of both Parties which the Court has briefly recalled, are fully consistent with the final matter the Court recalls. It is the clearly stated position of the Acting Secretary of the State of Johor in 1953 that Johor did not claim ownership of Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. That statement has major significance.

³⁰⁵ Ibid,p.96,para 276. The Court is of the opinion that the relevant facts, including the conduct of the Parties, previously reviewed and summarized in the two preceding paragraphs, reflect a convergent evolution of the positions of the Parties regarding title to Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. The Court concludes, especially by reference to the conduct of Singapore and its predecessors à titre de souverain, taken together with the conduct of Malaysia and its predecessors including their failure to respond to the conduct of Singapore and its predecessors, that by 1980 sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh had passed to Singapore.

จากการที่ได้ศึกษารายละเอียดแต่ละประเด็นของคำตัดสินทั้ง 4 คดีมาแล้วนั้น ได้สร้างความกระจ่างชัดต่อหลักการได้มาซึ่งเกาะเป็นอย่างมาก แต่คำตัดสินจะช่วยเพิ่มความชัดเจนต่อหลักการได้มาซึ่งเกาะอย่างไรนั้น รายละเอียดส่วนนี้จะกล่าวในบทต่อไป ซึ่งก่อนที่จะไปพิจารณาบทดังกล่าว เพื่อความชัดเจนในประเด็นคำตัดสินทั้ง 4 คดี จึงสรุปผลของคำตัดสินแต่ละประเด็นและวิธีการของศาลจาก 4 คดีที่ได้นำมาเป็นกรณีศึกษาดังตารางที่ 1 ตามที่ปรากฏในหัวข้อ 2.5



³⁰⁶ Ibid,p.96,para 277. For the foregoing reasons, the Court concludes that sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh belongs to Singapore.

2.5 ตารางสรุปคำตัดสินคดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา

ตารางที่ 1

คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา	คดี Minquiers and Ecrehos (1955)	คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)	คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)	คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)
หลักการกฎหมาย สิทธิดั้งเดิม	คดีมิงกิเออร์และเอเครฮอส คดีตรวจสอบหาสิทธิเหนือเกาะพิพาทจากสนธิสัญญาต่างๆ เอกสารต่างๆ ข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ และคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส 1202 ศาลได้เริ่มตรวจสอบสิทธิ ดังนี้ - ศาลตรวจสอบสิทธิจากสนธิสัญญาต่างๆ ศาลตรวจสอบสนธิสัญญาหลายฉบับ ที่คู่กรณีกล่าวอ้างอันได้แก่ สนธิสัญญาแลมเบ็ซ 1217 สนธิสัญญาปารีส 1259 สนธิสัญญาคาเลส 1360 สนธิสัญญาทรวัว 1420 สัญญาสงบศึกลอนดอน ศาลได้นำสนธิสัญญาแต่ละฉบับขึ้นมาพิจารณาว่ามีข้อใดที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจอธิปไตยเหนือ	ศาลไม่กล่าวถึงประเด็นนี้	ศาลไม่กล่าวถึงประเด็นนี้	ศาลทำอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP โดยพิพาทจากเอกสารต่างๆที่馬來เซียได้นำสืบ เพื่อพิสูจน์ข้ออ้างของตนว่าอาณาจักกรยะโฮร์เป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิมเหนือเกาะPBP ศาลจึงเริ่มตรวจสอบสิทธิจากเอกสารต่างๆดังนี้ - ศาลตรวจสอบสิทธิจากเอกสารต่างๆ จดหมายข้าหลวงตั้งพระเจ้าเมืองมะละกา และรายงานข้าหลวงใหญ่ประจำเมืองปัตตาเวีย ศาลเห็นว่า การที่馬來เซียอ้าง จดหมายข้าหลวงตั้งพระเจ้าเมืองมะละกา (Dutch

<p>คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักกฎหมาย</p> <p>สิทธิดั้งเดิม</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p> <p>เกาะพิพาทหรือไม่ และสนธิสัญญาตั้งกล่าว เป็นสนธิสัญญาระหว่างฝรั่งเศสกับสหราชอาณาจักร จึงมีผลผูกพันระหว่างกัน จากสนธิสัญญาแอมเบ็ธ 1217 สนธิสัญญาปารีส 1259 สนธิสัญญาคาลเลส 1360 สนธิสัญญาทรวัว 1420 และสนธิสัญญาออบบ็โตที่ระบุอย่างชัดเจนว่า เกาะเดอเอครองโดยกษัตริย์อังกฤษหรือกษัตริย์ฝรั่งเศส อีกทั้ง ณ ช่วงเวลาที่ทำสนธิสัญญาตั้งกล่าวก็ไม่สามารถสรุปได้ว่า มิงกีเออร์และเอครองูร์ ถือโดยกษัตริย์อังกฤษหรือกษัตริย์ฝรั่งเศส เมื่อศาลตรวจสอบหาสิทธิเหนือเกาะที่พิพาทจากสนธิสัญญาแล้วปรากฏว่าไม่พบสนธิสัญญาฉบับใดที่เกาะจงสิทธิเหนือเกาะพิพาท</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p> <p>Governor of Malacca) ได้เขียนจดหมายไปยังบริษัท ดัตช์ อีส อินเดีย (Dutch East India Company) ขอให้บริษัท ดัตช์ อีส อินเดีย ส่งเรือสองลำไปยังบริเวณช่องแคบสิงคโปร์และบริเวณใกล้เคียงเกาะ PPP เพื่อป้องกันกรเข้ามาของพ่อค้าชาวจีนผ่านแม่น้ำยะโฮร์ ซึ่งเรือสองลำดังกล่าวได้ถูกยะโฮร์ยึด และต่อมาได้ปล่อยกลับสู่ทะเลกาและตามรายงานข้าหลวงใหญ่เมืองประจำปัตตาเวีย (Governor-General in Batavia) ได้รายงานไปยังบริษัท ดัตช์ อีส อินเดีย ในกรุงอัมสเตอร์ดัมว่า “กษัตริย์ยะโฮร์ส่งผู้แทนทางการทูตมายังมะละกา</p>
---	---	--	--	--

<p>คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักการทนาย</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p>
<p>สิทธิดั้งเดิม</p>	<p>ศาลจึงต้องตรวจสอบสิทธิจากเอกสารต่างๆอันชี้ให้เห็นถึงการครอบครองเหนือเกาะที่พิพาท</p> <p>ศาลตรวจสอบสวนสิทธิจากเอกสารต่างๆ</p> <p>ศาลเริ่มตรวจสอบหาสิทธิเหนือมิงกิเออร์และเอเครฮอร์ จากเอกสารอันจะชี้ให้เห็นถึงการครอบครอง โดยสหราชอาณาจักรได้นำสืบเอกสารต่างๆ มีตั้งแต่วันที่ 1200 กุมภาพันธ์ 1203 คำสั่งของกษัตริย์อังกฤษ ลงวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ.1258 จดหมายของกษัตริย์อังกฤษ ลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ.1360 และคำสั่งพระสันตะปาปา เนื่องจากเอกสารดังกล่าวอาจมีข้อผิดพลาดที่แสดงสิทธิการครอบครองเหนือเกาะที่พิพาท เมื่อศาล</p>			<p>แสดงความไม่พอใจเรื่องเรือที่ตนได้ยึดไว้ แต่ก็ไม่ได้ใช้กำลังบังคับต่อเรือ” และซึ่งในมุมมองของศาลจากเหตุการณ์ดังกล่าว แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า สุลต่านยะโฮร์ยึดเรือสองลำ ที่ล่องลำเขตแดนของตน ถือเป็นการกระทำในพื้นที่ที่ตนมีสิทธิ</p> <p>จดหมายของเจ้าหน้าที่อังกฤษประจำสิงคโปร์</p> <p>ศาลสังเกตว่า เมื่อพิจารณาจากจดหมาย John Crawford (เจ้าหน้าที่อังกฤษประจำสิงคโปร์) เขียนรายงานไปยังรัฐบาลอินเดีย จดหมายฉบับแรกใจความว่า “อาณาจักรยะ</p>

<p>คดีที่น่าสนใจเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักการกฎหมาย</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p>
<p>สิทธิดั้งเดิม</p>	<p>ตรวจสอบเอกสารดังกล่าวแล้ว ศาลเห็นว่า เอกเรออร์และมิงกีเออร์ไม่ได้ถูกระบุไว้อย่างเฉพาะเจาะจงในเอกสารที่อ้างมา เนื่องจากเกาะพิพาทมีความสำคัญเพียงเล็กน้อย แม้หมู่เกาะบางหมู่เกาะที่สำคัญมาก เช่น หมู่เกาะSark และหมู่เกาะHerm ยังถูกกล่าวถึงในเอกสารของช่วงเวลาตั้งกล่าวเป็นบางครั้งบ้างคราว ทั้งที่หมู่เกาะทั้งสองถือครองโดยกษัตริย์อังกฤษก็ตาม ดังนั้น ศาลเห็นว่า จากเอกสารต่างๆที่อ้างมาข้างต้นไม่สามารถสรุปถึงอำนาจอธิปไตยเหนือมิงกีเออร์และเอเคออร์ได้ ศาลจึงตรวจสอบสิทธิจากประวัติศาสตร์</p>			<p>ไอร์แลนด์ขอแยกเมืองมะละกาไปยังคาบสมุทรมาลายูและอาณาบริเวณที่อยู่ประชิดด้วย เกาะทั้งหมดที่อยู่บริเวณช่องแคบมะละกาและทะเลจีนใต้ยาวไปจนถึงหมู่เกาะNatunas ซึ่งเป็นหมู่เกาะที่ตั้งอยู่ในบริเวณตะวันออกของช่องแคบสิงคโปร์” (เกาะPBB อยู่ทางตะวันออกเฉียงของแคบสิงคโปร์) ส่วนจดหมายอีกฉบับหนึ่ง John Crawford รายงานเกี่ยวกับการลงนามสนธิสัญญา Crawford ระหว่าง อังกฤษ สหราชอาณาจักร และขุนนางเตเม็งกอง ว่า “ยะโฮร์ได้อธิปไตยไปและเกาะต่างๆที่ห่างออกไป 10 ไมล์จากชายฝั่งให้แก่อังกฤษ</p>

<p>คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักกฎหมาย</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p>
<p>สิทธิดั้งเดิม</p>	<p>ศาลตรวจสอบสวนสิทธิจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์</p> <p>ศาลเห็นว่า จากข้ออ้างของฝรั่งเศสที่อ้างข้อเท็จจริงประวัติศาสตร์ว่า กษัตริย์ฝรั่งเศสมีสิทธิที่กีดกันดั้งเดิมในหมู่เกาะChannel นั้น ศาลเห็นว่า แม้กษัตริย์ฝรั่งเศสมีสิทธิที่กีดกันดั้งเดิม (original feudal title) ในหมู่เกาะChannel แต่สิทธิก็ค่อยๆหายไป เพราะฉะนั้น การอ้างสิทธิที่กีดกันดั้งเดิมของกษัตริย์ฝรั่งเศส ไม่สามารถก่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้ เว้นแต่จะมีสิทธิที่ขอบด้วยกฎหมายในเวลาต่อมา มาแทนที่</p> <p>เมื่อศาลตรวจสอบสวนสิทธิจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์แล้ว ไม่พบว่ารัฐพิพาทใดมีสิทธิ</p>			
<p>ศาลเห็นว่า จากข้ออ้างของฝรั่งเศสที่อ้างเห็นว่า เจ้าหน้าที่ระดับสูงของอังกฤษ ก็ยังเข้าใจว่า สุลต่านยะโฮร์มีพื้นที่ทางทะเลและเกาะทั้งหมดที่อยู่ในช่องแคบสิงคโปร์</p>	<p>หนังสือพิมพ์สิงคโปร์ 1843 (Singapore Free Press1843)</p> <p>ศาลเห็นว่า จากกการที่มาเลเซียอ้างหนังสือพิมพ์สิงคโปร์ที่ได้รายงานว่า การกระทำของโจรสลัดที่เกิดขึ้นบริเวณเพื่อนบ้านของสิงคโปร์ มีใจความว่า “โจรสลัดมักจะไปหลบซ่อนอยู่ที่ เกาะPulau Tinghie , เกาะBatu Puteh และเกาะ</p>			

<p>คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักกฎหมาย</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p>
<p>สิทธิดั้งเดิม</p>	<p>ศาลจึงมาตรวจสอบสวนสิทธิจากคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส 1202 ที่ฝรั่งเศสอ้างว่า ตนมีสิทธิตามผลของคำตัดสินฉบับดังกล่าว</p> <p>-ศาลตรวจสอบสวนสิทธิจากคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส 1202</p> <p>ศาลได้พิจารณาคำตัดสินของ ศาลฝรั่งเศส 1202 ตามข้ออ้างของฝรั่งเศส ในความคิดของศาลเห็นว่า มีอยู่จริง มีความถูกต้องสมบูรณ์ และมีผลที่ตามมา แต่คำตัดสินดังกล่าวก็ไม่ได้นำมาบังคับใช้กับหมู่เกาะChanel เพราะกษัตริย์ฝรั่งเศสไม่ได้เข้าครอบครองเกาะต่างๆในหมู่เกาะChanel และศาลยังเห็นว่า แม้ว่าคำตัดสิน 1202 จะก่อให้เกิด</p>			<p>Point Romania & C ซึ่งตั้งอยู่ในดินแดนของสุดตานเยฮอร์ และเป็นผู้มีอธิปไตยอย่างแท้จริง ศาลเห็นว่า หนังสือพิมพ์ฉบับนี้ ถือเป็นสิ่งที่มีคุณค่าในการสืบสวน (probative value) เพราะการรายงานดังกล่าวเป็นสิ่งที่ช่วยยืนยันข้อเท็จจริง ประกอบกับหลักฐานต่างๆ เยฮอร์มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะที่พิพาท</p> <p>บันทึกการเดินทาง 1828และรายงาน 1828</p> <p>ศาลเห็นว่า ตามบันทึกการเดินทาง1828 ของJohn Crawford (เจ้าหน้าที่อังกฤษ</p>

<p>คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักกฎหมาย</p> <p>สิทธิดั้งเดิม</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p> <p>ผลทางกฎหมายในเวลาดังกล่าว แต่การจะให้คำตัดสินดังกล่าวมีผลบังคับใช้หลังจากเว้นระยะเวลาประมาณกว่า 7 ศตวรรษ ศาลเห็นว่าเหนือเหตุผลที่จะนำคำตัดสินดังกล่าวมาปรับใช้ในกรณีพิจารณาคดี เพราะฉะนั้น คดีนี้ศาลจึงไม่สามารถหาข้อยุติแห่งคดีได้ ศาลจึงมาพิจารณาการกระทำต่างๆ เพื่อจะหาสิทธิ</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p> <p>ประจําสิงคโปร์) และตามรายงาน 1828 ของ Edward Presgrave ซึ่งเป็น นายทะเบียนด้านการบริหารการนำเข้าและส่งออกของอังกฤษ ประจําสิงคโปร์ เอกสารดังกล่าวได้มีการบรรยายความล้มพันธ์ระหว่างสุดท้ายกับ โอรังลุด (Orang Laut) และเอกสารนั้นได้มีการรายงานอย่างเป็นทางการ โดยเจ้าหน้าที่อังกฤษ ผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่พิพาท ถือเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างมาก (high probative value) ถึงการมีอยู่ของอำนาจทางการเมืองของสุดท้าย ที่ได้ใช้เหนือพวกโอรังลุด ศาลจึงเห็นว่า ข้อความดังกล่าวแสดงว่า</p>
---	--	--	--	--

<p>คดีที่นำมาเป็น กรณีศึกษา</p> <p>หลักกฎหมาย</p> <p>สิทธิดั้งเดิม</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p>	<p>เจ้าหน้าที่อังกฤษ ประจำลียงคิโปรต่างก็ เข้าใจว่า พวกเขาอ้างลาอูตเป็นบุคคลที่อยู่ ภายใต้สุลต่านยะโฮร์ และกระทำความต่างภายใต้ สุลต่าน</p> <p>ศาลเห็นว่า การที่สุลต่านใช้อำนาจเหนือ โอรังลาอูต ผู้ซึ่งอาศัยตามเกาะในช่อง แคบสิงคโปร์และบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่ พวกเขาอ้างลาอูตอาศัย เป็นภาระช่วยยืนยันว่า อาณาจักรยะโฮร์เป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิม บริเวณเกาะ ต่างกรรมไปถึงเกาะPPP ก่อน ปี ค.ศ. 1850</p>
--	---	--	--	---	--

<p>คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p>
<p>หลักการได้มาซึ่งดินแดนโดยหลักกฎหมาย</p>	<p>ศาลไม่กล่าวถึงประเด็นนี้</p>	<p>คดีนี้ศาลเริ่มตรวจสอบสิทธิจากสนธิสัญญา</p> <p>ศาลตรวจสอบสวนสิทธิสนธิสัญญา</p> <p>ศาลพิจารณาคำอ้างของอียิปต์โดยเห็นโอกาสที่เกาะลิปันและเกาะสิปาดัน จากสิทธิที่คู่กรณีอ้างว่าตนต่างมีสิทธิ เนื่องจากได้มีการโอนสิทธิต่อกันมาสุดท้ายการโอนนั้นก็โอนมาซึ่งรัฐแม่ของตนทั้งสอง คือ อังกฤษและเนเธอร์แลนด์ ซึ่งอินโดนีเซียโต้แย้งว่ารัฐแม่ของตน (เนเธอร์แลนด์) ได้รับสิทธิเหนือเกาะพิพาทเนื่องจากสุดท้ายตนเป็นเป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิม ได้ยกเกาะพิพาทให้เนเธอร์แลนด์ตามความที่ปรากฏในสัญญา Vassalage 1878 ต่อมาในรัฐชนะ รัฐผู้สืบสิทธิต่อเนเธอร์แลนด์ จึงสืบสิทธิเหนือเกาะตามสัญญาดังกล่าว แต่ศาลเห็นว่า</p>	<p>ศาลไม่กล่าวถึงประเด็นนี้</p>	<p>หลังปีจาก ค.ศ. 1850 ซึ่งเป็นปีที่อังกฤษเริ่มเข้ามาสร้างประการการ ศาลเริ่มตรวจสอบสิทธิอีกครั้ง โดยศาลพิจารณาจากเจตนาได้ตอบ ค.ศ. 1953</p> <p>ศาลตรวจสอบสวนสิทธิการยกให้</p> <p>จากเจตนาได้ตอบ ค.ศ. 1953</p> <p>การที่เลขาธิการอาณานิคมสิงคโปร์ ได้ส่งจดหมายไปถามผู้ดูแลของเกาะว่า “ประสงค์จะทราบสถานะของเกาะ PBP หรือไม่” แสดงการว่ารัฐบาลเอเธนส์ได้ใช้เข้า ให้เกาะ PBP หรืออินโดนีเซียแล้ว” ต่อมาเลขาธิการเอเธนส์ได้</p>

<p>คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักกฎหมาย</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p>
<p>หลักการได้มาซึ่งดินแดนโดย</p> <p>การยกให้</p>		<p>ตามสัญญาVassalage 1878 ได้บรรยายว่า สุลต่านบูลันกันมีสิทธิเหนือเกาะ Tarakan เกาะNanukan เกาะSebatik รวมทั้ง เกาะเล็กเกาะน้อย (islets) เท่านั้น ศาลเห็นว่า คำว่า “เกาะเล็กเกาะน้อย” สามารถที่จะตีความได้เพียงว่า เกาะเล็กๆ ที่อยู่ใกล้เคียงสามเกาะเท่านั้น แต่ไม่ได้หมายความว่าไปถึงเกาะเล็กๆที่ตั้งทางออกไปกว่า 40 ไมล์ทะเล คือ แม้แต่ สุลต่านบูลันกันเองยังไม่มียุติเหนือเกาะพิพาท แล้วจะเอาสิทธิจากไหนไปโอนให้เนเธอร์แลนด์ เพราะฉะนั้นแม้รัฐแม็งยังไม่ได้รับสิทธิมา อินโดนีเซียก็ย่อมไม่มีสิทธิตามไปด้วย ดังนั้นศาลจึงไม่สามารถยอมรับข้ออ้างของอินโดนีเซียได้ ส่วนทางด้านมาเลเซียก็ได้อ้างว่า สุลต่าน</p>		<p>ตอบกลับกันว่า “รัฐบาลยะโฮร์ไม่ได้อ้างความเป็นเจ้าของ (ownership) เกาะPBP” จาก การตอบกลับของรัฐบาลยะโฮร์ สังคโปร์เห็นว่า การตอบกลับดังกล่าวของเลขาธิการรัฐยะโฮร์เป็นที่ชัดเจนอย่างยิ่งว่า ความ เป็นเจ้าของ (ownership) หมายถึง สิทธิ (title) แต่อย่างไรก็ตามศาลได้ตีความการตอบกลับของยะโฮร์อย่างเคร่งครัดแล้ว ไม่อาจถือได้ว่ายะโฮร์ไม่ได้อ้างสิทธิเหนือเกาะPBP ดังที่สังคโปร์เข้าใจ</p>

คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา	คดี Minquiers and Ecrehos (1953)	คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)	คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)	คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)
หลักการได้มาซึ่งดินแดนโดย หลักกฎหมาย		คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)		
หลักการได้มาซึ่งดินแดนโดย การยกให้		คดี Minquiers and Ecrehos (1953)		

<p>คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p>
<p>หลักการกฎหมาย หลักการได้มาซึ่งดินแดนโดย การยกให้</p>		<p>ดังนั้น ศาลสรุปว่า มาเลเซียไม่ได้เป็นผู้มีสิทธิตามสนธิสัญญาที่สืบทอดมาจากรัฐแม่ เมื่อศาลตรวจสอบสิทธิจากสนธิสัญญาแล้ว ปรากฏว่าไม่พบสิทธิ ศาลจึงมาตรวจสอบการกระทำเพื่อจะหาสิทธิต่อไป</p>		

<p>คดีต่างๆที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักการกฎหมาย</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p> <p>ศาลไม่กล่าวถึงประเด็นนี้</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p> <p>ศาลไม่กล่าวถึงประเด็นนี้</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p> <p>ศาลตรวจสอบสิทธิเหนือ โบเบล เคย์ (Bobel Cay) เซาท์ เคย์ (South Cay) ซาวันนา เคย์ (Savana Cay) และ พอร์ท รอยัล เคย์ (Port Royal Cay) โดยวิธีการดังนี้</p> <p>ศาลตรวจสอบสิทธิเส้นเขตแดนเดิม</p> <p>จากคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ กษัตริย์สเปน 1906</p> <p>ศาลเห็นว่า คำตัดสิน 1906 ได้ใช้หลักการสืบสิทธิเส้นเขตแดนเดิม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 วรรคสาม ของสนธิสัญญาGomez-Bonilla ได้กำหนดเขตแดนระหว่างสองรัฐเกี่ยวกับพื้นที่พิพาท ซึ่งก็คือจากเมืองพอร์ทิลเด เดอ ทีโอคาซินเต (Portillo de Teotecacinte) ไปจนถึงชายฝั่งแอตแลนติก เพราะฉะนั้นคำตัดสินฉบับนี้ไม่ได้กำหนดเขตแดนไปถึงเกาะพิพาท เมื่อศาลตรวจสอบสิทธิเส้นเขตแดนเดิมที่มีเขตแดนไปถึง</p>
<p>คดีต่างๆที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักการกฎหมาย</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p> <p>ศาลไม่กล่าวถึงประเด็นนี้</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p> <p>ศาลไม่กล่าวถึงประเด็นนี้</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p> <p>ศาลไม่กล่าวถึงประเด็นนี้</p>

<p>คดีต่างที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักกฎหมาย</p> <p>หลักการสืบสิทธิเส้นเขตแดนเดิม</p>		<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p> <p>เกาะพิพาทจากคำตัดสิน 1906 แล้วไม่พบสิทธิ ศาลจึงมาตรวจสอบสิทธิเส้นเขตแดนเดิมจากสนธิสัญญา</p> <p>ศาลตรวจสอบสวนสิทธิเส้นเขตแดนเดิมจากสนธิสัญญา</p> <p>ศาลเห็นว่า สนธิสัญญา 1850 ระหว่าง สเปน กับ นิการากัว และสนธิสัญญา 1866 ระหว่าง สเปน กับ ฮอนดูรัส สนธิสัญญาดังกล่าวที่สเปนได้รับรองอำนาจอธิปไตยของนิการากัว และฮอนดูรัสเหนือพื้นที่ใกล้เคียง (adjacent) ศาลเห็นว่า หมายถึง เกาะต่างๆ ที่อยู่ใกล้ชายฝั่งแผ่นดินใหญ่ (mainland) มากกว่าเกาะที่ห่างออกไปจากชายฝั่ง (offshore)</p> <p>ดังนั้นศาลสรุปว่า หลักการสืบสิทธิเส้นเขตแดนเดิมไม่เพียงพอที่จะตัดสินอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาท เพราะไม่มีสิ่งใดที่</p>	<p>Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p>
---	--	---	--	---	--

<p>คดีต่าง ๆ ที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักกฎหมาย</p> <p>หลักการสิทธิเส้นเขตแดนเดิม</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p>
			<p>คดีที่เห็นว่าเป็นของนิการากัวหรือฮอนดูรัส ก่อนหรือหลังประกาศเอกราช และผลของคำตัดสินของกษัตริย์สเปน ก็ได้วินิจฉัยเขตแดนไปถึงเกาะพิพาท ดังนั้นจึงไม่ใช่งานนิการากัวและฮอนดูรัส ที่มีสิทธิเหนือเกาะพิพาทตามหลักการสิทธิเส้นเขตแดน</p>	

<p>คดีที่น่าสนใจเป็นกรณีศึกษา</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p>
<p>หลักความ มีประสิทธิภาพ หลักกฎหมาย</p>	<p>ศาลได้ตรวจสอบการกระทำของรัฐเพื่อจะหาสิทธิ ศาลจึงเริ่มพิจารณาการกระทำ โดยการกระทำที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าก่อให้เกิดสิทธิ มีดังต่อไปนี้</p> <p>กรณีเอเดรฮูว์ -เกาะสืบสวน</p> <p>ศาลเห็นว่า การที่สหราชอาณาจักรอ้างถึง ศาลรัฐเจอร์ซีได้ดำเนิน การสืบสวนสอบสวนกรณีชาวประมงรัฐเจอร์ซีซึ่งคนบนเอเดรฮูว์ ศาลเห็นว่าในคดีอาญาทั้งหลาย การพิจารณาตัดสินออกเขตรัฐเจอร์ซี แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะอยู่ในรัฐเจอร์ซีก็ตาม แต่การที่รัฐเจอร์ซีใช้เขตอำนาจรัฐในกรณีนี้ ถือได้ว่า</p>	<p>ศาลตรวจสอบการกระทำของรัฐ คู่กรณีเพื่อหาสิทธิเหนือเกาะลิกิตัน และเกาะลิตาตัน ว่ารัฐคู่กรณีใดจะมีสิทธิ ซึ่งก่อนที่ศาลจะตรวจสอบการกระทำที่คู่กรณีอ้าง ศาลได้หาวันสำคัญแห่งกรณีอื่น เพราะวันดังกล่าวจะเป็นเส้นแบ่งเวลาว่าการกระทำที่เกิดขึ้น หลังจากวันสำคัญแห่งกรณีอื่นจะไม่มีผลต่อรูปคดี ศาลได้พิจารณาว่าปี ค.ศ. 1969 ถือเป็นวันสำคัญแห่งกรณีอื่น เพราะเป็นปีที่ข้อพิพาทได้เกิดขึ้น เพราะฉะนั้นการกระทำที่เกิดขึ้น ก่อนปีค.ศ.1969 ศาลจะนำมาพิจารณา ซึ่งการกระทำที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าก่อให้เกิดสิทธิ มีดังต่อไปนี้</p>	<p>ศาลตรวจสอบการกระทำที่ใช้ อำนาจรัฐเหนือเกาะพิพาท อย่างมี ประสิทธิภาพภายหลังจากการ ปลดปล่อยอาณาเขต เพื่อจะหา สิทธิเหนือโบเบล เคย์ (Bobel Cay) เซาร์ เคย์ (South Cay) ซาวันนา เคย์ (Savana Cay) และ พอท ยอร์ล เคย์ (Port Royal Cay) ทั้งนี้ การตรวจสอบการกระทำเพื่อจะหา สิทธิจะมีความเกี่ยวข้องกับวันสำคัญ แห่งกรณีอื่น โดยคดีนี้วันสำคัญแห่ง กรณีอื่น คือ ปีค.ศ. 2001 และ ช่วงเวลาดังกล่าวจะเป็นเส้นแบ่ง เวลาว่าการกระทำที่เกิดขึ้นหลังจาก วันสำคัญแห่งกรณีอื่นจะไม่มีผลต่อ รูปคดี ศาลจึงเริ่มตรวจสอบการ กระทำที่ปรากฏว่า การกระทำที่ศาล</p>	<p>ศาลตรวจสอบพฤติการณ์ของคู่กรณี เพื่อจะหาสิทธิเหนือเกาะพิพาท ว่ารัฐ พิพาทใดมีสิทธิ ซึ่งก่อนศาลจะ ตรวจสอบพฤติการณ์ของรัฐพิพาท ศาลได้ตรวจหาวันสำคัญแห่งกรณีอื่น เพราะวันดังกล่าวจะเป็นช่วงเวลาที่จะแบ่ง ว่าการปฏิบัติที่เกิดขึ้น หลังจากวัน ดังกล่าวจะไม่มีผลต่อรูปคดี โดยคดีนี้ ศาลพบว่า วันสำคัญแห่งกรณีอื่น คือวันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1980 เนื่องจากข้อ พิพาทเหนือเกาะPBP ได้เกิดขึ้น และ ศาลได้ทำการตรวจสอบพฤติการณ์ของ คู่กรณี พฤติกรรมที่ศาลพิจารณาแล้ว ก่อให้เกิดสิทธิ มีดังนี้</p>

<p>คดีที่น่าสนใจเป็นกรณีศึกษา</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p>
<p>หลักกฎหมาย มีประสิทธิภาพ</p>	<p>เอ.แคโรลล์ อยู่ในรัฐเจอร์ซีย์ เพราะฉะนั้นจากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐเจอร์ซีย์ ได้ใช้เขตอำนาจทางอาญาบริเวณแคโรลล์</p> <p>- การบริหารท้องถิ่น</p> <p>ศาลเห็นว่า จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบันทึกทางกงการของเมือง Parish of St. Martin (รัฐเจอร์ซีย์) ได้มีการกล่าวถึง การกำหนดเก็บภาษีท้องถิ่นจากผู้คนจากรัฐเจอร์ซีย์ที่สร้างบ้านบนแคโรลล์ ซึ่งใช้เป็นที่อยู่ ในฤดูตกปลา และได้มีเจ้าหน้าที่ศาลจากรัฐเจอร์ซีย์เข้าไปตั้งศาลปกครองบนแคโรลล์ อีก ทั้งได้มีเจ้าหน้าที่สำรวจลำมะโน</p>	<p>-การออกพระราชบัญญัติต่าง ๆ</p> <p>ศาลเห็นว่า จากกรณีที่ศาลเคเซียอ้างว่า เจ้าหน้าที่อังกฤษรัฐบอร์เนียวเหนือ เข้าไปออกมาตรการควบคุมการเก็บไข่เต่าเหนือเกาะลิกิตันและเกาะลือปาดัน โดยออกกฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองเต่าทะเล 1917 และตามความในมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้ให้ฐานอำนาจเพื่อออกใบอนุญาตให้จับเต่า รวมทั้งตามพระราชบัญญัติที่ดิน มาตรา 28 ได้ประกาศเขตรักษาพันธุ์นกบนเกาะลือปาดัน ศาลเห็นว่า มาตรการการออกกฎหมายควบคุมการเก็บไข่เต่า และการประกาศเขตรักษาพันธุ์นก เป็นการแสดงออกถึงการ</p>	<p>พิจารณาแล้วก่อให้เกิดสิทธิ มีดังต่อไปนี้</p> <p>-การปรับใช้และบังคับใช้กฎหมายแห่งและกฎหมายอาญา</p> <p>ศาลเห็นว่า จากพยานหลักฐานที่ ฮอนดูรัสอ้างการปรับใช้และบังคับใช้กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งนั้น ถือเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งต่อรูปคดี โดยการปรับใช้และบังคับใช้กฎหมายนั้น อยู่ในช่วงปีค.ศ.1990 ซึ่งไม่เป็นที่ เป็นอุปสรรคกับวันสำคัญแห่งกรรมสิทธิ์ของเกาะพิพาท ส่วนการที่ได้ มีผู้เรียกร้องชั่งทางอาญาที่เกิดการลักทรัพย์ขึ้นในโนเบล เคย์ และชวานนา เคย์ กับฮอนดูรัส รวมทั้งในปี ค.ศ.1953 การปฏิบัติการจับกุมยาเสพติดกับสหรัฐอเมริก ฮอนดูรัส</p>	<p>-กรณีการสืบสวนเรือที่อับปาง บริเวณน่านน้ำรอบหมู่เกาะPPP โดยสิงคโปร์</p> <p>ศาลสังเกตว่า สิงคโปร์ได้ใช้อำนาจในการเข้าไปสืบสวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นมากกว่าโยโฮร์ และการสืบสวนของสิงคโปร์ ถือว่าเป็นการกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าอธิปไตย (à titre de souverain)</p> <p>- การอนุญาตและไม่อนุญาตให้เข้ามายังเกาะPPP</p> <p>ศาลเห็นว่า การที่สิงคโปร์อ้างการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่มาเลเซียเข้ามายังเกาะ PPP การปฏิบัติการณ์ดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าอธิปไตย (à</p>

<p>คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักการกฎหมาย</p> <p>หลักความ</p> <p>มีประสิทธิภาพ</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p> <p>ประชากรรัฐเจอร์ซีย์มายังเอเดรอร์เพื่อวัตถุประสงค์ในการสำรวจล้ำมะโนประชากร ศาลเห็นว่าจากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่รัฐเจอร์ซีย์เข้าไปบริหารท้องถิ่นเหนือเอเดรอร์</p> <p>- การออกพระราชบัญญัติท้องพระคลัง 1875</p> <p>ศาลเห็นว่า การที่สหราชอาณาจักรออกพระราชบัญญัติท้องพระคลัง 1875 (British Treasury Warant 1875) มีการบัญญัติรวมเอเดรอร์อยู่ในขอบเขตทำเรือของหมู่เกาะ Channel ซึ่งพระราชบัญญัติแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงอำนาจอธิปไตยของสหราชอาณาจักร</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p> <p>ใช้อำนาจรัฐในทางนิติบัญญัติและบริหารเหนือดินแดนถูกระบุ</p> <p>- การสร้างประกาศและดูแลประกาศ</p> <p>ศาลเห็นว่า การที่มาเลเซียอ้างว่าอังกฤษได้ก่อสร้างประกาศบนเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน โดยประกาศดังกล่าวยังคงมีอยู่ รวมทั้งอยู่ภายใต้การดูแลของรัฐบาลมาเลเซียทุกวันนี้ ศาลเห็นว่า การเข้าไปสร้างประกาศถือเป็นการเข้าไปกระทำการใช้อำนาจรัฐ ราวกับว่าอธิปไตยอยู่ที่ยังคงมีอยู่</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p> <p>อนุญาตให้ United State Drug Enforcement Administration (DEA) บินผ่านเกาะพิพาทเพื่อร่วมมือในการจับยาเสพติด ศาลเห็นว่า การกระทำดังกล่าว ถือว่า ฮอนดูรัสได้เข้าไปกระทำการใช้อำนาจรัฐ ราวกับว่าอธิปไตยอยู่ที่ยังคงมีประสิทธิภาพ (effectivite)</p> <p>- การออกกฎเกณฑ์เมือง</p> <p>ศาลพบว่า การที่ฮอนดูรัสอ้างถึงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับคนเข้าเมืองเป็นสิ่งที่มีนัยสำคัญทางกฎหมาย เพราะเป็นการแสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพ (effectivite) ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาตให้ทำงาน (work- permit) การออกวีซ่าให้แก่</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p> <p>titre de souverain) ไม่ได้เกี่ยวข้องกับ การดูแลรักษาประกาศ เพราะฉะนั้นการดังกล่าวจึงเป็นสิ่งสำคัญในการสนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือ เกาะPBP</p> <p>- การติดตั้งเครื่องมือสื่อสารทางทหาร</p> <p>สิงคโปร์บนเกาะ PBP ในปีค.ศ. 1977</p> <p>ศาลเห็นว่า การติดตั้งสถานีสื่อสารของสิงคโปร์ เป็นการกระทำในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ ราวกับว่า titre de souverain)</p> <p>- สิงคโปร์ได้มีโครงการทะเลทรายเกาะPBP</p> <p>ศาลสั่งเกตว่า ขณะประกาศการณ</p>
--	---	--	---	---

<p>คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักการกฎหมาย</p> <p>หลักการกฎหมาย</p> <p>มีประสิทธิภาพ</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p> <p>อาณาจักรเหนือเอครอร์</p> <p>กรณีมิงกิเออร์</p> <p>- การสืบสวนชั้นสูงตรพิลิกศพ</p> <p>ศาลเห็นว่า การที่สหราชอาณาจักรอ้างว่า มีการใช้กฎหมายรัฐเจอร์ซีในการชั้นสูงตรพิลิกศพที่เจอบริเวณมิงกิเออร์ การดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการใช้เขตอำนาจเหนือเกาะพิพาท</p> <p>-การบริหารท้องถิ่น</p> <p>ศาลเห็นว่า จากข้อเท็จจริงที่สหราชอาณาจักรอ้างบันทึกของทางการเมือง Parish of St Martin ของรัฐเจอร์ซี ที่มีการกล่าวถึง การกำหนดเก็บภาษี</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p> <p>ส่วนการกระทำที่พิจารณาแล้วไม่ก่อให้เกิดสิทธิมีดังต่อไปนี้</p> <p>- การลาดตระเวน</p> <p>ศาลเห็นว่า การที่อินโดนีเซียอ้างการลาดตระเวนไม่ได้เป็นสิ่งที่สรุปว่า อินโดนีเซียมีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะลิคตันและเกาะลิปาดัน เพราะการกระทำการลาดตระเวน ไม่ได้ถือว่าเป็นการกระทำอันสะท้อนให้เห็นถึงเจตนา (intention) และเจตจำนง (will) การกระทำในนามของรัฐลูทิวีเชีย (à titre de souverain)</p> <p>- กิจกรรมประมง (fishing activities)</p> <p>ศาลสั่งเกตุว่า การที่อินโดนีเซีย</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p> <p>คนชาติของจามาเกาและนิการากัวล้วนเป็นการแสดงออกถึงกฎเกณฑ์บังคับใช้ดินแดนของฮอนดูรัส ส่วนการเยี่ยมเกาะที่พิพาทของเจ้าหน้าที่คนเข้าเมืองของฮอนดูรัส ถือเป็นการใช้เขตอำนาจของเจ้าหน้าที่คนเข้าเมืองฮอนดูรัส แม้ว่าระยะเวลาในการกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยจะเป็นเวลาระยะเวลาสั้น แต่การกระทำดังกล่าวก็เป็นการกระทำที่ใช้อำนาจรัฐลูทิวีเชีย (à titre de souverain) เทียบเท่าเกาะพิพาท</p> <p>-การออกกฎเกี่ยวกับกิจกรรมประมง</p> <p>ศาลเห็นว่า การที่รัฐบอลฮอนดูรัสอนุญาต ให้สร้างบ้านและการเก็บ</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p> <p>ทะเลของสิงคโปร์ มีเอกสารหลายฉบับที่ไม่ได้ตีพิมพ์เผยแพร่ แต่การประกาศประมุขโคตรงการททะเลสิงคโปร์ได้ตีพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชน และมาเลเซียเองก็ยอมรับว่า วัตถุประสงค์ของการกระทำโครงการททะเลไม่ได้เป็นไปเพื่อดูแลและรักษาประกาศเพราะฉะนั้นการปฏิบัติการดังกล่าวจึงเป็นการสนับสนุนข้ออ้างของสิงคโปร์</p> <p>- แผนที่ยังเป็นทางการ</p> <p>ศาลเห็นว่า สิงคโปร์ตีพิมพ์แผนที่ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1995 ซึ่งแผนที่ดังกล่าวได้รวมเกาะ PBP ประกาศเป็นอาณาเขตของสิงคโปร์ด้วย ซึ่งศาลเห็นว่าแผนที่ของสิงคโปร์นั้น มีน้ำหนักน้อยกว่าแผนที่ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1962-</p>
---	---	---	---	---



<p>คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักการกฎหมาย</p> <p>หลักความ</p> <p>มีประสิทธิภาพ</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p> <p>ท้องถิ่นผู้คนจากรัฐเจอร์ซีย์ที่สร้างบ้านบนมิงกิเออร์ ใช้เป็นที่อยู่ในฤดูตกปลา และมีเจ้าหน้าที่ตุลาการรัฐเจอร์ซีย์เข้าไปตั้งด่านพร้อมกับกองกำลังติดอาวุธบนมิงกิเออร์ และมีเจ้าหน้าที่สำรวจสำมะโนประชากรจากรัฐเจอร์ซีย์ได้เข้ามาสำรวจสำมะโนประชากร การกระทำดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ารัฐเจอร์ซีย์ได้กระทำการต่าง ๆ อันเป็นการบริหารท้องถิ่นเหนือมิงกิเออร์อย่างแท้จริง ส่วนการกระทำที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ก่อให้เกิดมีดังนี้</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p> <p>อ้างถึงชาวประมงอินโดนีเซียเข้าไปใช้น้ำน่านรอบเกาะลิกิตันและเกาะลิตาตัน จนเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ ศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของปัจเจกชน ไม่ได้สะท้อนให้เห็นถึงเจตนา (intention) และเจตจำนง (will) การกระทำในนามของรัฐญูวาคีปิตัย (à titre de souverain)</p> <p>-การออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับน่านน้ำอินโดนีเซีย (Act No.4 concerning Indonesia Waters)</p> <p>ศาลเห็นว่า การที่อินโดนีเซียอ้างการออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับน่านน้ำที่ได้มีการกำหนดเส้นฐาน</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p> <p>อุปกรณ์ประมง ที่ชาววันนา เคย์ จะต้องได้รับอนุญาตจากทางการเมืองเปอร์โตเล็มพิวา (ฮอนดูรัส) ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นจุดเล็กๆ ที่แสดงการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivité) เทียบเท่าพิพาท</p> <p>-การทำางานของภาครัฐ (public work)</p> <p>ศาลเห็นว่า เสือกาคาคที่ใช้รับส่งสัญญาณอยู่ในบริบทของการได้รับอนุญาตให้ทำการสำรวจน้ำมัน อีกทั้งการชำระภาษีเกี่ยวข้องกับเสือกาคาคที่ใช้รับส่งสัญญาณ สามารถที่จะพิจารณาได้ว่า การสร้างเสือกาคาคที่ใช้รับส่งสัญญาณเป็นส่วน</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p> <p>1975 ที่ได้ตีพิมพ์โดยมาลาเยา และมาเลเซียที่ได้มีการเขียนชื่อสิ่งโคไปไว้ภายใต้ชื่อเกาะPBP โดยไม่มีคำจำกัดความอื่นใด ศาลเห็นว่า แผนที่ดังกล่าวเป็นสิ่งที่ยืนยันแสดงให้เห็นว่าเกาะPBP ตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของสิงคโปร์แล้ว</p> <p>ส่วนพฤติกรรมที่ศาลพิจารณาไม่ให้นำหนัก อันก่อให้เกิดสิทธิ มีดังต่อไปนี้</p> <p>-การชั่งอึ้งถงและสิงคโปร์บนเกาะPBP</p> <p>ศาลเห็นว่า การชั่งอึ้งถงสิงคโปร์และอังกฤษนั้น ไม่เป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงอำนาจอธิปไตย และศาลจึงได้พิจารณาข้อเท็จจริงต่อไปอีก</p>
--	---	--	--	--

<p>คดีที่น่าสนใจเป็นกรณีศึกษา</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p>
<p>หลักการกฎหมาย หลักความ มีประสิทธิภาพ</p>	<p>- คำตัดสินของศาลสูงรัฐเจอร์ซี ปี.ค.ศ. 1692 ที่ปรากฏในจดหมายของสมเด็จพระสันตปาปาที่ 1632 ศาลเห็นว่า จากการศึกษาของศาลสูงรัฐเจอร์ซี ในปี.ค.ศ. 1692 ที่ปรากฏในจดหมายของสภาองคมนตรี และในพระราชบัญญัติ 1632 ตัดสินคดีพิพาทระหว่างกษัตริย์อังกฤษกับผู้ปกครองเมือง Samara's ของเซตริเจอร์ซีเกี่ยวกับเรือสินค้า อับปางบริเวณมิเกอ์ ศาลสูงรัฐเจอร์ซีเห็นว่า ต้องมีการแบ่งสินค้านำเข้าระหว่างคู่ความและเจ้าหน้าที่ช่วยกู้เรือ ศาลเห็นว่า</p>	<p>หมู่เกาะ และตามแผนที่แนบท้ายพระราชบัญญัติ ไม่ได้แสดงว่าใช้เกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันเป็นจุดฐาน การออกพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่สามารถที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำอันสะท้อนให้เห็นถึงเจตนา (intention) และเจตจำนง (will) การกระทำในนามของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain)</p>	<p>หนึ่งของกิจกรรมทั่วไปที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐบาล ดังนั้นศาลเห็นว่าการดังกล่าว ถือเป็นกิจกรรมที่มิใช่ประสิทธิภาพ (effectivités) อันสนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาท</p> <p>ส่วนการกระทำที่ศาลพิจารณมาแล้วไม่ก่อให้เกิดสิทธิ มีดังต่อไปนี้</p> <p>-การควบคุมในทางนิติบัญญัติและบริหาร</p> <p>ศาลเห็นว่า การที่ฮอนดูรัสอ้างการควบคุมการบริหารและนิติบัญญัติเหนือเกาะที่พิพาทไม่สามารถทำให้ศาลเชื่อได้ เพราะตามรัฐธรรมนูญฮอนดูรัสและกฎหมายที่ดิน ไม่ได้มีการกระถึงเกาะพิพาท และศาลยัง</p>	<p>ว่า มาเลเซียมีความตื่นตัวกรณีที่มีการชักธงบนเกาะPulau Pisang แต่กลับไม่ได้ทำในแบบเดียวกันกรณีเกาะPBP เพราะกรณีเกาะPBP ในปี.ค.ศ. 1978 ทางกรมมาเลเซียได้แสดงการบอกกล่าวเรื่องธงบนเกาะPBP ไปยังสิงคโปร์แล้ว</p> <p>- การลาดตระเวนบนเกาะPBP โดยสิงคโปร์และมาเลเซีย</p> <p>ศาลเห็นว่า การที่มาเลเซียอ้างกองทัพอเรือมาลายาเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ทำเรือสิงคโปร์ และได้มีการลาดตระเวน ส่วนสิงคโปร์ก็อ้างการลาดตระเวน ศาลเห็นว่า การลาดตระเวนของทั้งสองสิงคโปร์และมาเลเซียไม่ได้ให้หน้าหนักต่อคดี เพราะการกระทำการลาดตระเวน ไม่ได้</p>

คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา	คดี Minquiers and Ecrehos (1953)	คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)	คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)	คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)
หลักกฎหมาย หลักการความ มีประสิทธิภาพ	<p>คำตัดสินดังกล่าวไม่ได้แสดงให้เห็นถึงเหตุผลในการตัดสินคดี จึงไม่สามารถจะสรุปจากคำตัดสิน 1692 สนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือมิงกิเออร์ของสหราชอาณาจักรได้</p> <p>- คำสั่งคณะกรรมการท้าวเรือของรัฐเจอร์ซี</p> <p>ศาลเห็นว่า การที่คณะกรรมการท้าวเรือได้มีคำสั่ง ให้เงินช่วยเหลือเจ้าของเรือและลูกเรือ เพื่อใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการช่วยเหลือเรืออัปปางบริเวณมิงกิเออร์นั้น คำสั่งดังกล่าวกึ่งที่จะพิจารณาได้ว่า เป็นการใช้อำนาจเหนือมิงกิเออร์ และไม่สามารถสรุปได้ว่ากรณีที่</p>	<p>สังเกตว่า ไม่มีพยานหลักฐานใดที่แสดงว่า ยอนดูร์สได้ปรับใช้กฎหมายเหนือเกาะพิพาทเป็นพิเศษ</p> <p>- การลาดตระเวน</p> <p>ศาลเห็นว่า จากพยานหลักฐานที่ผู้กรณีก่อกล่าวอ้างเกี่ยวกับการเข้าไปลาดตระเวน ไม่ได้สะท้อนให้เห็นถึงการกระทำที่มีประสิทธิภาพ (effective) เหนือเกาะพิพาท</p> <p>- การให้สัมปทานน้ำมัน</p> <p>ศาลเห็นว่า จากพยานหลักฐานที่ผู้กรณีก่อกล่าวอ้างเกี่ยวกับการให้สัมปทานน้ำมัน บริเวณนอกชายฝั่ง (offshore) ไม่มีผลต่อเกาะพิพาท</p>	<p>ชี้ให้เห็นความสำคัญใดๆ เพราะศาลสังเกตเห็นว่า ตามสภาพภูมิศาสตร์ กองทัพเรือที่ออกจากท่าเรือสิงคโปร์ต้องผ่านบริเวณเกาะPBP ที่เส้น</p> <p>- ข้อตกลงว่าด้วยปีโตรเลียซึมของมาเลเซีย 1968</p> <p>ศาลเห็นว่า การให้สัมปทานน้ำมันหนักนี้เนื่องจากการให้สัมปทานดังกล่าวมีข้อจำกัดเกี่ยวกับดินแดนและขาดการตีพิมพ์ที่เปิดเผยถึงจุดที่สกัดให้สัมปทาน</p> <p>- การกำหนดทะเลอาณาเขตของมาเลเซียปี ค.ศ. 1969</p> <p>ศาลเห็นว่า จากข้ออ้างของมาเลเซียที่อ้างถึงการตรากฎหมายในปี ค.ศ.</p>	

<p>คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา</p> <p>หลักกฎหมาย</p> <p>หลักความ มีประสิทธิภาพ</p>	<p>คดี Minquiers and Ecrehos (1953)</p> <p>คณะกรรมการทำเรือมีคำสั่งเช่นนั้น เพราะมิงกิเออร์อยู่ในเขตรัฐเจอร์ซี</p> <p>- การสร้างหุ่นลอยน่านอกเขตมิงกิเออร์</p> <p>ศาลเห็นว่า การที่ฝรั่งเศสอ้างการติดตั้งและดูแลหุ่นลอยน่านอกเขตมิงกิเออร์ เป็นเวลามากกว่า 75 ปี ซึ่งหุ่นลอยน้ำมีวัตถุประสงค์ใช้ในการเดินเรือไปมาจากท่าฝรั่งเศสและป้องกันอันตรายในการขนส่งบริเวณมิงกิเออร์ ศาลเห็นว่า เป็นการยากที่จะพิจารณาได้ว่ารัฐบาลฝรั่งเศสมีเจตนา (intention) กระทำราวกับใช้อำนาจรัฐมีสิทธิพิทักษ์เหนือมิงกิเออร์</p>	<p>คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)</p>	<p>คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)</p>	<p>คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)</p>
				<p>1969 ไม่สามารถที่จะนำมาอ้างได้ เนื่องจากมาเลเซียไม่ได้รับพื้นที่ที่จะปรับใช้ มาเลเซียระบุแต่เพียงว่า “ปรับใช้ทั่วทั้งมาเลเซีย (throughout Malaysia)</p> <p>-ข้อตกลงว่าด้วยทะเลทวิประหวางอินโดนีเซีย-มาเลเซีย 1969 และข้อตกลงว่าด้วยทะเลอาณาเขต1970</p> <p>ศาลไม่พิจารณาว่า ข้อตกลงทะเลอาณาเขต 1970 จะมีความสำคัญต่อรูปคดี เพราะข้อตกลงฉบับนี้ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับเกาะ PBP จากข้อเท็จจริงว่า เส้นเขตแดนหยุดที่ 6.4 ไมล์ไปทางตะวันออกเฉียงของ PBP และเริ่มต้นอีกครั้งทางตะวันตกของช่องแคบสิงคโปร์</p>

คดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษา	คดี Minquiers and Ecrehos (1953)	คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)	คดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)	คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)
หลักกฎหมาย หลักความ มีประสิทธิภาพ				-สิ่งที่พิมพ์ที่เป็นทงกร ศาลมองว่า ถ้าดูจากวัตถุประสงค์ เอกสารที่พิมพ์ และเอกสารดังกล่าวก็ไม่ได้ปรากฏการอธิบายอย่างมีสาระสำคัญ และเจ้าหน้าที่จัดทำก็ไม่ได้มีอำนาจ แม้จะเป็นเอกสารทางการก็ตาม ศาลจึงไม่สามารถให้นำหนักกับสิ่งที่พิมพ์ที่เป็นทางการได้

บทที่ 3

วิเคราะห์วิธีการของศาลและเหตุผลการใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ

3.1 หลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการได้มาซึ่งดินแดน

3.1.1 การได้มาซึ่งดินแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศ

สำหรับหลักการได้มาซึ่งดินแดน (acquisition of territory) เป็นหลักที่ถือว่าได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันในเรื่องได้มาซึ่งทรัพย์สินของปัจเจกชน จนต่อมาภายหลังหลักการดังกล่าวได้รับการพัฒนาเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักการได้มาซึ่งดินแดนนั้นหมายถึง การที่รัฐได้มาซึ่งสิทธิเหนือดินแดนนั้นๆ และจากผลของการได้มาซึ่งสิทธิเหนือดินแดนดังกล่าว ส่งผลให้รัฐมีอำนาจอธิปไตยสามารถกระทำการต่างๆโดยผ่านฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการเหนือดินแดนนั้นได้แต่เพียงผู้เดียว ในทางระหว่างประเทศการได้มาซึ่งดินแดนสามารถได้มาโดยวิธีการดังต่อไปนี้

1. การได้มาซึ่งดินแดนโดยการครอบครอง (occupation)
2. การได้มาซึ่งดินแดนโดยการครอบครองปรปักษ์ (prescription)
3. การได้มาซึ่งดินแดนจากการยกให้ (cession)
4. การได้มาซึ่งดินแดนโดยชัยชนะจากการรบ (conquest)
5. การได้มาซึ่งดินแดนโดยสภาวะทางธรรมชาติ (accretion)

3.1.1.1 การได้มาซึ่งดินแดนโดยการครอบครอง (occupation)

สำหรับการครอบครอง (occupation) เป็นการได้มาซึ่งดินแดนที่มีลักษณะคล้ายกับการครอบครองปรปักษ์ (prescription) เพราะอยู่บนพื้นฐานของควมมีประสิทธิภาพ แต่จะแตกต่างกันอย่างไรรู้ นั้น ผู้เขียนจะทำการอธิบายรายละเอียดต่อไป

โดยเริ่มแรกจะอธิบายเกี่ยวกับการครอบครอง (occupation) ดินแดนก่อน สำหรับการครอบครองนั้น จะเกิดผลในการได้มาซึ่งดินแดน เมื่อปรากฏว่าเข้าหลักเกณฑ์ 3 ประการดังต่อไปนี้

1. การครอบครองดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ (terra nullius)
2. การครอบครองต้องมีเจตนา (intention) และเจตจำนง (will) กระทำในนามของรัฐ
3. ต้องครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivités) และต่อเนื่อง

3.1.1.1.1 การครอบครองดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ (terra nullius)

การครอบครองดินแดน ลักษณะดินแดนที่เข้าครอบครองจะต้องเป็น “ดินแดนไม่มีเจ้าของ (terra nullius)” จึงอาจเกิดคำถามว่า “ดินแดนไม่มีเจ้าของ” นั้นมีลักษณะเป็นอย่างไร กล่าวคือ 1. เป็นดินแดนที่ไม่คนอยู่อาศัย 2. ดินแดนที่ถูกค้นพบใหม่ 3. ดินแดนที่ถูกละทิ้งไปโดยรัฐเดิม สำหรับ “การละทิ้ง” จะต้องเป็นลักษณะที่ไม่เพียงแต่ไม่ใช้อำนาจเหนือดินแดน แต่ยังต้องมีเจตนา (intention) ละทิ้งดินแดนนั้นไปด้วย¹ 4. ดินแดนที่มีคนอยู่อาศัยของปัจเจกชน ที่ไม่มีการ

¹ Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, fourth edition ed. (London: Goerge Allen & Unwin (Publishers), (1983) p.142.

กระทำในทางการเมือง² และจากคำถกเถียงดังกล่าว ในคดี *Western Sahara* ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นเชิงแนะนำไว้ว่า “ดินแดน Western Sahara เป็นดินแดนที่มีคนอยู่อาศัย มีการจัดการทางด้านสังคมและทางการเมือง ภายใต้การดูแลของหัวหน้าชนเผ่าท้องถิ่น ดินแดนดังกล่าวจึงเป็นดินแดนที่มีเจ้าของ”³ เพราะฉะนั้นจากคดีนี้สะท้อนให้เห็นว่า วิธีการที่ศาลมองว่า ดินแดนใดเป็นดินแดนที่มีเจ้าของ หรือไม่มีเจ้าของ ศาลมองว่าดินแดนใดก็ตาม หากมีการจัดการทางด้านสังคมและการเมืองของผู้ใด เช่น หัวหน้าชนเผ่า ดินแดนนั้นก็จะเป็นดินแดนที่มีเจ้าของ ซึ่งเมื่อมองมุมกลับกัน ถ้าดินแดนใดปราศจากการจัดการทางด้านสังคมและการเมือง ดินแดนนั้นก็จะเป็นดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ เพราะฉะนั้นการครอบครองเหนือดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ จึงเป็น หลักเกณฑ์ประการแรก ของการได้มาซึ่งดินแดนโดยการครอบครอง (occupation) และหลักเกณฑ์ข้อนี้ก็เป็นหลักเกณฑ์ประการสำคัญที่แยกระหว่างการได้มาซึ่งดินแดนโดยการครอบครองกับการได้มาซึ่งดินแดนโดยการครอบครองปรปักษ์

3.1.1.1.2 การครอบครองต้องมีเจตนา (intention) และเจตจำนง (will) กระทำในนามของรัฐ

การครอบครองจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ข้อสองที่ว่า การครอบครองนั้น ต้องมีเจตนา และเจตจำนงกระทำการในนามของรัฐ ซึ่งจะต้องเป็นการเข้าไปครอบครองใช้อำนาจอธิปไตยเหนือ ดินแดนนั้นๆ ดังเช่นที่ศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี *Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway)* ได้เคยวางหลักไว้ว่า “การอ้างอำนาจอธิปไตยนั้น ต้องอยู่บนพื้นฐานการแสดงการใช้อำนาจอย่างต่อเนื่อง โดยมี 2 องค์ประกอบ คือ 1. จะต้องมีความเจตนาและ

² P.K. Menon, "The Acquisition of Territorial in International Law : A Traditional Perspective," *The Korean Journal of Comparative Law* vol.22(1994) 135.

³ Seokwoo Lee, "Continuing Relevance of Traditional Modes of Territorial Acquisition in International Law and a Modest Proposal," *Connecticut Journal of International Law* vol.16:1(2000) p.7.

เจตจำนง ในการกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ 2. ต้องมีการใช้อำนาจรัฐอย่างแท้จริง”⁴ ทั้งนี้ รัฐที่เข้าไปครอบครองใช้อำนาจอธิปไตยต้องครอบครองโดยมุ่งประสงค์จะเป็นเจ้าของเหนือนดินแดนที่เข้าครอบครองเพื่อตัวรัฐนั่นเอง มิใช่เข้าครอบครองเพื่อรัฐอื่น

ส่วนการกระทำในนามของรัฐ รัฐที่เข้าไปครอบครองต้องมีความเป็นรัฐอย่างสมบูรณ์ ตามหลักการในเรื่ององค์ประกอบของความเป็นรัฐ ตามหลักการอันสะท้อนในมาตรา 1 ของอนุสัญญากรุงมอนเตวีเดโอว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ค.ศ. 1933 (Montevideo Convention on Rights and Duties of the States) ที่ว่า “องค์ประกอบของรัฐซึ่งเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ มีดังต่อไปนี้

เอ) ประชากร

บี) ดินแดน

ซี) รัฐบาล และ

ดี) มีความสามารถในการทำความสัมพันธ์กับรัฐอื่น (อำนาจอธิปไตย)”⁵

เพราะถ้ารัฐใดมีความเป็นรัฐครบตามองค์ประกอบของความเป็นรัฐ ไม่ว่าจะเป็รัฐเล็ก รัฐใหญ่ รัฐที่พัฒนา หรือด้อยพัฒนาแล้วก็ตาม รัฐนั้นย่อมมีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ ที่เข้าไปครอบครองใช้อำนาจอธิปไตยในนามของรัฐ อันก่อให้เกิดสิทธิเหนือนดินแดนขึ้นได้ และการกระทำ

⁴ Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, p.682 para.134.

⁵ Article 1, Montevideo Convention on Rights and Duties of the States

The state as a person of international law should possess the following qualifications: a) a permanent population; b) a defined territory; c) government; and d) capacity to enter into relations with the other states.

ในนามของรัฐจะต้องปรากฏว่า การกระทำนั้นต้องเป็นการที่รัฐหรือตัวแทนของรัฐเข้าไปใช้อำนาจรัฐเหนือดินแดนที่เข้าไปครอบครอง และการกระทำนั้นต้องไม่ใช่การกระทำของปัจเจกชน หากการกระทำใดก็ตามแม้จะกระทำโดยปัจเจกชนของรัฐนั้นก็ตาม การกระทำนั้นไม่ถือว่าเป็นกระทำในนามของรัฐ

3.1.1.1.3 ต้องครอบครองอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ (effectivités)

การครอบครองนอกจากจะต้องปรากฏว่า เป็นการกระทำการในนามของรัฐเหนือดินแดนที่ไม่มีเจ้าของแล้ว การกระทำเช่นนั้นต้องครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพและต่อเนื่อง คือ มีการกระทำใช้อำนาจอธิปไตยเหนือพื้นที่ที่ครอบครองอย่างต่อเนื่อง จึงอาจเกิดคำถามว่า การกระทำที่ต่อเนื่องนั้นจักต้องกระทำตลอดเวลาในทุกๆจุดเหนือดินแดนหรือไม่ จากคำถามดังกล่าว ในคดี *Island of Palmas (Netherlands v. United States of America)* ได้วางหลักไว้ว่า “การครอบครองแม้จะไม่สามารถกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยตลอดเวลา ทั่วทั้งหมดของดินแดน ก็ถือได้ว่าเป็นการครอบครองที่ต่อเนื่องแล้ว”⁶ เพราะฉะนั้น จากคำตัดสินดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า การครอบครองไม่จำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนในทุกตารางเมตร เพียงแต่ครอบครองเหนือดินแดนนั้นอย่างต่อเนื่องก็เป็นอันเพียงพอแล้ว

นอกจากมีการครอบครองที่ต่อเนื่องแล้ว การครอบครองต้องมีการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนนั้นๆอย่างมีประสิทธิภาพ จึงเกิดคำถามว่า ครอบครองอย่างไรจึงจะถือว่ามีประสิทธิภาพ การกระทำนั้นต้องเป็นการเข้าครอบครองอย่างแท้จริง และต้องเป็นการกระทำการใช้อำนาจรัฐอย่างเพียงพอด้วย ตามหลักที่สะท้อนให้เห็นในคดี *Clipperton* ต่อมาจึงอาจเกิดคำถาม

⁶ Ian Brownlie, *Principle of Public International Law*, Sixth Edition ed. (Great Britain: Oxford University Press, 2003) p.135.

ว่า พฤติกรรมการใช้อำนาจอธิปไตยใดบ้าง ที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำการใช้อำนาจอย่างมีประสิทธิภาพ จนส่งผลให้ได้มาซึ่งอำนาจอธิปไตย

สำหรับในคดี *Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway)*

ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า “การที่เดนมาร์กได้ตรากฎหมายการค้า อนุญาตให้มีการค้าขายเหนือเกาะกรีนแลนด์ การได้ให้สัมปทานต่างๆ ถือเป็นการกระทำและใช้อธิปไตยที่เพียงพอ ก่อให้เกิดสิทธิเหนือเกาะพิพาทที่ชอบ ทำให้เดนมาร์กได้มาซึ่งอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาท”⁷ จากคดีนี้สะท้อนเกิดบรรทัดฐานว่า การครอบครองโดยเข้าไปกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างเพียงพอ อันก่อให้เกิดสิทธิ ทำให้มีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนนั้นแต่เพียงผู้เดียว การกระทำเช่นนั้น มีดังนี้คือ การตรากฎหมาย การให้สัมปทานต่างๆ การอนุญาตโดยรัฐให้มีการค้าขายบริเวณดินแดนที่พิพาท

คดี *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)* ว่า

“การกระทำที่บาร์เรนอ้างถึงการขุดเจาะบ่อน้ำบาดาล ในบริเวณพื้นที่พิพาท ถือว่าเป็นการกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) การก่อสร้างดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ในการเดินเรือ ถือเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ในการพิจารณาขนาดของ Qit'at Jaradah การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่เพียงพอในการสนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือ Qit'at Jaradah ของบาร์เรน”⁸ จากคดีดังกล่าวก็ช่วยก่อให้เกิดบรรทัดฐานอีกการกระทำหนึ่งของรัฐ หากเข้าไปกระทำการสร้างสิ่งก่อสร้าง เช่น การขุดเจาะบ่อน้ำบาดาล ก็ถือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนพิพาทที่เพียงพอ

⁷ *ibid*,p.136.

⁸Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain) Judgment, Merits, I.C.J. Reports 2001, pp. 99-100, para. 197 cited in Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, p.685 para.147.

3.1.1.2 การครอบครองปรปักษ์ (prescription)

การได้มาซึ่งดินแดนโดยการครอบครองปรปักษ์ มีผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศให้นิยาม และอธิบายเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวไว้หลายท่านเช่น ศาสตราจารย์ Johnson เห็นว่า “การได้มาซึ่งดินแดนโดยการครอบครองปรปักษ์จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่ว่า การครอบครองเช่นว่านั้นจะต้องต่อเนื่อง สงบ และปราศจากการรบกวน ในช่วงระยะเวลาที่สำคัญ กอปรกับต้องปรากฏอีกว่า รัฐเจ้าของดินแดนเดิมได้ยอมรับการใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวด้วย”⁹

Oppenheim ก็ได้อธิบายถึงการได้มาซึ่งดินแดนโดยการครอบครองปรปักษ์ว่า “การที่จะถือว่า เป็นการได้มาซึ่งดินแดนโดยการครอบครองปรปักษ์นั้น ต้องเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนดังกล่าว อย่างต่อเนื่องและปราศจากการรบกวน”¹⁰

และ Brownlie อธิบายว่า “การครอบครองปรปักษ์นั้น เป็นสิ่งที่เกิดจากการแย่งชิงอำนาจอธิปไตยโดยรัฐเดิมนิยอม”¹¹

เพราะฉะนั้นการครอบครองปรปักษ์ อันจะก่อให้เกิดสิทธิในทางกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อเข้าเงื่อนไข 4 ประการ ดังต่อไปนี้

เงื่อนไขประการแรก การครอบครองต้องกระทำในนามของรัฐอธิปไตย

(à titre de souverain)

⁹ D.H.N. Johnson, " Acquisition Prescription in International Law," *British Yearbook of International Law* (1950) p.353 cited in P.K. Menon, "The Acquisition of Territorial in International Law : A Traditional Perspective," *The Korean Journal of Comparative Law* 146.

¹⁰ Robert Jennings, *Oppenheim's International Law*, ninth ed. (Great Britain: Longman Group, 1992). cited in Alina Kaczorowska, *Public International Law*, 4 ed. (Great Britain: Routledge Taylor&Francis Group, 2010) p. 280.

¹¹ Ian Brownlie, *Principle of Public International Law*. cited in *ibid*.

เงื่อนไขประการที่สอง การครอบครองต้องกระทำอย่างสงบและปราศจากการ
รบกวน

เงื่อนไขประการที่สาม การครอบครองต้องเป็นที่ประจักษ์ต่อสาธารณชน

เงื่อนไขประการที่สี่ การครอบครองต่อเนื่อง¹²

3.1.1.2.1 การครอบครองต้องกระทำในนามของรัฐอธิปไตย

(à titre de souverain)

การครอบครองที่ถือว่าการกระทำในนามของรัฐอธิปไตย จะต้องมีความเข้าไป
ใช้อำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง ไม่ว่าจะเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน

ถ้าการครอบครองใดก็ตาม เป็นการครอบครองควบคุมดินแดนได้กระทำโดยกลุ่ม
ปัจเจกบุคคล การครอบครองควบคุมดินแดนดังเช่นว่านั้น ไม่สามารถอ้างว่าเป็นการใช้อำนาจ
อธิปไตยในนามของรัฐได้ ดังเช่นสะท้อนให้เห็นใน คดี *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)* คดีนี้นามิเบียอ้างว่า นามิเบียได้รับเกาะ Kasikili เนื่องจากชนเผ่ามาสุเบีย (Masubia) เป็นชนชาติหนึ่งของนามิเบียได้ครอบครองและใช้เกาะมาเป็นเวลานาน เพราะฉะนั้นจึงถือว่าการ
ครอบครองเกาะดังกล่าวของชนเผ่ามาสุเบีย ทำให้นามิเบียมีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะ สำหรับ
ประเด็นดังกล่าวศาลเห็นว่าการกระทำต่างๆของชนเผ่านั้น ไม่ถือว่าการครอบครองเกาะดังกล่าว
อันเป็นการกระทำในนามของรัฐ¹³ จากคดีนี้ช่วยเน้นย้ำให้เห็นชัดเจนเป็นบรรทัดฐานว่า การกระทำ
ของปัจเจกชนแม้จะเป็นปัจเจกชนของรัฐนั้นก็ตาม ได้เข้าไปกระทำการต่างๆเหนือดินแดน รัฐไม่

¹² P.K. Menon, "The Acquisition of Territory in International Law : Traditional Perspective," *The Korean Journal of Comparative Law* 22(1994) 147.

¹³ Alina Kaczorowska, *Public International Law*, pp. 280-281.

สามารถอ้างเอาการกระทำของปัจเจกชนผู้ถือสัญชาติตน มาอ้างว่าเป็นการครอบครองกระทำในนามของรัฐได้

นอกจากนี้ การครอบครองปรปักษ์ไม่สามารถได้รับสิทธิเหนือดินแดนนั้นได้ หากปรากฏว่า รัฐผู้เข้าครอบครองยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนเป็นของรัฐอื่น

3.1.1.2.2 การครอบครองต้องกระทำอย่างสงบและปราศจากการรบกวน

การครอบครองปรปักษ์นอกจากจะครอบครองในนามของรัฐอธิปไตยแล้ว การครอบครองนั้นต้องกระทำอย่างสงบด้วย เพราะเมื่อเปรียบเทียบการครอบครอง (occupation) กับการครอบครองปรปักษ์ การกระทำอย่างสงบจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ มิใช่ว่าใช้กำลังในการเข้าครอบครอง เพราะหากเป็นเช่นนั้นก็จะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ ผลคือไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิเหนือดินแดนที่ครอบครองได้ เนื่องจากสิทธิไม่สามารถที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย (*ex injuria jus non oritur*)¹⁴

นอกจากนี้ การครอบครองปรปักษ์ต้องกระทำโดยปราศจากการรบกวน กล่าวคือ รัฐเจ้าของดินแดนเดิมไม่คัดค้านและไม่โต้แย้งใดๆ ซึ่งเท่ากับว่า รัฐเจ้าของดินแดนเดิมมีสิทธิที่จะทักท้วงแต่ไม่ทักท้วง ก็จะกลายเป็นว่า ทำให้รัฐผู้เข้าครอบครองปรปักษ์มีสิทธิเหนือดินแดนที่เข้าครอบครอง

แต่อย่างไรก็ตาม หากรัฐเจ้าของดินแดนเดิมได้คัดค้านการเข้าครอบครอง ถือว่า ได้มีการรบกวนการเข้าครอบครองแล้ว จึงอาจเกิดคำถามต่อมาว่า อย่างไรจึงเป็นการคัดค้านการเข้า

¹⁴ Seokwoo Lee, "Continuing Relevance of Traditional Mode of Territorial Acquisition in International Law and a Modest Proposal," *Connecticut Journal of International Law* vol.16:1 (2000) p.10.

ครอบครองดินแดนที่เพียงพอ จากคำถ้อยคำนี้ได้สะท้อนให้เห็นเป็นแนวปฏิบัติในคดี *Chamizal (United State v. Mexico)* ที่ว่า สหรัฐอเมริกาได้อ้างว่า ตนได้ครอบครองดินแดนที่เรียกว่า Chamizal โดยปราศจากการรบกวน แต่ศาลอนุญาโตตุลาการในคดีนี้เห็นว่า การครอบครองของสหรัฐอเมริกา ได้ถูกรบกวน เพราะเม็กซิโกได้มีการคัดค้านการครอบครองโดยทางการทูตแล้ว¹⁵ จากคดีนี้ได้สร้างบรรทัดฐานให้เห็นชัดเกี่ยวกับการคัดค้านที่ถือว่า เป็นการคัดค้านที่เพียงพออย่างหนึ่ง นั่นก็คือ การคัดค้านทางการทูต

3.1.1.2.3 การครอบครองต้องเป็นที่ประจักษ์ต่อสาธารณชน

การครอบครองปรปักษ์จะเกิดสิทธิ และเป็นผู้ทรงสิทธิเหนือดินแดนที่ได้เข้าครอบครองนั้น จะต้องเป็นการเข้าครอบครองกระทำอย่างเปิดเผยเป็นที่ประจักษ์ต่อสาธารณชน

3.1.1.2.4 การครอบครองต้องต่อเนื่อง

การครอบครองนั้นต้องเป็นการกระทำ อันเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพต่อเนื่อง และเพียงพอที่จะอ้างอำนาจอธิปไตยได้ เป็นระยะเวลายาวนานในระดับหนึ่ง แต่เป็นเวลานานเท่าไรที่รัฐเข้าไปครอบครองปรปักษ์แล้วได้ไปซึ่งดินแดนนั้น เป็นสิ่งที่หาข้อยุติไม่ได้ เพราะตามกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการครอบครอง เพื่อให้ได้ไปซึ่งสิทธิ โดยการครอบครองปรปักษ์ไว้ ซึ่งประเด็นนี้ผู้เชี่ยวชาญเห็นว่า ควรต้องครอบครองอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลานานพอสมควร จนถึงขนาดที่ว่า เหล่าบรรดารัฐในสังคมนานาชาติหรือปัจเจกชนต่างเข้าใจว่า ดินแดนนั้นเป็นของรัฐผู้เข้าทำการครอบครอง และการที่รัฐต่างๆหรือปัจเจกชนจะเข้าไปใช้กระทำการต่างๆเหนือดินแดนดังกล่าว ก็ต้องมาขออนุญาตจากรัฐผู้เข้าครอบครองก่อน

¹⁵ Alina Kaczorowska, *Public International Law* p. 281.

3.1.1.3 การได้มาซึ่งดินแดนจากการยกให้ (cession)

การยกให้เป็นวิธีการหนึ่งของการได้มาซึ่งดินแดน สำหรับการยกให้หมายความว่า การที่รัฐเจ้าของดินแดนเดิม หรือเรียกว่ารัฐผู้โอน มีเจตนาสละและโอนอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน ส่วนที่ตนมีสิทธิ ให้แก่รัฐผู้รับโอน และผู้รับโอนมีเจตนายอมรับ¹⁶ ซึ่งการยกให้เช่นนั้น อาจมี ค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการซื้อขายกันก็ได้ เช่น กรณีฝรั่งเศสได้ขายหลุยเซียนา (Louisiana) ให้แก่สหรัฐอเมริกา ในกรณีปีค.ศ.1867 รัสเซียได้ขายอลาสก้าให้แก่สหรัฐอเมริกา¹⁷ กรณีที่สเปนขาย เกาะCaroline ให้แก่สหรัฐอเมริกา หรือกรณี เดนมาร์กขายเกาะSt. Thomas เกาะSt. Croix ใน อินเดียนตะวันตกให้แก่สหรัฐอเมริกา¹⁸ เป็นต้น หรือไม่มีค่าตอบแทน เช่น กรณีให้เป็นของขวัญหรือ แลกเปลี่ยนกันก็ได้ เพราะค่าตอบแทนมิได้เป็นสาระสำคัญของการยกให้ ส่วนรูปแบบการยกให้ นั้นไม่ สำคัญเท่ากับผู้โอนสมัครใจที่จะโอน และผู้รับโอนยอมรับการโอนเช่นนั้น แต่อย่างไรก็ตามที่ บ่อยครั้งการโอนทำในลักษณะที่เป็นสนธิสัญญาระหว่างกัน

ทั้งนี้การยกดินแดนให้อีกรัฐหนึ่งนั้น รัฐผู้โอนต้องมีความสมัครใจที่จะโอนดินแดนให้ เอง หากการโอนใด เกิดขึ้นจากการใช้กำลังข่มขู่ บังคับให้ทำสนธิสัญญาโอนดินแดนให้ สนธิสัญญา ฉบับนั้นจะตกเป็นโมฆะทันที เนื่องจากตามข้อ 52¹⁹ ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมาย สนธิสัญญา ค.ศ.1969 วางหลักไว้ว่า “หากมีการใช้กำลังบังคับให้ทำสนธิสัญญา สนธิสัญญานั้นจะ ตกเป็นโมฆะ” และปัจจุบันในทางระหว่างประเทศการใช้กำลังเป็นสิ่งที่จะต้องห้ามในทางกฎหมาย

¹⁶ Seokwoo Lee, "Continuing Relevance of Traditional Mode of Territorial Acquisition in International Law and a Modest Proposal," *Connecticut Journal of International Law*, p.8.

¹⁷ Alina Kaczorowska, *Public International Law* p. 284.

¹⁸ Robert Jennings, *Oppenheim's International Law*, p.682.

¹⁹ Article 52, Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

A treaty is void if its conclusion has been procured by the threat or use of force in violation of the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations.

ระหว่างประเทศ ดังที่ได้มีหลักการวางไว้ในมาตรา 2 วรรคสี่ ของกฎบัตรสหประชาชาติ²⁰ ด้วย เพราะฉะนั้นสิทธิเหนือดินแดนที่เกิดจากการใช้กำลังบังคับไม่สามารถจะเกิดขึ้นจากการกระทำที่ผิดกฎหมายได้

และการโอนดินแดนนั้นจะไม่มีผลบังคับ ถ้าผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนดินแดน หรือมีสิทธิแต่บกพร่อง ผู้โอนก็ไม่สามารถโอนสิทธิไปยังรัฐผู้รับโอนได้ ซึ่งเป็นไปตามหลัก "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (nemo dat quod non habet)" ดังเช่นสะท้อนให้เห็นในคดี *Island of Palmas (Netherlands v. United States of America)* การที่สหรัฐอเมริกาอ้างว่า สหรัฐอเมริกาได้รับสิทธิเหนือเกาะPalmas จากสเปนตามสนธิสัญญาปารีส ค.ศ. 1898 ในประเด็นดังกล่าวนี้ศาลเห็นว่า ในปี ค.ศ.1898 ที่สเปนได้ส่งมอบเกาะPalmas ให้กับสหรัฐอเมริกาผู้รับโอนนั้น ณ ขณะนั้นสเปนมิได้เป็นผู้มีสิทธิเหนือเกาะดังกล่าว เพราะช่วงเวลาดังกล่าว (ค.ศ.1898) เกาะดังกล่าวได้ตกเป็นของเนเธอร์แลนด์แล้ว ดังนั้น สเปนจึงไม่มีสิทธิในเกาะดังกล่าวแล้ว เพราะฉะนั้นสหรัฐอเมริกาในฐานะรัฐผู้รับโอนจึงไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนตามหลัก nemo dat quod non habet²¹

ดังนั้น ผลของการโอนจะทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิเหนือดินแดนโดยสมบูรณ์ ผู้โอนต้องมีสิทธิเหนือดินแดนนั้นด้วย

²⁰ Article 2, UN Charter

(4.) All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.

²¹ (1928)2 RIAA 829. cited in Alina Kaczorowska, *Public International Law* p. 285.

3.1.1.4 การได้มาซึ่งดินแดนโดยชัยชนะจากการรบ (conquest)

การได้มาซึ่งดินแดนโดยชัยชนะจากการรบ เป็นการที่รัฐหนึ่งเข้าครอบครองดินแดนของอีกรัฐหนึ่ง โดยการใช้กำลัง สำหรับการได้มาซึ่งดินแดนประเภทนี้มีความเกี่ยวข้องกับการใช้กำลัง ซึ่งปัจจุบันการใช้กำลังเป็นสิ่งที่ต้องห้ามในทางกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากได้มีการข้อตกลงในทางระหว่างประเทศ ดังเช่นใน ข้อ 2 วรรคสี่ ของกฎบัตรสหประชาชาติ ที่ว่า

“ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจะต้องละเว้นการคุกคาม หรือการใช้กำลังต่อบุรณภาพแห่งอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใด ๆ หรือการกระทำในลักษณะการอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ”²²

จากข้อบ่งชี้ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการห้ามใช้กำลัง เพราะการใช้กำลังเป็นบ่อนทำลายสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และข้อบ่งชี้ดังกล่าวมีสถานะเป็นสนธิสัญญาที่เป็นข้อตกลงร่วมกันเป็นลายลักษณ์อักษรที่สร้างขึ้นระหว่างประเทศสมาชิก ทำให้มีผลผูกพันรัฐสมาชิกทั้งปวง ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda)

เพราะฉะนั้น หากรัฐใดได้สิทธิเหนือดินแดนมาจากการใช้กำลังเข้ายึดครอง นอกจากจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ ตามหลักการในกฎบัตรสหประชาชาติแล้ว สิทธิที่ได้มา ย่อมตกเป็นโมฆะ ดังเช่นที่สะท้อนให้เห็นเป็นกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้

กรณีที่ยึดใช้กำลังบุกยึดครองคูเวตเป็นจังหวัดที่ 19 ของตน คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ออกมติ 662 (1990) เห็นว่าจากเหตุการณ์ที่ยึดผนวกคูเวตนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นโมฆะ²³

²² Article 2, UN Charter

All Members, in order to ensure to all of them the rights and benefits resulting from membership, shall fulfill in good faith the obligations assumed by them in accordance with the present Charter.

ปัจจุบันในทางระหว่างประเทศก็ไม่มีกรยอมรับการได้มาซึ่งดินแดนจากการใช้กำลัง ดังเช่นกรณีสถานการณ์ในตะวันออกกลาง สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ออกมติที่ 2949 (1972) ที่ยืนยันว่า "รัฐไม่สามารถเข้าครอบครองหรือได้มาซึ่งดินแดนของรัฐอื่นโดยการข่มขู่หรือใช้กำลัง"²⁴

ดังนั้น จากมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติก็ดี หรือคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติก็ดี เป็นจุดที่สะท้อนได้ว่า การได้มาซึ่งดินแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยการชัยชนะจากการรบ การผนวกดินแดน เป็นสิ่งที่ไม่สามารถก่อให้เกิดสิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายในทางระหว่างประเทศได้อีกต่อไป

3.1.1.5 การได้มาซึ่งดินแดนโดยสภาวะทางธรรมชาติ

การได้มาซึ่งดินแดนโดยสภาวะทางธรรมชาตินั้น เป็นการได้สิทธิเหนือดินแดนเนื่องจากผลลัพธ์ของการเปลี่ยนแปลงทางธรณี ในลักษณะที่ดินงอกตามธรรมชาติ (accretion) ซึ่งเกิดจากการทับถม เพิ่มขึ้นอย่างช้าๆ ค่อยๆเป็น ค่อยๆไป ทีละเล็กละน้อยของ โคลน ทราย ดินเหนียว กรวด จนไม่อาจสังเกตได้²⁵ หากที่ดินงอกตามธรรมชาติเกิดขึ้นในดินแดนของประเทศใด หรือเกาะเกิดการก่อตัวขึ้นในทะเลอาณาเขตของประเทศใด ประเทศนั้นย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือเกาะที่ก่อตัวขึ้นและเหนือที่ดินงอกตามธรรมชาตินั้น

และการได้สิทธิเหนือดินแดน ดินแดนนั้นอาจเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงอย่างฉับพลัน เนื่องจากภัยธรรมชาติหรือภัยพิบัติต่างๆ เช่น พายุเฮอริเคน น้ำท่วม หรืออาจเกิดจากมวลน้ำ ในลักษณะการเปลี่ยนแปลงที่ดินโดยกระแสน้ำ (avulsion) หรืออาจเกิดจากภูเขาไฟปะทุตัวขึ้น

²³ UNSC Res 662 (9 August 1990).

²⁴ GA Res 2949 (XXVII) (8 December 1972)

²⁵ Alina Kaczorowska, *Public International Law* p. 283.

ส่งผลให้เกิดเกาะขึ้น อาทิ กรณีของตองกาที่เกิดเกาะใหม่กลางทะเลจากการที่ภูเขาไฟปะทุขึ้น²⁶ หรือกรณีของญี่ปุ่นที่เกิดการประทุของภูเขาไฟจนเกิดเป็นเกาะขึ้น ซึ่งเกาะดังกล่าวที่เกิดขึ้นตั้งอยู่ใกล้กับเกาะนิชิโนชิมะ (Nishinoshima) ของประเทศญี่ปุ่น²⁷ เป็นต้น

นอกจากนี้ ที่ดินงอกตามธรรมชาติใดเกิดขึ้นติดกับริมฝั่งแม่น้ำ หรือ กรณีมีเกาะโผล่ขึ้นมาจากลำน้ำก็ดี ในกรณีเช่นนี้ที่ดินงอกหรือเกาะที่โผล่ขึ้นนั้น หากเกิดขึ้นในเขตแดนของรัฐใด ก็ไม่อาจถือได้ว่าก่อให้เกิดดินแดนเพิ่มขึ้น เพราะไม่ได้มีผลต่อเส้นเขตแดนขยับออกไป แต่หากว่าที่ดินงอกใดหรือเกาะที่ก่อตัวขึ้นจะถือว่าการได้มาซึ่งดินแดนที่เพิ่มขึ้นนั้น ต้องเป็นที่ดินงอกหรือเกาะที่โผล่มานั้นส่งผลต่อเขตแดน

3.1.2 การสืบทอด (succession)

สำหรับหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องการสืบทอดของรัฐ ที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งดินแดนนั้น จะเกี่ยวข้องกับการสืบทอดในส่วนของสนธิสัญญาอันเป็นฐานแห่งสิทธิเหนือดินแดน ที่เข้าแทนที่ในสิทธิของรัฐแม่ตามสนธิสัญญา ซึ่งการสืบทอดดังกล่าวจะมีฐานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยการสืบทอดของรัฐในส่วนของสนธิสัญญา ค.ศ. 1978 และประเภทสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งดินแดนนั้นจะเป็นสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับระบอบของดินแดน และระบอบของเขตแดน ไม่ว่าจะเป็นการสืบทอดในดินแดนที่เกิดจากการได้รับเอกราชใหม่ เกิดการรวมตัวของรัฐ และเกิดการแยกดินแดนบางส่วนจากรัฐเดิม เพราะฉะนั้นการศึกษาการสืบทอดของรัฐในครั้งนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาในส่วนของการสืบทอดของรัฐส่วนที่เป็นสนธิสัญญาเกี่ยวกับระบอบเขตแดนและระบอบของดินแดน ว่าผลการสืบทอดต่อสนธิสัญญาดังกล่าวเป็นอย่างไร

²⁶ <http://www.bbc.com/news/world-asia-31848255>

²⁷ <http://earthsky.org/earth/new-island-in-japanese-waters>

ก่อนอื่นจะต้องทำความเข้าใจเบื้องต้นก่อนว่า ตามฐานอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยการสืบสิทธิของรัฐในส่วนของสนธิสัญญา ค.ศ. 1978 ได้นิยาม “การสืบสิทธิ” ว่า การสืบสิทธิเป็นการที่รัฐหนึ่งเรียกว่า รัฐผู้สืบสิทธิ (successor state) เข้าแทนที่ในความรับผิดชอบ เพื่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ของอีกรัฐหนึ่ง เรียกว่า รัฐแม่ (predecessor state)²⁸

สำหรับการสืบสิทธินี้ เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบ โดย “ความรับผิดชอบ” บริบทของการสืบสิทธิจะหมายถึง สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในเรื่องต่างๆ²⁹ จากรัฐแม่มาสู่รัฐผู้สืบสิทธิ และการสืบสิทธิถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนจากรัฐแม่ ไปยังรัฐผู้สืบสิทธิด้วย

ทั้งนี้ในภาพความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เมื่อครั้งที่รัฐแม่มีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนนั้น รัฐแม่ย่อมต้องมีปฏิสัมพันธ์เข้าไปเจรจาตกลงทำสนธิสัญญากับรัฐต่างๆ จึงเกิดคำถามว่า ในส่วนสนธิสัญญาเกี่ยวกับระบอบของเขตแดนและระบอบของดินแดนที่รัฐแม่ทำไว้กับรัฐภาคีทั้งหลาย จะมีผลผูกพันรัฐผู้สืบสิทธิหรือไม่ ทั้งๆที่ตนไม่ได้มีส่วนร่วมในการเจรจา ลงนามหรือให้สัตยาบันสนธิสัญญาดังนั้นแต่อย่างไร

จากคำถามดังกล่าว ผลของการสืบสิทธิต่อสนธิสัญญาได้มีฐานทางกฎหมาย คือ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยการสืบสิทธิของรัฐในส่วนของสนธิสัญญา ค.ศ. 1978 มาตรา 11 ได้วางหลักว่า

²⁸ Article 2 Vienna Convention on Succession of State in respect of Treaties 1978

(b) “succession of States” means the replacement of one State by another in the responsibility for the international relations of territory;

²⁹ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 340.

“การสืบสิทธิของรัฐจะไม่มีผลกระทบต่อ

(เอ) เขตแดนที่กำหนดขึ้นโดยสนธิสัญญา หรือ

(บี) พันธกรณีและสิทธิอันถูกกำหนดขึ้นโดยสนธิสัญญาและที่เกี่ยวข้องกับระบอบของเขตแดน”³⁰

ตามข้อบ่งชี้ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับเส้นเขตแดนย่อมโอนไปยังรัฐผู้สืบสิทธิ ตามความเห็นของรัฐส่วนใหญ่จะยึดเอาแนวคิดหลัก *Uti possidetis*³¹ กล่าวคือ รัฐผู้สืบสิทธิต้องสืบสิทธิเส้นเขตแดนเดิมที่รัฐแม่ได้กำหนดไว้ และหลักการนี้เป็นหลักการที่มีแนวความคิดในเรื่องการสืบสิทธิแฝงอยู่ด้วย แท้จริงแล้วหลัก *Uti possidetis* เป็นหลักที่พัฒนาเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับอาณาเขต เพราะหลักดังกล่าวจะกำหนดเขตแดนของรัฐใหม่ ให้เหมือนกับช่วงที่ประกาศเอกราช และยังคงเส้นเขตแดนที่ได้รับการยอมรับ ณ วันที่ประกาศเอกราช³²

นอกจากนี้ ผลของการสืบสิทธิของรัฐจะไม่กระทบต่อสนธิสัญญาเกี่ยวกับระบอบของดินแดน ดังหลักการที่สะท้อนให้เห็นในข้อ 12 ของอนุสัญญาดังกล่าว ที่ได้วางหลักไว้ว่า

“การสืบสิทธิของรัฐจะไม่มีผลกระทบต่อ

³⁰ Article 11 Vienna Convention on Succession of State in respect of Treaties 1978
A succession of States does not as such affect:

(a) a boundary established by a treaty; or

(b) obligations and rights established by a treaty and relating to the regime of a boundary.

³¹ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 240.

³² MN Shaw 'The heritage of states: the principle of *uti possidetis juris* today' (1997) 67 *British Yearbook of International Law* at 76 cited in Freddy D Mnyongani, "Between a Rock and Hard Place: The Right to Self-Determination Versus *Uti Possidetis* in Africa," *Comparative and International Law Journal of Southern African* (2008) 469.

(เอ) พันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดินแดน หรือเกี่ยวข้องกับข้อจำกัดในการใช้ดินแดน กำหนดขึ้นโดยสนธิสัญญาเพื่อประโยชน์ของดินแดนใดๆของรัฐต่างประเทศ และถือว่าเป็นพันธกรณีที่ติดกับดินแดนนั้น

(บี) สิทธิที่กำหนดโดยสนธิสัญญา เพื่อประโยชน์ของดินแดนใดๆ และเกี่ยวข้องกับ การใช้ หรือข้อจำกัดในการใช้ดินแดนของรัฐต่างประเทศเป็นสิทธิที่ติดไปกับดินแดน”³³

เพราะฉะนั้น จากหลักการในข้อบทดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ผลของการสืบสิทธิของรัฐจะไม่กระทบต่อสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับระบอบของดินแดน กล่าวคือ สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับดินแดนย่อมโอนไปยังรัฐผู้สืบสิทธิ ทำให้รัฐผู้สืบสิทธิมีสิทธิและมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ตนได้เข้าแทนที่รัฐแม่

ดังนั้น จากทั้งสองข้อบทดังกล่าว สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับเขตแดนและดินแดนจะโอนสิทธิและหน้าที่ที่รัฐแม่มีไปยังรัฐผู้สืบสิทธิตามสนธิสัญญา จึงทำให้รัฐผู้สืบสิทธิมีสิทธิเหนือดินแดนและเขตแดนตามฐานแห่งสนธิสัญญาที่ตนเข้าแทนที่รัฐแม่ และเหตุที่สนธิสัญญาประเภทเขตแดนและดินแดนนี้โอนไปยังรัฐผู้สืบสิทธิ เพราะสนธิสัญญาประเภทนี้จะอาศัยคุณสมบัติของเขตแดนและดินแดนเป็นสาระสำคัญ ไม่ว่าจะรัฐผู้สืบสิทธิจะได้รับดินแดนจากรัฐแม่มาโดยการได้รับเอกราชใหม่ เกิดการรวมตัวของรัฐ และเกิดการแยกดินแดนบางส่วนจากรัฐเดิมก็ตาม

³³ Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties 1978, Article 12

1.A succession of States does not as such affect:

(a) obligations relating to the use of any territory, or to restrictions upon its use, established by a treaty for the benefit of any territory of a foreign State and considered as attaching to the territories in question;

(b) rights established by a treaty for the benefit of any territory and relating to the use, or to restrictions upon the use, of any territory of a foreign State and considered as attaching to the territories in question.

นอกจากนี้ แนวคิดทางกฎหมายในเรื่องการสืบสิทธิของรัฐ ยังมีในส่วนที่เกี่ยวข้อง
หลัก uti possidetis ด้วย

สำหรับหลัก uti possidetis เป็นหลักการอันมีแนวรากฐานที่มาจากกฎหมายโรมัน
ในเรื่องการได้มาซึ่งทรัพย์สินของปัจเจกชน จนในที่สุดหลักการดังกล่าวได้พัฒนาเป็นหลักกฎหมาย
ระหว่างประเทศทั่วไป

ในศตวรรษ 19 หลัก uti possidetis เป็นหลักที่ได้มีการพัฒนาการนำมาใช้กับ
บรรดาเหล่าอาณานิคมของสเปนบริเวณละตินอเมริกา และต่อมาหลักดังกล่าวได้รับการยอมรับอย่าง
กว้างขวาง รวมทั้งนำมาใช้ในแถบแอฟริกาด้วย ดังเช่นสะท้อนให้เห็นตามคำประกาศโคโร ฉบับที่
1964 ขององค์การเอกภาพแอฟริกา (Organization of African Unity-OAU) ที่กำหนดหลักการนี้ว่า
รัฐสมาชิกทั้งปวงต้องรับเส้นเขตแดนที่เจ้าอาณานิคมได้ประกาศไว้

หลัก uti possidetis เป็นหลักการที่รัฐประกาศเอกราชสืบทอดตามเขตแดนการ
ปกครองเดิม³⁴ กล่าวคือ ณ วันที่ประกาศเอกราชเส้นเขตแดนที่รัฐอาณานิคมได้เคยใช้ ณ ช่วงที่เป็น
อาณานิคมอยู่ได้ยกสถานะมาเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ และหลัก uti possidetis เป็นหลักที่มี
แนวคิดทางกฎหมายในเรื่องการสืบสิทธิของรัฐ หมายความว่า รัฐที่ประกาศเอกราชเข้าแทนที่สืบสิทธิ
จากรัฐแม่ ทั้งในสิทธิและหน้าที่ เพราะฉะนั้นในแง่ของเขตแดนรัฐที่ประกาศเอกราชในฐานะผู้สืบ
สิทธิจึงรับเขตแดนเดิมที่เจ้าอาณานิคมได้กำหนดไปด้วย³⁵ และเส้นเขตแดนเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เกิด
ความชัดเจนถึงจุดเริ่มต้นของการใช้อำนาจรัฐและจุดสิ้นสุดการใช้อำนาจรัฐว่าจะใช้ได้แค่ไหนเพียงไร

³⁴ Alina Kaczorowska, *Public International Law* p.270.

³⁵ ประสิทธิ์ เอกบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2 รัฐ*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554),

อีกทั้งเขตแดนเปรียบเสมือนกรอบกำหนดของดินแดนให้รัฐมีอำนาจอธิปไตยได้ภายใต้เขตแดนที่กำหนดไว้เท่านั้น กล่าวคือ รัฐประกาศเอกราชเกิดความชอบธรรมในการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนอันมีขอบเขตที่แน่นอนตามเขตแดนที่ตนสืบทอดมา และหลัก *uti possidetis* เป็นหลักที่แช่แข็ง (freeze) สิทธิเหนือดินแดนไว้ด้วย

สำหรับหลัก *uti possidetis* เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อรักษาเสถียรภาพ และหลีกเลี่ยงข้อพิพาทเกี่ยวกับดินแดนของรัฐที่ประกาศเอกราช เพราะหากไม่มีหลักการนี้อาจเกิดข้อถกเถียงว่า รัฐแต่ละรัฐที่ประกาศเอกราชจะใช้อำนาจอธิปไตยไปถึง ณ ที่ใด เพราะรัฐเมื่อประกาศเอกราชแล้วนั้น ต่างก็ต้องการที่จะใช้อำนาจอธิปไตยเหนือพื้นที่ต่างๆ ให้มากที่สุด การที่มีหลักนี้ขึ้นมาทำให้เกิดความชัดเจนที่ว่า เมื่อประกาศเอกราชสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้ไม่เกินเขตแดนของตนตามที่ตนมีสิทธิตามหลักสืบสิทธิเส้นเขตแดนการปกครองเดิม และหากไม่มีหลัก *uti possidetis* อาจเกิดเป็นข้อถกเถียงพิพาทเกี่ยวกับเส้นเขตแดนระหว่างกันได้ เพราะปัญหาเรื่องเขตแดนเป็นปัญหาที่ค่อนข้างละเอียดอ่อน จนอาจนำมาสู่ความปัญหาความขัดแย้งไม่จบไม่สิ้น จนกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงของโลกได้

3.1.3 ระเบียบของเกาะตามข้อ 121 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

ระเบียบของเกาะตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (ต่อไปจะเรียกว่า อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982) ได้มีฐานทางกฎหมายปรากฏความหมายของคำว่า “เกาะ” อยู่ในข้อ 121 ของอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งก่อนที่จะมีอนุสัญญาฉบับนี้เกิดขึ้นนั้น ได้มีหลักการความหมายของเกาะปรากฏอยู่ใน Convention on the Territorial Sea and the Contiguous

Zone 1958³⁶ ด้วย ซึ่งเนื้อหาของเกาะตามข้อบทดังกล่าวก็เฉกเช่นเดียวกับที่ได้ปรากฏอยู่ในข้อ 121 วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้วางหลักไว้ว่า

“เกาะคือบริเวณแผ่นดินที่ก่อตัวขึ้นตามธรรมชาติ โดยมีน้ำล้อมรอบ ซึ่งอยู่เหนือน้ำ ในขณะที่น้ำขึ้นสูงสุด”³⁷

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของข้อ 121 วรรคหนึ่ง เกาะจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

หลักเกณฑ์ที่ 1 “เกาะต้องเป็นแผ่นดิน” อันมีลักษณะที่ติดกับพื้นดินท้องทะเลหรือเกาะจะต้องมีพื้นแผ่นดินตามธรรมชาติ ซึ่งหลักการดังกล่าวสะท้อนให้เห็นในคดี *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* ในส่วนที่เป็นความเห็นแย้งร่วมของท่านผู้พิพากษา Bedjaoui Renjava และ Korama ที่เห็นว่า Qit’at Jaradah ไม่ได้มีลักษณะเป็นเกาะ เพราะ Qit’at Jaradah ไม่ได้เป็นพื้นแผ่นดิน (terra firma)³⁸ ซึ่งจากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ดังกล่าวก็ช่วยยืนยันว่า หากจะมีสถานะเป็นเกาะได้จะต้องมีองค์ประกอบที่ว่าต้องเป็นแผ่นดินด้วย

หลักเกณฑ์ที่ 2 “เกาะต้องก่อตัวขึ้นตามธรรมชาติ” หากเกาะใดเกิดขึ้นด้วยฝีมือมนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้น เช่น เกาะเทียม หรือแม้แต่การถมทะเลให้กลายเป็นเกาะ การดังกล่าวไม่สามารถที่จะนำมาอ้างสถานะเป็นเกาะ ตามข้อ 121 ได้

³⁶ Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone 1958, Article 10

1. An island is a naturally-formed area of land, surrounded by water, which is above water at high-tide.

³⁷ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 121

1. An island is a naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide.

³⁸ Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (United States of American: Cambridge University Press, 2012) p. 63.

หลักเกณฑ์ที่ 3 ต้อง “มีน้ำล้อมรอบ” แม้ว่าลักษณะทางภูมิศาสตร์จะเชื่อมต่อกับ สันทราย (sandbar) ไปยังพื้นแผ่นดินในขณะที่น้ำลด ลักษณะภูมิศาสตร์ดังกล่าว ก็ไม่อาจอยู่ใน สถานะของเกาะตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982

หลักเกณฑ์ที่ 4 “อยู่เหนือน้ำในขณะที่น้ำขึ้นสูงสุด” ซึ่งจุดนี้เป็นจุดที่แบ่งแยกให้เห็น ความชัดเจนระหว่างเกาะกับพื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลด (low-tide elevation) เพราะจะเป็นเกาะได้ จะต้องอยู่เหนือน้ำในขณะที่น้ำขึ้นสูงสุด ส่วนพื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลด จะจมอยู่ใต้น้ำในขณะที่น้ำขึ้น สูงสุด ทั้งนี้เส้นน้ำขึ้นสูงสุดนั้นจะต้องเป็นเส้นตามที่ได้หมายไว้ในแผนที่ซึ่งใช้เป็นมาตรฐานส่วนใหญ่ที่รัฐ ชายฝั่งยอมรับอย่างเป็นทางการด้วย³⁹

นอกจากนี้ ตามหลักของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 เกาะสามารถที่จะมีเขตทางทะเล ของเกาะด้วย ดังที่ได้มีหลักการบัญญัติไว้ใน ข้อ 121 วรรคสอง ของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 แต่ อย่่างไรก็ตามก่อนที่จะไปพิจารณา ข้อ 121 วรรคสองนั้น ก่อนที่จะมีบทบัญญัติดังกล่าวได้มี Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone 1958 บัญญัติหลักการให้เกาะ มีทะเลอาณาเขตเป็นของตนเอง⁴⁰ หลักการดังกล่าวเป็นผลอันเกิดจากการประชุม Hague Condiftion Conference ที่ได้มีความเห็นว่า ให้เกาะมีทะเลอาณาเขตเป็นของตนเอง ซึ่งต่อมา คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ได้ยอมรับและ นำเอาหลักการดังกล่าวมาบรรจุไว้ในข้อ 10 ของ Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone 1958⁴¹ แต่อย่างไรก็ตามต่อมาได้มีการประชุมหารือเรื่อยมา จนกระทั่งกลาย

³⁹ Clive Schofield, "The Trouble with Islands" (Master's Thesis., The Faculty of Graduate Studies (Law) The University of British Columbia (Vancouver), 2009) p. 81.

⁴⁰ Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone 1958, Article 10.

2. The territorial sea of an island is measured in accordance with the provisions of these articles.

⁴¹ Clive Schofield, "The Trouble with Islands."p. 76.

มาเป็นอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ซึ่งอนุสัญญานี้ได้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบอบของเกาะเพิ่มขึ้นมา
 ดังที่สะท้อนให้เห็นในมาตรา 121 วรรคสอง โดยวางหลักไว้ว่า

“เว้นแต่ที่ได้บัญญัติไว้ในวรรคสาม ทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง เขตเศรษฐกิจ
 จำเพาะและไหล่ทวีปของเกาะ ให้พิจารณากำหนดตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ซึ่งใช้บังคับกับ
 อาณาเขตทางบกอื่น”⁴²

เมื่อพิจารณาข้อ 121 วรรคสอง จะเห็นได้ว่า เกาะสามารถมีเขตทางทะเลได้ไม่ว่า
 จะเป็นทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง เขตเศรษฐกิจจำเพาะ และไหล่ทวีปเป็นของเกาะเองได้ โดย
 หลักการในเรื่องดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับหลักการในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ทะเลอาณาเขต เป็นส่วนที่อยู่ต่อน่านน้ำภายใน ซึ่งสำหรับในส่วนของทะเล
 อาณาเขต ตามอนุสัญญาฯ ระบุว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง ค.ศ. 1958 ไม่ได้กำหนดความ
 กว้างของทะเลอาณาเขตเอาไว้ แต่อย่างไรก็ตามตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้กำหนดไว้ว่า “รัฐทุก
 รัฐมีสิทธิกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตของตนได้จนถึงขอบเขตหนึ่ง ซึ่งไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล
 โดยวัดจากเส้นฐานที่กำหนดขึ้นตามอนุสัญญานี้”⁴³ ซึ่งทะเลอาณาเขตนี้รัฐชายฝั่งหรือรัฐที่มีอำนาจ
 อธิปไตยเหนือเกาะที่อ้างทะเลอาณาเขตออกไปได้ไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล และสามารถมีอำนาจอธิปไตย

⁴² United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 121.

2. Except as provided for in paragraph 3, the territorial sea, the contiguous zone, the exclusive economic zone and the continental shelf of an island are determined in accordance with the provisions of this Convention applicable to other land territory.

⁴³ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 3

Every State has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit not exceeding 12 nautical miles, measured from baselines determined in accordance with this Convention.

เหนือทะเลอาณาเขต ห้วงอากาศเหนือทะเลอาณาเขต พื้นดินท้องทะเล กับพื้นใต้ผิวดินแห่งทะเล
อาณาเขตด้วย

เขตต่อเนื่องเดิมนั้นเขตต่อเนื่องตามข้อ 24 วรรคสอง ของอนุสัญญากรุงเจนีวา
ค.ศ.1958 ได้วางหลักไว้ว่า “เขตต่อเนื่องอาจขยายต่อไปไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล โดยวัดจากเส้นฐานซึ่ง
ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต”⁴⁴ แต่ตามบทบัญญัติอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้กำหนดให้เขต
ต่อเนื่องขยายได้ไม่เกิน 24 ไมล์ทะเล จากเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต⁴⁵ ซึ่งเขต
ต่อเนื่องนี้รัฐชายฝั่งสามารถขยายอำนาจอธิปไตยในกิจกรรมและการกระทำต่างๆ เฉพาะ 4 เรื่อง คือ
ศุลกากร (Custom) การคลัง (Fiscal) การเข้าเมือง (Immigration) และสุขาภิบาล (Sanitary)

เขตเศรษฐกิจจำเพาะ สำหรับในเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะเป็นหลักการที่เกิดขึ้น
ใหม่พร้อมกับอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 เพราะอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1958 ไม่ได้บัญญัติถึงหลักการ
เกี่ยวกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะไว้ อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้มีฐานทางกฎหมาย
เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ใน ข้อ 57 ว่า “เขตเศรษฐกิจจำเพาะจะต้องไม่ขยายออกไปเลย 200 ไมล์
ทะเล จากเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต”⁴⁶ เพราะฉะนั้นจากข้อบทดังกล่าว เขต
เศรษฐกิจจำเพาะต้องไม่ขยายออกไปเกิน 200 ไมล์ทะเลนับจากเส้นฐาน ซึ่งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

⁴⁴ Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone 1958, Article 24

2. The contiguous zone may not extend beyond twelve miles from the baseline from which the breadth of the territorial sea is measured.

⁴⁵ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 33

2. The contiguous zone may not extend beyond 24 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured.

⁴⁶ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 57

The exclusive economic zone shall not extend beyond 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured.

นี้ รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยเหนือพื้นที่ดังกล่าว ซึ่งคำว่า สิทธิอธิปไตย ดังกล่าวเป็นสิ่งที่อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 รับรองคุ้มครองให้รัฐมีสิทธิในการสำรวจ (Exploration) การแสวงหาประโยชน์ (Exploitation) การอนุรักษ์ (Conservation) และการจัดการ (Management) ทรัพยากรทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต รวมทั้งมีสิทธิอธิปไตยในส่วนที่เกี่ยวกับกิจกรรมอื่นเพื่อประโยชน์ และการสำรวจทางเศรษฐกิจในเขต เช่น การผลิตพลังงานจากน้ำ กระแสน้ำ และลม นอกจากนี้ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะรัฐชายฝั่ง และรัฐมีเขตอำนาจรัฐในการสร้างและใช้เกาะเทียม สิ่งติดตั้ง และสิ่งก่อสร้างต่างๆ วิทยาศาสตร์ทางทะเล รวมทั้งการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลด้วย

ไหล่ทวีปเดิมนั้น หลักการในเรื่องไหล่ทวีปได้มีหลักการบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 ได้นิยามคำว่า “ไหล่ทวีป” ไว้ว่า ไหล่ทวีป คือ 1. พื้นดินท้องทะเลและดินใต้พื้นผิวดินของทะเลที่ประชิดกับชายฝั่ง แต่อยู่ภายนอกทะเลอาณาเขตจนถึงความลึกระดับ 200 เมตร หรือเกินขีดจำกัดไปจนถึงความลึกของน่านน้ำเหนือที่นั้นสามารถใช้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณดังกล่าว และ 2. พื้นดินท้องทะเลและดินใต้ผิวของบริเวณใต้ทะเลเช่นเดียวกันที่ประชิดกับชายฝั่งของเกาะ⁴⁷ ซึ่งจากนิยามดังกล่าวของอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 สะท้อนให้เห็นว่า ไหล่ทวีปจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่ง คือ การจะเป็นไหล่ทวีปได้ต้องมีความลึกถึง 200 เมตร หรือ ความสามารถในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติกรณีที่มีความลึกเกินกว่า 200 เมตร ซึ่งจุดนี้เป็นจุดที่ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการใช้ประโยชน์จากไหล่ทวีป เพราะถ้าวัดความสามารถประเทศที่มีเทคโนโลยีอันล้ำสมัย ย่อม

⁴⁷Convention on the Continental Shelf 1958, Article 1

the term "continental shelf" is used as referring (a) to the seabed and subsoil of the submarine areas adjacent to the coast but outside the area of the territorial sea, to a depth of 200 metres or, beyond that limit, to where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the said areas; (b) to the seabed and subsoil of similar submarine areas adjacent to the coasts of islands.

ได้เปรียบกว่าประเทศที่มีเทคโนโลยีที่ไม่ทันสมัย และยังถือได้อีกว่าเป็นความเลื่อมล้ำในการใช้ไหล่ทวีป และเรื่องนี้อยู่ในประเด็นที่การประชุมปรึกษาหารือกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 จนในท้ายที่สุดก็ได้มีนิยามของไหล่ทวีปออกมาปรากฏในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 โดยมีหลักเกณฑ์และฐานทางกฎหมายสะท้อนให้เห็นในข้อ 76 ไว้ว่า “ไหล่ทวีปของรัฐชายฝั่งประกอบด้วย พื้นดินท้องทะเลและดินใต้ผิวดินของบริเวณใต้ทะเล ซึ่งขยายเลยทะเลอาณาเขตของรัฐตลอดส่วนต่อออกไปตามธรรมชาติของดินแดนทางบกของตนจนถึงริมนอกของขอบทวีป หรือจนถึงระยะ 200 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตในกรณีที่ริมนอกของขอบทวีปขยายไปไม่ถึงระยะนั้น” ซึ่งจะเห็นว่าตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 แนวคิดไหล่ทวีปได้เปลี่ยนไปโดย “ขยายออกไปตามธรรมชาติของดินแดน (natural prolongation of its land)” คือ ดูจากความกว้างของไหล่ทวีป แทนที่เดิมใช้ “ความลึก” ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากข้อบทอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 สามารถจำแนกไหล่ทวีปได้เป็นกรณีที่ 1 กรณีที่ไหล่ทวีปสั้นกว่า 200 ไมล์ทะเล จากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตก็ให้ถือว่า ไหล่ทวีปขยายได้ถึง 200 ไมล์ทะเล ส่วนกรณีที่ 2 กรณีที่ไหล่ทวีปยาวกว่า 200 ไมล์ทะเลตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ให้ขยายต่อไปได้ไม่เกิน 350 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต เพราะฉะนั้นเมื่อรัฐชายฝั่งหรือรัฐที่มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะอ้างสิทธิอธิปไตยเหนือเขตไหล่ทวีปดังกล่าวแล้ว รัฐดังกล่าวย่อมมีสิทธิอธิปไตยในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของไหล่ทวีปได้⁴⁸

⁴⁸ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 77

1. The coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources.

จากการที่อธิบายหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกับกรรมได้มาซึ่งดินแดนว่า เป็นอย่างไร ต่อไปผู้เขียนจะอธิบายต่อไปว่า จาก 4 คดี ที่ได้นำมาเป็นกรณีศึกษาศาลมีการปรับใช้ หลักกฎหมายอย่างไร และต่อมาจึงมาพิจารณาเหตุผลที่ศาลปรับใช้ เพราะเหตุผลดังกล่าวจะเป็นสิ่ง ที่ช่วยขยายหลักการได้มาซึ่งเกาะให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น

3.2 การปรับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศในคดีต่างๆ

เมื่อเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับดินแดนซึ่งรวมถึงเกาะ ศาลต้องพิจารณาว่ารัฐพิพาทใด มีสิทธิเหนือดินแดนดังกล่าว โดยการพิจารณาสหสิทธิเหนือดินแดนต้องอาศัยหลักกฎหมายระหว่าง ประเทศเกี่ยวกับการได้มาซึ่งดินแดน ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงการได้มาซึ่งสิทธิเหนือดินแดนต่างๆ ใน หัวข้อ 3.1 ไปแล้วข้างต้น ต่อมาในหัวข้อ 3.2 จะพิจารณาวิธีการที่ศาลหาสิทธิ โดยปรับใช้หลัก กฎหมายระหว่างประเทศในคดีต่างๆ ทั้ง 4 คดี ที่นำมาเป็นกรณีศึกษา ศาลมีวิธีการปรับใช้หลัก กฎหมายระหว่างประเทศกับข้อเท็จจริง ในการให้ได้มาซึ่งสิทธิเหนือดินแดนอย่างไร

ผู้เขียนได้แบ่งกลุ่มการปรับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ ออกเป็น 4 กลุ่ม ดังต่อไปนี้

- การปรับใช้หลักสิทธิดั้งเดิม (original title)
- การปรับใช้หลักการสืบสิทธิ
- การปรับใช้หลัก uti possidetis
- การปรับใช้องค์ประกอบการใช้อำนาจในนามรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) และความมีประสิทธิภาพ (effectivités)

จากการศึกษาพบว่า การที่ศาลปรับใช้หลักต่างๆ ให้ได้มาซึ่งสิทธิ ศาลจะตรวจสอบจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ โดยศาลจะพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือพยานหลักฐานที่นำสืบถึงสิทธิ หากคู่ความนำสืบแล้ว ศาลไม่สามารถทราบถึงสิทธิที่ชัดเจน ศาลก็จะพิจารณาหาสิทธิจากพฤติกรรมการใช้อำนาจในนามของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) และความมีประสิทธิภาพ (effectivités) ดังนั้นการศึกษาจะแบ่งกลุ่มของคำพิพากษา 4 คดี ที่ศาลปรับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนี้

- การปรับใช้หลักสิทธิดั้งเดิม (original title) ในคดี *Minquiers and Ecrehos* (1953) และ คดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* (2008)

- การปรับใช้หลักการสืบสิทธิและการยกให้ ในคดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (2002)

- การปรับใช้หลัก *uti possidetis* ในคดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (2007)

- การปรับใช้องค์ประกอบการใช้อำนาจในนามรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) และการแสดงความมีประสิทธิภาพ (effectivités) ในคดี *Minquiers and Ecrehos* (1953) คดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (2002) คดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (2007) และคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* (2008)

3.2.1 การปรับใช้หลักสิทธิดั้งเดิม (original title) ในคดี *Minquiers and Ecrehos* (1953) และ คดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* (2008)

ในคดี *Minquiers and Ecrehos* คู่กรณีทั้งสองฝ่าย คือ ฝรั่งเศสและสหราชอาณาจักรต่างอ้างว่า ตนมีสิทธิดั้งเดิมเหนือเกาะเล็กเกาะน้อยมิงกีเออร์และเอเคอร์ โดยอ้างข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ สนธิสัญญาต่างๆ เอกสารต่างๆ และคำตัดสินของศาลภายใน (คำตัดสินของศาลฝรั่งเศส) มาช่วยยืนยันสิทธิ ส่วนคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* พิพาทระหว่าง มาเลเซียและสิงคโปร์ คดีนี้มาเลเซียอ้างว่า ยะโฮร์เป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิม โดยมาเลเซียได้นำสืบเอกสารต่างๆมาช่วยยืนยันสิทธิ เพราะฉะนั้นจึงต้องทราบก่อนว่า สิทธิดั้งเดิม หมายถึง สิทธิที่มีตั้งแต่แรกเริ่ม⁴⁹ สิทธิดั้งเดิมเป็นสิทธิเกิดขึ้นตามที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้ ก็แสดงว่าสิ่งนั้นกฎหมายรับรองคุ้มครองให้จึงมีสิทธิ และสิทธิดั้งเดิมจะเกิดขึ้นตามที่กฎหมายคุ้มครองตามหลักการได้มาซึ่งดินแดน โดยการเข้าครอบครอง (occupation) การที่จะถือว่าเป็นการครอบครองนั้น ต้องเข้าองค์ประกอบของการครอบครอง 2 องค์ประกอบดังต่อไปนี้ คือ องค์ประกอบแรก ต้องมีเจตนาและเจตจำนงกระทำในนามของรัฐ โดยจะต้องเข้าไปกระทำในลักษณะที่รัฐหรือตัวแทนของรัฐเข้าไปกระทำการต่างๆ ไม่ว่าจะใช้อำนาจอธิปไตยและเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ โดยดินแดนที่ไม่มีเจ้าของในที่นี้อาจเป็นลักษณะดินแดนที่ไม่เคยเป็นของรัฐใด หรือไม่เคยมีใครเข้าไปใช้อำนาจรัฐปฏิบัติมาก่อน หรือดินแดนนั้นอาจมีเจ้าของก็ได้แต่เจ้าของเดิมได้ละทิ้งดินแดนนั้นไป จึงทำให้ดินแดนนั้นเป็นดินแดนไม่มีเจ้าของ และองค์ประกอบประการที่สอง ต้องกระทำอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ

⁴⁹ Beyan A. Garner, *Black's Law Dictionary* (United States of America: West Publishing Co., 2009) p.1629.

(effectivités) เนื้อดินแดนที่เข้าไปครอบครอง หากการครอบครอง (occupation) เข้าองค์ประกอบทั้งสองข้อก็จะก่อให้เกิดสิทธิเหนือดินแดนนั้น

เพราะฉะนั้นสิทธิดั้งเดิมเป็นสิทธิตั้งแต่แรกเริ่มที่สิทธินั้นจะมีที่มาแห่งสิทธิ อันอาจเกิดจากการเข้าไปครอบครอง (occupation) ดินแดนที่ไม่มีเจ้าของจนก่อให้เกิดสิทธิแรกเริ่ม

สำหรับในคดี *Minquiers and Ecrehos (France v. United Kingdom) (1953)*

ทั้งสหราชอาณาจักรและฝรั่งเศสต่างอ้างว่า ตนมีสิทธิดั้งเดิมเหนือเกาะเล็กเกาะน้อยมิงกิเอร์และเอเคอูร์ โดยสหราชอาณาจักรได้นำสนธิสัญญาต่างๆและเอกสารต่างๆ มาช่วยยืนยันสิทธิที่ตนมี ส่วนทางด้านฝรั่งเศสอ้างสนธิสัญญาต่างๆ ข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์และคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส 1202 มาช่วยยืนยันสิทธิ

ศาลเริ่มพิจารณาหาสิทธิจากสนธิสัญญาที่สหราชอาณาจักรและฝรั่งเศสนำสืบ โดยสนธิสัญญาหมายความว่า ข้อตกลงที่สร้างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐ โดยมุ่งก่อให้เกิดผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญาที่ฝรั่งเศสและสหราชอาณาจักรใช้อ้างต่างก็เป็นสนธิสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างฝรั่งเศสและสหราชอาณาจักร ถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ออกมาจากเจตจำนงอันแท้จริงของภาคีทั้งสองฝ่าย จึงสามารถใช้อ้างสิทธิต่อกัน และมีผลผูกพันระหว่างกัน ศาลได้ตรวจสอบหาสิทธิจากข้อตกลงว่ามีการระบุถึงความเป็นเจ้าของเกาะพิพาทดังกล่าวหรือไม่ เมื่อศาลพิเคราะห์แล้วปรากฏว่าในสนธิสัญญาที่อ้างมานั้นไม่มีการระบุชื่อเกาะพิพาทเลย ดังที่ศาลกล่าวว่า “จากสนธิสัญญาแลมเบ็ซ ค.ศ. 1217 สนธิสัญญาปารีส ค.ศ. 1259 สนธิสัญญาคาแลสค.ศ.1360 สนธิสัญญาทรว ค.ศ. 1420 และสัญญาสงบศึกลอนดอน ค.ศ. 1471 ศาลเริ่มตรวจสอบสัญญาแต่ละฉบับ ปรากฏว่า จากสนธิสัญญาแลมเบ็ซ ค.ศ. 1217 สนธิสัญญาปารีส ค.ศ. 1259 สนธิสัญญาคาแลส ค.ศ. 1360 สนธิสัญญาทรวค.ศ. 1420 และสัญญาสงบศึกลอนดอน ค.ศ. 1471 ศาลเห็นว่า ไม่มี

สนธิสัญญาฉบับใดที่ระบุอย่างเจาะจงว่า เกาะใดถือครองโดยกษัตริย์อังกฤษหรือกษัตริย์ฝรั่งเศส อีกทั้ง ณ ช่วงเวลาที่ทำสนธิสัญญาดังกล่าวก็ไม่สามารถสรุปได้ว่า มิงกิเออร์และเอเครอูร์ ถือครองโดยกษัตริย์อังกฤษหรือกษัตริย์ฝรั่งเศส”⁵⁰

ผลคือ ศาลพิจารณาทตรวจสอบสิทธิจากสนธิสัญญาที่อ้างมานั้นไม่พบสิทธิ จึงไม่สามารถสรุปหาข้อยุติแห่งคดีได้ ศาลจึงกลับมาตรวจสอบสิทธิของความเป็นเจ้าของ จากเอกสารต่างๆตามที่ฝ่ายสหราชอาณาจักรได้อ้าง อันมีดังต่อไปนี้ กฎบัตร 1200 กฎบัตร 1203 คำสั่งของกษัตริย์อังกฤษ 1258 จดหมายของกษัตริย์อังกฤษ 1360 และคำสั่งพระสันตะปาปา 1500 สำหรับเหตุผลที่สหราชอาณาจักรอ้างเอกสารเหล่านี้ เนื่องจากเอกสารเหล่านี้แสดงความเป็นเจ้าของเกาะที่มีการระบุไว้ในเอกสาร ดังเช่นในกฎบัตร 1200 ที่มีข้อความระบุว่า “กษัตริย์จอร์นแห่งอังกฤษได้ให้เกาะเจอร์ซี เกินซีย์ และอัลเดออร์นีย์ ให้แก่บารอนคนหนึ่งชื่อของพระองค์ คือ ปีแอร์ เด เพรโอ (Piers des Préaux)”⁵¹ จากข้อความดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึง การให้นั้นแสดงว่า กษัตริย์อังกฤษมีอำนาจให้เกาะ และเมื่อเป็นเช่นนั้นกษัตริย์อังกฤษก็เชื่อว่า ตนเป็นเจ้าของเกาะที่ระบุดังข้อความดังกล่าว จึงยกให้แก่บารอน แต่อย่างไรก็ตามในทางกลับกันหากปรากฏว่ามีชื่อเกาะพิพาททั้งสองปรากฏอยู่ในเอกสารดังกล่าว ก็อาจทำให้ศาลเชื่อได้ว่า กษัตริย์อังกฤษเป็นเจ้าของเกาะพิพาท และกฎบัตรฉบับนี้ก็จะป็นพยานเอกสารที่มีน้ำหนักสนับสนุนข้ออ้างฝ่ายสหราชอาณาจักรได้

ส่วนคำสั่งของกษัตริย์อังกฤษ 1258 ที่มีคำสั่งให้ผู้รักษาหมู่เกาะต่างๆ ดูแลหมู่เกาะ Gernere รวมทั้ง Guernsey และหมู่เกาะต่างๆของกษัตริย์อังกฤษด้วย รวมทั้งตามจดหมายของกษัตริย์อังกฤษ 1360 กำหนดให้ผู้ดูแลหมู่เกาะ Guernsey, Jersey, Sark, Aurney และหมู่

⁵⁰ The Minquiers and Ecrehos Case (France/United Kingdom), I.C.J. Reports 1953,p.54.

⁵¹ Ibid,p.55.

เกาะต่างๆที่อยู่ใกล้เคียง อาจจะต้องดูแลต่อไป จากคำสั่งและจดหมายดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า กษัตริย์อังกฤษเป็นผู้ครอบครองเกาะดังที่ได้ระบุในคำสั่งและจดหมายดังกล่าว

เมื่อศาลพิเคราะห์จากเอกสารดังกล่าวปรากฏว่า เกาะพิพาทไม่ได้ถูกระบุไว้อย่างเจาะจงในเอกสารที่อ้างมา ดังที่ศาลกล่าวไว้ว่า “เอเครอร์และมิงกิเออร์ไม่ได้ถูกระบุไว้อย่างเฉพาะเจาะจงในเอกสารที่อ้างมา เนื่องจากเกาะพิพาทมีความสำคัญเพียงเล็กน้อย แม้หมู่เกาะบางหมู่เกาะที่สำคัญมาก เช่น หมู่เกาะSark และหมู่เกาะHerm ยังถูกกล่าวถึงในเอกสารของช่วงเวลาดังกล่าวเป็นบางครั้งคราว ทั้งๆที่หมู่เกาะทั้งสองถือครองโดยกษัตริย์อังกฤษก็ตาม ดังนั้น ศาลเห็นว่า จากเอกสารต่างๆที่อ้างมาข้างต้นไม่สามารถสรุปถึงอำนาจอธิปไตยเหนือมิงกิเออร์และเอเครอร์ได้”⁵²

ผลคือ เอกสารดังกล่าวไม่แสดงให้เห็นว่า สหราชอาณาจักรเป็นเจ้าของเกาะพิพาท เพราะไม่ได้ระบุชื่อเกาะไว้ในเอกสารให้ชัดเจน ศาลจึงหาข้อยุติแห่งคดีไม่ได้ ศาลจึงต้องตรวจสอบสิทธิจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์

ทั้งนี้ ในคดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008) ระหว่างมาเลเซียกับสิงคโปร์ มาเลเซียอ้างว่ายะโฮร์เป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิม โดยได้นำสืบเอกสารต่างๆมาช่วยยืนยันสิทธิ ศาลจึงได้ตรวจสอบสิทธิจากเอกสารต่างๆดังต่อไปนี้

จดหมายข้าหลวง หรือรายงานข้าหลวงใหญ่ เมื่อศาลพิเคราะห์ตามจดหมายข้าหลวงดัชประจำเมืองมะละกา (Dutch Governor of Malacca) เขียนจดหมายไปถึงบริษัท

⁵² Ibid,p.55.

ดัช อีส อินเดีย (Dutch East India Company) ขอให้บริษัท ดัช อีส อินเดีย ส่งเรือสองลำไปยัง บริเวณช่องแคบสิงคโปร์และบริเวณใกล้เคียงเกาะPBP เพื่อป้องกันการเข้ามาของพ่อค้าชาวจีนผ่าน แม่น้ำยะโฮร์ ซึ่งเรือสองลำดังกล่าวได้ถูกยะโฮร์ยึด และต่อมาได้ปล่อยกลับสู่มะละกา และตาม รายงานข้าหลวงใหญ่เมืองประจำปัตตาเวีย (Governor-General in Batavia) ได้รายงานไปยังบริษัท ดัช อีส อินเดีย ในกรุงอัมสเตอร์ดัมว่า “กษัตริย์ยะโฮร์ส่งผู้แทนทางการทูตมายังเมืองมะละกาแสดงความไม่พอใจเรื่องเรือที่ตนได้ยึดไว้ แต่ก็ไม่ได้ใช้กำลังบังคับต่อเรือ” ในมุมมองของศาลจากเหตุการณ์ดังกล่าว แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า สุลต่านยะโฮร์ยึดเรือสองลำ ที่ล่องลำเขตแดนของตน ถือเป็น การกระทำในพื้นที่ที่ตนมีสิทธิ⁵³ คดีนี้สะท้อนให้เห็นว่า ศาลได้นำเจตนาของข้าหลวง และ รายงานของข้าหลวงใหญ่มาพิจารณาตรวจสอบสิทธิ เพราะเอกสารดังกล่าวเป็นพยานหลักฐาน บรรยายให้เห็นเป็นที่ประจักษ์มีการระบุพื้นที่ที่เข้าไปใช้สิทธิของยะโฮร์ และเอกสารนั้นก็บรรยายให้ เห็นว่า ยะโฮร์ใช้สิทธิที่ตนมีเหนือดินแดนในการหวงกันพื้นที่บริเวณเกาะพิพาท จึงทำให้เอกสารที่ มาเลเซียอ้างไม่ว่าจะเป็นเจตนาของข้าหลวงหรือรายงานข้าหลวงใหญ่ เป็นพยานหลักฐานที่ สามารถนำมาพิจารณา และมีน้ำหนักในการสนับสนุนว่ายะโฮร์เป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิมเหนือเกาะPBP นอกจากนี้ในคดี *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* ศาลยังได้หาสิทธิจากเจตนาของเจ้าหน้าที่ระดับสูง เมื่อพิจารณาจากเจตนาของ John Crawford (เจ้าหน้าที่อังกฤษประจำสิงคโปร์) เขียนรายงานไปยังรัฐบาลอินเดีย เจตนาฉบับ แรกใจความว่า “อาณาจักรยะโฮร์ได้ขยายจากเมืองมะละกาไปยังคาบสมุทรมลายูและอาณาจักรยะ โฮร์ประกอบด้วย เกาะทั้งหมดที่อยู่บริเวณช่องแคบมะละกาและทะเลจีนใต้ยาวไปจนถึงหมู่เกาะ Natunas ซึ่งเป็นหมู่เกาะที่ตั้งอยู่บริเวณตะวันออกของช่องแคบสิงคโปร์” (เกาะPBP อยู่ทาง

⁵³ Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore),p.33,para 55.

ตะวันออกของช่องแคบสิงคโปร์) ส่วนจดหมายอีกฉบับหนึ่ง John Crawford รายงานเกี่ยวกับการลงนามสนธิสัญญา Crawford ระหว่าง อังกฤษ สุลต่านยะโฮร์ และขุนนางเตเม็งกอง ว่า “ยะโฮร์ได้โอนสิงคโปร์และเกาะต่างๆที่ห่างออกไป 10 ไมล์จากชายฝั่งให้แก่อังกฤษ” ศาลเห็นว่า จากจดหมายดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่ระดับสูงของอังกฤษก็ยังเข้าใจว่า สุลต่านยะโฮร์มีพื้นที่ทางทะเลและเกาะทั้งหมดที่อยู่ในช่องแคบสิงคโปร์⁵⁴ จดหมายฉบับนี้สังเกตว่า ศาลเริ่มหาสิทธิโดยพิจารณาจากจดหมายของเจ้าหน้าที่ฉบับแรกแล้วศาลก็ได้ให้น้ำหนัก เพราะจดหมายฉบับแรก มีใจความระบุว่า “อาณาจักรยะโฮร์ประกอบด้วย เกาะทั้งหมดที่อยู่บริเวณช่องแคบมะละกาและทะเลจีนใต้ยาวไปจนถึงหมู่เกาะNatunas ซึ่งเป็นหมู่เกาะที่ตั้งอยู่บริเวณตะวันออกของช่องแคบสิงคโปร์” โดยเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงทางภูมิศาสตร์แล้ว ปรากฏว่า เกาะPBP ตั้งอยู่ทางตะวันออกของช่องแคบสิงคโปร์ จากจดหมายของ John Crawford สะท้อนให้เห็นว่า แม้แต่ John Crawford เจ้าหน้าที่ระดับสูงของอังกฤษ ยังยอมรับว่า ยะโฮร์มีความเป็นเจ้าของเหนือเกาะPBP และยอมรับด้วยว่ายะโฮร์มีพื้นที่เท่าไร เพราะฉะนั้น จากจดหมายฉบับนี้สะท้อนให้เห็นเป็นตัวอย่างว่า เอกสารใดก็ตามหากมีข้อความแสดงให้เห็นนัยยะแสดงสิทธิของผู้อ้างว่าผู้อ้างอยู่ในการครอบครองควบคุมเหนือพื้นที่ ก็สามารถนำพยานหลักฐานนั้น มาพิสูจน์สิทธิของตนได้และมีน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีสิทธิเหนือเกาะนั้นจริง

ส่วนจดหมายฉบับที่สองของ John Crawford แม้เป็นจดหมายที่รายงานถึงยะโฮร์ ได้ยกเกาะสิงคโปร์และเกาะต่างๆห่างออกไป 10 ไมล์ทะเลให้แก่อังกฤษ เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงทางภูมิศาสตร์ เกาะพิพาทห่างจากสิงคโปร์ออกไปถึง 24 ไมล์ทะเล จดหมายฉบับที่สองจึงสะท้อนว่า

⁵⁴ Ibid,p.34,para 56.

สิทธิเหนือเกาะPBP ก็ยังเป็นของสุลต่านยะโฮร์ไม่ได้ถูกโอนให้แก่อังกฤษ แสดงให้เห็นว่าสิทธิความเป็นเจ้าของเหนือเกาะPBP ยังเป็นของยะโฮร์อยู่

ตามบันทึกการเดินทาง ค.ศ.1828 ของJohn Crawford (เจ้าหน้าที่อังกฤษประจำสิงคโปร์) และตามรายงาน ค.ศ. 1828 ของ Edward Presgrave ซึ่งเป็น นายทะเบียนด้านการบริหารการนำเข้าและส่งออกของอังกฤษ ประจำสิงคโปร์ เอกสารดังกล่าวได้มีการบรรยายความสัมพันธ์ ระหว่าง สุลต่านยะโฮร์ กับ ชนพื้นเมืองโอรังลาอูต (Orang Laut) และเอกสารนั้นได้มีการรายงานอย่างเป็นทางการ โดยเจ้าหน้าที่อังกฤษผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่พิพาท ถือเป็นสิ่งที่มีมูลค่าต่อการสืบสวนอย่างมาก (high probative value) ถึงการมีอยู่ของอำนาจทางการเมืองของสุลต่านที่ได้ใช้เหนือพวกโอรังลาอูต ศาลจึงเห็นว่า ข้อความดังกล่าวแสดงว่า เจ้าหน้าที่อังกฤษ ประจำสิงคโปร์ต่างก็เข้าใจว่า พวกโอรังลาอูตเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้การปกครองของสุลต่านยะโฮร์ และกระทำต่าง ๆ ภายใต้สุลต่าน⁵⁵ ศาลเห็นว่า การที่สุลต่านใช้อำนาจเหนือโอรังลาอูต ผู้ซึ่งอยู่อาศัยตามเกาะในช่องแคบสิงคโปร์และบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่พวกโอรังลาอูตอยู่อาศัย เป็นการช่วยยืนยันว่า อาณาจักรยะโฮร์เป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิม บริเวณเกาะต่างๆรวมไปถึงเกาะPBP⁵⁶ จากคดีนี้การที่ศาลพิจารณานำบันทึกการเดินทาง ค.ศ. 1828 และรายงาน ค.ศ. 1828 ตามที่ศาลเคยอ้างเป็นที่สังเกตได้ว่า พยานหลักฐานเอกสารใดที่ศาลนำมาพิจารณาแล้วให้น้ำหนัก ศาลจะพิจารณาถึงผู้เขียนเอกสารว่าเป็นใครด้วย เช่นในคดีนี้เป็นตัวอย่างหนึ่ง ว่าหากเป็นเจ้าหน้าที่ของทางการที่เข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่พิพาทได้บันทึก ประกอบกับการบันทึกดังกล่าวต้องมีข้อความเอกสารบรรยายให้เห็นถึงการที่รัฐ

⁵⁵ Ibid,p.38,para 75.

⁵⁶ Ibid,p.32,para 74.

เข้าไปใช้อำนาจเหนือบุคคลและเหนือดินแดนนั้น เอกสารดังกล่าวก็จะเป็นพยานหลักฐานที่ยังมีน้ำหนักและเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นขึ้นมาต่อสู้

นอกจากนี้ คดีนี้ศาลได้ตรวจสอบหาสิทธิจากหนังสือพิมพ์ ศาลเห็นว่า จากการที่ มาเลเซียอ้างหนังสือพิมพ์สิงคโปร์ ที่ได้รายงานว่าการกระทำของโจรสลัดที่เกิดขึ้นบริเวณเพื่อนบ้านของสิงคโปร์ มีใจความว่า “โจรสลัดมักจะไปหลบซ่อนอยู่ เกาะPulau Tinghie , เกาะBatu Puteh และเกาะPoint Romania & C ซึ่งตั้งอยู่ในดินแดนของสุลต่านยะโฮร์ และเป็นผู้มีอธิปไตยอย่างแท้จริง” ศาลเห็นว่าหนังสือพิมพ์ฉบับนี้ ถือเป็นสิ่งที่มีคุณค่าในการสืบสวน (probative value) เพราะการรายงานดังกล่าวเป็นสิ่งที่ช่วยยืนยันข้อเท็จจริง ประกอบกับหลักฐานต่างๆว่า ยะโฮร์มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะที่พิพาท⁵⁷ จากข้อความในหนังสือพิมพ์สิงคโปร์ 1843 (Singapore Free Press 1843) ที่มีใจความว่า “... เกาะBatu Puteh และเกาะPoint Romania&C ตั้งอยู่ในดินแดนของสุลต่านยะโฮร์ และเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง” ข้อความนี้เป็นสิ่งที่น้ำหนักช่วยในการสนับสนุนข้ออ้างของมาเลเซีย เพราะโดยลักษณะสภาพของหนังสือพิมพ์จะแจกจ่ายให้แก่ประชาชนเข้าถึง รับรู้ได้โดยทั่วกัน เมื่อประชาชนเข้าถึงหนังสือพิมพ์ รัฐก็ต้องยิ่งเข้าถึง ในขณะที่ตีพิมพ์หนังสือพิมพ์ฉบับนี้ สิงคโปร์ตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของอังกฤษ นั่นหมายความว่าอังกฤษรับรู้ถึงข้อความดังกล่าว หากไม่ถูกต้องตามข้อความที่ปรากฏในหนังสือพิมพ์ก็ต้องมีการทักท้วง หรือออกมาตรการใดๆลงโทษต่อผู้ตีพิมพ์หนังสือพิมพ์ เช่น ให้มีการแก้ไข ซึ่งการไม่ทักท้วงนั้นแสดงให้เห็นเป็นนัย-ยะว่าแม้แต่อังกฤษเองก็ยอมรับข้อความดังที่ปรากฏในหนังสือพิมพ์ว่าถูกต้องซึ่งนั่นแสดงให้เห็นว่า ณ ช่วงที่ตีพิมพ์หนังสือพิมพ์ยะโฮร์เป็นเจ้าของเกาะพิพาท ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงทำให้หนังสือพิมพ์

⁵⁷ Ibid,p.35,para 58.

ฉบับนั้นเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก นำมาประกอบกับหลักฐานต่างๆ ในการตัดสินว่า ก่อนปีค.ศ. 1850 อาณาจักร ยะโฮร์เป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP

ผลคือ จากเอกสารดังกล่าวที่มาเลเซียนำเสนอช่วยยืนยันสิทธิว่า อาณาจักรยะโฮร์เป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP ก่อนปีค.ศ. 1850

จากคดีนี้สะท้อนให้เห็นว่า เมื่อเกิดกรณีพิพาททกเถียงเกี่ยวกับสิทธิเหนือเกาะพิพาท การปรับใช้หลักสิทธิดั้งเดิมเพื่อให้ได้ไปซึ่งเกาะพิพาทนั้น สามารถที่จะปรับใช้ได้ หากมีพยานหลักฐาน อาทิ เอกสารต่างๆที่ช่วยยืนยันสิทธิ โดยในเอกสารจะต้องมีถ้อยคำระบุถึงชื่อเกาะพิพาท หรือมีข้อความอันสะท้อนให้เห็นว่าหมายถึงเกาะพิพาท ดังเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงทางภูมิศาสตร์แล้ว และหากในเอกสารนั้นมีการบรรยายความสัมพันธ์รัฐที่อ้างว่าเป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิมได้เข้าไปครอบครอง ควบคุมเหนือดินแดนนั้นๆ เอกสารฉบับนั้นก็จะเป็สิ่งที่ศาลพิจารณาแล้วให้น้ำหนักสามารถอันนำมาสู่ข้อยุติแห่งคดีได้

ต่อมาในคดี *Minquiers and Ecrehos* เมื่อศาลพิจารณหาสิทธิจากเอกสารแล้วปรากฏว่า ไม่พบสิทธิ ศาลจึงมาตรวจสอบสิทธิจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ตามที่ฝรั่งเศสได้นำสืบ ศาลเห็นว่า ศาลไม่จำเป็นต้องหาคำตอบการโต้เถียงทางประวัติศาสตร์ และศาลเห็นว่า แมกซ์ตรีย์ฝรั่งเศสมีสิทธิศักดินาดั้งเดิม (original feudal title) ในหมู่เกาะChannel แต่สิทธิก็ค่อยหายไป เพราะฉะนั้นการอ้างสิทธิศักดินาดั้งเดิมของกษัตริย์ฝรั่งเศสไม่สามารถก่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้ เว้นแต่จะมีสิทธิที่ขอบด้วยกฎหมายในเวลาต่อมามาแทนที่⁵⁸ จากการศึกษาแล้วเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า ศาลพิจารณาตรวจสอบสิทธิจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ แต่ไม่สามารถเชื่อข้อเท็จจริงทาง

⁵⁸ The Minquiers and Ecrehos Case (France/United Kingdom),p.56.

ประวัติศาสตร์นั้นได้ ผลก็คือ ไม่อาจหาข้อยุติแห่งคดีได้ เพราะข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ เป็นสิ่งที่ไม่สามารถย้อนเวลากลับไปพิสูจน์ข้อเท็จจริง ณ ขณะนั้นได้ว่าเป็นอย่างไร โดยความเป็นจริงเป็นเช่นไรนั้น ก็ยากที่จะพิสูจน์ ดังนั้นจึงเป็นที่น่าสังเกตว่า เมื่อเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับเกาะ หากนำข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์เข้าสู่ในคดี ศาลจะพิจารณาแต่ก็ไม่ให้นำหนักต่อประวัติศาสตร์ที่น่าสืบมาใช้ในการตัดสินหาข้อยุติ

เมื่อผลปรากฏว่า ไม่สามารถหาข้อยุติแห่งคดี จากการพิจารณาหาสิทธิจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ ศาลจึงมาพิจารณาหาสิทธิจากคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส ค.ศ. 1202 (ต่อไปจะเรียกว่า คำตัดสิน ค.ศ. 1202) โดยคำตัดสิน ค.ศ. 1202 ตัดสินว่า “ให้ริบดินแดนทั้งหมดที่กษัตริย์จอร์นถือครองในดินแดนที่เป็นสิทธิของกษัตริย์ฝรั่งเศส รวมทั้งนอร์ม็องดีด้วย” ตามที่ฝรั่งเศสได้อ้างคำตัดสินดังกล่าวมานั้น ในความคิดของศาลเห็นว่า คำตัดสินดังกล่าวมีอยู่จริง มีความถูกต้องสมบูรณ์ และมีผลที่ตามมา แต่คำตัดสินดังกล่าวก็ไม่ได้นำมาบังคับใช้กับหมู่เกาะChannel เพราะกษัตริย์ฝรั่งเศสไม่ได้เข้าครอบครองเกาะต่างๆในหมู่เกาะChannel และศาลยังเห็นว่า แม้ว่าคำตัดสิน 1202 จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในเวลาดังกล่าว แต่การจะให้คำตัดสินดังกล่าวมีผลบังคับใช้หลังจากเว้นระยะเวลามากกว่า 7 ศตวรรษ ศาลเห็นว่าเหนือเหตุผลที่จะนำคำตัดสินดังกล่าวมาปรับใช้ในการพิจารณาคดี⁵⁹ จากการที่ศาลกล่าวเช่นนั้น ศาลนำคำตัดสินมาพิจารณา แต่ก็ไม่ได้ให้นำหนักใดๆในการใช้หาข้อยุติแห่งคดี เพราะเมื่อพิจารณาคำตัดสิน ค.ศ. 1202 ที่ฝรั่งเศสอ้างศาลพิจารณาแต่ไม่ให้นำหนัก เนื่องจากคำตัดสิน ค.ศ. 1202 กษัตริย์ฝรั่งเศสมีสิทธิเหนือหมู่เกาะChannel ซึ่งตามข้อเท็จจริงทางภูมิศาสตร์ เกาะพิพาทเป็นส่วนหนึ่งของหมู่เกาะChannel นั้น แสดงให้เห็นว่า กษัตริย์ฝรั่งเศสมีสิทธิที่จะใช้หมู่เกาะChannel ทั้งหมด ตามที่ศาลฝรั่งเศสมีคำตัดสิน

⁵⁹ Ibid, pp.56-57.

รับรองสิทธิให้แล้ว แต่ตามพฤติการณ์ของฝรั่งเศสไม่ประสงค์จะใช้สิทธิที่ตนมี เพราะถ้าฝรั่งเศสมีความประสงค์จะใช้สิทธินั้นจริง ฝรั่งเศสคงไม่ปล่อยปละละเลยให้สหราชอาณาจักรใช้ประโยชน์เหนือพื้นที่นั้น มาเป็นเวลากว่า 700 ปี ภายหลังจากที่ศาลฝรั่งเศสตัดสินตั้งแต่ปีค.ศ. 1202 โดยจำต้องกระทำการอันใดอันหนึ่ง อาทิ ขับไล่ให้สหราชอาณาจักรออกจากพื้นที่นั้น จากการที่ฝรั่งเศสไม่ทำอะไรปล่อยให้ สหราชอาณาจักรครอบครองเพื่อตนเรื่อยมา สะท้อนให้เห็นว่า สหราชอาณาจักรกำลังครอบครองปรปักษ์อยู่ แต่คดีนี้ศาลก็พิจารณาคำตัดสินค.ศ. 1202 แต่ก็ไม่สรุปข้อยุติอำนาจอธิปไตยเหนือมิงกีร์และเอเคอร์ ศาลจึงไปดูพฤติกรรมการครอบครองเกาะพิพาทอันจะก่อให้เกิดสิทธิต่อไป ทั้งนี้เมื่อพิจารณาประเด็นที่ฝรั่งเศสนำคำตัดสิน ค.ศ. 1202 ขึ้นมาสนับสนุนข้ออ้างของตนว่ามีสิทธิเหนือเกาะพิพาท ผู้เขียนเห็นว่า คำตัดสิน ค.ศ. 1202 ที่ฝรั่งเศสอ้างมาไม่เป็นคุณแก่ฝรั่งเศส แต่กลับไปเป็นคุณแก่สหราชอาณาจักร เพราะเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นว่า ดินแดนที่สหราชอาณาจักรครอบครอง สหราชอาณาจักรรู้ทั้งรู้ว่าของผู้อื่นแต่ครอบครองเพื่อตน แสดงว่าเจตนาที่ต้องการที่จะเป็นเจ้านั้นเอง

ผลจากการที่ศาลพิจารณาคำตัดสิน ค.ศ. 1202 ศาลไม่สามารถหาข้อยุติแห่งคดีได้ ศาลจึงต้องไปตรวจสอบพฤติกรรมอันก่อให้เกิดสิทธิ โดยจะพิจารณาต่อไปในหัวข้อ 3.2.4 การปรับใช้อำนาจอธิปไตยในนามรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) และความมีประสิทธิภาพ (effectivités)

เพราะฉะนั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาทต่างฝ่ายต่างอ้างความเป็นเจ้าของ เมื่อพิจารณาความเป็นเจ้าของก็ต้องพิจารณาถึงสิทธิว่าใครมีสิทธิ ศาลก็ได้หาสิทธิ โดยทั้งคดี *Minquiers and Ecrehos* และ คดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* ฝ่ายต่างๆที่อ้างว่า เป็นเจ้าของเหนือเกาะเนื่องจากเป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิม จาก

การศึกษาพบว่าสิทธิดั้งเดิมถ้ามีสิทธิจริง ต้องมีเอกสารมาช่วยยืนยันสิทธิ จะกล่าวอ้างว่าตนมีสิทธิขึ้นมา โดยที่ไม่มีพยานหลักฐานมาช่วยยืนยันสิทธิที่ตนกล่าวอ้างคงจะไม่ได้ และถ้าพยานเอกสารที่นำมาอ้างช่วยยืนยันสิทธิ อาทิ สนธิสัญญาซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่ทำระหว่างคู่พิพาทก็จะยังมีน้ำหนัก เพราะเป็นสิ่งที่คู่กรณีตกลงยอมรับกัน และออกมาจากเจตจำนงของทั้งสองฝ่ายจึงสามารถใช้อ้างต่อกันได้ และมีผลผูกพันจักต้องเคารพและปฏิบัติตามระหว่างกันตามหลัก *pacta sunt servanda* ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่าพยานเอกสารที่อ้างมานั้น ต้องมีถ้อยคำที่ระบุว่าตนมีสิทธิเหนือดินแดนใดรวมทั้งต้องมีถ้อยคำระบุถึงดินแดนนั้นด้วย และต้องไม่ใช่ถ้อยคำที่มีการอนุমানเอาเอง หรือมีเอกสารนั้นๆจะต้องมีการบรรยายความสัมพันธ์ให้เห็นถึงการครอบครองที่รัฐเข้าไปใช้อำนาจเหนือบุคคลและเหนือดินแดนพิพาทโดยระบุให้ชัดเจนด้วย และหากเอกสารฉบับใดทำขึ้นอย่างเป็นทางการพยานหลักฐานขึ้นนั้น เมื่อศาลนำมาพิจารณาแล้วอาจให้น้ำหนักจนนำมาสู่ข้อยุติแห่งคดีได้

การอ้างสิทธิดั้งเดิมต้องอ้างสิทธิที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้ เพราะสิทธิจะเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย การอ้างสิทธิแล้วกฎหมายไม่รับรองคุ้มครองให้ ก็ไม่สามารถอ้างว่าตนมีสิทธิดั้งเดิมได้ เพราะสิทธิจะเกิดจากสิ่งที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้เท่านั้น

3.2.2 การปรับใช้หลักการสืบสิทธิและการยกให้ ในคดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)*

จากคดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* เป็นคดีพิพาทระหว่าง อินโดนีเซียและมาเลเซีย คู่กรณีทั้งสองต่างอ้างว่า ตนมีสิทธิเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน จากการสืบสิทธิมาจากรัฐแม่ จึงต้องทำความเข้าใจก่อนว่า การสืบสิทธิเป็นการที่รัฐหนึ่งเรียกว่า รัฐผู้สืบสิทธิ (successor state) เข้าแทนที่สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ เพื่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของอีกรัฐหนึ่ง เรียกว่า รัฐแม่ (predecessor state) เพราะฉะนั้นการ

สิทธิจึงถือเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนจากรัฐแม่มายังรัฐผู้สืบทอด สำหรับ
 ในคดีลิกิตันและลิปาดันนี้ มาเลเซียและอินโดนีเซียต่างเป็นรัฐที่ประกาศเอกราช โดยอินโดนีเซียได้
 ประกาศเอกราชจากเนเธอร์แลนด์ และทางด้านมาเลเซียได้ประกาศเอกราชจากอังกฤษ อินโดนีเซีย
 อ้างว่า ตนมีสิทธิเหนือเกาะลิกิตันและเกาะลิปาดันจากการสืบทอดจากรัฐแม่ โดยที่รัฐแม่ได้รับสิทธิ
 มาจากการที่สุลต่านบุลันกันผู้มีสิทธิดั้งเดิมยกให้ ตามสนธิสัญญาVassalage 1878 ส่วนทางด้าน
 มาเลเซียเองก็อ้างว่า ตนมีสิทธิเหนือเกาะลิกิตันและเกาะลิปาดัน จากการสืบทอดจากรัฐแม่ คือ
 อังกฤษ โดยรัฐแม่ของตนได้รับสิทธิเหนือเกาะพิพาทมาจากสหรัฐอเมริกาโอนให้ ตามอนุสัญญา
 ค.ศ.1903 สหรัฐอเมริกาได้รับสิทธิมาจากสเปนโอนเกาะพิพาทให้ ตามสนธิสัญญา ค.ศ. 1900 และ
 สเปนได้รับสิทธิเหนือเกาะพิพาทจากการที่สุลต่านซูลูผู้มีสิทธิดั้งเดิมโอนให้ ตามพิธีสาร ค.ศ. 1878
 จากจุดตรงนี้สะท้อนให้เห็นว่า ประเด็นนี้มีความเกี่ยวข้องกับ “หลักได้มาซึ่งดินแดนโดยการยกให้”
 สำหรับการยกให้เป็นกรณีที่เจ้าของดินแดนเดิม เรียกว่า ผู้โอน มีเจตนาโอนและสละอำนาจอธิปไตย
 เหนือดินแดนส่วนที่ตนมีสิทธิให้แก่รัฐผู้รับโอนใจสมัคร และรัฐผู้รับโอนมีเจตนาที่ยอมรับการยกให้เช่น
 วนั้น การยกให้อาจมีค่าตอบแทนในลักษณะเป็นการซื้อขายก็ได้ หรือการยกให้อาจไม่มีค่าตอบแทน
 ก็ได้ อาจเป็นไปในลักษณะที่ให้เป็นของขวัญ แลกเปลี่ยนกันก็ได้ เพราะค่าตอบแทนมิได้เป็น
 สาระสำคัญของการยกให้เพียงแต่สาระสำคัญอยู่ตรงที่ว่า ผู้ยกให้มีสิทธิเหนือดินแดนที่ยกให้อย่าง
 แท้จริง และผู้รับโอนมีเจตนายอมรับการยกให้ เมื่อเป็นเช่นนี้ การยกให้เช่นนั้นก็มีผลสมบูรณ์
 แต่อย่างไรก็ตาม รูปแบบของการยกให้ไม่สำคัญเท่ากับผู้โอนกับผู้รับโอนมีเจตนายินยอม ทั้งนี้
 รูปแบบข้อความใดบ้างจึงจะสามารถใช้อ้างความเป็นเจ้าของดินแดนที่ได้รับจากการยกให้กับรัฐต่างๆ
 ได้ ตามหลักการกฎหมายระหว่างประเทศมิได้กำหนดไว้ เพียงแต่สาระสำคัญของการยกให้ คือผู้โอน
 มีสิทธิและผู้รับโอนก็ได้รับสิทธินั้นไป แต่หากผู้โอนไม่มีสิทธิ รัฐผู้รับโอนก็ย่อมไม่มีสิทธิเหนือดินแดน
 นั้นตามไปด้วย ตามหลักผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (nemo quod non habet)

ในคดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* ศาลจึงมีวิธีการเริ่มหาสิทธิจากสัญญา Vassalage 1878 ที่ทำระหว่างเนเธอร์แลนด์กับสุลต่านบูลันกัน ศาลเห็นว่าตามสัญญาดังกล่าว ได้บรรยายว่า สุลต่านบูลันกันมีสิทธิเหนือเกาะ Tarakan เกาะ Nanukan เกาะ Sebatik รวมทั้งเกาะเล็กเกาะน้อย (islets) เท่านั้น ศาลเห็นว่า คำว่า “เกาะเล็กเกาะน้อย” สามารถที่จะตีความได้เพียงว่า เกาะเล็กๆที่อยู่ใกล้เคียงสามเกาะเท่านั้น แต่ไม่ได้หมายความว่าไปถึงเกาะเล็กๆที่ตั้งห่างออกไปกว่า 40 ไมล์ทะเล ดังนั้นศาลจึงไม่สามารถยอมรับข้ออ้างของอินโดนีเซียได้ว่า มีสิทธิจากการสืบสิทธิจากเนเธอร์แลนด์ ตามสัญญาดังกล่าว⁶⁰ จากคดีนี้ศาลได้ตรวจสอบสิทธิจากสัญญาดังกล่าว ซึ่งเป็นสัญญาที่อินโดนีเซียได้ยืนยันสนับสนุนสิทธิของรัฐบาลแม่ ที่ได้รับการส่งต่อสิทธิมาจากผู้มีสิทธิดั้งเดิม คือ สุลต่านบูลันกัน ปรากฏว่าตามข้อความในสัญญาดังกล่าวระบุชื่อเกาะ Tarakan เกาะ Nanukan เกาะ Sebatik รวมทั้งเกาะเล็กเกาะน้อย (islets) ว่าเป็นของสุลต่านบูลันกันเท่านั้น เพราะฉะนั้นสะท้อนให้เห็นว่า สุลต่าน บูลันกันเป็นเจ้าของเกาะที่ระบุไว้ และมีสิทธิที่จะโอนเกาะทั้งสามให้แก่เนเธอร์แลนด์ได้ ทั้งนี้ตามสัญญาดังกล่าวก็มีถ้อยคำที่ว่า “เกาะเล็กเกาะน้อย” เป็นของสุลต่านบูลันกันด้วยแสดงว่าบูลันกันมีสิทธิที่จะโอนเกาะเล็กเกาะน้อยให้แก่เนเธอร์แลนด์ด้วย ศาลจึงได้ตีความว่า เกาะเล็กเกาะน้อยที่เป็นของสุลต่านบูลันกัน รวมไปถึงเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันหรือไม่ ศาลจึงต้องตีความถ้อยคำดังกล่าว สำหรับการตีความ ถือว่าเป็นศิลปะแห่งการค้นหาและยืนยันถ้อยคำความหมายต่างๆ ที่ปรากฏในสนธิสัญญาให้เกิดความถูกต้องชัดเจน ว่าความหมายที่แท้จริงเป็นเช่นไร โดยหลักการตีความนั้น เป็นหลักการที่สะท้อนมาจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ต่อมาหลักการดังกล่าวได้มีบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การตีความไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนา

⁶⁰ Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), I.C.J. Reports 2002, p.669 para.96.

ว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1969 ตามข้อ 31 ที่ว่า “สนธิสัญญาจะต้องตีความโดยสุจริต ให้สอดคล้องกับความหมายธรรมดาของถ้อยคำในบริบท และพิจารณาถึงความมุ่งประสงค์ รวมถึงวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาการตีความ จะต้องอยู่เหนือตัวบทของสนธิสัญญา” ศาลได้ตีความคำว่า “เกาะเล็กเกาะน้อย” ที่ปรากฏในสัญญาVassalage 1878 ปรากฏว่า หมายถึงเกาะเล็กเกาะน้อยที่อยู่ใกล้เกาะ Tarakan เกาะNanukan เกาะSebatik มากกว่า มิได้หมายความถึงเกาะที่ห่างจากเกาะTarakan เกาะNanukan เกาะSebatik ไปกว่า 40 ไมล์ทะเล ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงทางภูมิศาสตร์ ปรากฏว่า เกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันห่างจากเกาะSebatik ถึง 42 ไมล์ทะเล เพราะฉะนั้นจากสัญญาดังกล่าวที่ใช้ถ้อยคำยืดยาวไม่สามารถสะท้อนให้เห็นว่า สุลต่านบูลันกันเป็นผู้มีสิทธิเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน ดังนั้นเมื่อสุลต่านบูลันกันที่อินโดนีเซียอ้างว่าเป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิมนั้น พยานหลักฐานเอกสารที่อินโดนีเซียอ้างมานั้นไม่มีส่วนไหนในสัญญาที่จะบ่งบอกได้ว่าเป็นผู้มีสิทธิเมื่อสุลต่านไม่มีสิทธิ ก็ทำให้ผู้รับโอนอย่างเนเธอร์แลนด์ย่อมไม่มีสิทธิเหนือเกาะพิพาทตามไปด้วย ตามหลักผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (nemo quod non habet) เมื่อเนเธอร์แลนด์ไม่มีสิทธิแล้วรัฐผู้สืบสิทธิอย่างอินโดนีเซียจะมีสิทธิไปก็คงเป็นไปได้อย่างแน่นอน

ผลคือ ศาลไม่ยอมรับข้ออ้างของอินโดนีเซียว่ามีสิทธิจากการสืบสิทธิจากเนเธอร์แลนด์

ส่วนจากข้ออ้างของมาเลเซียศาลได้ตรวจสอบสิทธิจากสนธิสัญญาแต่ละฉบับ ที่มาเลเซียอ้างว่ามีการส่งต่อสิทธิเหนือเกาะพิพาทต่อกันมาจนสุดท้ายสิทธินั้นได้ส่งมาให้แก่รัฐแม่ของตน และตนในฐานะรัฐผู้สืบสิทธิจึงเข้าสืบสิทธิในเกาะพิพาทนั้น ศาลได้ตรวจสอบสนธิสัญญาแต่ละฉบับ ว่ามีถ้อยคำที่กล่าวอ้างชื่อเกาะพิพาทในสนธิสัญญาการโอนส่งต่อกันมาอย่างมิได้ขาดสายหรือไม่ ศาลเริ่มตรวจสอบพิธีสาร ค.ศ. 1878 ทำขึ้นระหว่างสเปน กับ สุลต่านซูลู ตามมาตรา 1 ระบุ

ว่า “สเปนมีอำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะซูลู และบริเวณพื้นที่ใกล้เคียง (dependencies thereof)” ผลปรากฏว่า ศาลไม่สามารถสรุปจากพิธีสาร ค.ศ. 1878 ที่ทำระหว่างสเปนกับสุลต่านซูลูว่า ครอบคลุมไปถึงเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน

ต่อมาศาลได้ตรวจสอบสิทธิจากสนธิสัญญา ค.ศ. 1900 ที่ทำระหว่าง สเปน กับ สหรัฐอเมริกา ว่าเป็นสนธิสัญญาที่สเปนยกเกาะต่างๆที่อยู่ใน “หมู่เกาะฟิลิปปินส์ โดยเฉพาะเกาะ Cagayan Sulu และเกาะSibutu รวมทั้งพื้นที่ใกล้เคียง” เพราะฉะนั้นตามสนธิสัญญา ค.ศ. 1900 สหรัฐอเมริกามีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะดังกล่าวตามที่สเปนยกให้ ผลปรากฏว่า ศาลเห็นว่า ตามสนธิสัญญา ค.ศ. 1900 ก็ไม่ได้ระบุเกาะอื่นใดไว้ นอกจากเกาะ Cagayan และ เกาะ Sibutu รวมทั้งพื้นที่ใกล้เคียง ที่สเปนโอนให้สหรัฐอเมริกา จากเหตุผลดังกล่าวเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกาไม่มีส่วนเกี่ยวข้องการได้ซึ่งสิทธิเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน ภายใต้สนธิสัญญา ค.ศ. 1900

หลังจากนั้นศาลได้มาตรวจสอบสิทธิจากอนุสัญญา ค.ศ. 1930 ศาลเห็นว่า อนุสัญญา 1930 ที่ทำขึ้นระหว่างสหรัฐอเมริกา กับ อังกฤษในนามของรัฐบาลบอร์เนียวเหนือ ได้มีการกำหนดเส้นแบ่งเกาะต่างๆที่เป็นของหมู่เกาะฟิลิปปินส์ กับเกาะต่างๆที่เป็นของรัฐบาลบอร์เนียวเหนือ ตามมาตรา 3 ของอนุสัญญาดังกล่าว ระบุว่า เกาะต่างๆที่อยู่ทางตะวันออกและทางใต้เส้นเป็นของรัฐบาลบอร์เนียวเหนือ และตามอนุสัญญา ค.ศ. 1930 ก็กล่าวถึงแต่เกาะ Turtle และเกาะ Mangsee และไม่มีส่วนใดของอนุสัญญา 1930 กล่าววาร์โอนสิทธิเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันมา ที่จะทำให้ มาเลเซียอ้างสิทธิต่อไป⁶¹ จากการที่ศาลกล่าวอ้างเช่นนี้ แสดงว่าอนุสัญญา ค.ศ. 1930 ไม่มีส่วนใด กล่าวพาดพิงถึงเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน อันทำให้สนธิสัญญาฉบับนี้มีน้ำหนักทำให้มาเลเซียได้ สิทธิเหนือเกาะพิพาทไป

⁶¹ Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), p.677,paras119-120.

ผลก็คือ ศาลไม่สามารถยอมรับข้ออ้างของมาเลเซียที่อ้างการส่งต่อของสิทธิได้ เพราะจากการที่มาเลเซียอ้างว่า สุลต่านซูลูเป็นผู้มีสิทธิดั้งเดิม ศาลเห็นว่า ไม่มีสิ่งใดที่บ่งบอกว่า เกาะลิกิตันและเกาะ ลีปาดันเคยอยู่ในการครอบครองของสุลต่านซูลู และตามสนธิสัญญาที่เป็น ฐานแห่งสิทธิก็ไม่ได้กำหนดถึงเกาะลิกิตันและเกาะลีปาดันเลย ดังนั้น ศาลสรุปว่า มาเลเซียไม่ได้เป็นผู้ มีสิทธิตามสนธิสัญญาที่สืบทอดมาจากรัฐแม่⁶² เพราะฉะนั้นจากคดีนี้ เมื่อศาลตรวจสอบสิทธิจาก สนธิสัญญา ปรากฏว่าไม่พบสิทธิจึงไม่สามารถหา ข้อยุติแห่งคดีได้ ศาลจึงมาพิจารณาพฤติกรรมอัน ก่อให้เกิดสิทธิต่อไป

ดังนั้น จากการศึกษาพบว่า เมื่อเกิดกรณีพิพาทต่างฝ่ายต่างอ้างความเป็นเจ้าของ เหนือดินแดนระหว่างกันโดยอ้างว่ามีสิทธิจากการสืบทอดจากรัฐแม่ โดยต่างฝ่ายต่างนำสนธิสัญญาอัน เป็นพยานเอกสารที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรการโอนดินแดนพิพาทต่อกันมาสุดท้ายได้ส่งต่อมาให้แก่รัฐแม่ เมื่อรัฐ แม่มีสิทธิในฐานะรัฐผู้สืบทอดมีสิทธิเหนือดินแดนจากการสืบทอดนั้นมาด้วย การศึกษาคดีนี้พบว่า สนธิสัญญาที่จะเป็นพยานหลักฐานช่วยยืนยันสิทธินั้น จะต้องปรากฏชื่อดินแดนพิพาทอย่างชัดเจนใน สนธิสัญญาการโอนฉบับนั้น และจากการศึกษาพบอีกว่า การยกให้อาจในรูปแบบของสนธิสัญญา พิธี สาร อนุสัญญาก็ดี ต่างต้องมีถ้อยคำที่เจาะจงชัดเจน หรือตีความถ้อยคำนั้นแล้วหมายถึงดินแดน พิพาท ก็จะเป็นสิ่งที่ช่วยยืนยันสิทธิได้ และศาลอาจจะให้น้ำหนักจนนำมาสู่ข้อยุติแห่งคดีได้ หรือ แม้แต่ห้วงไซ่แห่งสิทธิที่อ้างว่าโอนต่อกันมาโดยมีสนธิสัญญายืนยันสิทธิ สนธิสัญญาทุกฉบับก็จะต้อง ปรากฏชัดถึงชื่อดินแดนพิพาทที่มีการโอนต่อกันมาอย่างไม่ขาดสาย จะเป็นถ้อยคำกว้างๆแล้วอนุมาน ไปเองว่าหมายถึงดินแดนพิพาทไม่ได้ อย่างไรก็ตามหากศาลตรวจสอบพบว่าสนธิสัญญาทุกฉบับที่อ้างมี

⁶² Ibid, p.678, para 124.

ถ้อยคำอันระบุถึงดินแดนที่พิพาท ก็จะเป็นหลักฐานช่วยยืนยันสิทธิในห่วงโซ่แห่งสิทธิที่ส่งต่อกันมา จนทำให้ศาลเชื่อแล้วหาข้อยุติคดีนั้นได้เลย

3.2.3 การปรับใช้หลักuti possidetis ในคดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)

สำหรับคดี Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea คู่กรณี คือ นิการากัวและฮอนดูรัส โดยฮอนดูรัสได้อ้างว่าตนมีสิทธิเหนือเกาะพิพาททั้งสิ้น คือ โบเบล เคย์ (Bobel Cay) เซาร์ เคย์ (South Cay) ซาวันนา เคย์ (Savana Cay) และ พอท ยอร์ล เคย์ (Port Royal Cay) ตามหลัก uti possidetis สำหรับหลัก uti possidetis เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป ที่เกี่ยวกับรัฐประกาศเอกราชสืบทอดเขตการปกครองเดิม กล่าวคือ รัฐประกาศเอกราชรับเขตแดนการตกทอดมาจากรัฐแม่ (รัฐเจ้าอาณานิคม) ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า หลักการนี้เป็นหลักการที่มีแนวความคิดในเรื่องการสืบสิทธิของรัฐแฝงอยู่ด้วย เพียงแต่หลัก uti possidetis เป็นหลักการสืบสิทธิอันเกี่ยวข้องกับเส้นเขตแดน และเมื่อหลักดังกล่าวมีแนวความคิดการสืบสิทธิก็ย่อมต้องมีรัฐแม่และรัฐผู้สืบสิทธิ โดย รัฐผู้สืบสิทธิย่อมรับไปทั้งสิทธิ หน้าที่ของรัฐแม่ ดังนั้นในแง่ของเขตแดนรัฐผู้สืบสิทธิจึงรับเขตแดนที่รัฐแม่ได้กำหนดไว้ไปด้วย

ทั้งนี้หลัก uti possidetis เป็นหลักที่นำมาใช้กับบรรดาเหล่าประเทศอาณานิคมของสเปนบริเวณละตินอเมริกา โดยทั้งนิการากัวและฮอนดูรัสต่างเป็นอาณานิคมของสเปน เมื่อประกาศเอกราชจึง สืบทอดเส้นเขตแดนพื้นที่การปกครองเดิมที่สเปนเคยแบ่งให้ปกครอง ณ ขณะที่ยังเป็นจังหวัดนิการากัวและจังหวัดฮอนดูรัส แล้วเส้นเขตแดนการปกครองเดิมซึ่งที่อยู่ภายใต้อาณานิคม นั้น ได้ถูกยกสถานะกลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศของรัฐที่ประกาศเอกราช

และเส้นเขตแดนเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เกิดความชัดเจนถึงจุดเริ่มต้นของการใช้อำนาจรัฐและจุดสิ้นสุดการใช้อำนาจรัฐว่าจะใช้ได้แค่ไหนเพียงไร อีกทั้งเขตแดนเปรียบเสมือนกรอบกำหนดของดินแดนให้รัฐมีอำนาจอธิปไตยได้ภายใต้เขตแดนที่กำหนดไว้เท่านั้น กล่าวคือ รัฐประกาศเอกราชเกิดความชอบธรรมในการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนอันมีขอบเขตที่แน่นอนตามเขตแดนที่ตนสืบทอดมา และหลัก *uti possidetis* เป็นหลักที่ฟรีซ (freeze) สิทธิเหนือดินแดนไว้ด้วย

จากคดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)* ฮอนดูรัสได้อ้างว่าตนมีสิทธิเหนือเกาะพิพาท ตามคำตัดสินอนุญาโตตุลาการกษัตริย์สเปน ค.ศ. 1906 (ต่อไปจะเรียกว่า คำตัดสิน ค.ศ. 1906)

ศาลได้ตรวจสอบสิทธิเหนือเกาะพิพาท ศาลเห็นว่า คำตัดสิน ค.ศ. 1906 ได้ใช้หลัก *uti possidetis* ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 วรรคสาม ของสนธิสัญญา Gámez-Bonilla โดยสนธิสัญญาดังกล่าวเป็นสนธิสัญญาระหว่างนิการากัวและฮอนดูรัส จึงถือได้ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวเป็นข้อตกลงอันเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐทั้งสอง และออกมาจากเจตจำนง สามารถใช้อ้างต่อกันได้ เพราะทั้งสองฝ่ายต่างยอมรับและมีผลผูกพันระหว่างกันตามหลัก *pacta sunt servanda* โดยสนธิสัญญา Gámez-Bonilla ได้กำหนดเขตแดนระหว่างสองรัฐเกี่ยวกับพื้นที่พิพาท ซึ่งก็คือ จากเมืองพอร์ติลโล เดอ ทีโอคาซินเต (Portillo de Teotecacinte) ไปจนถึงชายฝั่งแอตแลนติก⁶³ จากกรณีที่ศาลกล่าวเช่นนี้ เห็นได้ว่าศาลพิจารณา เส้นเขตแดนเดิมที่ใช้กำหนดเขตแดนระหว่างนิการากัวและฮอนดูรัสตามคำตัดสินค.ศ. 1906 ศาลเชื่อว่า คือ จากเมืองพอร์ติลโล เดอ ทีโอคาซินเต (Portillo de Teotecacinte) ไปจนถึงชายฝั่งแอตแลนติกเท่านั้น เพราะฉะนั้นจากคำตัดสินค.ศ.

⁶³ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, pp.706-707, para154.

1906 ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นว่า เกาะนี้ถูกแบ่งให้เป็นของใครตามเส้นเขตแดนเดิมดังกล่าว และ คำตัดสินก็กล่าวถึงเกี่ยวกับเส้นเขตแดนแต่ไม่ได้พูดถึงอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาท ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงไม่สามารถหาข้อยุติแห่งคดีได้จากคำตัดสิน ค.ศ. 1906 ว่าเป็นของคู่กรณีฝ่ายใด

ต่อมาศาลจึงเริ่มตรวจสอบสิทธิจากสนธิสัญญา ค.ศ. 1850 ระหว่าง สเปน กับ นิการากัว และสนธิสัญญา ค.ศ. 1866 ระหว่าง สเปน กับ ฮอนดูรัส ที่ฮอนดูรัสอ้างว่า สนธิสัญญา ดังกล่าวได้รับรองอำนาจอธิปไตยของนิการากัวและฮอนดูรัสเหนือแผ่นดินใหญ่ รวมไปถึงเกาะต่างๆ พื้นที่ใกล้เคียง (adjacent islands) ศาลเห็นว่า ตามสนธิสัญญา ค.ศ. 1850 และ สนธิสัญญา ค.ศ. 1866 ที่มีการอ้างพื้นที่ใกล้เคียงเกี่ยวข้องกับเกาะที่อยู่ใกล้ชายฝั่งแผ่นดินใหญ่มากกว่าเกาะห่างออกไป จากชายฝั่ง

ผลก็คือ หลักuti possidetis ไม่เพียงพอที่จะตัดสินอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะ พิพาท เพราะไม่มีสิ่งใดที่ชัดเจนที่ชี้ให้เห็นว่าเป็นของนิการากัวหรือฮอนดูรัส ก่อนหรือหลังประกาศ เอกราช และผลของคำตัดสินของกษัตริย์สเปน ก็ไม่ได้วินิจฉัยแบ่งเขตแดนไปถึงเกาะพิพาท ดังนั้นจึง ไม่ใช่ทั้งนิการากัวและฮอนดูรัส ที่มีสิทธิเหนือเกาะพิพาทตามหลักuti possidetis⁶⁴

จากการศึกษาพบว่า เมื่อเกิดกรณีต่างฝ่ายต่างอ้างสิทธิเหนือเกาะพิพาท แล้วอ้าง ว่าตนมีสิทธิเหนือเกาะตามหลักuti possidetis การจะได้มาซึ่งสิทธิเหนือเกาะพิพาทตามหลัก ดังกล่าว จะต้องปรากฏว่ามีพยานเอกสารที่ชี้ให้เห็นอย่างชัดเจน เพราะศาลในคดีนี้เน้นชัดว่า เอกสารที่น่าสืบต้องชัดเจนชี้ให้เห็นว่า เส้นเขตแดนการปกครองเดิมที่ยกสถานะมาเป็นเขตแดน ระหว่างประเทศนั้นครอบคลุมไปถึงเกาะพิพาท ทั้งนี้จะเป็นพยานเอกสารที่คลุมเครือ เป็นวลีกว้างๆ

⁶⁴ Ibid, p.710, para 167.

แล้วอนุมานไปเองว่า หมายความว่าไปถึงเกาะพิพาทก็คงไม่ได้ โดยหากรัฐใดนำสืบพยานหลักฐาน เอกสารที่เป็นวลีกว้างๆ ข้อความเคลือบคลุม ศาลก็ไม่สามารถหาสิทธิจนนำมาสู่ข้อยุติแห่งคดีได้ แต่หากรัฐใดนำสืบพยานเอกสารอันชี้ให้ชัดเจนว่า เส้นเขตแดนการปกครองเดิมครอบคลุมไปถึงเกาะพิพาทก็สามารถหาข้อยุติแห่งคดีนั้นได้เลย แต่อย่างไรก็ดีจากคดีนี้ก็จะเป็นอย่างหนึ่งเมื่อศาลไม่สามารถหาข้อยุติแห่งคดีได้ตามหลัก *uti possidetis* ศาลจึงไปตรวจสอบพฤติกรรมการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพภายหลังจากการปลดปล่อยอาณานิคม (Post-colonial Effectivities) อันจะก่อให้เกิดสิทธิต่อไป

3.2.4 การปรับใช้องค์ประกอบการใช้อำนาจในนามรัฐอธิปไตย (*à titre de souverain*) และความมีประสิทธิภาพ (*effectivités*) ในคดี *Minquiers and Ecrehos* (1953) คดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (2002) คดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (2007) และคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* (2008)

จากทั้ง 4 คดี โจทก์และจำเลยต่างถกเถียงเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของเกาะ เมื่อพิจารณาความเป็นเจ้าของก็ต้องพิจารณาถึงสิทธิว่าใครมีสิทธิ โดยสิทธินั้นจำเป็นต้องเป็นสิ่งที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้ จากการศึกษาพบว่า ศาลได้หาสิทธิจากการตรวจสอบพยานเอกสารต่างๆ และข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ ปรากฏว่าไม่พบสิทธิ ศาลจึงต้องมาตรวจสอบพฤติกรรมที่คู่กรณีกล่าวอ้างเพื่อจะหาสิทธิ ตามกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้ว่า ถ้าผู้ใดปฏิบัติการณ์ตามการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ หมายความว่า การเข้าไปกระทำการใช้อำนาจในนามของรัฐอธิปไตย (*à titre de souverain*) และครอบครองดินแดนอย่างมีประสิทธิภาพ ก็จะก่อให้เกิดสิทธิ เพราะฉะนั้นจึงต้องทำความเข้าใจก่อนว่า การกระทำการใช้อำนาจในนามของรัฐอธิปไตย นั้นหมายความว่า การเข้าไปกระทำการใดๆอันมีเจตนาและเจตจำนงกระทำการเฉกเช่นรัฐ ไม่ว่าจะ

ในลักษณะที่ตัวแทนเข้าไปกระทำการต่างๆแทนรัฐ และการกระทำนั้นต้องไม่ใช่การกระทำของปัจเจกชน แม้ว่าจะเป็นปัจเจกชนของรัฐนั้นก็ตาม มิอาจเอาการกระทำของปัจเจกชนมาถือว่าเป็นการกระทำของรัฐได้ เพราะการกระทำของปัจเจกชนเป็นการกระทำเพื่อตัวปัจเจกชนเองไม่ใช่เพื่อรัฐ ทั้งนี้การกระทำของรัฐอาจเป็นการเข้าไปใช้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนพิพาท กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเหนือบุคคลหรือเหนือทรัพย์สินนั้นๆ สำหรับการใช้เขตอำนาจแบ่งออกเป็น การใช้อำนาจในการออกกฎหมายบังคับใช้กับบุคคลหรือทรัพย์สิน การใช้อำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ด้วยการใช้มาตรการต่างๆไม่ว่าจะเป็นการจับกุม ยึด หรืออายัดทรัพย์สิน และการใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี

ส่วนการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivités) เช่นว่านี้จะต้องเป็นการเข้าไปครอบครองอย่างสงบ กระทำการใดๆเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนนั้นๆ ปราศจากการขัดขวางรบกวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากรัฐเจ้าของดินแดนเดิมด้วย กล่าวคือเจ้าของดินแดนเดิมไม่ได้แย้ง ไม่ขัดขวางใดๆต่อการกระทำการครอบครอง หรือแม้แต่การคัดค้านก็ ต้องเป็นการคัดค้านที่เพียงพอด้วย อีกทั้งการที่จะถือว่าเป็นการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพต้องเป็นที่ประจักษ์ต่อสาธารณชนด้วย นั่นก็คือ เป็นที่รับรู้โดยทั่วกัน และจะต้องมีการครอบครองอย่างต่อเนื่อง เป็นระยะเวลาานเพียงพออันก่อให้เกิดสิทธิ แต่จะเป็นระยะเวลาที่นานเท่าใดนั้น ตามกฎหมายระหว่างประเทศมิได้กำหนดระยะเวลาเอาไว้ จึงต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป เพราะฉะนั้นการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ จักต้องเป็นการครอบครองอย่างสงบ ปราศจากการขัดขวางเป็นที่ประจักษ์ต่อสาธารณะชน และครอบครองอย่างต่อเนื่องด้วย

ดังนั้น พฤติกรรมที่จะก่อให้เกิดสิทธิพฤติกรรมเช่นนั้น จะต้องเป็นการกระทำการใช้อำนาจในนามของรัฐบาลรัฐปิตย (à titre de souverain) และต้องเป็นการกระทำที่มีประสิทธิภาพ (effectivités) เหนือดินแดนนั้นด้วย

ตามหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้วางกรอบหลักการไว้เพียงเท่านั้น จึงส่งผลให้ทางปฏิบัติเกิดความไม่ชัดเจนขึ้น จากทั้ง 4 คดี ที่นำมาเป็นกรณีศึกษาได้ช่วยสร้างความชัดเจนเป็นตัวอย่างอันสะท้อนให้เห็นถึง พฤติกรรมที่ถือเป็นการใช้อำนาจในนามของรัฐบาลรัฐปิตยอย่างมีประสิทธิภาพอันก่อให้เกิดสิทธิ ส่งผลให้มีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนพิพาท และสามารถใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนพิพาทได้แต่เพียงผู้เดียวอย่างเต็มที่โดยปราศจากเงื่อนไขดังต่อไปนี้

การพิจารณาคดี

ในคดี *Minquiers and Ecrehos (France v. United Kingdom) (1953)* ศาลได้ตรวจสอบพฤติกรรมที่สหราชอาณาจักรได้อ้างการพิจารณาคดีของศาลรัฐเจอร์ซี (สหราชอาณาจักร) ศาลเห็นว่า การที่สหราชอาณาจักรอ้างถึง ศาลรัฐเจอร์ซีได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนกรณีชาวประมงรัฐเจอร์ซียิงคนบนเอเคอร์ ศาลเห็นว่าในคดีอาญาทั้งหลาย ศาลรัฐเจอร์ซีไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนอกเขตรัฐเจอร์ซีแม้ว่าผู้กระทำผิดจะอยู่ในรัฐเจอร์ซีก็ตาม แต่การที่รัฐเจอร์ซีใช้เขตอำนาจรัฐในกรณีนี้ ถือได้ว่าเอเคอร์อยู่ในรัฐเจอร์ซี เพราะฉะนั้นจากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐเจอร์ซี ได้ใช้เขตอำนาจทางอาญาบริเวณเอเคอร์ จากคดีนี้สะท้อนให้เห็นว่า พฤติกรรม “การพิจารณาคดี” เป็นพฤติกรรมหนึ่งที่ศาลได้ให้น้ำหนัก เพราะการพิจารณาคดีถือเป็นการที่รัฐเข้าไปใช้เขตอำนาจรัฐในการพิจารณาพิพากษาคดี และเป็นพฤติกรรมหนึ่งอันก่อให้เกิดสิทธิด้วย

การบริหารท้องถิ่น

คดี *Minquier and Ecrehos (France v. United Kingdom) (1953)* ศาลเห็นว่า จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบันทึกทางการของเมือง Parish of St. Martin (รัฐเจอร์ซีย์) ได้มีการกล่าวถึง การกำหนดเก็บภาษีท้องถิ่นผู้คนจากรัฐเจอร์ซีย์ที่สร้างบ้านบนเอเครออร์ (เกาะพิพาท) ซึ่งใช้เป็นที่อยู่ใน ฤดูตกปลา และได้มีเจ้าหน้าที่ศุลกากรรัฐเจอร์ซีย์เข้าไปตั้งด่านศุลกากรบนเอเครออร์ อีกทั้งยังมี เจ้าหน้าที่สำรวจสำมะโนประชากรรัฐเจอร์ซีย์มายังเอเครออร์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการสำรวจ สำมะโน ประชากร ศาลเห็นว่าจากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่รัฐเจอร์ซีย์เข้าไปบริหาร ท้องถิ่นเหนือเอเครออร์ จากคดีนี้สะท้อนให้เห็นว่า “การที่รัฐเข้าไปบริหารท้องถิ่นในพื้นที่พิพาท” ถือเป็น พฤติกรรมที่มีน้ำหนักอันก่อให้เกิดสิทธิ และจากคดีนี้ยังเกิดความชัดเจนตัวอย่าง ลักษณะการ เข้าไปบริหารท้องถิ่นที่ศาลได้ให้น้ำหนัก ดังเช่น การเก็บภาษี การสำรวจสำมะโนประชากร

การออกพระราชบัญญัติต่างๆ

ในคดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia) (2002)* ศาลได้ตรวจสอบพฤติกรรมการออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับน่านน้ำของ อินโดนีเซีย ที่ได้มีการกำหนดเส้นฐานหมู่เกาะ และตามแผนที่ที่แนบท้ายพระราชบัญญัติ ไม่ได้ แสดงว่า ใช้เกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันเป็นจุดฐาน การออกพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่สามารถที่จะ ถือได้ว่า เป็นการกระทำอันสะท้อนให้เห็นถึงเจตนา (intention) และเจตจำนง (will) การกระทำใน นามของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain)⁶⁵ จากคดีนี้สังเกตได้ว่า ศาลพิจารณาแต่ไม่ให้น้ำหนัก การออกพระราชบัญญัติน่านน้ำของอินโดนีเซีย เพราะการออกพระราชบัญญัติไม่มีการใช้เกาะลิกิตัน

⁶⁵ Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), p.683, para 137.

และเกาะสิปาดันเป็นจุดฐาน ที่ใช้ลากเส้นฐานวัดความกว้างของอาณาเขตทางทะเล สะท้อนให้เห็นว่าอินโดนีเซียไม่มีเจตนาเข้ามาบริหารจัดการอย่างแท้จริง ปกติรัฐมีอาณาเขตแค่นั้นก็ต้องกำหนดไว้

และคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia v. Singapore) (2008)* ศาลเห็นว่า จากข้ออ้างของมาเลเซียที่อ้างถึงการตรากฎหมายในปีค.ศ. 1969 ไม่สามารถที่จะนำมาอ้างได้ เนื่องจากมาเลเซียไม่ได้ระบุพื้นที่ที่จะปรับใช้ มาเลเซียระบุแต่เพียงว่า “ปรับใช้ทั่วทั้งมาเลเซีย (throughout Malaysia)⁶⁶ จากคดีนี้ก็ช่วยเน้นย้ำชัดเจนว่า พฤติกรรมที่เป็นการออกกฎหมายแต่ไม่ได้ระบุพื้นที่ปรับใช้ พฤติกรรมเช่นว่านั้นไม่มีน้ำหนักอันก่อให้เกิดสิทธิได้ เมื่อเกิดกรณีพิพาทแล้วนำมาอ้าง พฤติกรรมนั้นจะไม่สามารถมีน้ำหนักสนับสนุนฝ่ายตนได้ คดีนี้สังเกตว่า หากการออกกฎหมายของมาเลเซียมีการระบุพื้นที่ปรับใช้อย่างเจาะจงถึงเกาะพิพาท การออกพระราชบัญญัติดังกล่าวอาจจะ เป็นสิ่งที่มีน้ำหนักในการต่อสู้คดี เพราะนั่นจะเป็นสิ่งสะท้อนถึงการที่รัฐใช้เขตอำนาจในการออกกฎหมายเหนือพื้นที่พิพาท ดังเช่นเมื่อเทียบเคียงกับ คดี *Minquier and Ecrehos (France v. United Kingdom) (1953)* ศาลเห็นว่า การที่สหราชอาณาจักรออกพระราชบัญญัติท้องพระคลัง 1875 (British Treasury Warrant 1875) มีการบัญญัติรวมเอเคอร์ (เกาะพิพาท) อยู่ในขอบเขตท่าเรือของหมู่เกาะChannel ซึ่งพระราชบัญญัติแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงอำนาจอธิปไตยของสหราชอาณาจักรเหนือเอเคอร์⁶⁷ ในคดีนี้เป็นตัวอย่างหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นว่า การออกพระราชบัญญัติต่างๆมาโดยการระบุพื้นที่ที่จะปรับใช้กฎหมายฉบับนั้น เป็นสิ่งหนึ่งที่มีน้ำหนัก

⁶⁶ Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore),p.90,para 256.

⁶⁷ The Minquiers and Ecrehos Case (France/United Kingdom),p.66.

เพียงพอในการสนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตย เพราะการที่ออกกฎหมายเปรียบเสมือนเป็นการ แสดงให้เห็นเจตจำนงของรัฐที่เข้าไปใช้เขตอำนาจอธิปไตยเหนือพื้นที่นั้น

ต่อมาศาลในคดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia) (2002)* ก็ได้ตัดสินตามแนวคำตัดสินคดี *Minquier and Ecrehos* การ ที่ศาลเห็นว่า จากข้ออ้างของมาเลเซียที่อ้างว่า เจ้าหน้าที่อังกฤษรัฐบอร์เนียวเหนือ เข้าไปออก มาตรการควบคุมการเก็บไข่เต่าเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน โดยออกกฎหมายเป็น พระราชบัญญัติคุ้มครองเต่าทะเล ค.ศ. 1917 และตามความในมาตรา 2 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้ให้ฐานอำนาจเพื่อออกใบอนุญาตให้จับเต่า รวมทั้งตามพระราชบัญญัติที่ดิน มาตรา 28 ได้ ประกาศเขตรักษาพันธุ์นกบนเกาะสิปาดัน ศาลเห็นว่า มาตรการการออกกฎหมายและควบคุมการเก็บ ไข่เต่า และการประกาศเขตรักษาพันธุ์นก เป็นการแสดงออกถึงการใช้อำนาจอธิปไตยในทางนิติบัญญัติและ บริหารเหนือดินแดนถูกระบุ⁶⁸ จากคดีนี้ช่วยเน้นย้ำให้เห็นชัดเจนถึงแนวปฏิบัติว่า เมื่อเกิดกรณี พิพาทหากรัฐใดแสดงให้เห็นว่า ได้มีพฤติกรรมโดยออกกฎหมายระบุพื้นที่ที่จะปรับใช้รวมถึงเกาะ พิพาทก็จะก่อให้เกิดสิทธิ เพราะการออกพระราชบัญญัติควบคุมพื้นที่พิพาท ถือเป็นกรกระทำที่ แสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพในการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพ ดังเช่น คดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* จะเห็นได้ว่า ปกติการเก็บไข่เต่าไม่ ผิดกฎหมาย แต่การที่อังกฤษเข้าไปออกกฎหมายควบคุมการเก็บไข่เต่าเหนือเกาะพิพาท เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยออกกฎหมายมาควบคุมการกระทำที่ไม่ใช่ความผิดอย่างแท้จริงเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิ ปาดัน กล่าวคือ มีการกำหนดว่าการเก็บไข่เต่าให้เป็นความผิดโดยออกกฎหมายการเก็บไข่เต่า อีกทั้ง

⁶⁸ Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), p.684, para 143.

ยังมีการออกพระราชบัญญัติที่ดินเกี่ยวข้องกับอนุรักษ์พันธุ์นกบริเวณเกาะพิพาท เป็นการแสดงออกในการเข้าไปบริหารจัดการทรัพยากร

ดังนั้น จากคำตัดสินดังกล่าวสะท้อนให้เห็นแนวปฏิบัติที่ว่า พฤติกรรม “การออกกฎหมายต่างๆต่อระบุพื้นที่ที่จะปรับใช้ที่ต้องรวมถึงพื้นที่พิพาทด้วย” ถือว่าสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือพื้นที่พิพาทอย่างมีประสิทธิภาพอันก่อให้เกิดสิทธิ

การสืบสวน

คดี *Minquiers and Ecrehos (France v. United Kingdom) (1953)* ศาลเห็นว่าการที่ สหราชอาณาจักรอ้างว่า มีการใช้กฎหมายรัฐเจอร์ซีในการชันสูตรพลิกศพที่เจอบริเวณมิงกิเออร์ การดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจเหนือเกาะพิพาท

และคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia v. Singapore) (2008)* ศาลเห็นว่า สิงคโปร์ได้ใช้อำนาจในการเข้าไปสืบสวนอุบัติเหตุการเดินเรือที่เกิดขึ้นบริเวณเกาะPBP และสืบสวนอุบัติเหตุเรือปานามาแล่นมาเกยตื้นที่เกาะPBP ของสิงคโปร์ ถือว่าเป็นการกระทำในนามของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain)⁶⁹

จากทั้งสองคดีสะท้อนให้เห็นว่า พฤติกรรม “การสืบสวนความผิดที่เกิดบริเวณเกาะพิพาท” ถือเป็นพฤติกรรมหนึ่งที่ศาลพิจารณาแล้วให้น้ำหนัก เพราะการสืบสวนเป็นการแสดงออกถึงการใช้อำนาจอธิปไตย เพราะฉะนั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับเกาะเกิดขึ้นตั้งแต่คดี *Minquier and Ecrehos* ได้สร้างบรรทัดฐานไว้ว่า “การสืบสวนความผิดที่เกิดบริเวณพื้นที่พิพาท” เป็น

⁶⁹ Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), para 233.

พฤติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิ แล้วต่อมาก็เป็นที่ประจักษ์ชัดในคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* อีกด้วย

การสร้างสิ่งก่อสร้าง

คดี *Minquier and Ecrehos (France v. United Kingdom) (1953)* ศาลเห็นว่าการที่ฝรั่งเศสอ้างการติดตั้งและดูแลทุ่นลอยน้ำนอกเขตมิงกิเอร์ (เกาะพิพาท) เป็นเวลามากกว่า 75 ปี ซึ่งทุ่นลอยน้ำมีวัตถุประสงค์ใช้ในการเดินเรือไปมาจากท่าฝรั่งเศส และป้องกันอันตรายในการขนส่งบริเวณมิงกิเอร์ ศาลเห็นว่า เป็นการยากที่จะพิจารณาได้ว่ารัฐบาลฝรั่งเศสมีเจตนา (intention) กระทำราวกับใช้อำนาจอธิปไตยเหนือมิงกิเอร์⁷⁰ จากคดีนี้สะท้อนให้เห็นว่า การสร้างสิ่งก่อสร้างนอกพื้นที่ แม้จะเชื่อมโยงเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดบริเวณเกาะพิพาทก็ตาม ไม่ถือว่ามีเจตนาในการบริหารจัดการพื้นที่อันก่อให้เกิดสิทธิได้ จึงทำให้การสร้างทุ่นลอยน้ำนอกเขตมิงกิเอร์ของฝรั่งเศสไม่มีน้ำหนัก ในการสนับสนุนข้ออ้างของตนในการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะได้ คดีนี้เมื่อเทียบกับ คดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia) (2002)* ที่มาเลเซียอ้างว่า อังกฤษได้ก่อสร้างประภาคารบนเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน โดยประภาคารดังกล่าวยังคงมีอยู่ รวมทั้งอยู่ภายใต้การดูแลของรัฐบาลมาเลเซียทุกวันนี้ ศาลเห็นว่าการเข้าไปสร้างประภาคารถือว่าการกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐบาลมาเลเซีย (à titre de souverain) และการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่เพียงพอในการสนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตย⁷¹ คดีนี้สะท้อนให้เห็นว่า หากมีการก่อสร้างสิ่งก่อสร้างดังกล่าวบนเกาะพิพาท ถือเป็นการเข้าไปกระทำการครอบครองบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ ในการก่อให้เกิดสิทธิ และในคดี *Sovereignty*

⁷⁰ The Minquiers and Ecrehos Case (France/United Kingdom), p.70.

⁷¹ Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), p.685, para.148.

over *Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* นี้ก็สะท้อนให้เห็นวิธีการของศาลในการตัดสินคล้ายกับคดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* โดยคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)* ที่สิงคโปร์ได้อ้างการติดตั้งเครื่องมือสื่อสารทางทหารของสิงคโปร์ ศาลเห็นว่า การติดตั้งสถานีสื่อสารของสิงคโปร์ เป็นการกระทำในนามของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain)⁷²

แต่เมื่อเทียบเคียงคดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras) (2007)* การที่ฮอนดูรัสอ้างว่า มีการสร้างเสาอากาศที่ใ้รับส่งสัญญาณบนโบเบล เคย์ โดยบริษัท Oil Union เป็นส่วนหนึ่งของการสำรวจน้ำมันที่ฮอนดูรัสให้อำนาจ ศาลเห็นว่า เสาอากาศที่ใ้รับส่งสัญญาณอยู่ในบริบทของการได้รับอนุญาตให้ทำการสำรวจน้ำมัน อีกทั้งการชำระภาษีเกี่ยวข้องกับเสาอากาศที่ใ้รับส่งสัญญาณสามารถที่จะพิจารณาได้ว่า การสร้างเสาอากาศที่ใ้รับส่งสัญญาณเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมทั่วไปที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐบาล ดังนั้นศาลในคดีนี้จึงเห็นว่า การดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่มีประสิทธิภาพ (effectivités) อันสนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาท⁷³ คดีนี้สังเกตว่า แม้การสร้างสิ่งก่อสร้างจะเป็นเอกชนเข้าไปสร้างก็ตาม แต่ก็อยู่ในบริบทที่สร้างได้เพราะรัฐอนุญาตให้สร้าง กล่าวคือการสร้างนั้นอยู่ภายใต้อำนาจรัฐ เท่ากับว่าบริษัทเข้าไปสร้างโดยการควบคุมของรัฐถือเป็นการเข้าครอบครองแทนรัฐ จึงสะท้อนให้เห็นว่า หากมีข้อเท็จจริงลักษณะนี้ ก็เป็นการกระทำอย่างมีประสิทธิภาพอันก่อให้เกิดสิทธิเช่นกัน

⁷² Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), p.88, para 248.

⁷³ Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), p.721, para 207.

เพราะฉะนั้น “การสร้างสิ่งก่อสร้าง” ก็ถือเป็นพฤติกรรมที่แสดงถึงเจตนาและเจตจำนงใช้กระทำการในนามรัฐอธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพ อันเพียงพอที่จะให้เกิดสิทธิเช่นกัน

การปรับใช้และบังคับใช้กฎหมาย

คดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras) (2007)* ศาลเห็นว่า จากพยานหลักฐานที่ฮอนดูรัสอ้างการปรับใช้และบังคับใช้กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งนั้น ถือเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งต่อรูปคดี โดยการปรับใช้และบังคับใช้กฎหมายนั้น อยู่ในช่วงปีค.ศ.1990 ซึ่งไม่เป็นที่เป็นอุปสรรคกับวันสำคัญแห่งกรณีของเกาะพิพาท ส่วนการที่ได้มีผู้มาร้องทุกข์ทางอาญาที่เกิดการลักทรัพย์ขึ้นในโบเบล เคย์ และซาวันนา เคย์ กับฮอนดูรัส รวมทั้งในปี ค.ศ.1953 การปฏิบัติการจับกุมยาเสพติดกับสหรัฐอเมริกา ฮอนดูรัสอนุญาตให้ United State Drug Enforcement Administration (DEA) บินผ่านเกาะพิพาทเพื่อร่วมมือในการจับยาเสพติด ศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าว ถือว่าฮอนดูรัสได้เข้าไปกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivité)⁷⁴ จากการที่ศาลกล่าวเช่นนี้ สะท้อนให้เห็นว่าพฤติกรรม “การปรับใช้และบังคับใช้กฎหมายเหนือพื้นที่พิพาท” เป็นการแสดงการใช้อำนาจอธิปไตยที่มีประสิทธิภาพ อันก่อให้เกิดสิทธิ จากคดีนี้เหตุผลที่ศาลให้น้ำหนักการปรับใช้และบังคับใช้กฎหมายของฮอนดูรัส สังเกตได้ว่า แม้แต่รัฐอื่นดังเช่นสหรัฐอเมริกาที่ยอมรับว่า ฮอนดูรัสมีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาท เพราะสหรัฐอเมริกาก็จะทำการบินผ่านน่านฟ้าของเกาะพิพาท เพื่อปฏิบัติการจับกุมยาเสพติด ยังต้องขออนุญาตจากฮอนดูรัสเลย

⁷⁴ Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), p.715, para185.

การออกกฏคนเข้าเมือง

คดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras) (2007)* ศาลพบว่ากรณีที่ฮอนดูรัสอ้างถึงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับคนเข้าเมืองเป็นสิ่งที่มีความสำคัญทางกฎหมาย เพราะเป็นการแสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพ (effectivité) ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาตให้ทำงาน (work-permit) การออกวีซ่าให้แก่คนชาติของจาเมกาและนิการากัว ล้วนเป็นการแสดงออกถึงกฎเกณฑ์บังคับใช้ที่ดินแดนของฮอนดูรัส ส่วนการเยี่ยมเกาะที่พิพาทของเจ้าหน้าที่คนเข้าเมืองฮอนดูรัส ถือเป็นการใช้เขตอำนาจของเจ้าหน้าที่คนเข้าเมืองฮอนดูรัส แม้ว่าระยะเวลาในการกระทำการใช้อำนาจอธิปไตยจะเป็นเวลาระยะสั้น แต่การกระทำดังกล่าวก็เป็นการกระทำการใช้อำนาจอธิปไตย (à titre de souverain) เหนือสี่เกาะพิพาท ซึ่งไม่มีการคัดค้านใดๆจากนิการากัว⁷⁵ จากคดีนี้การที่พลเมืองของนิการากัว จะเข้ามายังเกาะพิพาทเพื่อทำงานต้องขออนุญาตจากฮอนดูรัสก่อน โดยรัฐบาลนิการากัวเองก็ไม่ได้โต้แย้งใดๆเกี่ยวกับการที่ฮอนดูรัสออกกฏกำหนดให้พลเมืองของนิการากัวจะต้องขออนุญาตเข้าเมืองก่อน แสดงว่านิการากัวยอมรับโดยนัยหรือโดยปริยายแล้วว่า ฮอนดูรัสมีสิทธิเหนือเกาะพิพาท เพราะถ้าเป็นเกาะพิพาทเป็นของนิการากัวจริง นิการากัวก็ต้องกระทำการใดๆอันเป็นการคัดค้านออกมาว่า พลเมืองของนิการากัวจะเข้ามาในดินแดนของนิการากัวทำไมต้องขออนุญาต และรัฐมีหน้าที่ต้องดูแลพลเมืองก็ย่อมรู้ได้ว่า พลเมืองของตนไปอยู่ ณ ที่แห่งใด

ดังนั้น จากคดีนี้สะท้อนให้เห็นได้ว่า พฤติกรรม “การออกกฏคนเข้าเมืองเหนือดินแดนพิพาทบังคับใช้กับผู้เข้ามายังดินแดนพิพาท” เป็นการกระทำในนามของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพเหนือพื้นที่พิพาทอันก่อให้เกิดสิทธิเช่นกัน

⁷⁵ ibid, p.716, para189.

กิจกรรมประมง

คดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia) (2002) ศาลสั่งเกิดว่า การที่อินโดนีเซียอ้างถึงชาวประมงอินโดนีเซียเข้าไปใช้น่านน้ำรอบๆเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน จนเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ ศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของปัจเจกชน ไม่ได้สะท้อนให้เห็นถึงเจตนา (intention) และเจตจำนง (will) การกระทำในนามของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) คดีนี้สะท้อนให้เห็นว่า การทำกิจกรรมประมงของปัจเจกชนไม่อาจถือเป็นการกระทำของรัฐ เพราะเป็นการทำเพื่อประโยชน์ของปัจเจกชนเองไม่ใช่เพื่อรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเทียบกับคดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras) (2007)* หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับกิจกรรมประมงของปัจเจกชนแต่หากมีการที่รัฐเข้าไปควบคุมออกกฎ ถือเป็นการจัดการอย่างเป็นทางการโดยรัฐและเป็นการกระทำของรัฐที่มีประสิทธิภาพอันก่อให้เกิดสิทธิ ดังที่ศาลเห็นว่า การที่รัฐบาลฮอนดูรัสออกใบอนุญาตให้ชาวประมงทำประมงรอบๆเกาะพิพาท การให้สร้างบ้านและการเก็บอุปกรณ์ประมง ที่เกาะพิพาท จะต้องได้รับอนุญาตจากทางกรมเมืองเปอร์โตเลียมพิรา (ฮอนดูรัส) ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นจุดเล็กๆ ที่แสดงการใช้อำนาจรัฐ อย่างมีประสิทธิภาพ (effectivité) เหนือเกาะพิพาท⁷⁶

เพราะฉะนั้นหากเป็นพฤติกรรม “รัฐเข้าไปใช้เขตอำนาจในการออกกฎประมงเหนือบริเวณพื้นที่พิพาท” พฤติกรรมเช่นนี้ถือเป็นการกระทำในนามของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพเหนือพื้นที่พิพาทเช่นกัน

⁷⁶ *ibid*, p.718, para 196.

การอนุญาตและไม่อนุญาตให้เข้ามายังเกาะพิพาท

คดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia v. Singapore) (2008)* ศาลเห็นว่า การที่สิงคโปร์อ้างการอนุญาตให้ทีมสำรวจกระแสน้ำขึ้นกระแสน้ำลง จากอินโดนีเซีย ญี่ปุ่น สิงคโปร์และมาเลเซีย เข้ามาบนเกาะ PBP และการไม่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่มาเลเซียเข้ามายังเกาะ PBP เพื่อดำเนินโครงการวัดกระแสน้ำขึ้นกระแสน้ำลง ศาลเห็นว่า การปฏิบัติการณ์ดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการดูแลและรักษาประการ เพราะฉะนั้นการดังกล่าวจึงเป็นสิ่งสำคัญในการสนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะ PBP⁷⁷ คดีนี้สะท้อนให้เห็นว่า พฤติกรรมที่สะท้อนให้เห็นพฤติกรรม “การอนุญาตและไม่อนุญาตให้เข้ามายังพื้นที่พิพาท” เป็น พฤติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิ

การถมทะเลขยายเกาะพิพาท

คดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia v. Singapore) (2008)* การที่สิงคโปร์อ้างการขยายเกาะพิพาท ศาลสังเกตว่า ขณะประกาศการถมทะเลของสิงคโปร์ มีเอกสารหลายฉบับที่ไม่ได้ตีพิมพ์เผยแพร่ แต่ การประกาศประมวลโครงการถมทะเลสิงคโปร์ได้ตีพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชน และมาเลเซียเองก็ ยอมรับว่า วัตถุประสงค์ของการกระทำโครงการถมทะเลไม่ได้เป็นไปเพื่อดูแลและรักษาประการ เพราะฉะนั้นการปฏิบัติการณ์ดังกล่าวจึงเป็นการสนับสนุนข้ออ้างของสิงคโปร์⁷⁸ คดีนี้สะท้อนให้เห็น พฤติกรรมที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นพฤติกรรมสนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะ นั้น

⁷⁷ Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), pp.82-83, para 233.

⁷⁸ Ibid, p.88, para 250.

คือ “การถมทะเลขยายเกาะพิพาท” แม้ว่าคดีนี้สิงคโปร์จะยังไม่ได้ถมทะเลเพียงแต่ประกาศประมวลโครงการถมทะเล โดยมีการตีพิมพ์ประกาศต่อหน้าสาธารณชน ก็ถือว่าเป็นสิ่งที่มีน้ำหนักสนับสนุนข้ออ้างแล้ว นำมาประกอบกับพฤติกรรมต่างๆที่สิงคโปร์อ้างในการอันจะก่อให้เกิดสิทธิได้ เพราะการกระทำของสิงคโปร์การประกาศถมทะเลเป็นการเข้าไปบริหารอย่างเปิดเผยต่อสาธารณะชน

นอกจากนี้จากทั้ง 4 คดี ที่นำมาเป็นกรณีศึกษาได้ช่วยสร้างความชัดเจนให้เห็นเป็นแนวปฏิบัติ พฤติกรรมที่ไม่ถือเป็นการใช้อำนาจในนามของรัฐบาลรัฐปติย์และกระทำอย่างมีประสิทธิภาพอันก่อให้เกิดสิทธิ มีดังต่อไปนี้

การลาดตระเวน

จากคดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia) (2002)* ศาลตรวจสอบพฤติกรรมที่อินโดนีเซียอ้างการลาดตระเวน ศาลเห็นว่า การลาดตระเวนไม่สามารถสรุปว่า อินโดนีเซียมีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน เพราะการกระทำการลาดตระเวน ไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันสะท้อนให้เห็นถึงเจตนา (intention) และเจตจำนง (will) การกระทำในนามของรัฐบาลรัฐปติย์ (à titre de souverain)⁷⁹

ต่อมาในคดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras) (2007)* ศาลเห็นว่า จาก

⁷⁹ Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), p.683, paras 139, 141.

พยานหลักฐานที่นิกการากัวและฮอนดูรัสกล่าวอ้างเกี่ยวกับการเข้าไปลาดตระเวน ไม่ได้สะท้อนให้เห็นถึงการกระทำที่มีประสิทธิภาพ (effectivité) เหนือเกาะพิพาท⁸⁰

และในคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia v. Singapore) (2008)* ศาลเห็นว่า การที่มาเลเซียอ้าง กองทัพเรือมาลายาเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ที่ท่าเรือสิงคโปร์ และได้มีการลาดตระเวน ส่วนสิงคโปร์ก็อ้าง การลาดตระเวน ศาลเห็นว่า การลาดตระเวนของทั้งสิงคโปร์และมาเลเซียไม่ได้ให้น้ำหนักต่อคดี เพราะการกระทำการลาดตระเวนไม่ได้ชี้ให้เห็นความสำคัญใดๆ เพราะศาลสังเกตว่า ตามสภาพ ภูมิศาสตร์ กองทัพเรือที่ออกจากท่าเรือสิงคโปร์ ต้องผ่านบริเวณเกาะPBP ทั้งสิ้น⁸¹

จากคำตัดสินทั้งสามคดี สะท้อนให้เห็นว่าศาลในคดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* และคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* ได้ตัดสินตาม แนวคำตัดสินในคดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* ที่ว่า พฤติกรรม การลาดตระเวน ไม่อาจถือว่าเป็นการเข้าครอบครองเหนือเกาะพิพาทอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจาก พฤติกรรมการลาดตระเวนเป็นการกระทำเพียงชั่วคราว มิใช่การกระทำอย่างต่อเนื่องเหนือ พื้นที่พิพาท และการลาดตระเวนไม่ได้เป็นการกระทำในลักษณะที่ว่า หวงกันพื้นที่เกาะพิพาท จึงไม่ ถือเป็นการกระทำอันก่อให้เกิดสิทธิ

ดังนั้น จึงเกิดเป็นข้อสังเกตประการหนึ่งที่ว่า เมื่อเกิดเป็นกรณีพิพาทถกเถียงความเป็นเจ้าของเกาะ หากรัฐฝ่ายใดนำพฤติกรรม “การลาดตระเวน” เข้าต่อสู้ ศาลจะพิจารณาการ

⁸⁰ Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), p.719, para201.

⁸¹ ibid,p.86,para 243.

ลาดตระเวนแต่จะไม่ให้น้ำหนัก ว่าเป็นการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพอันก่อให้เกิดสิทธิ ทำให้
ได้มาซึ่งเกาะพิพาทแต่อย่างใด

การให้สัมปทานน้ำมัน

จากคดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras) (2007)* ศาลเห็นว่า จาก
พยานหลักฐานที่นิการากัวและฮอนดูรัสอ้างการให้สัมปทานน้ำมันบริเวณนอกชายฝั่ง (offshore) ไม่
มีผลต่อเกาะพิพาท⁸²

และคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle
Rocks and South Ledge (Malaysia v. Singapore) (2008)* มาเลเซียอ้างเกี่ยวกับการให้
สัมปทานน้ำมัน ศาลเห็นว่า เนื่องจากการให้สัมปทานดังกล่าวมีข้อจำกัดเกี่ยวกับดินแดนและขาด
การตีพิมพ์ ที่เปิดเผยถึงจุดพิกัดที่ให้สัมปทาน ศาลจึงเห็นว่า การให้สัมปทานไม่มีน้ำหนัก⁸³ สะท้อนให้
เห็นว่า การให้สัมปทานน้ำมันหากไม่ได้กำหนดระบุจุดพิกัดบริเวณรอบๆเกาะพิพาท ศาลจะไม่ให้
น้ำหนักการให้สัมปทานดังกล่าว เพราะไม่ได้เป็นการเข้าบริหารจัดการพื้นที่พิพาทอย่างมี
ประสิทธิภาพอันก่อให้เกิดสิทธิ

⁸² *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, p.720, para 204.

⁸³ *Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, p.89, para 253.

การชกธง

คดี Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia v. Singapore) (2008) ศาลเห็นว่า การชกธงอังกฤษและสิงคโปร์ นั้นไม่เป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงอำนาจอธิปไตย⁸⁴ จากการทำศาลกล่าวเช่นนี้ สะท้อนให้เห็นเป็นแนวปฏิบัติหนึ่งว่า เมื่อเกิดกรณีพิพาททกเถียงความเป็นเจ้าของเหนือเกาะ หากรัฐใดนำสืบ พฤติกรรม “การชกธง” ของตนเหนือเกาะพิพาท ศาลจะไม่ให้น้ำหนักต่อพฤติกรรมการชกธง เพราะ การชกธงไม่ได้เป็นการแสดงออกการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนอันก่อให้เกิดสิทธิ ส่งผลให้ได้มาซึ่งอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาทได้

ทั้งนี้จากการศึกษายังพบอีกว่า พฤติกรรมที่ศาลนำมาพิจารณาแล้วให้น้ำหนักอัน ก่อให้เกิดสิทธิ พฤติกรรมเช่นว่านั้นจักต้องเป็นพฤติกรรมที่ได้กระทำภายในวันสำคัญแห่งกรณี (critical date) ด้วย สำหรับวันสำคัญแห่งกรณียังเป็นช่วงเวลาอันสำคัญ ที่ได้มีเหตุการณ์อัน เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเป็นสาระสำคัญได้เกิดขึ้น วันเวลาดังกล่าวมีขึ้นเพื่อนำมาประเมินข้อเท็จจริง ช่วยตัดสินคดี หากการกระทำหรือพฤติกรรมใดก็ตามเกิดขึ้นหลังจากวันสำคัญแห่งกรณี การ กระทำนั้นก็มีอาจมีผลต่อคดี

ดังนั้นถ้ารัฐใดแสดงการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ กอปรกับเจตนากระทำใน นามของรัฐธาธิปไตยดีกว่ารัฐอื่น ศาลก็ต้องพิจารณาพิพากษาว่ารัฐนั้นมีสิทธิ อันนำมาสู่ผลทำให้รัฐนั้น มีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนนั้นอย่างเต็มที่แต่เพียงผู้เดียวโดยปราศจากเงื่อนไขใดๆทั้งสิ้น

⁸⁴ Ibid,p.85,para 240.

3.3 คำพิพากษาของศาลทั้ง 4 คดี ที่มาช่วยขยายหลักการได้มาซึ่งดินแดน

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศทั้ง 4 คดี อันได้แก่ คดี *Minquiers and Ecrehos (1953)* คดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (2002)* คดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (2007)* และคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (2008)* คดีดังกล่าวจะมาช่วยขยายหลักการได้มาซึ่งดินแดน ตามกฎหมายระหว่างประเทศดังที่จะอธิบายรายละเอียดต่อไป แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเป็นการศึกษาในบริบทการได้มาซึ่งเกาะในทะเล ซึ่งการจะพิจารณาว่ารัฐใดมีสิทธิเหนือเกาะนั้น ก็ต้องใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการได้มาซึ่งดินแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะเกาะถือว่าเป็นดินแดน และตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ระบุแต่เพียงในเรื่องระบอบของเกาะไว้เท่านั้น ว่าจะให้เกาะสามารถที่จะมีเขตทางทะเลของเกาะได้ แต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญาดังกล่าว มิได้มีหลักการในเรื่องการได้มาซึ่งสิทธิเหนือเกาะระบุไว้ เพราะฉะนั้นการได้มาซึ่งเกาะจึงใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการได้มาซึ่งดินแดน จากการที่ได้นำคำพิพากษาทั้งสี่คดีมาศึกษา พบว่าคดีดังกล่าวมาช่วยขยายหลักการได้มาซึ่งดินแดนดังต่อไปนี้

3.3.1 การขยายหลักสิทธิดั้งเดิม (original title)

สิทธิดั้งเดิม (original title) หมายถึง สิทธิที่มีมาแต่เริ่มแรกและสิทธินั้นจะเกิดขึ้นได้ ต้องมีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้ เพราะฉะนั้นการจะมีสิทธิดั้งเดิมเหนือเกาะ จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองไว้ตามหลักการได้มาซึ่งดินแดน เมื่อเกิดกรณีที่แตกต่างกันอ้างสิทธิเหนือเกาะพิพาท ดังเช่น คดี *Minquiers and Ecrehos* การที่ฝรั่งเศสและสหราชอาณาจักรอ้างสิทธิเหนือเกาะพิพาท โดยอาศัยสนธิสัญญา เมื่อสนธิสัญญายอมรับระหว่างคู่กรณี นั้นหมายความว่า ข้อความในสนธิสัญญาสามารถใช้อ้างอิงกับคู่กรณีระหว่างกันได้ จากคดีนี้ศาล

ตรวจสอบสนธิสัญญาว่า มีการระบุถึงเกาะพิพาทว่าเป็นของใคร ซึ่งผลปรากฏว่า เมื่อตรวจสอบสนธิสัญญาแล้วพบว่า สนธิสัญญาไม่ได้ระบุถึงเกาะพิพาทเลย จึงส่งผลให้ไม่สามารถหาข้อยุติแห่งคดีได้ ว่าเป็นของรัฐพิพาทใด แต่อย่างไรก็ตามในทางกลับกันหากสนธิสัญญาระบุว่าเกาะเป็นของใครก็จะหาข้อยุติแห่งคดีและสามารถที่จะสรุปได้ทันทีว่า เกาะนั้นตกลงเป็นของรัฐพิพาทใด จากการศึกษาคดีนี้ช่วยขยายหลักสิทธิดั้งเดิมว่า ศาลไม่ได้ตรวจสอบสิทธิดั้งเดิมว่าสิทธินั้นได้มาโดยการใด แต่ตรวจสอบสิทธิที่คู่กรณีอ้างตามหลักฐานที่คู่กรณียอมรับ ซึ่งนั่นก็คือ สนธิสัญญา

ส่วนในคดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* ศาล

ตรวจสอบว่า คู่พิพาทฝ่ายใดมีสิทธิเหนือเกาะ ศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำสืบ โดยศาลพยายามที่จะตรวจสอบสิทธิดั้งเดิมเหนือเกาะต่างๆ ว่าสิทธิดั้งเดิมมาจากสุลต่านซูลู และถ่ายทอดยังสเปน จากสเปนมายังสหรัฐอเมริกา และส่งต่อมายังอังกฤษ และสุดท้ายได้โอนสิทธิมายังมาเลเซียหรือไม่ แต่ปรากฏว่า เกาะพิพาทไม่ปรากฏในสนธิสัญญา ดังนั้นจากการศึกษาคดีนี้พบว่า วิธีการตรวจสอบจะตรวจสอบจากสนธิสัญญาที่ถ่ายโอนสิทธิมา ซึ่งคดีนี้หากพบว่า เกาะพิพาท คือ เกาะลิกิตันและเกาะสิปาดันปรากฏอยู่ในสนธิสัญญา ก็จะทราบถึงการถ่ายโอนสิทธิมาเป็นทอดๆจนถึงมาเลเซีย และสามารถหาข้อยุติแห่งคดีได้ทันที และทั้งนี้จากคดีนี้ได้ช่วยก่อให้เกิดมูลค่าอันชัดเจนในแง่ที่ว่า วิธีการที่ศาลใช้ คือ ศาลจะตรวจสอบสิทธิจากสนธิสัญญาที่คู่ความอ้าง หากไม่พบสิทธิเหนือเกาะ ก็จะใช้วิธีการอื่นต่อไป

เช่นเดียวกันกับคดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua*

and Honduras in the Caribbean Sea คดีนี้คู่กรณีตกลงให้ใช้เส้นเขตแดนการปกครองของเจ้าอาณานิคม เป็นเส้นแบ่งเขตแดนระหว่างกัน ตามที่ได้ตกลงในสนธิสัญญาGómez-Bonilla ศาลจึงตรวจสอบสิทธิของเกาะพิพาทจากสนธิสัญญาก่อน เพราะเป็นเอกสารที่คู่กรณียอมรับและสามารถใช้

อ้างอิงระหว่างกันได้ แต่ผลปรากฏว่า เส้นเขตแดนเดิมมิได้ไปถึงเกาะพิพาท จึงไม่สามารถหาข้อยุติจากสนธิสัญญาฉบับนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามในทางกลับกัน ถ้าเส้นเขตแดนเดิมไปถึงเกาะพิพาทตามที่ระบุในข้อตกลง ก็สามารถหาข้อยุติแห่งคดีได้ ดังนั้นจากการศึกษาคดีนี้พบว่า มูลค่าเพิ่มที่ได้คือ ศาลจะหาเอกสารที่ทั้งสองฝ่ายยอมรับก่อน โดยเฉพาะข้อตกลงที่ทำระหว่างกันว่า ระบุข้อความที่สะท้อนให้เห็นถึงความเป็นเจ้าของเกาะหรือไม่

ดังนั้นการกล่าวอ้างถึงสิทธิดั้งเดิมจะกล่าวอ้างโดยไม่มีฐานทางกฎหมายไม่ได้ ส่วนใหญ่แล้วคู่กรณีจะอ้างสิทธิดั้งเดิมมาจากแหล่งต่างๆ แต่จากการศึกษาพบว่า ศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐาน อาทิ เอกสารที่คู่กรณียอมรับซึ่งกันและกัน ซึ่งได้แก่ สนธิสัญญาโดยไม่คำนึงถึงต้นกำเนิดของสิทธิดั้งเดิม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากสิทธิในสนธิสัญญาชัดว่าเกาะพิพาทเป็นของรัฐใด ก็เท่ากับว่า รัฐนั้นเป็นเจ้าของเกาะพิพาทนั้น

แต่อย่างไรก็ตามกรณีที่ไม่สามารถหาสิทธิจากสนธิสัญญาได้ ศาลก็จะตรวจสอบสิทธิดั้งเดิม โดยการหาสิทธิจากเอกสารที่คู่กรณีนำสืบต่อศาล เช่น จดหมายต่างๆ รายงานของเจ้าหน้าที่ที่เข้าไปปฏิบัติหน้าที่บริเวณเกาะพิพาท บันทึกการเดินทาง เพื่อแสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจอรัฐเหนือเกาะพิพาท ปรากฏว่า การตรวจสอบสิทธิในคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* ศาลได้ตรวจสอบเอกสารกล่าวคือ จดหมายของข้าหลวง รายงานของเจ้าหน้าที่ และบันทึกการเดินทางของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการในพื้นที่ ซึ่งเอกสารดังกล่าวต่างแสดงสิทธิของยะโฮร์เหนือเกาะพิพาท โดยมูลค่าเพิ่มอันเกิดจากการที่ได้ศึกษาพบว่า การครอบครองเกาะพิพาทซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศ เรียกว่า การครอบครอง (occupation) เป็นการเข้าครอบครองดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ (terra nullius) แสดงว่าการแสดงเจตนาครอบครองนั้น หมายถึง การใช้อำนาจอรัฐ อันได้แก่ การออกกฎหมาย การบังคับใช้

กฎหมายเหนือบริเวณเกาะ จากหลักฐานในคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* จุดหมายของข้าหลวงดัตช์ประจำเมืองมะละกา ได้ระบุถึงอำนาจรัฐของสุลต่านยะโฮร์ที่ใช้อำนาจเหนือดินแดน ยึดเรือสองลำของบริษัท ดัตช์ อีส อินเดีย ที่เข้ามายังบริเวณเกาะพิพาทและต่อมาได้ปล่อยกลับ ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจรัฐในการยึดและปล่อย และการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำในลักษณะหวงกันพื้นที่ที่ตนมีสิทธิ นอกจากนี้คดีดังกล่าวยังมีการอ้างหลักฐานถึงบันทึกการเดินทางของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่พิพาท ตามบันทึกดังกล่าวได้มีการระบุถึงการที่สุลต่านยะโฮร์ใช้อำนาจเหนือบุคคลผู้อาศัยบริเวณเกาะพิพาท ซึ่งจากจุดตรงนี้สะท้อนให้เห็นเท่ากับว่า ศาลรับฟังพยานหลักฐานในเรื่องการครอบครองจากการที่แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจรัฐ และจากพยานหลักฐานดังกล่าว ศาลรับฟังว่า ยะโฮร์มีอำนาจเหนือเกาะก่อนปี ค.ศ. 1850

ดังนั้น หลักสิทธิดั้งเดิมคู่กรณีจะกล่าวอ้างโดยไม่มีหลักฐานไม่ได้ เพราะเมื่อเกิดกรณีพิพาทเกิดขึ้น ศาลจะตรวจสอบจากพยานเอกสารที่คู่กรณียอมรับกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สนธิสัญญา ว่ามีการยอมรับกันเช่นไรก็เป็นเช่นนั้น ตามหลัก *pacta sunt servanda* ดังที่สะท้อนหลักการในข้อ 26 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969⁸⁵ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ถ้าไม่พบสิทธิจากสนธิสัญญา ศาลจะตรวจสอบสิทธิจากเอกสารที่แสดงการใช้สิทธิ เพื่อแสดงการกล่าวอ้างถึงสิทธิดั้งเดิมที่มีมาในอดีต

⁸⁵ Article 26, Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

“Pacta sunt servanda”

Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.

3.3.2 การขยายหลักการได้มาซึ่งดินแดนโดยการยกให้ (cession)

สำหรับการได้มาซึ่งดินแดนโดยการยกให้ นั้น เป็นการที่รัฐหนึ่ง เรียกว่า รัฐผู้ยกให้ มีเจตนาโอนดินแดนที่ตนมีกรรมสิทธิ์ให้แก่อีกรัฐหนึ่ง เรียกว่า รัฐผู้รับโอน และรัฐผู้รับโอนยอมรับการโอนดินแดนนั้น โดยการโอนเช่นว่านั้นอาจมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ได้ จากการศึกษาช่วยก่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับการได้มาซึ่งดินแดนโดยการยกให้ในมิติที่ว่า การยกให้ต้องมีสนธิสัญญาแสดงที่มาของสิทธิที่เกิดจากการยกให้ จากการศึกษาคดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* และคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rock and South Ledge* พบว่า สนธิสัญญาที่แสดงการยกให้ สนธิสัญญานั้นต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า รัฐผู้ยกให้คือรัฐใด ต้องการจะยกดินแดนหรือเกาะให้แก่รัฐใดโดยต้องระบุให้ชัดเจนหากรัฐผู้ยกให้มีการตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรดังที่ปรากฏในสนธิสัญญาหรือมีเอกสารการโต้ตอบระหว่างกันไม่ชัดว่าจะให้หรือไม่ให้เกาะแก่รัฐผู้รับ ต่อมารัฐผู้รับจะอนุมานเอาว่า รัฐผู้ยกให้ได้ยกเกาะให้แก่ตนแล้วไม่ได้ ดังเช่นคดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* การที่ศาลสั่งเกตว่า “สนธิสัญญาที่มาเลเซียอ้างไม่มีการอ้างถึงเกาะลิกิตันและเกาะสิปาดัน ที่ช่วยพิสูจน์ว่ามีการส่งต่อสิทธิมาอย่างต่อเนื่อง”⁸⁶ จากคดีนี้การที่ศาลกล่าวเช่นนี้ช่วยขยายหลักการได้มาซึ่งดินแดนโดยการยกให้ที่ว่า การให้นั้นจะต้องมีการระบุให้ชัดว่า จะให้เกาะหรือดินแดนใดแก่ผู้รับ เมื่อคดีนี้สนธิสัญญาที่แสดงถึงการยกให้ไม่ชัดว่าให้เกาะใดแก่ผู้รับ จึงส่งผลให้ไม่สามารถหาข้อยุติแห่งคดีได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในทางกลับกัน หากปรากฏชัดในสนธิสัญญาที่แสดงการให้ มีการระบุชื่อเกาะชัดเจนว่าจะยกเกาะใดให้แก่ผู้รับ ก็สามารถหาข้อยุติแห่งคดีได้ทันที หรือแม้แต่คดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rock and South Ledge* การที่เลขาธิการอาณานิคมสิงคโปร์ ได้ส่งจดหมายไปถามสุลต่านยะโฮร์ว่า “ประสงค์จะทราบสถานะ

⁸⁶ Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, p.674, para108.

ของเกาะPBP ว่า เกาะPBP มีเอกสารใดหรือไม่ ที่แสดงการว่ารัฐบาลยะโฮร์ได้ใช้เช่า ให้เกาะPBP หรือโอนไปแล้ว”⁸⁷ ต่อมาเลขาธิการยะโฮร์ได้ตอบกลับมว่า “รัฐบาลยะโฮร์ไม่ได้อ้างความเป็นเจ้าของ (ownership) เกาะPBP”⁸⁸ จากการตอบกลับของรัฐบาลยะโฮร์ สิงคโปร์เห็นว่า การตอบกลับดังกล่าวของเลขาธิการรัฐยะโฮร์ เป็นที่ชัดเจนอย่างยิ่งว่า ความเป็นเจ้าของ (ownership) หมายถึง สิทธิ (title) แต่อย่างไรก็ตามศาลได้ตีความการตอบกลับของยะโฮร์อย่างเคร่งครัดแล้ว ไม่อาจถือได้ว่ายะโฮร์ไม่ได้อ้างสิทธิเหนือเกาะPBP ดังที่สิงคโปร์เข้าใจ⁸⁹ จากคดีดังกล่าวศาลต้องการที่จะตรวจสอบว่า สิทธิที่อ้างนั้นเกิดจากการให้จริงหรือไม่ เพราะการส่งจดหมายถามของเลขาธิการอาณานิคมสิงคโปร์ยังไม่ชัดเจนถึงสถานะของเกาะเลยว่าเป็นการยกเกาะให้หรือไม่ แล้วการตอบกลับเลขาธิการยะโฮร์จะชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องการยกเกาะPBPได้อย่างไร ซึ่งจากการคดีนี้สังเกตได้ว่า คำเสนอถามของสิงคโปร์ยังถามไม่ชัดเจนว่าเป็นการยกเกาะให้หรือไม่ เพราะฉะนั้นการที่ผู้ทำสนองกลับอย่างเช่นยะโฮร์จะตอบกลับอย่างคลุมเครือเกี่ยวกับเรื่องการยกเกาะให้ ซึ่งเมื่อการตอบโต้ระหว่างกันมีความคลุมเครือว่าเป็นการยกให้หรือไม่ ผู้รับโอนจะมานูมานเอาว่ายกดินแดนที่ตนเข้าใจว่ายกให้ แล้วเข้าอ้างสิทธิในนั้นเหนือเกาะว่าได้มาโดยการยกให้ไม่ได้

เพราะฉะนั้น จากคดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษาช่วยขยายหลักการได้มาซึ่งเกาะโดยการยกให้ว่า การยกให้ต้องมีเอกสารแสดงการยกให้ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบสนธิสัญญา หรือจดหมายโต้ตอบก็ตาม และในเอกสารเหล่านั้น ต้องระบุชัดว่า ยกดินเกาะใดให้แก่รัฐผู้รับจึงจะถือว่าเป็นการยกให้ที่สมบูรณ์ ถ้าไม่ชัดจะอนุมานเอาเองว่าให้เกาะแก่ตนไม่ได้

⁸⁷ Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore),p.73,para 192.

⁸⁸ Ibid,p.74,para 196.

⁸⁹ Ibid,p.82,para 229.

3.3.3 การขยายหลักการใช้สิทธิที่มาจากการใช้อำนาจในนามของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) กับหลักการแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivités)

สำหรับคำว่า สิทธิที่มาจากการใช้อำนาจในนามของรัฐอธิปไตย หมายถึง สิทธิในการออกกฎหมาย สิทธิในการบังคับใช้กฎหมาย และสิทธิในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งดินแดนใดที่รัฐมีอำนาจอธิปไตย ดินแดนนั้นรัฐย่อมมีการใช้สิทธิที่เกิดจากอำนาจอธิปไตย ส่วนคำว่า การใช้อำนาจอย่างมีประสิทธิภาพ หมายความว่า การใช้อำนาจรัฐเหนือดินแดนอย่างแท้จริง มิใช่เพียงแต่ไม่ในนาม หมายความว่า มีการใช้อำนาจรัฐ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

หลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น การจะใช้เรื่องสิทธิที่มาจากการใช้อำนาจในนามของรัฐอธิปไตยกับหลักการแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพนั้น จะใช้ในกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิของรัฐหลายรัฐเหนือดินแดนพิพาท เช่น พิพาทเกี่ยวกับเกาะว่ารัฐใดเป็นเจ้าของเกาะ ซึ่งจะต้องนำหลักการใช้อำนาจในนามของรัฐอธิปไตยกับหลักการแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพมาปรับใช้ เป็นเกณฑ์ในการวัดว่า รัฐพิพาทใดเป็นเจ้าของเกาะอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพมากกว่ากัน ก็จะตกเป็นของรัฐนั้น

จากการศึกษาพบว่าในคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาทเหนือเกาะ หากไม่สามารถที่จะตรวจสอบที่มาแห่งสิทธิเหนือเกาะพิพาทได้แล้ว ศาลจะพิจารณาจากพฤติกรรม (conduct) ของรัฐที่พิพาทว่า รัฐใดใช้อำนาจในนามของรัฐอธิปไตยอันเป็นการแสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพมากกว่ากัน เพราะยิ่งใช้อำนาจรัฐยิ่งมากเพียงใด ก็จะทำให้ได้มาซึ่งสิทธิเหนือเกาะมากขึ้นเท่านั้น

ทั้งนี้จากการศึกษาทั้ง 4 คดีพบว่า พฤติกรรมใช้อำนาจในนามของรัฐอธิปไตยอันเป็นการแสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพนั้น มีดังต่อไปนี้

การออกพระราชบัญญัติต่างๆ อันมีผลกระทบพื้นที่ที่จะปรับใช้

จากการศึกษาพบว่า พฤติกรรม “การออกพระราชบัญญัติต่างๆ” ถือเป็นพฤติกรรมหนึ่งอันเป็นการแสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพ ดังเช่นคดี *Miquier and Ecehos* การที่ศาลได้กล่าวไว้ว่า การที่สหราชอาณาจักรออกพระราชบัญญัติท้องพระคลัง 1875 (British Treasury Warrant 1875) มีการบัญญัติรวมเอเคอร์ (เกาะพิพาท) อยู่ในขอบเขตท่าเรือของหมู่เกาะ Channel ซึ่งพระราชบัญญัติแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงอำนาจอธิปไตยของสหราชอาณาจักรเหนือเอเคอร์⁹⁰ หรือแม้แต่คดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* การที่ศาลเห็นว่า มาตรการการออกกฎหมายและควบคุมการเก็บไข่เต่า และการประกาศเขตรักษาพันธุ์นก เป็นการแสดงออกถึงการใช้อำนาจรัฐผ่านทางนิติบัญญัติเหนือดินแดนถูกระบุ⁹¹ จากคดีดังกล่าวการที่ศาลกล่าวเช่นนี้ ช่วยทำให้เกิดความชัดเจนว่า การออกพระราชบัญญัติที่ถือเป็นรัฐใช้เขตอำนาจรัฐเข้าไปออกกฎหมาย บังคับใช้เหนือเกาะอย่างมีประสิทธิภาพ และจากการศึกษาพบว่า การออกกฎหมายเช่นว่า จะต้องเป็นการออกกฎหมายระบุพื้นที่ที่จะปรับใช้ด้วย

การพิจารณาคดี

จากการศึกษาพบว่า พฤติกรรม “การพิจารณาคดีเหตุที่เกิดบริเวณเกาะ” เป็นพฤติกรรมหนึ่งซึ่งเป็นการแสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพ ดังเช่นคดี *Miquier and Ecehos* จาก การที่ศาลเห็นว่า การที่รัฐเจอร์ซีของสหราชอาณาจักรได้ดำเนินคดีอาญากับชาวประมงเจอร์ซี ที่ยิงคนตายบนเกาะพิพาท เป็นการที่รัฐเจอร์ซีได้ใช้เขตอำนาจในทางอาญามาเป็นเวลานานแล้ว⁹² จาก

⁹⁰ The *Minquiers and Ecehos Case*, p.66.

⁹¹ *Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan*, p.684, para 143.

⁹² The *Minquiers and Ecehos Case*, p.65.

คดีนี้การที่ศาลกล่าวเช่นนี้ช่วยก่อให้เกิดความชัดเจนว่า พฤติกรรมการพิจารณาคดีเหตุที่เกิดบริเวณ เกาะ เป็นพฤติกรรมหนึ่งที่เกี่ยวข้องการใช้เขตอำนาจรัฐอันเป็นการแสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพ เพราะการพิจารณาคดีถือเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐในการพิจารณาพิพากษาคดี

การบริหารท้องถิ่น

จากการศึกษาพบว่า พฤติกรรม “การบริหารท้องถิ่น” ถือเป็นพฤติกรรมหนึ่งที่ทำในนามของรัฐภายใต้มีประสิทธิภาพ และจากคดี *Miquier and Ecehos* จากการศึกษาที่ได้กล่าวไว้ว่า บันทึกทางการของเมือง Parish of St. Martin (รัฐเจอร์ซีย์) ได้มีการกล่าวถึงการกำหนดเก็บภาษีท้องถิ่นผู้คนจากรัฐเจอร์ซีย์ที่สร้างบ้านบนเอเคอร์ (เกาะพิพาท) ซึ่งใช้เป็นที่อยู่ในฤดูตกปลา และได้มีเจ้าหน้าที่ศุลกากรรัฐเจอร์ซีย์เข้าไปตั้งด่านศุลกากรบนเอเคอร์ อีกทั้งยังมีเจ้าหน้าที่สำรวจสำมะโนประชากรรัฐเจอร์ซีย์มายังเอเคอร์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการสำรวจสำมะโนประชากร ศาลเห็นว่าจากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่รัฐเจอร์ซีย์เข้าไปบริหารท้องถิ่นเหนือเอเคอร์ คดีนี้การที่ศาลกล่าวเช่นนี้ ช่วยสร้างความชัดเจนเป็นตัวอย่างให้ชัดเจนขึ้นไปอีกว่า อย่างไรก็ตามเรียกว่าการบริหารท้องถิ่น คดีนี้ก็ช่วยสร้างความกระจ่างว่า การเข้าไปเก็บภาษีก็ดี การสำรวจสำมะโนประชากรเหนือดินแดนก็ดี ล้วนเป็นการบริหารท้องถิ่นอันเป็นการกระทำที่แสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะการเก็บภาษี หรือแม้แต่การสำรวจสำมะโนประชากรก็ดี แสดงออกถึงการที่รัฐเข้าไปบริหารจัดการเหนือดินแดนนั้น

การสืบสวนเหตุที่เกิดบริเวณเกาะ

จากการศึกษาคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rock and South Ledge* พบว่า พฤติกรรม “การที่รัฐเข้าไปสืบสวนเหตุเกิดบริเวณเกาะ”

ถือเป็นพฤติกรรมหนึ่งที่เป็นกรกระทำในนามของรัฐอันเป็นการแสดงออกถึงควมมีประสิทธิภาพ ดังเช่นศาลในคดีนี้เห็นว่า การที่สิงคโปร์เข้าไปสืบสวนอุบัติเหตุการเดินเรือที่เกิดขึ้นบริเวณเกาะPBP และการสืบสวนอุบัติเหตุเรือปานามาที่แล่นมาเกยตื้นบริเวณเกาะPBP ถือเป็นกรกระทำในนามของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain)⁹³ จากการที่ศาลกล่าวเช่นนี้ เนื่องจากการสืบสวนถือเป็นกรที่รัฐเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร เข้าไปใช้เขตอำนาจรัฐเหนือเกาะ ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

การสร้างสิ่งก่อสร้างบนเกาะ

จากการที่ได้นำคดีมาเป็นกรณีศึกษา ช่วยสร้างภาพที่ชัดเจนต่อการกรกระทำกรใช้อำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพที่ว่า พฤติกรรม “การสร้างสิ่งก่อสร้างบนเกาะ” ถือเป็นกรกระทำในนามของรัฐอธิปไตยอันแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพ ดังเช่น คดี *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* การที่ศาลเห็นว่า การเข้าไปสร้างประภาคารของอังกฤษบนเกาะลิกิตันและเกาะ สิปาดันโดยประภาคารดังกล่าวยังคงมีอยู่ รวมทั้งอยู่ภายใต้การดูแลของรัฐบาลมาเลเซียทุกวันนี้ ถือว่าเป็นกรกระทำกรใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) และการกรกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่เพียงพอในการสนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตย⁹⁴ หรือแม้แต่คดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* การที่ศาลเห็นว่า การติดตั้งสถานีสื่อสารของสิงคโปร์ เป็นการกระทำในนามของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain)⁹⁵ และคดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* การที่ศาลเห็นว่า เสาอากาศที่ใช้รับส่ง

⁹³ Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge, para 233.

⁹⁴ Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, p.685, para 148.

⁹⁵ Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge, p.88, para 248.

สัญญาอนุญาตอยู่ในบริบทของการได้รับอนุญาตให้ทำการสำรวจน้ำมัน สามารถที่จะพิจารณาได้ว่า การสร้างเสาอากาศที่ใช้รับส่งสัญญาณเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมทั่วไปที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐบาล ดังนั้นศาลในคดีนี้จึงเห็นว่า การดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่มีประสิทธิภาพ (effectivités) อันสนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะพิพาท⁹⁶ จากคดีดังกล่าวการที่ศาลกล่าวเช่นนี้จะเห็นได้ว่า การสร้างสิ่งก่อสร้าง ไม่ว่าจะเป็นการสร้างประภาคาร สร้างเสาสัญญาณรับส่ง หรือการติดตั้งเครื่องมือสื่อสารก็ดี ล้วนเป็นการแสดงออกของรัฐในการเข้าไปบริหารจัดการเหนือพื้นที่นั้นๆ

การปรับใช้และบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษาคดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* พบว่าจากการที่ศาลเห็นว่า การปรับใช้และบังคับใช้กฎหมายอาญาและแพ่งของฮอนดูรัสนั้น ถือเป็นสิ่งสำคัญต่อรูปคดี⁹⁷ สะท้อนให้เห็นว่าความชัดเจนที่ว่า พฤติกรรม “การปรับใช้และบังคับใช้กฎหมาย” ถือเป็นพฤติกรรมหนึ่งที่เป็นการแสดงออกที่มีประสิทธิภาพ เพราะการดังกล่าวเป็นการที่ฝ่ายบริหารได้เข้าไปใช้เขตอำนาจ ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่รัฐตนได้บัญญัติขึ้นเหนือเกาะ

การออกกฎหมายคนเข้าเมือง

จากการศึกษาคดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* การที่ศาลกล่าวว่า กฎเกณฑ์เกี่ยวกับคนเข้าเมืองเป็นสิ่งที่มีนัยสำคัญทางกฎหมาย เพราะเป็นการแสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพ (effectivité) ทั้งนี้ไม่ว่า

⁹⁶ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (Nicaragua v. Honduras), p.721, para 207.

⁹⁷ *Ibid*,p.715 para185.

จะเป็นการอนุญาตให้ทำงาน (work- permit) การออกวีซ่าให้แก่คนชาติของจาเมกาและนิการากัว ล้วนเป็นการแสดงออกถึงกฎเกณฑ์บังคับใช้ที่ดินแดนของฮอนดูรัส⁹⁸ จากกรณีที่ศาลกล่าวเช่นนี้ ก่อให้เกิดตัวอย่างที่ชัดเจนว่า พฤติกรรม “การออกกฎคนเข้าเมือง” บังคับต่อผู้คนที่เข้ามายัง เกาะ ถือเป็นพฤติกรรมที่เป็นการแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการ ใช้เขตอำนาจรัฐในการออกกฎหมาย บังคับใช้กับผู้คนที่เข้ามายังเกาะ

การออกกฎเกี่ยวกับกิจกรรมประมง

จากการศึกษาคดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* การที่ศาลเห็นว่า รัฐบาลฮอนดูรัสออกใบอนุญาตให้ ชาวประมงทำประมงรอบๆเกาะพิพาท การให้สร้างบ้านและการเก็บอุปกรณ์ประมง ที่เกาะพิพาท จะต้องได้รับอนุญาตจากทางการเมืองเปอร์โตเลียมพิรา (ฮอนดูรัส) ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นจุด เล็กๆ อันเป็นการแสดงการใช้อำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivité) เหนือเกาะพิพาท⁹⁹ คดีนี้ การที่ศาลกล่าวเช่นนี้ ช่วยก่อให้เกิดความชัดเจนที่ว่า พฤติกรรม “การออกกฎเกี่ยวกับกิจกรรม ประมงเหนือบริเวณเกาะ” ถือเป็นพฤติกรรมกระทำในนามของรัฐอันแสดงออกถึงความมี ประสิทธิภาพ แต่ทั้งนี้อย่างไรก็ตามหากเป็นการกระทำของปัจเจกชน โดยที่รัฐไม่ได้เข้าไปออกกฎ ควบคุมบังคับใช้เหนือกิจกรรมประมงของปัจเจกชน แม้จะเป็นการกระทำของปัจเจกชนของรัฐนั้นก็ ตาม มีอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำในนามของรัฐอันแสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพ

การอนุญาตและไม่อนุญาตให้เข้ามายังเกาะ

⁹⁸ Ibid, p.716, para189.

⁹⁹ Ibid, p.718, para 196.

จากการศึกษาคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* การที่ศาลเห็นว่า สิงคโปร์อ้างการอนุญาตให้ทีมสำรวจกระแสน้ำขึ้นกระแสน้ำลง จากอินโดนีเซีย ญี่ปุ่น สิงคโปร์และมาเลเซีย เข้ามาบนเกาะPBP และการไม่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่มาเลเซียเข้ามายังเกาะPBP เพื่อดำเนินโครงการวัดกระแสน้ำขึ้นกระแสน้ำลง ศาลเห็นว่าการปฏิบัติการดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐรัฐาธิปัตย์ (à titre de souverain) และเป็นสิ่งสำคัญในการสนับสนุนการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะPBP¹⁰⁰ จากการศึกษาศาลกล่าวเช่นนี้ ช่วยทำให้เกิดความชัดเจนว่า พฤติกรรม “การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เข้ามายังเกาะ” เป็นพฤติกรรมหนึ่งที่เกี่ยวข้องเป็นการกระทำในนามของรัฐรัฐาธิปัตย์อันแสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพ เพราะการที่รัฐอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เข้ามายังเกาะ เป็นการที่รัฐเข้าไปบริหารจัดการเหนือเกาะนั้นๆ

การประกาศถมทะเลขยายเกาะ

จากการศึกษาพบว่า การที่ศาลในคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* เห็นว่า การประกาศประมุขถมทะเลขยายเกาะของสิงคโปร์ ได้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชน นั้นเป็นการปฏิบัติการอันสนับสนุนข้ออ้างของสิงคโปร์¹⁰¹ จากการศึกษาศาลกล่าวเช่นนี้ช่วยก่อให้เกิดความชัดเจนว่า พฤติกรรม “การประกาศถมทะเลขยายเกาะ” ถือเป็นพฤติกรรมอันแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพอย่างหนึ่ง เพราะการประกาศดังกล่าวเป็นการกระทำของรัฐที่เข้าไปบริหารจัดการพื้นที่ และการกระทำดังกล่าวถือเป็นกระทำอันเป็นที่ประจักษ์ต่อสาธารณชนด้วย

¹⁰⁰ Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge ,pp.82-83,para 233.

¹⁰¹ Ibid,p.88,para250.

นอกจากนี้จากการศึกษาทั้ง 4 คดี ยังช่วยก่อให้เกิดภาพที่ชัดเจนเกี่ยวกับพฤติกรรมที่ถือเป็นการแสดงออกในการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างไม่มีประสิทธิภาพอีกด้วย โดยพฤติกรรมเช่นว่านั้นมีดังต่อไปนี้

การลาดตระเวน

จากการศึกษาพบว่า พฤติกรรม “การลาดตระเวน” แม้จะเป็นการกระทำในนามของรัฐผ่านกองทัพเรือ เข้าไปกระทำการลาดตระเวนรอบๆ เกาะ ก็ไม่ถือเป็นการแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพ ดังเช่นที่ศาลในคดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* เห็นว่า การลาดตระเวนไม่ได้สะท้อนให้เห็นถึงการกระทำที่มีประสิทธิภาพ¹⁰² จากการศึกษาที่ศาลกล่าวเช่นนี้แม้ว่าการลาดตระเวนจะเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยก็ตาม แต่การดังกล่าวก็เป็นเพียงการใช้อำนาจอธิปไตยเพียงชั่วคราวชั่วคราวไม่มีความต่อเนื่อง จึงไม่ก่อให้เกิดการแสดงออกว่าเป็นการเข้าไปบริหารจัดการเหนือเกาะอย่างมีประสิทธิภาพได้อย่างไร และการลาดตระเวนเป็นการกระทำรอบๆ เกาะ มิได้เป็นการแสดงออกให้เห็นถึงการเข้าไปบริหารจัดการเหนือเกาะ

การให้สัมปทานน้ำมัน

จากการศึกษาคดี *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* พบว่า พฤติกรรม “การให้สัมปทานน้ำมัน” แม้จะเป็นการอนุญาตให้สัมปทานโดยรัฐก็ตาม ซึ่งถือได้ว่าเป็นจัดการเหนือพื้นที่ที่อนุญาตให้สัมปทานก็ตาม

¹⁰² *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea*, p.719, para 201.

แต่อย่างไรก็ตามสัมปทานน้ำมันนั้นเป็นการกระทำนอกชายฝั่งมิใช่กระทำเหนือเกาะ จึงไม่สามารถที่จะมีผลใดๆอันถือเป็นการแสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพเหนือเกาะได้

การชกธงบนเกาะ

จากการศึกษาคดี *Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge* การที่ศาลเห็นว่า “การชกธงไม่ได้เป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการใช้อำนาจอธิปไตย”¹⁰³ จากการที่ศาลกล่าวเช่นนี้สะท้อนให้เห็นว่า พฤติกรรม “การชกธงบนเกาะ” แม้จะเป็นการชกธงของรัฐก็ตาม แต่การชกธงไม่สามารถที่จะแสดงให้เห็นว่า เป็นการใช้อำนาจรัฐในการบริหารจัดการเหนือเกาะอย่างไร จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่แสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพได้

เพราะฉะนั้นจากการศึกษาทั้ง 4 คดี จึงสรุปพฤติกรรมที่ถือเป็นการใช้อำนาจในนามของรัฐบาลรัฐปัตย์อันแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivités) และพฤติกรรมที่เป็นการใช้อำนาจในนามของรัฐบาลรัฐปัตย์ แต่ไม่ถือเป็นการแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivités) ตามตารางที่ 2 ดังต่อไปนี้

¹⁰³ Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge,p.87,para 246.

ตารางที่ 2

<p>พฤติกรรมที่ถือเป็นการใช้อำนาจในนามของ รัฐชาติปัตย์อันแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivités)</p>	<p>พฤติกรรมที่เป็นการใช้อำนาจในนามของรัฐชาติ- ปัตย์ แต่ไม่ถือเป็นการแสดงออกอย่างมี ประสิทธิภาพ (effectivités)</p>
<ul style="list-style-type: none"> - การออกพระราชบัญญัติต่างๆ อันมีการระบุ พื้นที่ - การออกกฎหมายเข้าเมือง - การออกกฎหมายเกี่ยวกับกิจกรรมประมง - การบริหารท้องถิ่น - การสืบสวนเหตุที่เกิดบริเวณเกาะ - การปรับใช้และบังคับใช้กฎหมาย - การอนุญาตและไม่อนุญาตให้เข้ามายังเกาะ - การประกาศมทะเลขยายเกาะ - การพิจารณาคดี 	<ul style="list-style-type: none"> - การลาดตระเวน - การให้สัมปทานน้ำมัน - การชักธงบนเกาะ

บทที่ 4 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้ช่วยสร้างข้อคิดให้แก่ประเทศไทย กรณีที่ไทยประสบปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับการอ้างสิทธิเหนือเกาะทับซ้อนกับประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งจากการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ที่ว่าคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศทั้ง 4 คดี จะมาช่วยขยายหลักการได้มาซึ่งดินแดนนั้น พบว่า ผลของการศึกษาเกิดข้อคิดอันสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีปัญหาข้อพิพาทที่ประเทศไทยถกเถียงเกี่ยวกับสิทธิเหนือเกาะกับประเทศพม่าได้ ซึ่งเกาะที่กำลังเกิดปัญหาเช่นว่านั้นคือ เกาะคัน เกาะหลาม เกาะซิ่นก แต่จะสามารถเกิดเป็นข้อคิดอย่างไรนั้น ดังจะได้อธิบายรายละเอียดต่อไป

ทั้งนี้ก่อนที่จะไปพิจารณาว่า จากการศึกษาพบว่าเกิดข้อคิดต่อประเทศไทยอย่างไรนั้น จำเป็นจะต้องทราบก่อนว่า เกาะทั้งสามตั้งอยู่บริเวณใด และประการต่อมาจึงมาพิจารณาว่าเกิดเป็นข้อคิดอย่างไร

แม้ว่าประเทศไทยจะมีหลายจังหวัดที่มีพรมแดนติดกับพม่าก็ตาม แต่สำหรับเกาะคัน เกาะหลาม เกาะซิ่นก เป็นเกาะที่อยู่บริเวณพรมแดนบริเวณจังหวัดระนองที่ติดกับพม่า โดย “เกาะหลาม” เป็นเกาะที่ตั้งอยู่บริเวณละติจูด $09^{\circ} 55' 43''$ เหนือ และ $98^{\circ} 29' 05''$ ตะวันออก ซึ่งเกาะดังกล่าวอยู่ห่างจากเกาะวิกตอเรียของพม่า 2,659 เมตร ห่างจากเกาะสินไหของไทยประมาณ 1,240 เมตร โดยเกาะนี้มีพื้นที่ประมาณ 150 ไร่ ส่วน “เกาะคัน” ตั้งอยู่บริเวณละติจูด $09^{\circ} 55' 26''$ เหนือ และ $98^{\circ} 31'$ ตะวันออก อยู่ห่างจากเกาะวิกตอเรียของพม่า 434 เมตร และห่างจากเกาะตาครุฑของไทยประมาณ 347 เมตร และเกาะซิ่นกตั้งอยู่บริเวณละติจูด $09^{\circ} 55' 53''$ เหนือ และ $98^{\circ} 30' 42''$ ตะวันออก อยู่ห่างจากเกาะตราครุฑของไทยประมาณ 1,239 เมตร และห่างจากเกาะ

วิกตอเรียของพม่า 775 เมตร¹ ทั้งนี้อย่างไรก็ตาม เกาะทั้งสามที่เป็นที่ถกเถียงสิทธิเหนือเกาะกับประเทศพม่าเป็นเกาะที่ไม่มีผู้คนอยู่อาศัย

จากการศึกษาพบว่า ถ้าสนธิสัญญา ค.ศ.1868 ที่ทำระหว่างไทย กับ อังกฤษในปลายรัชสมัยรัชกาลที่ 4 ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับเขตแดนไทย-พม่า ได้มีการตกลงเกี่ยวกับเกาะทั้งหลายที่อยู่ภายใต้แหลมสนปากจั่น (เกาะคัน เกาะหลาม เกาะขึ้นที่อยู่ใต้แหลมสนปากจั่น) ว่าเป็นของรัฐใดก็ย่อมเป็นของรัฐนั้น ตามที่ได้ตกลงไว้ ตามหลัก *pacta sunt servanda* ดังที่ได้มีหลักการในข้อ 26 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 แต่อย่างไรก็ตามในบันทึกไว้ในแผนที่ต่อท้ายสนธิสัญญา ค.ศ.1868 ไม่ได้มีการตกลงแบ่งเขตแดนไปถึงเกาะต่างๆที่อยู่ใต้แหลมสนปากจั่น² ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า สนธิสัญญาดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดเส้นเขตแดนไปถึงเกาะคัน เกาะหลาม เกาะขึ้นก จากการศึกษาเกิดข้อคิดที่ว่า เมื่อสนธิสัญญาเขตแดนไม่ชัดเจนแล้ว ก็ไม่สามารถที่จะนำสนธิสัญญาดังกล่าวไปอ้างอิงต่ออีกฝ่ายหนึ่งได้ เพราะข้อความที่ตกลงไม่ได้มีจุดเกาะเกี่ยวกับเกาะคัน เกาะหลาม เกาะขึ้นก เพราะฉะนั้นจึงต้องมาพิจารณาถึงพฤติกรรม (conduct) โดยถ้ารัฐฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงให้เห็นว่า ได้เข้าไปแสดงพฤติกรรมกระทำในนามของรัฐอธิปไตย (*à titre de souverain*) อันแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพ (*effectivités*) เหนือเกาะได้มากกว่าอีกรัฐ ย่อมนำไปสู่การได้สิทธิเหนือเกาะได้

และจากการศึกษาช่วยก่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นข้อคิดให้แก่ประเทศไทย รวมทั้งเป็นข้อพึงระวังสำหรับประเทศไทยว่า หากประเทศพม่าเข้ามากระทำพฤติกรรมดังต่อไปนี้

¹ ถนอม เจริญลาภ, *กฎหมายทะเลเขตทางทะเลของประเทศไทย* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า.127-128.

² ถนอม เจริญลาภ, "เขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับพม่าในทะเลอันดามัน ตอน ปัญหาเกาะหลาม เกาะคัน และเกาะขึ้นก", *นววิศาสตร์* ปีที่ 89(เมษายน 2549).

เหนือเกาะคัน เกาะหลาม เกาะซันก ประเทศไทยควรต้องคัดค้าน เพราะพฤติกรรมเช่นว่าเป็น
พฤติกรรมอันกระทำในนามของรัฐอันแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้

1. “การออกพระราชบัญญัติต่างๆอันระบุงถึงเกาะ” เพราะการออกพระราชบัญญัติ
เป็นการที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้เข้าไปใช้เขตอำนาจในการออกกฎหมายเหนือเกาะ

2. “การบริหารท้องถิ่น” ไม่ว่าจะเป็นการเก็บภาษีกับผู้คนที่ย้ายบนเกาะ หรือไม่
ว่าจะเป็นการสำรวจสำมะโนประชากร ล้วนเป็นการเข้าไปบริหารจัดการเหนือพื้นที่นั้นๆ

3. “การสืบสวนเหตุที่เกิดบริเวณเกาะ” ถือเป็นกรกระทำที่รัฐเข้าไปใช้เขตอำนาจ
รัฐให้เป็นไปตามกฎหมาย

4. “การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เข้ามายังเกาะ” เป็นการที่รัฐเข้าไปบริหารจัดการ
เหนือพื้นที่นั้น

5. “การออกกฎเข้าเมืองบังคับใช้แก่ผู้คนที่จะเข้ามายังเกาะ” หรือ “การออกกฎ
เกี่ยวกับกิจกรรมประมง” ต่อชาวประมงที่มาทำประมงรอบเกาะ อาทิ การออกใบอนุญาตให้ทำ
ประมงรอบๆเกาะก็ดี การอนุญาตให้เข้ามาเก็บอุปกรณ์ประมง การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการที่
รัฐได้เข้าไปบริหารจัดการเหนือพื้นที่นั้น

6. “การประกาศมทหะเลขยายเกาะ” เป็นการที่รัฐเข้าไปบริหารจัดการเหนือพื้นที่
นั้นๆ

7. “การพิจารณาคดีเหตุที่เกิดบริเวณเกาะพิพาท” เป็นการฝ่ายตุลาการเข้าไปใช้
เขตอำนาจรัฐในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดบริเวณพิพาท

เพราะฉะนั้นจากพฤติกรรมดังกล่าวเกิดภาพที่ชัดเจนให้เห็นว่า ถ้าพม่าเข้ามากระทำการดังกล่าวประเทศไทยต้องคัดค้าน และเป็นข้อคิดให้แก่ประเทศไทยอีกว่า พฤติกรรมดังกล่าวถ้าไทยแสดงออกถึงพฤติกรรมดังกล่าวเหนือเกาะได้มากกว่าพม่า สามารถที่จะทำได้มาซึ่งเกาะพิพาทได้

นอกจากนี้จากการศึกษาช่วยก่อให้เกิดภาพที่ชัดเจนว่า ถ้ารัฐใดกระทำการดังต่อไปนี้ แม้จะเป็นการกระทำในนามของรัฐอธิปไตย (à titre de souverain) แต่ไม่ถือว่าเป็นการแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivités) โดยพฤติกรรมเช่นนั้นมิดังนี้

1. “การลาดตระเวน” แม้จะเป็นการกระทำในนามของรัฐผ่านกองทัพเรือ เข้าไปกระทำการลาดตระเวนรอบๆเกาะ ก็ไม่ถือเป็นการแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะการลาดตระเวนเป็นเพียงการใช้อำนาจรัฐเพียงชั่วคราวชั่วคราวไม่มีความต่อเนื่อง จึงไม่ก่อให้เกิดการแสดงออกว่าเป็นการเข้าไปบริหารจัดการเหนือเกาะอย่างมีประสิทธิภาพได้อย่างไร

2. “การให้สัมปทานน้ำมัน” แม้จะเป็นการอนุญาตให้สัมปทานโดยรัฐ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการที่รัฐเข้ากระทำการในนามของรัฐอธิปไตย อันเข้าไปบริหารจัดการเหนือพื้นที่ที่อนุญาตให้สัมปทานก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี การสัมปทานน้ำมันนั้นเป็นการกระทำนอกชายฝั่งมิใช่กระทำเหนือเกาะ จึงไม่ถือได้ว่าเป็นการแสดงให้เห็นถึงการเข้าบริหารจัดการเหนือเกาะอย่างไร

3. “การชกธงบนเกาะ” แม้จะเป็นการชกธงของรัฐก็ตาม แต่การชกธงไม่สามารถที่จะแสดงให้เห็นว่า เป็นการใช้อำนาจรัฐในการบริหารจัดการเหนือเกาะอย่างไร จึงไม่ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่แสดงออกถึงความมีประสิทธิภาพได้

ดังนั้น จากพฤติกรรมดังกล่าว เป็นข้อคิดให้แก่ประเทศไทยว่า ถ้าไทยแสดงออก
พฤติกรรมดังกล่าวเหนือเกาะ ก็ไม่เป็นที่สะท้อนให้เห็นถึงการแสดงออกอย่างมีประสิทธิภาพเหนือ
อันจะนำมาใช้อ้างให้ได้มาซึ่งสิทธิเหนือเกาะได้



รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม1. พิมพ์ครั้งที่ พิมพ์ครั้งที่9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

———. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม2. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

ถนอม เจริญลาภ. กฎหมายทะเลเขตทางทะเลของประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

———. เขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับพม่าในทะเลอันดามัน ตอน ปัญหาเกาะหลาม เกาะคัน และเกาะซึ้นก. นาวิกศาสตร์ ปีที่ 89(เมษายน 2549): 54-68.

บาร์บารา วัดสัน อันตايا และ ลีโอนาร์ด วาย อันตايا. ประวัติศาสตร์มาเลเซีย. พิมพ์ครั้งที่ พิมพ์ครั้งที่แรก. กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์: 2549.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม2 รัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

ศุภกิจ สมบัติวัฒนางกูร. การใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการสืบสิทธิเส้นเขตแดนเดิม (Uti Possidetis Principle) นอกเหนือบริบทการสืบทอดกรรมแดนอาณานิคม. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555.

ภาษาอังกฤษ

Alina Kaczorowska. Public International Law. 4 ed. Great Britain: Routledge Taylor&Francis Group, 2010.

Artur Kozłowski. The Legal Construct of Historic Title to Territory in International Law -an Overview. Polish Yearbook of International Law (2010).

Beyan A. Garner. Black's Law Dictionary. Edited by ninth. United States of America: West Publishing Co., 2009.

Clive Schofield. The Trouble with Islands. Master's Thesis., The Faculty of Graduate Studies (Law) The University of British Columbia (Vancouver). 2009.

Constantine Antonopoulos. The Principle of Uti Possidetis Iuris in Contemporary International Law. Revue hellenique de droit international 49:29 (1996).

D.H.N. Johnson. Acquisition Prescription in International Law. British Yearbook of International Law (1950): 343-348.

———. The Minquiers and Ecrehos Case. International and Comparative Law Quarterly 3 (1954): 195.

David Bederman. Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rock and South Ledge (Malaysia/Singapore). American Journal International Law vol.102 (October 2008): 828-834.

David Caron. Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia). American Journal International Law vol.93 (398-406 2003).

Freddy D Mnyongani. Between a Rock and Hard Place: The Right to Self-Determination Versus Uti Possidetis in Africa. Comparative and International Law Journal of Southern African (2008): 468-470.

Ian Brownlie. Principle of Public International Law. Sixth Edition ed. Great Britain: Oxford University Press, 2003.

L. F. E. Goldie. The Critical Date International and Comparative Law Quarterly vol.12 (October 1968): 1251-1284.

Marius Gjetnes. The Legal Regime of Islands in the South China Sea. Master's Thesis, Department of Public and International Law University of Oslo. 2000.

Michael Akehurst. A Modern Introduction to International Law. fourth edition ed.: London: Goerge Allen & Unwin (Publishers), (1983).

P.K. Menon. The Acquisition of Territorial in International Law : A Traditional Perspective. The Korean Journal of Comparative Law vol.22 (1994): 125-181.

———. The Acquisition of Territory in International Law : Traditional Perspective. The Korean Journal of Comparative Law 22 (1994): 135.

R.Y. Jennings. The Acquisition of Territory in International Law. Great Britain: Manchester University Press, 1963.

Robert Jennings. Oppenheim's International Law. ninth ed. Great Britain: Longman Group, 1992.

Seokwoo Lee. Continuing Relevance of Traditional Mode of Territorial Acquisition in International Law and a Modest Proposal. Connecticut Journal of International Law vol.16:1 (2000): 7.

———. Continuing Relevance of Traditional Modes of Territorial Acquisition in International Law and a Modest Proposal. Connecticut Journal of International Law vol.16:1 (2000): 1-22.

Yoshifumi Tanaka. The International Law of the Sea. United States of American: Cambridge University Press, 2012.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวสุมลลิกา ดาวสุวรรณ เกิดเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2532 สำเร็จการศึกษา
นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จากมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง เมื่อปีการศึกษา 2554
และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ.2555

